



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

## Recurso Ordinário - Rito Sumaríssimo 0010262-94.2020.5.03.0035

### Processo Judicial Eletrônico

**Data da Autuação:** 16/04/2021

**Valor da causa:** R\$ 16.639,00

**Partes:**

**RECORRENTE:** PRECON ENGENHARIA S.A.

ADVOGADO: BRUNO CARLOS ALVES PEREIRA

ADVOGADO: LAURA ANDRADE BOTELHO

**RECORRIDO:** PAULO HENRIQUE PEREIRA DA CRUZ

ADVOGADO: JOSE AMAURY FERNANDES

ADVOGADO: JOSE LUCIO FERNANDES

ADVOGADO: GUSTAVO HENRIQUE FERNANDES

ADVOGADO: JOAO BOSCO MOREIRA

**RECORRIDO:** CARVALHO E ALMEIDA CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA

ADVOGADO: MARCO ANTONIO LADEIRA DA SILVA

**RECORRIDO:** INTER CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA - ME

ADVOGADO: VINICIUS FAVERO SABER

ADVOGADO: VITOR NUNES COUTO



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 03ª REGIÃO

**PROCESSO nº 0010262-94.2020.5.03.0035 (RORSum)**

**RECORRENTE: PRECON ENGENHARIA S.A.**

**RECORRIDOS: PAULO HENRIQUE PEREIRA DA CRUZ, CARVALHO E ALMEIDA  
CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA , INTER CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA  
- ME**

**RELATOR(A): PAULA OLIVEIRA CANTELLI**

### **Acórdão**

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua Quarta Turma, na Sessão de Julgamento Ordinária Virtual, realizada de 5 a 7 de maio de 2021, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pela terceira ré (Id. 2302aff), uma vez que próprio, tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade; sem divergência, rejeitou a preliminar de inépcia da inicial; no mérito, por maioria de votos, deu-lhe provimento parcial para: a) limitar a responsabilidade subsidiária da terceira ré (Precon) ao período de 22.07.2019 a 20.09.2019; b) limitar o valor da multa convencional ao montante da obrigação principal; c) reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$3.000,00 (três mil reais); d) condenar ao autor ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% do valor dos pedidos julgados totalmente improcedentes, ficando suspensa a sua exigibilidade, nos termos do art. 791-A, § 4º, da CLT, vencida a eminente Juíza Convocada Maria Cristina Diniz Caixeta neste último aspecto; e) excluir da sentença o reconhecimento do direito do autor a perdas e danos a serem apuradas na fase de execução. Custas reduzidas para R\$260,00, calculadas sobre R\$13.000,00, valor que se arbitrou à condenação.



Assinado eletronicamente por: Paula Oliveira Cantelli - 12/05/2021 22:37:56 - 56eff9f  
<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21042015530708000000061185996>  
Número do processo: 0010262-94.2020.5.03.0035  
Número do documento: 21042015530708000000061185996

**DADOS CONTRATUAIS:** O autor foi contratado pela primeira ré, em 10.07.2019, para a função de "Servente", tendo sido dispensado sem justa causa em 02.12.2019, percebendo, como última remuneração, R\$1.106,00 (TRCT - Id. 8529963).

### **RECURSO DA TERCEIRA RÉ (PRECON ENGENHARIA LTDA)**

### **INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL**

A ré suscita, inicialmente, a inépcia da petição inicial, por não delimitar precisamente os períodos de prestação de serviço em benefício da tomadora. Requer seja acolhida a preliminar suscitada e extinto o feito sem resolução do mérito no que concerne à sua responsabilidade.

### **FUNDAMENTOS MANTIDOS**

A narrativa exordial atende o disposto no artigo 840, §1º, da CLT, visto que delimitou período em que a terceira demandada haveria se beneficiado da força de trabalho do demandante, permitindo, assim, a elaboração de defesa no particular, registrando-se, também, que a empresa conta com documentação sobre o interregno em que o autor laborou em sua obra. Isso posto, rejeita-se a preliminar. (Id. d78087d - Pág. 8)

### **FUNDAMENTOS ACRESCIDOS**

O autor afirma, na petição inicial, que foi contratado pela primeira ré em 10.07.2019, sendo rescindido o seu contrato de trabalho em 31.12.2019. Informa que prestou serviços em benefício da terceira ré (Precon) pelo período de três meses (Id. ee9e766 - Pág. 1/2).

A causa de pedir encontra-se suficientemente delineada, propiciando a compreensão da questão colocada à apreciação judicial e o consequente julgamento do pedido à luz do direito, cuja aplicação incumbe ao magistrado.

Ademais, não se apura que a causa de pedir, como formulada, trouxe qualquer prejuízo à defesa da ré, na medida em que houve a impugnação dos fatos e do pedido, em contestação (Id. 85d4192 - Pág. 3) e juntada da documentação pertinente (Id. 54a76b0 e seguintes).

Tem-se, portanto, que a petição inicial não padece de qualquer vício, razão pela qual se encontra apta a ser analisada em juízo.

Rejeito a preliminar.

### **RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA**

A ré afirma que ficou comprovada a prestação de serviço apenas de 27.07.2019 a 20.09.2019, devendo a sua responsabilidade ser limitada ao período em que se beneficiou



da mão de obra do autor. Requer a reforma da sentença para limitar a sua responsabilidade ao período de 27.07.2019 a 20.09.2019 ou, sucessivamente, ao período de 22.07.2019 a 20.09.2019.

## FUNDAMENTOS DE REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA

Consta da r. sentença:

Na tese firmada no julgamento do tema 725 da repercussão geral - RE 958282, o Supremo Tribunal Federal ratificou a imposição de responsabilidade subsidiária à empresa tomadora de serviços, verbis:

"É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante" (destaque acrescido).

Outrossim, a Súmula 331, item IV, do TST, dispõe que o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título. Além disso, conforme entendimento contido no item VI do mesmo enunciado, a responsabilidade do tomador abrange todas as verbas decorrentes da condenação, não havendo que se falar em restrição alguma em relação à natureza sancionatória da parcela.

Por fim, a apuração de culpa in eligendo ou in vigilando deve ser exigida somente na hipótese do tomador dos serviços ser a Administração Pública, que não é o caso dos autos, nos termos do item V da Súmula 331 do TST.

Segunda e terceira rés foram tomadoras da mão-de-obra do autor, oferecida pela primeira demandada, o que importa a sua responsabilização subsidiária pelas parcelas deferidas nesta sentença.

Registre-se que a terceira ré, Precon Engenharia SA., que se beneficiou da força de trabalho do autor entre admissão (10/07/2019) e 20/09/2019, como consta dos autos, tem sua responsabilidade circunscrita pelas verbas atinentes a tal período, incluída a reparação por danos morais, que se considera ocorrida durante todo o período da relação de emprego. Lado outro, a responsabilidade subsidiária da terceira ré não alcança as verbas resilitórias, momento em que não mais se beneficiava da força de trabalho do demandante. (Id. d78087d - Pág. 24/25)

O recurso da ré versa exclusivamente sobre a delimitação do período da condenação, não havendo insurgência quanto ao reconhecimento da responsabilidade subsidiária. Ainda, a discussão cinge-se apenas à data do início da prestação de serviço em benefício da recorrente.

O documento de Id. 52378c2, não impugnado, comprova que o autor passou por treinamento admissional para prestação de serviços junto à terceira ré em 22.07.2019.

O autor, em depoimento pessoal, reitera a alegação inicial de que trabalhou em obra da Precon, no Bairro Democrata, pelo período de 3 (três) meses (Id. 892011a - Pág. 1).

A testemunha, arrolada pelo autor, informa que "*trabalhou em obra da terceira reclamada, no Bairro Democrata, no mínimo uns três meses; que nesse período, era chamado para trabalhar também nas obras da segunda reclamada e alguns outros serviços particulares; que depois dos três meses, passou a trabalhar apenas nas obras da segunda ré*" (Id. 892011a - Pág. 2).



A testemunha, indicada pela terceira ré, informa que "*trabalhou na única obra da reclamada em JF, no Bairro Democrata; que a depoente foi contratada no início da obra, ainda no serviço de fundação; que o reclamante trabalhou em obra da terceira reclamada de 27/07 a 20/09/2019*" (Id. 892011a - Pág. 3).

