

PROCESSO N° TST-RR-800-05.2008.5.15.0099
C/J PROC. N° TST-AIRR-2913-64.2010.5.15.0000

A C Ó R D ã O
(5ª Turma)
GMCB/ean

RECURSO DE REVISTA

1. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. DIFERENÇAS.

No caso, o egrégio Tribunal Regional, com fundamento nos fatos e provas dos autos, registrou que o reclamado, ao fixar a jornada de trabalho no sistema 12 X 36, não teria computado a redução ficta da hora noturna, bem assim que os cartões de ponto não comprovam o gozo de intervalos para alimentação. Em razão disso, manteve a sentença que deferiu o pagamento de diferenças de horas extraordinárias. Para concluir de forma diversa, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que é defeso nesta fase recursal, nos termos da Súmula n° 126.

Ademais, no que se refere a alegada violação do artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, ao argumento de que, por meio de acordo coletivo de trabalho, a categoria teria renunciado à redução do horário noturno, em face da jornada de 12X36, que seria mais benéfica, constata-se que o egrégio Tribunal Regional não emitiu tese a respeito. Saliente-se, ainda, que nem mesmo foram opostos embargos de declaração com a finalidade de provocar a manifestação daquela instância ordinária sobre tal tema. Assim, à falta de prequestionamento, encontra-se preclusa a discussão a respeito, à luz da Súmula n° 297.

Recurso de revista não conhecido.

2. DANO MORAL. CÂMERA DE VIDEO INSTALADA NO BANHEIRO. COMPENSAÇÃO. QUANTUM ARBITRADO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

No caso, a decisão regional ao manter o valor do *quantum* compensatório fixado em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais para cada

PROCESSO N° TST-RR-800-05.2008.5.15.0099
C/J PROC. N° TST-AIRR-2913-64.2010.5.15.0000

reclamante), em razão de o reclamado ter instalado câmera de vídeo no banheiro, o que teria violado a intimidade dos trabalhadores; levou em consideração a extensão do dano, a situação econômica do ofensor e social da vítima, bem como o aspecto pedagógico da condenação, mostrando-se consonante com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Violação do artigo 944 do CC e divergência jurisprudencial não demonstrada.

Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-800-05.2008.5.15.0099**, em que é Recorrente **GUARDA MUNICIPAL DE AMERICANA** e Recorrido **JOSENI FELIX AMARO E OUTROS**.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, mediante o acórdão de fls. 541/543v., complementado às fls. 594/594v., decidiu dar parcial provimento ao recurso ordinário do reclamado e remessa oficial para excluir da condenação os reflexos da gratificação de risco sobre os DRS e ao dos reclamantes para deferir-lhes as parcelas vincendas mediante a implantação em folha de pagamento, no prazo de trinta dias após o trânsito em julgado da presente decisão.

Inconformado, o Município reclamado interpõe recurso de revista às fls. 545/561, pugnando pela reforma da decisão recorrida quanto aos seguintes temas: "Horas extraordinárias. Diferenças" e "Dno Moral. *Quantum*".

Decisão de admissibilidade à fl. 650.

Contrarrazões apresentadas às fls. 656/662.

O d. Ministério Público do Trabalho opinou pelo conhecimento parcial e não provimento do recurso.

É o relatório.

V O T O

PROCESSO N° TST-RR-800-05.2008.5.15.0099
C/J PROC. N° TST-AIRR-2913-64.2010.5.15.0000

1. CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, considerados a tempestividade, a representação regular e a isenção de preparo (artigo 790-A, da CLT), passo ao exame dos pressupostos intrínsecos.

1.1. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. DIFERENÇAS

Neste particular, assim decidiu o egrégio Tribunal Regional:

"A reclamada, ao fixar a jornada de trabalho no sistema 12 X 36, não computou a redução ficta da hora noturna em 52'30". Com isso, dispensou tratamento idêntico aos trabalhadores em situações diferentes, deixando de considerar o maior esforço exigido do organismo humano daqueles que se ativam no horário noturno.

O artigo 7º, IX, da Constituição Federal reporta-se à remuneração do trabalho noturno. Esse texto não exclui expressamente e nem se mostra incompatível com a redução ficta da hora noturna, levando à conclusão de que o artigo 73, § 1º, da CLT foi recepcionado pela nova ordem constitucional.

Os cartões de ponto não comprovam o gozo de intervalos para alimentação.

Dessa forma, mantenho as diferenças de horas extras deferidas na origem" (fls. 541v./542 - destaquei).

No recurso de revista, alega o reclamado que o egrégio Tribunal Regional, ao assim decidir, teria violado o disposto no artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal e suscitado divergência jurisprudencial. Aduz que teria restado demonstrado a fruição do intervalo intrajornada de 01 hora pelos recorridos, bem assim a redução da hora noturna. Acrescenta que, por meio de acordo coletivo de trabalho,

PROCESSO N° TST-RR-800-05.2008.5.15.0099
C/J PROC. N° TST-AIRR-2913-64.2010.5.15.0000

a categoria teria renunciado à redução do horário noturno, em face da jornada de 12X36, que seria mais benéfica.

O recurso não alcança o conhecimento.

No caso, o egrégio Tribunal Regional, com fundamento nos fatos e provas dos autos, registrou que o reclamado, ao fixar a jornada de trabalho no sistema 12 X 36, não teria computado a redução ficta da hora noturna, bem assim que os cartões de ponto não comprovam o gozo de intervalos para alimentação. Em razão disso, manteve a sentença que deferiu o pagamento de diferenças de horas extraordinárias.

