



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **1001439-92.2022.5.02.0061**

Relator: RILMA APARECIDA HEMETERIO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 30/05/2023

Valor da causa: R\$ 332.776,90

Partes:

RECORRENTE: JOSE CARLOS MOCO DE JESUS

ADVOGADO: STELA RODIGHIERO PACILEO PALAZZO

ADVOGADO: SANDRA RODIGHIERO PACILEO

RECORRENTE: SUPERMERCADO DUBOM PRECO LTDA

ADVOGADO: ALONSO SANTOS ALVARES

RECORRIDO: JOSE CARLOS MOCO DE JESUS

ADVOGADO: STELA RODIGHIERO PACILEO PALAZZO

ADVOGADO: SANDRA RODIGHIERO PACILEO

RECORRIDO: SUPERMERCADO DUBOM PRECO LTDA

ADVOGADO: ALONSO SANTOS ALVARES



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

18ª TURMA - CAD-1- RECURSO ORDINÁRIO.

PROCESSO TRT/SP Nº 1001439-92.2022.5.02.0061.

RECORRENTES: 1- JOSÉ CARLOS MOCÓ DE JESUS.

2- SUPERMERCADO DUBOM PRECO LTDA.

RECORRIDOS: 1- JOSE CARLOS MOCÓ DE JESUS.

2- SUPERMERCADO DUBOM PRECO LTDA.

ORIGEM: 61ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO.

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA: EDUARDO DE PAULA VIEIRA.

RELATORA: DES. RILMA APARECIDA HEMETERIO.

EMENTA

DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. MANTIDA. COMPROVADO O ATO DE IMPROBIDADE PRATICADO PELO AUTOR. *Comprovado pela reclamada por meio de vídeo o ato apontado como de improbidade cometido pelo autor, correta a r.sentença que manteve a justa causa que lhe foi aplicada. Recurso do reclamante a que se nega provimento.*

RELATÓRIO

Inconformados com a r. sentença de fls. 751/762, id. fb1625f, que julgou procedente em parte a ação, cujo relatório adoto, interpõem recursos ordinários, o reclamante às fls. 765 /771, id. b1923b7, e a reclamada, às fls. 772/781, id. 438fd4b.

A ré pleiteia a reforma da r. sentença nos seguintes pontos: 1) horas extras e reflexos - validade do banco de hora; 2) adicional noturno.

O reclamante pleiteia a reforma da r.sentença nos seguintes pontos: 1) reversão da justa causa e verbas rescisórias daí decorrentes; 2) acúmulo de funções; 3) adicional de periculosidade; 4) horas extras, intervalo e dias trabalhados; 5) honorários sucumbenciais.

Depósito recursal recolhido pela reclamada às fls. 783 e custas às fls. 785.



Contrarrazões apresentadas pela ré às fls. 788/797 e pelo autor, às fls. 798 /801.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

VOTO

Conheço dos recursos ordinários interpostos pelas partes, pois preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

RECURSO DA RECLAMADA

1- Das horas extras e reflexos - validade do banco de horas - adicional noturno

A reclamada não se conforma com a condenação ao pagamento de horas extras e reflexos pela extrapolação de jornada e pela redução da hora noturna.

Tem parcial razão.

A ré não tem interesse recursal quanto às horas extras pela extrapolação de jornada, pois não houve condenação a tal título.

Quanto à condenação ao pagamento de horas extras pela não redução da hora noturna, prospera o inconformismo.

Os cartões de ponto foram considerados válidos como prova da jornada efetivamente laborada pelo autor, inclusive quanto ao intervalo para refeição.

Verifico que consta dos recibos de pagamento, o pagamento de adicional de horas noturnas 20%, sob código 106.

Assim, cumpria ao reclamante apontar, validamente, diferenças de horas noturnas em seu benefício, não pagas, porque fato constitutivo de seu direito, nos termos dos artigos 818, I, da CLT e 373, I, do CPC, ônus do qual não se desincumbiu.