O autor, em momento algum, informa a data exata do início da prestação de serviços em benefício da terceira ré. A testemunha, ouvida a seu rogo, informa que, no período em que prestou serviços na obra da Precon, também se ativou em obras da segunda ré e de outros tomadores.

O depoimento da testemunha, arrolada pela ré, não merece credibilidade, já que menciona que o início da prestação se deu em 27.07.2019, o que contradiz a própria defesa apresentada.

Assim, diante da prova oral e documental produzida, não há como reconhecer a prestação de serviços para a terceira ré desde o início do contrato de trabalho, em 10.07.2019, já que o documento de Id. 52378c2 informa que o treinamento admissional junto à Precon ocorreu em 22.07.2019 e a testemunha, arrolada pelo obreiro, relata que houve prestação de serviço para outros tomadores nesse período.

Da mesma forma, não há como acolher o pleito principal da ré, para que seja reconhecida a prestação de serviços a partir de 27.07.2019, já que, em defesa, admitiu que a prestação do serviço se deu de 22.07.2019 a 20.09.2019 (Id. 85d4192 - Pág. 4).

Em razão do exposto, **dou provimento parcial** ao recurso para limitar a responsabilidade subsidiária da terceira ré (Precon) ao período de 22.07.2019 a 20.09.2019.

#### **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE**

A ré alega que a perícia realizada não pode ser aplicada ao período em que o autor lhe prestou serviços, já que a diligência foi efetuada em obra da segunda ré, em situação de trabalho diversa da vivenciada em suas obras. Aduz que o autor sempre recebeu protetor auricular capaz de neutralizar o agente insalubre ruído, com validade em todo o período de prestação do serviço. Aduz que a validade de 60 dias para os EPIs, determinada pelo perito, não possui amparo legal. Requer a exclusão da condenação.

#### **FUNDAMENTOS MANTIDOS**

Realizada a perícia técnica obrigatória, nos termos do art. 195 da CLT, apurou o perito que o autor, em parte do contrato de emprego, laborou exposto, de forma habitual, ao risco físico ruído, sem EPIs capazes de neutralizar tal agente insalutífero. Assim registrou o vistor na conclusão do trabalho pericial (id 3821429 - Pág. 21):



## "CONCLUSÃO

Considerando a diligencia realizada, as análises devidamente processadas, os estudos e pesquisas realizadas, fundamentações técnicas seguindo orientações contidas na legislação vigente, este Perito concluiu que:

De acordo com a orientação do fabricante Kalipso Equipamentos Individuais de Proteção Ltda, fabricante do protetor auditivo tipo plug, composto de três flanges, confeccionado em silicone, CA nº 14.470, o mesmo tem atenuação de 20 dB(A) e, sendo tomados os cuidados necessários, tem uma vida útil de 60 dias. Devido a entrega do protetor auricular para o Reclamante apenas uma vez, na data da admissão, o mesmo foi capaz de neutralizar a concentração de ruídos apenas no período de 10/07/2019 a 07/09/2019, uma vez que foi admitido em 10/07/2019, totalizando os 60 dias em 07/09/2019.

Desta forma, restou CARACTERIZADA A INSALUBRIDADE em grau médio (20%), por exposição ao agente de risco físico RUIDO acima do limite de tolerância, pelo restante do período, ou seja, de 08/09/2019 a 31/12/2019, uma vez que o Reclamante esteve exposto ao referido agente, de forma habitual, sem a comprovação da devida proteção adequada.

Quanto aos demais agentes de riscos, não ficou constatada a exposição de forma habitual e permanente, capaz de gerar a condição de insalubridade". (negrito do original).

Nos termos destacados pelo expert, a empregadora apresentou ficha de fornecimento de EPIs que registra a concessão de apenas um protetor auricular (em 10/07/2019), cuja vida útil, segundo a fabricante, é de sessenta dias. Ressalte-se inexistir nos autos elemento de convicção que prove o fornecimento de outros EPIs capazes de neutralizar o ruído durante o período do vínculo de emprego, pontuando-se que o depoimento da testemunha Adriana Ribeiro, ouvida a rogo da terceira ré, não comprova a entrega, em data diversa daquela linhas acima mencionada, de nenhum outro protetor auricular. Frise-se, também, que não restou comprovada a alegação do autor de que não utilizou tais EPIs no período em que seu fornecimento se encontra registrado no documento acima referido.

Pontue-se, também, que o ruído presente no local de trabalho do autor não advinha apenas do trabalho por ele diretamente executado, v.g., das ferramentas por ele utilizadas - a exemplo do apurado pelo perito (resposta ao quesito 3, id 3821429 - Pág. 22), a empregadora admitiu (id 958f1c1 - Pág. 2) que o autor manejava martetele elétrico, equipamento afirmado pelo auxiliar do juízo como produtor de ruído acima do limite legal - mas também dos denominados "ruídos de fundo", ou seja, aqueles produzidos por outras fontes existentes no canteiro de obras (tais como provenientes de motores, transmissões, equipamentos de compactação), como explicitado pelo vistor no item 9.3 (id 3821429 - Pág. 18) do laudo e na resposta ao quesito 3 (id 3821429 - Pág. 22), na qual afirmou que o demandante trabalhava próximo a equipamentos de fundação.

O perito, instado a prestar esclarecimentos, ratificou as conclusões periciais em todos eles (ids 3821429, 5bc8656 e 04447e0).

A impugnação da terceira ré, Precon Engenharia SA., de que a obra em que se realizou a perícia "não se assemelha à obra desta reclamada" não conta com nenhum respaldo probatório, motivo pelo qual não se sustenta. Igualmente, a referida demandada não provou sua alegação de que o autor não lhe prestou serviços entre 10 /07/2019 e 21/07 /2019, fato que pretendeu comprovar pela juntada da lista de acesso de empregados da primeira ré a sua obra (id adcec2). Isso porque a empresa se furtou a trazer aos autos a listagem de entrada do período retromencionado, mediante a qual poderia facilmente demonstrar que o autor não acessou o canteiro de obras no interregno, ônus de colaboração de que não se desvencilhou. Registre-se, também, que a testemunha que trouxe a juízo, Adriana Ribeiro, declinou data de prestação de serviços em prol de referida empresa (27/07/2019) divergente daquela alegada na defesa (22/07/2019), motivo por que o depoimento não merece credibilidade.

A empregadora, Carvalho e Almeida Construções e Serviços Ltda., restringiu-se a alegar que "o obreiro recebeu e utilizou o protetor auricular durante todo o pacto laboral", não se desincumbindo de provar a concessão regular dos EPIs durante a contratualidade.

A insurgência da segunda ré, quanto ao mérito da apuração técnica, de que o ruído produzido não ultrapassou os limites de tolerância, viram-se rechaçados pela



fundamentação do trabalho pericial, para cuja consecução o expert se utilizou dos equipamentos para aferir a existência e intensidade do agente insalutífero além do patamar normativamente considerado como salubre, sem a utilização de EPIs aptos a neutralizar sua ação.

Para o desempenho de sua função, o perito utiliza-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas e colhendo informações (art. 473, parágrafo 3º, do CPC), e atua na avaliação dos indícios, vestígios ou sinais, para transmitir ao Juízo um parecer convincente sobre a matéria.

Para tanto, como muito bem observado por Sebastião Geraldo de Oliveira em acórdão de sua lavra (RO/6177/93 - 2a T., MG 27/11/93), pode o perito socorrer-se de todos os meios necessários, utilizar prova emprestada, fazer avaliações de risco para situações análogas, ou mesmo analisar os elementos disponíveis e concluir com base no seu conhecimento técnico-científico sobre a questão posta.

Consigne-se que o perito subscritor do laudo acostado aos autos goza da plena confiança deste juízo e cumpriu seu encargo nos estritos termos da legislação pertinente e não há nos autos nenhum elemento de convicção que infirmem suas conclusões, fática e tecnicamente embasadas.

Com efeito, inexistentes elementos que as infirmem, as conclusões técnicas, devem ser acolhidas como razões de decidir.