Para concluir de forma diversa, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que é defeso nesta fase recursal, nos termos da Súmula n° 126.

No que se refere a alegada violação do artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, ao argumento de que, por meio de acordo coletivo de trabalho, a categoria teria renunciado à redução do horário noturno, em face da jornada de 12X36, que seria mais benéfica, constata-se que o egrégio Tribunal não emitiu tese a respeito. Saliente-se, ainda, que nem mesmo foram opostos embargos de declaração com a finalidade de provocar a manifestação daquela instância ordinária sobre tal tema.

Assim, à falta de prequestionamento, encontra-se preclusa a discussão a respeito, à luz da Súmula n° 297.

Não conheço.

1.2. DANO MORAL. QUANTUM

Neste particular, assim decidiu o egrégio Tribunal Regional:

"As testemunhas dos reclamantes comprovaram que havia uma câmera instalada no banheiro, direcionada para os vasos sanitários (fls. 97/98). A testemunha da reclamada informou que há um furo na luminária do banheiro e que "está direcionado para os vasos sanitários" (fls. 98). A oficial de justiça também constatou que o orifício existente na luminária está voltado "para o lado onde existem 4 box sanitários" (fls. 102/103).

PROCESSO N° TST-RR-800-05.2008.5.15.0099
C/J PROC. N° TST-AIRR-2913-64.2010.5.15.0000

A reclamada não fez prova de que a câmera não chegou a ser ligada.

A instalação desse equipamento dentro do banheiro é fato constrangedor e ofensivo á intimidade dos trabalhadores, a qual é inviolável, nos termos do artigo 5º, X, da Constituição Federal.

O poder de direção do empregador, que inclui o de fiscalizar o trabalhador, deve ser utilizado com cautela, pois o excesso ou abuso de direito, como no caso dos autos, configura ato ilícito (artigo 187 do Código Civil) e enseja reparação (artigo 927 do Código Civil).

(...)

Na fixação da indenização por dano moral há que se levar em conta a **extensão do dano sofrido, seus reflexos na vida profissional e social do ofendido, bem assim a capacidade econômica do agressor**, devendo corresponder a valor suficiente para **desestimular e conscientizar o empregador e seus prepostos para que não incidam no mesmo erro**, servindo, outrossim, como lenitivo para a dor íntima experimentada pelo empregado.

Com base nesses critérios, reputo que o valor fixado na origem (R\$ 4.000,00 para cada reclamante) é suficiente para compensar a dor, bem como prevenir novas ocorrências.

Portanto, mantenho inalterado o valor da indenização

Isto posto, decido conhecer dos recursos ordinários e da remessa oficial e dar-lhes parcial provimento: ao da reclamada e à remessa oficial para excluir da condenação os reflexos da gratificação de risco sobre os DSR e ao dos reclamantes para deferir-lhes as parcelas vincendas mediante a implantação em folha de pagamento, no prazo de trinta dias após o trânsito em julgado da presente decisão, nos termos da fundamentação.

Mantido o valor da condenação arbitrado na origem" (fls. 542v. e 543v. - destaquei).

No recurso de revista, alega o reclamado que o egrégio Tribunal Regional, ao assim decidir, teria violado o disposto no artigo 944, do CC e suscitado divergência jurisprudencial. Sustenta que o valor

PROCESSO N° TST-RR-800-05.2008.5.15.0099
C/J PROC. N° TST-AIRR-2913-64.2010.5.15.0000

fixado a título de compensação por danos morais seria exorbitante e desproporcional. Requer a redução do valor para R\$ 1.500,00.

O recurso não alcança o conhecimento.

No caso, a decisão regional ao manter o valor do *quantum* compensatório fixado em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais para cada reclamante), em razão de o reclamado ter instalado câmera no banheiro, o que violou a intimidade dos trabalhadores, levou em consideração a extensão do dano, a situação econômica do ofensor e social da vítima, bem como o aspecto pedagógico da condenação, mostrando-se consonante com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Afasta-se, pois, a alegada violação do artigo 944 do Código Civil.

Convém salientar que esta Corte Superior em casos similares, envolvendo o mesmo reclamado, fixou a compensação em danos morais em valor superior, ou seja, R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a exemplo do processo TST - AIRR - 2914-49.2010.5.15.0000, 2ª Turma, DEJT: 09/09/2011, cuja relatoria coube a mim.

No que se refere à divergência jurisprudencial, constato que o único aresto transcrito desserve ao fim colimado, na medida em que não indica a data da respectiva publicação **no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Dessa forma, o aresto citado encontra-se em desacordo com o item IV, "c", da Súmula nº 337.

Ainda que assim não fosse, incide na hipótese a Súmula nº 296, I, na medida em que o aresto paradigma não trata da mesma situação fática dos autos em que foram consideradas as circunstâncias do caso concreto para a fixação do *quantum* compensatório, em especial a extensão do dano, a situação econômica do ofensor e social da vítima, bem como o aspecto pedagógico da condenação.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

PROCESSO N° TST-RR-800-05.2008.5.15.0099
C/J PROC. N° TST-AIRR-2913-64.2010.5.15.0000

Brasília, 07 de maio de 2014.

Firmado por assinatura digital (Lei n° 11.419/2006)

CAPUTO BASTOS
Ministro Relator