Em manifestação sobre a defesa, fls. 726, id. 5a8f78e, embora o reclamante afirme que a reclamada não considerou as prorrogações, quanto ao adicional noturno, e, quanto à hora noturna, ele não apresenta qualquer cálculo, cotejando os cartões de ponto (fls. 342/471) e recibos de pagamento (fls. 472/591), que demonstre as diferenças que entende devidas.

Assim, *dou provimento* ao apelo para excluir a condenação da ré ao pagamento de horas extras pela não redução da hora noturna e reflexos.

RECURSO DO RECLAMANTE

1- Da justa causa - conversão em despedida imotivada

O reclamante se insurge contra a r.sentença que manteve a justa causa que lhe foi aplicada, reconhecendo o ato de improbidade, previsto no art. 482, da CLT. Sustenta que em defesa a reclamada alegou que o recorrente não era obrigado a agir em razão de ação criminosa (parágrafo 140), mas aplicou a justa causa sob o fundamento de que o recorrente não teria atuado contra a ação criminosa. Afirma que os fatos não ocorreram nas dependências da sua área de atuação, mas em prédio desativado da ré, e que não há provas de que tenha presenciado a ação criminosa ou sido conivente com ela. Assim, requer seja afastada a justa causa e pagas as verbas rescisórias relativas à despedida imotivada.

Sem razão.

A justa causa, por se tratar da penalidade máxima aplicável ao empregado, que pode acompanhá-lo em toda sua vida profissional, deve ser claramente comprovada, de maneira a não restarem dúvidas de que o ato faltoso foi por ele efetivamente praticado, cabendo o ônus probatório respectivo ao empregador. Não bastasse, deve ser aplicada com observância do princípio da proporcionalidade, ou seja, a falta cometida deve ser de gravidade tal que impeça a continuação do pacto laboral. E deste encargo processual, a reclamada se desincumbiu satisfatoriamente.

O autor laborou na ré, na função de fiscal de loja, no horário noturno, foi admitido pela ré em 18/12/2017 e despedido por justa causa em 19/5/2022, sob o argumento de ato de improbidade, previsto no art. 482, "a" da CLT.

Em depoimento pessoal, o reclamante afirmou que fazia rondas internas e externas na reclamada e que andava armado; que embora estivesse de plantão, não percebeu movimentação suspeita no local.



Em defesa, narrou a reclamada, que "(...) foi verificado através de filmagens internas que na data de 18/05/2022 aproximadamente por volta das 00h50 houve o furto de fios na loja, sendo que o Reclamante notoriamente se manteve inerte e nada fez sendo que sequer comunicou tal situação à empresa ou à Polícia, descumprindo assim as determinações da empresa em relação aos procedimentos e normas, sendo imediatamente rescindido o seu contrato de trabalho no dia 19/05/20221, com fulcro no artigo 482, alínea "a" da CLT (...). Nota-se, Excelência, através das filmagens ora anexadas, que, durante a madrugada dos fatos, pessoas desconhecidas adentraram ao supermercado, arrancaram os disjuntores, e subtraíram a fiação elétrica do imóvel, danificando as caixas de disjuntores, deixando o prédio sem energia elétrica. Apesar de ser evidente que havia ladrões na loja, o Reclamante nada fez para evitar o furto, quedando-se inerte(...)"

De fato, as fotografias reproduzidas em defesa comprovam o comportamento de inércia do autor diante do evento.

Conforme se vê da fotografia de fls. 284, no momento em que ocorria o furto da fiação o autor vai até o estacionamento interno da ré e permanece de braços cruzados, olhando em direção ao evento. Sai do estacionamento e após cerca de duas horas e meia, volta ao estacionamento, ficando em local onde não poderia ser visto pelos bandidos e permaneceu olhando a ação dos ladrões. (fls. 284)

De outra filmagem realizada a partir de um imóvel em frente ao prédio da ré é possível verificar que a porta frontal do imóvel estava aberta e os bandidos entraram e saíram pela porta da frente da loja. Na mesma imagem é possível visualizar o autor parado observando a ação dos bandidos. (fls. 287)

Ora, qualquer pessoa que visualizasse a cena, acionaria a polícia, muito mais há de se esperar do empregado que foi contratado para exercer a função de fiscal de loja, e encarregado de laborar no turno noturno e resguardar o patrimônio da ré.