Ante o exposto, julga-se procedente o pedido para se condenar a empregadora ao pagamento do adicional de insalubridade, em grau médio, no período em que a atuação do agente insalutífero não se neutralizou pelo uso de EPIs, qual seja, de 08/09/2019 à ruptura contratual, conforme se apurar em liquidação, considerado o salário mínimo como base de cálculo (em conformidade com a Súmula 46 deste Regional, verbis: "ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário mínimo, enquanto não sobrevier lei dispondo de forma diversa, salvo critério mais vantajoso para o trabalhador estabelecido em norma coletiva, condição mais benéfica ou em outra norma autônoma aplicável"), com reflexos em gratificações natalinas, férias mais um terço, aviso prévio e no FGTS mais a indenização de 40%.

Não há repercussões nos RSRs, cujo valor se encontra embutido na parcela, que tem como base de cálculo o mês laborado.

Deverá a primeira ré, também, fornecer ao autor o PPP, dada a prestação de serviços em condições insalubres, tomando-se por base as conclusões da perícia técnica constante dos autos.

## FUNDAMENTOS ACRESCIDOS

Conforme se extrai do laudo pericial produzido nos autos, foi apurado que o autor se ativava em ambiente insalubre, em razão da exposição a ruído em valores acima dos limites de tolerância. Ainda, foi apurado que o autor recebeu protetor auricular na data da admissão (10.07.2019), o qual, segundo nota do próprio fabricante, tem validade de 60 dias. Tendo em vista o período de validade do protetor auricular fornecido, conclui-se pela caracterização da **insalubridade em grau médio no pelo período de 08.09.2019 a 31.12.2019**.

Como visto no item precedente, **o autor se ativou em benefício da terceira ré até 20.09.2019**, fato inclusive incontroverso no autos.



Em que pese a diligência pericial tenha sido realizada em canteiro de obras da segunda ré, tal fato não é o suficiente para afastar o reconhecimento de que o autor trabalhava exposto ao agente insalubre ruído, já que a recorrente não demonstrou, por qualquer meio, que a realidade nos canteiros de obras era diferente.

Cumprir observar, ainda, que consta do laudo pericial (Id. 3821429 - Pág. 5) que o representante da terceira ré não compareceu à diligência pericial, oportunidade em que poderia e deveria ter apontado as supostas diferenças entre os canteiros de obra. Além disso, o laudo pericial informa que o representante da terceira ré (Precon) prestou as informações que julgou necessárias por e-mail, conforme se transcreve:

O engenheiro Renê Daniel de Melo Rosa, representante da Reclamada 3, através de email e telefone, declarou **que o Reclamante quando trabalhou para a empresa Precon Construções S/A, realizou atividades a céu aberto, em um canteiro de obras onde atividades paralelas eram executadas, do tipo perfuração de solo por intermédio de perfuratriz (Hélice Contínua), execução de muro, acerto de terreno realizado por outras empresas prestadoras de serviço, nenhuma destas atividades e nem a exercida pelo Reclamante incidia riscos ocupacionais relevantes que pudessem caracterizar insalubridade conforme citado pelo Reclamante.** Além disso, todos os EPI's fornecidos eram capazes de neutralizar qualquer tipo de risco ocupacional direto ou indiretamente. Alega que o Reclamante exercia a função de Servente de obras auxiliando nas atividades de limpeza e escavação de terra de maneira manual utilizando ferramentas manuais tipo chibanca, alavanca, enxada e pá em fundação rasa na abertura de valas e limpeza de cabeça de estaca em profundidades de aproximadamente 0,80 cm.

Reitera que as atividades do Reclamante limitavam a utilização somente de ferramentas manuais, como pá, enxada, alavanca e que em momento algum utilizou equipamentos elétricos e/ou pneumáticos do tipo martetele ou similar e que recebeu somente treinamento de integração. (Id. 3821429 - Pág. 17 - destaquei)

Tem-se, portanto, que foram consideradas pelo i. perito as atividades desenvolvidas tanto no canteiro de obras da segunda ré, quanto no canteiro de obras da terceira ré.

Cumprir pontuar, ainda, que a primeira ré admite, em manifestação de Id. 958f1c1, que o autor manjava martetele elétrico, ainda que de forma eventual. Por óbvio, o manuseio do equipamento estava ligado às funções do autor, exercidas nos canteiros de obra da terceira e segunda ré.

Por fim, em esclarecimentos prestados, o *expert* fez os seguintes apontamentos:

R: Na empresa Precon Engenharia S/A realizou atividades de servente, sendo elas, **rompimento de estacas, com cortes do concreto para a liberação da ferragem**, com o objetivo de liberar os pilares de sustentação da edificação.

(...)

R: **Operava martetele e laborava próximo a equipamentos de fundação.**





Assim, diante do trabalho técnico realizado nos autos, que leva em conta as atividades desenvolvidas pelo autor também no canteiro de obras da terceira ré, forçoso reconhecer a existência de labor em ambiente insalubre.

Quanto à validade dos protetores auriculares fornecidos pela primeira ré, o *expert* deixa claro, no laudo, que a vida útil de 60 dias é uma recomendação do próprio fabricante, o que deve ser observado.

Não merece acolhida a tese da recorrente de que o prazo de validade deve ser contado por dias de efetiva utilização, já que, uma vez retirado o equipamento de sua embalagem, passa a sofrer as ações do tempo, com conseqüente ressecamento. Ademais, não há, nos autos, qualquer indicativo que a contagem do prazo se daria na forma pretendida pela ré, razão pela qual deve prevalecer a conclusão pericial.

Segundo o disposto no artigo 479 c/c artigo 371 do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, pois a perícia é meio elucidativo e não conclusivo, podendo formar sua convicção com base em outros elementos ou fatos provados nos autos. Assim, somente diante de elementos de convicção consistentes, em sentido contrário, é que a prova técnica pode ser desprezada pelo julgador. Não ilididos os levantamentos periciais, prevalecem as suas conclusões.

Mantida a condenação ao pagamento do adicional de insalubridade, as rés permanecem devedoras dos honorários periciais, já que sucumbentes na pretensão objeto da perícia, nos termos do art. 790-B da CLT.

**Nada a provar.**

### **HORAS EXTRAS**

A ré alega que não há motivos para reconhecer a confissão da primeira ré por desconhecimento dos fatos pelo preposto. Aduz que foi apresentada defesa, com impugnação específica dos fatos alegados na inicial. Acrescenta que os cartões de ponto juntados aos autos devem ser considerados válidos, ante a ausência de prova da incorreção das anotações. Aduz que o autor não pleiteou a condenação ao pagamento de reflexos, sendo a sentença *ultra petita* nesse ponto. Requer a exclusão da condenação ao pagamento das horas extras e reflexos e, sucessivamente, que seja observada a compensação semanal. Postula que seja observado o adicional legal de 50% e o disposto nas Orientações Jurisprudenciais nº 394 e 415 da SDI-I do TST.

### **FUNDAMENTOS MANTIDOS**



Os cartões de ponto trazidos aos autos pelo empregador gozam de presunção relativa de veracidade, de modo que cabe ao empregado desconstituí-la, ônus processual de que logrou êxito em se desvencilhar.

O acervo probatório reúne vários elementos de convicção que infirmam a idoneidade dos registros de horário.

O depoimento pessoal da empresa mostra-se suficiente a desacreditar os cartões de ponto do autor. O preposto da empregadora, Homero Ribeiro de Carvalho, não soube dizer o último dia em que o autor prestou serviços, fato que equivale à recusa a depor e que, por conseguinte, atrai a aplicação da confissão ficta no particular. Logo, a tese exordial de fraude na data da comunicação do aviso prévio, acima exposta, robustece-se e passa a se presumir verdadeira - presunção esta não afastada por nenhuma prova coligida nos autos. O comportamento processual desnuda, outrossim, a adulteração documental quanto aos cartões de ponto.

Mas a convicção sobre a inidoneidade dos registros de frequência não decorrem apenas da presunção processual supramencionada - o preposto da empregadora cuidou de, expressamente, contradizer as anotações constantes de tais documentos. Em declarações firmes e enfáticas, o representante da empresa destacou a inassiduidade do autor, que jamais observava o horário de início do trabalho e sofria advertências por tais violações. Eis suas palavras:

"o horário de trabalho do reclamante deveria ser de 07h00 as 17h00, de segunda a quinta-feira, com uma hora de intervalo, sendo que às sextas-feiras, seria de 07h00 as 16h00, também com intervalo de uma hora, mas ele nunca conseguia chegar nesse horário; que o reclamante chegava às 07h10/07h15; que o chefe imediato do reclamante chamava-lhe a atenção pelos atrasos"(destaques acrescidos).

As folhas de ponto (id 355814c), cuja veracidade defende a primeira ré, contradizem as afirmações do preposto, na medida em que, quase na totalidade dos dias de trabalho, o autor consignou início da prestação de serviços antes das 7h.

Outrossim, as evidências de ausência de credibilidade dos cartões de ponto também se fiam na prova documental. Os registros de entrada na portaria da obra da terceira ré (id adceec2), Precon Engenharia SA., na qual o autor laborou, empresa tomadora dos serviços da primeira demandada, reforçam convicção de que os controles de jornada da empregadora não espelham a realidade. Por amostragem, verifica-se que o autor, no dia 21/08/2019 passou pela portaria da obra às 6h40min. Todavia, o cartão de ponto da primeira ré, em tal dia, consigna início do trabalho do autor apenas às 6h57min. No dia seguinte, a diferença é ainda maior: o demandante adentrou a obra às 6h38min e o registro de começo das atividades deu-se vinte minutos após, às 6h58min. Não há explicação para tal discrepância, senão a incongruência com a realidade, mormente diante dos demais elementos de convicção em tal sentido acima expostos.

Desse modo, declaram-se os cartões de ponto imprestáveis como meio de prova, passando a recair sobre a empregadora, nos termos da súmula 338 do TST, o ônus de infirmar a presunção juris tantum de veracidade que a jornada referida no exórdio passa a ostentar.

Antes de se definir a jornada de trabalho do autor, tendo em vista a invalidade dos cartões de ponto, tem-se por comprovada a fraude quando à data de comunicação do aviso prévio, cuja data foi aposta no documento id 4caaaf2 - Pág. 4 de forma retroativa, tal como alegado na exordial e descrita linhas acima.

Em razão do exposto, que traduz a ausência de concessão do aviso prévio pela empregadora na dispensa imotivada do autor, declara-se que o demandante laborou até 31 /12/2019, quando ocorreu sua dispensa sem justa causa. Em sendo assim, a empregadora está condenada ao pagamento do aviso prévio indenizado ao autor, bem assim de indenização equivalente ao depósito do FGTS não recolhido, referente a dezembro de 2019, bem como à multa de 40% incidente sobre tal recolhimento não efetivado.



Volvendo-se à apreciação da duração do trabalho, constata-se que o conjunto probatório trouxe provas que discreparam da jornada aludida na petição inicial, qual seja, de que a prestação de serviços ocorria, de segunda a sexta-feira, das 6h30min às 17h30min, com uma hora de intervalo intrajornada.

Em depoimento pessoal, o autor declarou que "chegava para trabalhar entre 06h30 e 07h00, dependendo do horário de ônibus, e deixava o serviço por volta de 17h15 /17h20, com uma hora de intervalo para refeição, de segunda a quinta-feira, sendo que às sextas-feiras, o depoente chegava no mesmo horário para trabalhar e saía às 16h00, com o mesmo intervalo para refeição; que não trabalhava aos sábados".

Indagada sobre o término da jornada, a testemunha Hudson dos Santos, ouvida a rogo do autor, declarou que "a jornada era para ser encerrada às 17h00, mas trabalhavam até 17h10 e 17h15, sem poder registrar o horário no ponto uma vez que o cartão já estava em poder do encarregado ou de Homero".

Registre-se que o depoimento da testemunha Adriana Ribeiro, empregada da terceira ré e ouvida por solicitação desta, não incutiu convencimento no juízo, porquanto, além de dos motivos expostos no tópico antecedente e laborar para outra empregadora e em curto período com o autor, declarou jornada meramente contratual do empregado, inclusive divergente daquela consignada nos cartões de ponto e do preposto da empregadora.

Dessarte, considerando-se os limites objetivos da lide e a prova reunida nos autos, fixam-se como horários de trabalho do autor os seguintes:

- de segunda a quinta-feira, das 6h45min às 17h15min, com uma hora de intervalo intrajornada;

- sexta-feira, das 6h45min às 16h, com uma hora de intervalo intrajornada.

Diante da jornada acima fixada, que evidencia a prestação de horas suplementares, condena-se a ré ao pagamento, como extras, das horas excedentes à oitava diária e à quadragésima quarta semanal, apuradas de forma não cumulativa.

Improcede o pedido formulado pela primeira ré de pagamento apenas do adicional de horas extras, ante os termos do artigo 59-B da CLT, uma vez que ultrapassada a jornada máxima semanal de 44 horas.

Meros corolários, são devidas repercussões em RSRs, aviso prévio, gratificações natalinas, férias mais um terço e no FGTS mais a indenização de 40%.

A base de cálculo das horas extras deferidos, nos termos da súmula 264 do TST, compõe-se de todas as parcelas de natureza salarial, observando-se a evolução salarial do autor, o divisor 220 e os adicionais normativos, garantido o mínimo de 50%.

Considerado o julgamento do recurso repetitivo (IRR 10169-57.2013.5.05.0024) que apontou para a mudança de jurisprudência do TST sobre a matéria, adota-se o entendimento de que não caracteriza bis in idem os reflexos decorrentes da integração das horas extras nos RSR, pelo que se afasta a incidência do entendimento firmado na Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST.

## **FUNDAMENTOS ACRESCIDOS**

De início pontua-se que o autor se desincumbiu do ônus de demonstrar a invalidade das anotações contidas nos cartões de ponto, conforme minuciosa análise probatória realizada na sentença de origem.

Como observado em sentença, o preposto da primeira ré demonstra desconhecimento dos fatos, prestando informações que são contraditórias com os próprios cartões de



ponto. Ademais, os cartões de ponto trazem divergências em relação aos registros de entrada no canteiro de obras da terceira ré, conforme apurado em sentença, situação que não foi satisfatoriamente explicada pela defesa.

Não há que se falar em tempo gasto entre a troca de roupa e a anotação do ponto, já que tal fato nem sequer foi aventado em defesa. Ainda que assim não fosse, a testemunha, arrolada pelo autor, informa a existência de labor extraordinário não anotado, o que, juntamente com as demais provas produzidas nos autos, indica a invalidade das anotações.

Quanto à testemunha, arrolada pela terceira ré, seu depoimento carece de credibilidade, conforme apontado na origem. Além de prestar informações contraditórias com a defesa apresentada, como visto em tópico antecedente, no que tange à jornada de trabalho, limita-se a repetir o horário contratual.

A jornada reconhecida em sentença (de segunda a quinta-feira, das 6h45min às 17h15min, com uma hora de intervalo intrajornada e às sextas-feiras, das 6h45min às 16h, com uma hora de intervalo intrajornada) é compatível com a prova dos autos e deve ser mantida, até porque, não há impugnação específica quanto ao ponto.

Diante da jornada arbitrada, o autor faz *jus* ao pagamento das horas extras deferidas, inclusive reflexos, os quais, diferentemente do alegado pela ré, foram pleiteados na petição inicial (Id. ee9e766 - Pág. 6).

Improcede o pedido de aplicação do art. 59-A da CLT uma vez que, conforme observado na origem, foi ultrapassado o limite de 44 horas semanais.

Não há que se falar em pagamento do adicional legal de 50%, uma vez que há previsão de adicional convencional mais benéfico ao trabalhador (Cláusula 18ª - CCT 2019/2020 - Id. cedc5c2 - Pág. 4).

Quanto à aplicação do entendimento contido na OJ nº 394 da SDI-I do TST, também sem razão a ré.

No julgamento do incidente de recurso de revista repetitivo IRR-10169-57.2013.5.05.0024, a Corte Trabalhista fixou a tese jurídica de que "*a majoração do valor do repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extras habituais, deve repercutir no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sem que se configure a ocorrência de bis in idem*", o que resulta na superação da OJ 394 da SDI-I do TST.