O recorrente ignora todo o contexto discutido nos autos ao trazer nas razões de seu recurso o argumento de que a recorrida teria afirmado que o fiscal de loja não tem o dever de agir ou reagir a uma ação criminosa.

Observe-se que o reclamante possuía cerca de 4 anos de labor na ré, não poderia alegar que não era de sua alçada averiguar o patrimônio da ré, ainda que se tratasse de um galpão vazio, e no caso, contíguo ao seu local de trabalho.



Ato falho também ocorreu em não ter, o reclamante, comunicado imediatamente o seu superior ou à empresa no dia seguinte.

A reclamada cumpriu os demais requisitos para a despedida por justa causa, pois despediu imediatamente o reclamante, uma vez confirmada a ocorrência do fato analisadas as circunstâncias e a atitude/omissão do reclamante, por meio de câmeras.

Verifica-se que o recorrente não produziu qualquer prova capaz de desconstituir as provas trazidas pela recorrida que confirmaram a tese da defesa.

Assim, indubitavelmente, a conduta do reclamante configura ato de improbidade, nos moldes como previsto na letra "a" do art. 482, da CLT, e a gravidade da conduta justifica a rescisão contratual por justa causa, tendo em vista a imediata quebra de confiança entre empregador e empregado.

Assim, ***nego provimento ao apelo do reclamante*** para manter a r.sentença que reconheceu a despedida por justa causa aplicada.

Diante da manutenção da r.sentença, não há que se falar em verbas rescisórias decorrentes da despedida imotivada.

2- Do desvio/acúmulo de funções - adicional de periculosidade

O reclamante pretende o reconhecimento do acúmulo de funções de fiscal de loja e vigilante armado.

Sem razão.

Embora o autor tenha afirmado que utilizava arma calibre 22 e que teria realizado curso de formação para vigilante, não houve comprovação desses fatos, ônus que lhe cabia.

Bem destacou a r.sentença que o recorrente foi despedido por justa causa, exatamente por sua atitude passiva diante dos eventos ocorridos, ação incompatível com a função de um segurança armado, que ora pleiteia.

Quanto ao adicional de periculosidade, nos termos do art. 193, a atividade somente pode ser considerada perigosa se constar da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, não sendo esse o caso do autor que atuava como fiscal de loja.



Assim, nego provimento ao apelo.

3- Das horas extras, intervalo e dias trabalhados

O autor pleiteia a reforma da r.sentença para condenar a ré ao pagamento de horas extras e reflexos, sob os argumentos de que os cartões de ponto não estão assinados, que laborou sem folgas e sem gozar o DSR, e que, quanto ao adicional noturno e à hora noturna, a ré não considerou as prorrogações .

Sem razão.

Embora em manifestação sobre a defesa o reclamante afirme que houve labor extraordinário sem o devido pagamento, não aponta as diferenças que entende devidas, mesmo diante da juntada de todos os cartões de ponto e recibos de pagamento.

Ademais, a ausência de assinatura não invalida os cartões de ponto, pois não há obrigação legal para que sejam assinados pelo trabalhador.

Assim, nego provimento ao apelo.

Acórdão

Isto posto,

ACORDAM os Magistrados da 18ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em:**CONHECER** dos recursos ordinários interpostos pelas partes, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da reclamada para excluir a condenação ao pagamento de horas extras pela não redução da hora noturna e reflexos; e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, nos termos da fundamentação do voto da relatora.



Votação: por unanimidade de votos.

Presidente Regimental Exma. Desembargadora Rilma Aparecida Hemetério.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Magistrados Rilma Aparecida Hemetério (Relatora), Waldir dos Santos Ferro e Renata de Paula Eduardo Beneti.

Presente o I. Representante do Ministério Público do Trabalho.

RILMA APARECIDA HEMETERIO
Relatora

fas

VOTOS