Por fim, não há que se falar em aplicação do disposto na OJ nº 415 da SDI-I do TST, uma vez que não há nos autos prova de que o autor recebeu horas extras ao longo do contrato. Pelo contrário, a tese defensiva da empregadora do autor é de que "*o reclamante jamais trabalhou extrapolando as 08:00hs diárias e 44:00hs semanais*" (Id. 20a2d6d - Pág. 3).

### **Nego provimento.**

### **CAFÉ DA MANHÃ**

A ré afirma que o preposto afirmou expressamente que era fornecido café da manhã ao autor. Aduz que a cláusula coletiva que estabelece o fornecimento do café da manhã não prevê a possibilidade de conversão da obrigação em indenização. Requer a exclusão da condenação e, sucessivamente, a redução do valor arbitrado para R\$2,00 ao dia.

### **FUNDAMENTOS MANTIDOS**

Consoante jornada de trabalho fixada no tópico anterior, o demandante comparecia ao trabalho com a antecedência mínima prevista na norma convencional (dez minutos antes do início da prestação de serviços matinal, conforme cláusula 15ª da CCT 2019 /2020), motivo pelo qual faz jus ao café da manhã (composto de "um copo de café com leite, ou um copo de leite, com um pãozinho de 50 (cinquenta) gramas, com manteiga ou margarina", que incontroversamente a empregadora não forneceu ao autor, nos termos declarados pelo preposto em depoimento pessoal.

Isso posto, condena-se a ré ao pagamento de indenização equivalente ao café da manhã não fornecido, por todo o período contratual, cujo valor diário se fixa em R\$5,00, devendo-se aplicar a dedução mensal também prevista no parágrafo único da cláusula acima citada, equivalente a 1% do valor do salário mínimo vigente à época. (Id. d78087d - Pág. 17/18)

### **FUNDAMENTOS ACRESCIDOS**

Conforme apontado na origem, a Cláusula 15ª da CCT 2019/2020 prevê o fornecimento de "*café da manhã consistente em um copo de café com leite, ou um copo de leite, com um pãozinho de 50 (cinquenta) gramas, com manteiga ou margarina, a todos os empregados nos canteiros de obras que comparecer ao trabalho com antecedência mínima de 10 (dez) minutos, no período matinal*" (Id. cedc5c2 - Pág. 4).

A única testemunha que informou sobre o tema, ouvida a convite do autor, afirma que "*não havia café da manhã na obra*" (Id. 892011a - Pág. 2).

Suficientemente comprovado que não havia fornecimento do café da manhã e que o autor preenchia os requisitos convencionais para o seu recebimento, é devida a conversão da obrigação de fazer em pecúnia, como forma de reparação do dano sofrido pelo trabalhador.



O valor arbitrado na origem, de R\$5,00 (cinco reais) por dia, é compatível com o valor dos produtos que deveriam ter sido fornecidos a título de café da manhã, não cabendo reforma quanto ao ponto.

**Nada a prover.**

### **VALE TRANSPORTE**

A ré alega que o documento de Id. 9b9cd32 comprova o pagamento do vale transporte, sendo indevida a condenação imposta na origem, ante a ausência de prova do prejuízo suportado pelo autor. Requer a exclusão da condenação e, sucessivamente, que seja observado o valor do vale transporte constante no referido documento.

### **FUNDAMENTOS MANTIDOS**

"A primeira ré comprovou o fornecimento, tão somente, de dois vales-transporte ao autor durante todo o período do contrato de emprego, conforme documento id 9b9cd32 - Pág. 1.

Isso posto, julga-se procedente o pedido para se condenar a ré ao pagamento de indenização equivalente aos vales-transporte não fornecidos pela empregadora, por toda a contratualidade, considerando-se devidos dois por dia de efetivo trabalho, deduzido o valor estampado no documento id 9b9cd32 - Pág. 1. (Id. d78087d - Pág. 19)"

"O artigo 9º do decreto 95.247/1987, que regulamentou o direito ao vale-transporte, instituído pela lei 7418/1985, dispõe que:

"Art. 9º O Vale-Transporte será custeado:

I - pelo beneficiário, na parcela equivalente a 6% (seis por cento) de seu salário básico ou vencimento, excluídos quaisquer adicionais ou vantagens;

II - pelo empregador, no que exceder à parcela referida no item anterior".

No caso dos autos, impende autorizar a dedução supramencionadas, sob pena de enriquecimento sem causa do embargado. Pontue-se que não viceja a alegação do autor-embargado de que, em virtude da ausência dos recibos de pagamento, devem se presumir efetivados tais descontos, porquanto tal alegação não integra os limites da lide, dado que ausente do arrazoado exordial e que, se de fato houvesse ocorrido, decerto seria objeto de pedido de restituição por parte do embargado.

Isso posto, acolhe-se a dedução pleiteada pela embargante, nos termos acima descritos.

Embargos providos. "(Id. 807ebdb - Pág. 2/3)

### **FUNDAMENTOS ACRESCIDOS**

Conforme apontado na origem, o documento de Id. 9b9cd32 comprova o pagamento de apenas dois vales-transporte ao longo de todo o contrato de trabalho.

Tratando-se de obrigação contratual, cabia à ré fazer prova da correta concessão do benefício, ônus do qual não se desincumbiu a contento.



Conforme determinado na origem, a apuração da indenização será feita de acordo com o documento de Id. 9b9cd32, o que se refere ao valor do vale e do desconto a ser efetuado do salário do empregado.

**Nada a prover.**

### **MULTA CONVENCIONAL**

A ré alega que não houve infração a instrumentos coletivos. Aduz que o reconhecimento das infrações apenas em juízo não autoriza o pagamento da multa convencional. Requer a exclusão da condenação e, sucessivamente, a limitação da multa ao valor da obrigação principal.

### **FUNDAMENTOS DE REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA**

Consta da sentença:

Violada a CCT (v.g., não concedido o café da manhã previsto na cláusula 15ª, pagamento de horas extras, cláusula 18ª, dentre outras), incorre a empregadora na penalidade convencional disposta na cláusula 43ª da CCT 2019/2020, equivalente a 5% do menor piso salarial da categoria. (Id. d78087d - Pág. 19)

Conforme visto em linhas progressas, houve violação ao instrumento coletivo, especificamente no que diz respeito à concessão do café da manhã (Cláusula 15ª) e horas extras (Cláusula 18ª), razão pela qual deve ser aplicada a penalidade prevista na Cláusula 40ª da CCT.

O fato de as infrações terem sido reconhecidas em juízo e as rés terem sido condenadas a reparar o dano sofrido pelo empregado não tem o condão de afastar a condenação imposta na origem. Isso porque a Cláusula 40ª da CCT deve ser interpretada estritamente, sendo certo que inexistente a limitação pretendida pela ré.

Por fim, no que diz respeito à limitação da multa ao valor da obrigação principal, observa-se que a penalidade foi fixada no percentual de 5% sobre o menor piso salarial da categoria que é de R\$1.138,00 (Id 621df0f) que corresponde a R\$56,90.

O valor da multa por descumprimento de obrigação não pode ser superior ao principal, conforme determinação explicitada no art. 412 do Código Civil e a orientação firmada na OJ 54 da SDI-1 do c. TST.

Em sendo assim, **dou provimento parcial** ao recurso para liminar o valor da multa convencional ao montante da obrigação principal.

### **DANOS MORAIS**



A ré alega que o autor não se desincumbiu do ônus de comprovar o alegado dano moral. Acrescenta que não há prova de que os fatos narrados na inicial tenham ocorrido ao longo da prestação de serviços em benefício da Precon. Requer a exclusão da condenação e, sucessivamente, a redução do *quantum* indenizatório.

## FUNDAMENTOS DE REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA

Consta da r. sentença (Id. d78087d - Pág. 20/24):

O dano moral se configura quando há ofensa direta aos direitos da personalidade, tanto no tocante à integridade física, quanto moral ou intelectual. É aquele dano que afeta alguém em seus sentimentos, sua honra, decoro, sua consideração social ou laborativa, em sua reputação e dignidade.

Para que se configure o dever de reparação do dano moral, deverão estar presentes, como requisitos essenciais dessa forma de obrigação, o erro de conduta do agente, por ação ou omissão (ato ilícito), a ofensa a um bem jurídico específico do postulante (a existência do dano), a relação de causalidade entre a conduta antijurídica e o dano causado (nexo de causalidade), bem como a culpa do agente infrator (artigos 186, 187, 927 e 944, do Código Civil e artigo 5º, inciso V e X, da CRFB/1988).

Examinados os autos, verifica-se que as ofensas morais alegadas pelo demandante restaram comprovadas.

A testemunha Hudson dos Santos, ouvido a rogo do autor, depôs sobre os acontecimentos de forma segura e convincente, e declarou que prepostos da ré caçoavam do demandante, notadamente ao proferirem gracejos racistas, em razão de seu tom de pele, comparando-o com macaco, além de tratarem-no de forma mal educada e ofensiva, dirigindo-se a ele com palavras de baixo calão. Eis as palavras da testemunha:

"Guilherme era o encarregado; que o tratamento por ele dispensado era muito ruim; que o depoente considera não ter sido bem tratado na obra; que a título de exemplo, o depoente informa que as vezes eram passados serviços difíceis; que em razão do pequeno número de ferramentas, que eram utilizadas em rodízio pelos trabalhadores, a execução era demorada; que o encarregado Guilherme chegava no local e cobrava a execução, dizendo que se não a concluíssem, seriam dispensados; **que Guilherme e Homero debochavam dos trabalhadores e usavam palavras de baixo calão; que diziam assim: 'filhos da puta, vocês vão ser mandados embora'; que diziam, ainda, que os trabalhadores eram lerdos e morcegos; que para o depoente parecia que ele e o reclamante eram escolhidos para os serviços ruins; que os xingamentos eram dirigidos ao depoente e ao reclamante;** que certa vez, o reclamante estava quebrando um azulejo de parede e como voavam cacos, o depoente disse a ele que fosse com calma, com receio que caísse da altura em que estava; que nesse momento, **Homero comentou que não tinha risco de cair porque bastava enrolar o rabinho;** que o reclamante estava numa escada, parou de trabalhar, desceu e parece que até saiu da obra; que o depoente entendeu que o reclamante não tinha gostado do comentário; que **sempre que o depoente e o reclamante subiam em altura para quebrar alguma coisa, vinha o comentário sobre 'enrolar o rabinho';** que o reclamante passou alguns dias em casa porque estava passando mal; que o encarregado Guilherme, ao ver a mão inchada do reclamante, passou a comentar com os outros trabalhadores que ele estava 'grávido'". (destaques acrescidos).

Com efeito, os fatos comprovados nestes autos retratam deplorável atitude da empresa em relação ao autor, exposto a tratamento evidentemente vexatório e indigno, experimentando, assim, reiterada violação de seu patrimônio imaterial no decorrer do contrato de emprego. O Texto Constitucional impõe ao empregador o dever de garantir meio-ambiente de trabalho saudável, que assegure a higidez física e mental daqueles que lhes prestam serviços, nos termos do artigo 225 da Constituição, o que não se observou





no caso dos autos. Outrossim, a prática ilícita da ré viola, concomitantemente, a dignidade do autor e o valor social do trabalho, fundamentos da República brasileira, nos termos do artigo 1º, incisos III e IV da CR/1988.

Ante todo o exposto, comprovados os requisitos legais para a responsabilização civil da empregadora, considerando-se a extensão do dano causado, a intensidade do sofrimento imposto ao autor, bem como a capacidade econômica da empresa, para que se estabeleça um parâmetro indenizatório razoável à indenização, de modo que esta sirva efetivamente de compensação ao lesado e de desestímulo ao agente causador do dano, observados os limites objetivos da lide, condena-se a primeira ré a compensar o autor pela violação de seus direitos da personalidade com o pagamento da quantia de R\$5.000,00.

A responsabilidade por danos morais estabelecida pelos incisos V e X do art. 5º da Constituição da República, tutelada também nos arts. 186 e 927, do Código Civil, tem origem em uma lesão ao direito da personalidade atinente a toda e qualquer pessoa. Está atrelado a valores íntimos da subjetividade humana no momento em que é afetado pelo sofrimento e pela dor. Faz-se indispensável uma ofensa ou violação a um direito da personalidade, inerente ao ser humano, tais como: vida, honra, dignidade, intimidade, privacidade, integridade física, etc.

Na processualística do Direito do Trabalho, impõe-se o dever de reparação ao dano patrimonial e/ou moral causado por uma das partes da relação jurídica de trabalho, sendo que a responsabilidade, nesta seara trabalhista, é fundamentalmente subjetiva, baseando-se no conceito de culpa.

O encargo probatório quanto aos pressupostos exigidos para a responsabilização civil compete à parte autora nos termos do art. 818, I, da CLT e art. 373, I, do CPC.

No caso, o autor se desincumbiu a contento do ônus de provar o tratamento humilhante sofrido ao longo da prestação do contrato.

A testemunha Hudson dos Santos, ouvida a rogo do autor, deixou claro que era frequente o uso, pelo preposto da primeira ré, de palavras de baixo calão para se dirigir ao obreiro, com críticas e deboches sobre a qualidade do serviço, inclusive na presença de outros empregados. Ademais, ficou comprovado que o preposto utilizava da expressão injuriosa "enrolar o rabinho" quando o autor laborava em altura, em alusão a um macaco e à cor da pele do trabalhador.

O relato da testemunha, ouvida a convite da terceira ré, deve ser visto com ressalvas e não tem o condão de afastar a validade do depoimento retro mencionado, já que, quanto à data do início da prestação do serviço pelo autor, diverge da própria peça de defesa, o que evidencia a intenção de favorecer seu empregador.



Em sendo assim, restou suficientemente comprovado que o autor passou por situações constrangedoras e humilhantes ao longo de todo o contrato de trabalho, inclusive quando prestou serviços em benefício da terceira ré (Precon), razão pela qual dever ser mantida a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

No que diz respeito ao *quantum* indenizatório, o valor deve atender ao duplo caráter da indenização, ou seja, o de compensação para a vítima e o de punição do agente, a extensão do dano, além de estar compatível com a condição socioeconômica e cultural da vítima e do ofensor, assim como ao bem jurídico lesado, cumprindo, ainda, sua finalidade de buscar o efeito inibitório da repetição dos riscos e danos sem, contudo, propiciar o enriquecimento ilícito da parte.

O valor deve ser arbitrado dentro dos limites da razoabilidade, compatível com a extensão e a gravidade dos efeitos do dano, o grau de culpa do ofensor e a situação econômica das partes, a fim de que se possa restabelecer o equilíbrio rompido.

Na inicial, o autor postulou indenização por dano moral no valor de R\$5.000,00 (Id. ee9e766 - Pág. 6).

A remuneração do autor no mês anterior à rescisão foi de R\$1.106,00 (Id. 8529963) e que o contrato de trabalho com a primeira ré esteve vigente de 10.07.2019 a 31.12.2019 (TRCT - Id. 8529963), isto é, aproximadamente 6 (seis) meses, sendo o capital social da empresa R\$35.000,00 (Id. 63813e2 - Pág. 2).

Considerando a curta duração do contrato de trabalho e o salário recebido pelo autor, o valor da indenização pelos danos morais comporta redução para R\$3.000,00 (três mil reais), valor que melhor se adequa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por todo o exposto, **dou provimento parcial** ao recurso da ré para reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$3.000,00 (três mil reais).

### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

A ré afirma que não há norma legal que ampare a decisão que isentou o autor do pagamento de honorários advocatícios. Aduz que o autor, sucumbente em qualquer pedido, deve arcar com os honorários respectivos. Requer a reforma para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios sobre o valor dos pedidos julgados improcedentes.

### **FUNDAMENTOS DE REFORMA DA SENTENÇA**



Consta da r. sentença (Id. d78087d - Pág. 28/31):

A Lei 13. 467/2017 instituiu, em caráter geral, honorários advocatícios sucumbenciais, os quais são devidos em decorrência da sucumbência, isto é, não decorrem mais da satisfação dos requisitos elencados no item I da súmula 219/TST, súmula 329 e OJ's 304 e 305 da SBDI-1/TST.

Portanto, nos termos do artigo 791-A da CLT, são devidos honorários advocatícios pela ré equivalentes a 10% sobre o valor líquido da condenação, sem a dedução dos descontos previdenciários e fiscais, nos termos da OJ 348 SBDI-1/TST e TJP nº 4 deste Regional e com a exclusão das custas, conforme se apurar em liquidação.

O autor teve praticamente todas suas pretensões acolhidas, exceto quanto à cesta básica e aplicação da multa do artigo 467 da CLT. Em sendo assim, aplica-se o disposto no artigo 86, p. único, do CPC, pelo que não será o demandante condenado ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

A presente ação foi proposta em 10.03.2020, depois da entrada em vigor da Lei 13.467/2017, em 11.11.2017, de tal sorte que se aplicam a estes autos as novas regras sobre honorários sucumbenciais no processo do trabalho.

O autor é beneficiário da justiça gratuita, conforme deferido na origem (Id. d78087d - Pág. 28).

Diante da procedência parcial dos pedidos formulados, há sucumbência recíproca das partes, sendo ambas devedoras dos honorários advocatícios, não havendo que se falar em sucumbência em parte mínima do pedido, já que o autor ficou vencido em dois dos oito pedidos condenatórios formulados.

O valor arbitrado a título de honorários, fixado em 10%, deve ser mantido, diante da média complexidade da causa, curto tempo de tramitação e trabalho exigido dos procuradores das partes, nos termos do art. 791-A, §2º, da CLT.

Por outro lado, o autor faz *jus* à suspensão da exigibilidade dos honorários sucumbenciais, nos termos do §4º do artigo 791-A da CLT.

A atribuição da responsabilidade ao pagamento dos honorários advocatícios ao beneficiário da justiça gratuita já encerra contradição com o art. 790, §3º, da CLT.

Em que pese esse dispositivo celetista tenha alterado os parâmetros para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, garante a benesse àqueles que receberem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS e que comprovarem a insuficiência de recursos, isentando-os do pagamento das despesas do processo, inclusive quanto a traslados e instrumentos.



De acordo com o artigo 98, §1º, inciso VI, do Código de Processo Civil, a gratuidade da justiça compreende os honorários de advogado e os honorários periciais.

Nessa ordem de ideias, a concessão dos benefícios da justiça gratuita implica considerar que o destinatário da benesse não possui recursos para arcar com as despesas do processo sem prejuízo do próprio sustento e de sua família, nos termos do art. 14, §1º, da Lei 5.584/1970.

Esse cenário não se altera diante da possibilidade de obter créditos em outro processo e, sobretudo, porque, via de regra, podem advir de outras ações trabalhistas e, portanto, de índole alimentar e essenciais à sobrevivência do trabalhador.

Esse novo panorama criado pela Lei nº 13.467/17 causou impacto no exercício do direito de ação por parte dos trabalhadores que, por temor à sucumbência, podem deixar de buscar os seus direitos legitimamente assegurados, obstaculizando o acesso amplo à justiça.

E, sob esse prisma, o artigo 791-A da CLT, que dispõe sobre o pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência pelos beneficiários da justiça gratuita, encerra flagrante afronta à ordem constitucional vigente.

Assim, implica violação ao art. 5º, LXXIV, da CF que garante a "*assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*".

Conforme apontado acima, a inovação legislativa importa em franca vedação ao amplo acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CR), na medida em que o trabalhador, temendo ver os seus créditos destinados ao pagamento de honorários, não buscará a via judicial para a garantia dos seus direitos legitimamente assegurados.

A violação desse direito se desdobra em afronta ao princípio da proteção processual ao trabalhador, na sua condição de hipossuficiente na relação de emprego, que orienta todo o arcabouço jurídico trabalhista, conforme ensina Marcos Cesar Rampazzo Filho:

Entre as normas que evidenciam o emprego do princípio da proteção no processo trabalhista, está, por exemplo, a da "gratuidade do processo, com isenção de pagamento de custas e despesas, a qual aproveita aos empregados, mas não aos patrões". Tais normas, evidentemente, colocam o trabalhador em situação de superioridade jurídica (processual), com o intuito de eliminar os obstáculos econômicos ao acesso à justiça (In, Honorários advocatícios de sucumbência recíproca e parcial no processo trabalhista (art. 791-A, §3º, da CLT). Reforma Trabalhista Ponto a Ponto: Estudos em Homenagem ao Professor Luiz Eduardo Gunther. São Paulo: LTr, 2018, p. 305).

Acrescentam-se as lições de Mauro Schiavi, acerca do princípio da proteção processual:



Modernamente, poderíamos chamar esse protecionismo do processo trabalhista de princípio da igualdade substancial nas partes no processo trabalhista, que tem esteio constitucional (art. 5º, caput e inciso XXXV, da CR), pois o Juiz do Trabalho deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. A correção do desequilíbrio é eminentemente processual e deve ser efetivada pelo Julgador, considerando não só as regras do procedimento, mas também os princípios constitucionais e infraconstitucionais do processo do trabalho, as circunstâncias do caso concreto e o devido processo legal justo e efetivo (In, Manual de Direito Processual do Trabalho: de acordo com novo CPC. 12. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 125-126).

Há, portanto, indubitosa violação do princípio da isonomia entre as partes litigantes no processo do trabalho, ao colocar o empregador, de inquestionável superioridade econômica, e o trabalhador, hipossuficiente economicamente, em igualdade de condições para arcar com os honorários.

Cabe ainda fazer referência à violação ao princípio da dignidade humana, positivado no art. 1º, III, da CF, que constitui fundamento da República Federativa do Brasil.

E sob o prisma do chamado controle de convencionalidade, com vistas à observância dos direitos previstos em declarações e tratados internacionais, subscritos pelo Brasil, reafirma-se a violação ao direito fundamental ao amplo acesso à justiça.

Vale destacar as lições do Exmo. Juiz Tarcísio Correa de Brito, acerca da necessidade de interpretar a legislação trabalhista à luz das normas internacionais do trabalho e dos tratados de direitos humanos:

A Justiça do Trabalho deverá fazer prova de originalidade e de coerência com sua jurisprudência sedimentada, no que diz respeito à interpretação da legislação social brasileira à luz das normas internacionais do trabalho (violações no direito material) e dos tratados de direitos humanos (violações no direito material e processual), para além de uma mera análise de sua conformidade com a Constituição Federal (aspectos material e formal). Isso impõe incorporar tais normas do ordenamento jurídico internacional como *ratio decidendi* de suas decisões, *ex officio*, ou mediante efetiva provocação das partes litigantes e do Ministério Público do Trabalho. [...]impõe-se o desafio de a doutrina e de a jurisprudência nacionais aplicarem o controle de convencionalidade *latu sensu* para toda e qualquer violação a tratados de direitos humanos, aí incluídas as NITs em confronto com a legislação nacional, enquanto proposta de estabelecer-se um *ius commune* matéria de direitos sociais, à luz da construção jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos." (Correa de Brito, Tarcísio. "Direitos Sociais Fundamentais na perspectiva internacional: contribuições para uma aplicação (criativa) da teoria do controle de convencionalidade e de legalidade das leis trabalhistas. Rev. Trib. TRT/3ª Região. Belo Horizonte. edição especial. pág. 203-269, nov. 2017).

Assim, ressalvado o posicionamento desta Relatora no sentido de que o art. 791-A da CLT, que determina o pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência pelos beneficiários da justiça gratuita, obstaculiza o acesso à justiça e ofende princípios da ordem constitucional vigente, conforme acima explanado, aplica-se o entendimento do TST firmado com a edição da Instrução Normativa nº 41/2018. O art. 6º da citada Instrução Normativa dispõe que:

Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas



após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nº 219 e 329 do TST.

Dessa forma, como a ação trabalhista "sub judice" foi ajuizada em 10.03.2020, na vigência do novo diploma legal referenciado, aplica-se o art. 791-A ao caso em exame.

No entanto, sabe-se que o art. 791-A da CLT estabeleceu condição suspensiva de exigibilidade do pagamento dos honorários advocatícios pelos beneficiários da justiça gratuita, a teor do disposto no §4º, *verbis*:

Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Essa disposição deve ser analisada à luz dos princípios constitucionais acima referenciados e, em especial, do princípio da dignidade humana, na medida em que a possibilidade de se utilizar os recursos obtidos por via judicial que, regra geral, ostentam natureza alimentar, para a quitação da despesa processual, priva o trabalhador do mínimo necessário para a sua sobrevivência.

Desse modo, deve-se compreender que, sendo beneficiário da justiça gratuita, o autor não possui condições de arcar com os custos do processo e o fato de receber valores, em sede judicial, não é suficiente para afastar a hipossuficiência econômica reconhecida.

Nesse contexto, incide, na espécie, a condição suspensiva de exigibilidade do pagamento prevista no §4º do art. 791-A da CLT.

Oportuno acrescentar, ainda, que nos termos do artigo 98, §3º, do CPC /2015, a incidência da condição suspensiva de exigibilidade dos honorários sucumbenciais devidos pela parte beneficiária da justiça gratuita é automática, somente deixando de incidir se nos cinco anos seguintes houver prova de que a parte não mais ostenta a condição de hipossuficiência. *In litteris*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

[...]

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.



Desse modo, fere o princípio da isonomia interpretação do artigo 791-A, §4º, da CLT em que não se considere que, no processo civil, inexistente a possibilidade de efetiva cobrança de honorários sucumbenciais daquele que conserva a condição de beneficiário da justiça gratuita.

É por isto que a melhor interpretação, sistemática e conforme a Constituição, do artigo 791-A, §4º, da CLT é de que a condição suspensiva somente não se aplicará, se e quando, demonstrado que créditos obtidos em juízo, pela parte beneficiária da justiça gratuita, ainda que em outro processo, equivalham à prova de que "*deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade*", de modo que não se poderá retirar a gratuidade da justiça anteriormente concedida, em primeira instância, sem qualquer prova das circunstâncias retro descritas.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso da ré para condenar ao autor ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% do valor dos pedidos julgados totalmente improcedentes, ficando suspensa a sua exigibilidade, nos termos do art. 791-A, § 4º, da CLT.

### **CORREÇÃO MONETÁRIA**

A ré não se conforma com a determinação contida, na sentença, que reconhece o direito a perdas e danos. Afirma que a questão já foi resolvida pelo STF no âmbito das ADC 58 e 59 e que o provimento dado na origem é *extra petita*, já que não formulado pedido de condenação ao pagamento de perdas e danos.

### **FUNDAMENTOS DE REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA**

Consta da r. sentença (Id. d78087d - Pág. 47):

Em sendo assim, por força do efeito vinculante imposto pelo julgamento das ADC 58 e 59 e ADI 5867 e 6021, pelo STF, determina-se a incidência do IPCA-E a título de atualização monetária dos créditos trabalhistas ora deferidos, na fase pré-judicial e, a partir da citação (Súmula 16 do TST), da taxa SELIC abrangente de correção monetária e juros de mora (art. 406 do Código Civil), **ao mesmo tempo em que se reconhece, nos termos do parágrafo único do art. 404 do Código Civil, de ofício, o direito da parte autora a perdas e danos, a serem apuradas na fase de execução, mediante requerimento fundamentado.** (destaquei)

No dia 18.12.2020, o Col. Supremo Tribunal Federal julgou o mérito das ADC's nº 58 e 59 (ata publicada em 12.02.2021), e assentou o entendimento da Suprema Corte quanto ao índice a ser adotado para a atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais nesta Especializada, fixando-se a seguinte tese, *in verbis*:

O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, no sentido de considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, **até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes**



**para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Por fim, por maioria, modulou os efeitos da decisão, ao entendimento de que (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão (na ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória) todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; (ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento (independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal) devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC)e (iii) igualmente, ao acórdão formalizado pelo Supremo sobre a questão dever-se-á aplicar eficácia erga omnes e efeito vinculante, no sentido de atingir aqueles feitos já transitados em julgado desde que sem qualquer manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais), vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio, que não modulavam os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Luiz Fux (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Plenário, 18.12.2020 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF)." (STF. ADC 58. Ministro Gilmar Mendes. Julgamento ocorrido em 18.12.2020) Destaques acrescidos**

A decisão do STF tem efeito vinculante e *erga omnes* e se aplica aos processos que se encontram na fase de conhecimento, inclusive em sede recursal, "*sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC).*"

De acordo com a decisão alhures transcrita, aos processos em curso, inclusive na fase recursal, devem ter aplicação, de forma retroativa, a taxa SELIC (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade do título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF, sendo que o marco temporal da aplicação da SELIC é a citação do réu.

Assim, com ressalva de entendimento desta Relatora e por disciplina judiciária, em juízo positivo de retratação, os débitos apurados neste feito devem ser atualizados conforme os critérios estabelecidos pelo STF no julgamento das ADCs 58 e 59, **conforme determinado em sentença.**

Por outro lado, verifica-se que não houve pedido na inicial de condenação ao pagamento de perdas e danos, com fulcro no art. 404, parágrafo único, do Código Civil. Em sendo assim, deverá ser excluído da sentença o reconhecimento do direito do autor a perdas e danos, a serem apuradas na fase de execução, mediante requerimento fundamentado, porquanto configurado o julgamento *extra petita*.





**Dou provimento** para excluir da sentença o reconhecimento do direito do autor a perdas e danos a serem apuradas na fase de execução.

### **LIMITAÇÃO AOS VALORES DOS PEDIDOS**

A ré afirma que a condenação deve ser limitada ao valor dos pedidos declinados na petição inicial, nos termos do art. 840 da CLT.

### **FUNDAMENTOS MANTIDOS**

Deverão ser observados os limites do pedido inicial, quanto aos títulos postulados, considerando-se como meramente estimativos os valores atribuídos a cada pretensão, nos termos dos arts. 141 e 492 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho em razão do art. 769 da CLT. (Id. d78087d - Pág. 31)

### **FUNDAMENTOS ACRESCIDOS**

A presente ação foi ajuizada em 10.03.2020 e, portanto, posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017 que ocorreu em 11.11.2017.

A orientação contida no art. 12, §2º, da Instrução Normativa nº 41/2018, expedida pelo TST, acerca da aplicação do art. 840, §§1º e 2º, faz referência ao valor da causa que será "estimado", *verbis*: "*Para fim do que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT, o valor da causa será estimado, observando-se, no que couber, o disposto nos arts. 291 a 293 do Código de Processo Civil*". (destaques acrescidos)

Ademais, a pretensão da ré encontra obstáculo no entendimento consolidado na Tese Jurídica Prevalente n. 16 deste Eg. Regional, *in litteris*:

Rito Sumaríssimo. Valor correspondente aos pedidos, indicado na petição inicial (art. 852-B, da CLT). Inexistência de limitação, na liquidação, a este valor.

No procedimento sumaríssimo, os valores indicados na petição inicial, conforme exigência do art. 852-B, I, da CLT, configuram estimativa para fins de definição do rito processual a ser seguido e não um limite para apuração das importâncias das parcelas objeto de condenação, em liquidação de sentença. (RA 207/2017, disponibilização: DEJT /TRT-MG/Cad. Jud. 21, 22 e 25/09/2017).

**Nada a prover.**

PAULA OLIVEIRA CANTELLI

Desembargadora Relatora



Presidiu o julgamento o Exmo. Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho.

Tomaram parte neste julgamento as Exmas.: Desembargadora Paula Oliveira Cantelli (Relatora), Juíza convocada Maria Cristina Diniz Caixeta (substituindo a Exma. Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães) e Desembargadora Denise Alves Horta.

Representante do Ministério Público do Trabalho presente à sessão: Dra. Maria Christina Dutra Fernandez.

Composição da Turma em conformidade com o Regimento Interno deste Regional e demais Portarias específicas.

Juízes Convocados: art. 118, § 1º, inciso V da LOMAN.

Válbia Maris Pimenta Pereira

Secretária da Sessão

**PAULA OLIVEIRA CANTELLI**  
**Desembargadora Relatora**

POC10/2

**VOTOS**

