

PROCESSO nº 0000668-98.2022.5.09.0009 (ROT)

DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. JORNADA DE TRABALHO EXTENUANTE. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

O dano existencial acarreta à vítima o comprometimento do seu projeto de vida em prejuízo à vida de relações. No caso dos autos, o conjunto probatório demonstrou que o autor prestou serviços com jornada excessiva de trabalho realizada em benefício do empregador, cumprindo jornadas extremamente extensas, em dias sequenciais, durante 24h. Ainda, não usufruía corretamente os mínimos intervalos entre jornadas e entre semanas. Assim, conclui-se que a conduta da empregadora impôs condição indigna de vida ao autor, causando-lhe dano existencial, *in re ipsa*.

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009)**, provenientes da **MM. 9ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR**

Inconformadas com a r. sentença, recorrem as partes, tempestivamente.

O réu P. M. B. I. E C. LTDA, com o RECURSO ORDINÁRIO, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) responsabilidade subsidiária - limitação; b) horas extras - intervalo intrajornada - adicional noturno - domingos e feriados; c) dano moral; d) honorários sucumbenciais.

Custas recolhidas. Depósito recursal efetuado.

Contrarrazões apresentadas pelo autor.

O réu C. B. D C., com o RECURSO ORDINÁRIO, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) responsabilidade subsidiária.

Custas recolhidas. Depósito recursal efetuado.

Contrarrazões apresentadas pelo autor.

O réu E. E. B. D S. LTDA, com o RECURSO ORDINÁRIO, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) horas extras - turnos ininterruptos de revezamento; b) regime de compensação - previsão em norma coletiva - intervalo interjornadas; c) dano moral.

Custas recolhidas. Depósito recursal efetuado.

Contrarrazões apresentadas pelo autor.

O réu B. S.A., com o RECURSO ORDINÁRIO, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) responsabilidade subsidiária; b) jornada de trabalho - horas extras - FGTS; c) dano moral; d) honorários de sucumbência; e) correção monetária.

Custas recolhidas. Depósito recursal efetuado.

Contrarrazões apresentadas pelo autor.

O réu IBQ - I. Q. S/A., com o RECURSO ORDINÁRIO, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) limitação da condenação aos valores da inicial; b) prescrição quinquenal - suspensão - art. 3º. Da Lei14.010/2020; c) responsabilidade subsidiária; d) honorários sucumbenciais.

Custas recolhidas. Depósito recursal efetuado.

Contrarrazões apresentadas pelo autor.

O réu S. C. LTDA, através do RECURSO ORDINÁRIO, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) responsabilidade subsidiária; b) jornada de trabalho - horas extras - intervalo intrajornada - intervalo interjornadas - FGTS; c) dano moral; d) honorários de sucumbência; e) limitação da condenação aos valores da inicial.

Custas recolhidas. Depósito recursal efetuado.

Contrarrazões apresentadas pelo autor.

O autor V. N. D S. , com o RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) horas em sobreaviso; b) labor noturno - prorrogação de jornada - adicional noturno - hora noturna reduzida.

Contrarrazões apresentadas pelos réus.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho em razão do disposto no artigo 36 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

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

MÉRITO

Recurso do réu E. E. B. D S. LTDA

a) horas extras - turnos ininterruptos de revezamento - regime de compensação - previsão em norma coletiva - intervalo interjornadas

Recursos analisados conjuntamente, tendo em vista a identidade de matérias.

Alega a reclamada E. que *"não se nega que o autor tenha laborado em regime de sobrejornada, questão que decorre das características do trabalho prestado. Tal excesso, todavia, não possui o condão de caracterizar o regime de ininterruptos de revezamento, especialmente porque a jornada iniciava em horários pré-estabelecidos, variando especialmente quanto ao seu término - salvo raras exceções"*.

Ainda alega que o julgador de origem não observou a existência de

cláusula convencional que previa regime de compensação especial aos vigilantes de escolta armada, incorretamente afastando o dispositivo pactuado coletivamente. Aduz que *“a atividade de escolta armada possui peculiaridades que exigem do trabalhador o alongamento de suas jornadas, a fim de efetivar o acompanhamento de cargas, tendo sido pactuado na norma coletiva o pagamento destas horas no formato de compensação mensal, garantindo-se, ainda, o alongamento dos descansos semanais remunerados, a remuneração dos horários de descanso como trabalhados, dentre outros benefícios negociados coletivamente”*. Insurge-se igualmente contra a condenação aos intervalos interjornadas, defendendo a validade da norma coletiva, onde se estabelece a compensação dos referidos períodos de intervalo com a majoração do DSR, especificamente regulamentando a questão. Aduz ainda que o art. 66 da CLT não estabelece nenhuma disposição remuneratória ou indenizatória em caso de sua violação, havendo tão somente a previsão de penalidade administrativa.

No que concerne à condenação relativa ao intervalo intrajornada, alega que próprio reclamante reconhece que fruía de período intervalar mediante revezamento, conforme a prova oral produzida. Alega que *“deve-se observar que os horários de intervalo estão pré-assinalados, nos exatos termos em que autoriza o §2º do art. 74 da CLT, não havendo que se falar em ausência de registro”*.

Alega que *“merecem reforma os tópicos da decisão que afastaram os dispositivos estabelecidos pela lei 13.467/2017, reformando-se o julgado para que se determine a sua aplicabilidade, seja para reconhecer a aplicação do §6º do art. 59 da CLT, como também para afastar a condição remuneratória da condenação ao pagamento do período intervalar do art. 66 da CLT, por analogia à antiga redação do art. 71, aplicando a nova redação dada ao seu §4º”*.

Por fim, requer a reforma da decisão que o condenou ao pagamento de diferenças de adicional noturno, afastando-se a condenação à verba e seus reflexos.

A ré **P. M. B. I. E C. LTDA** alega que *“diferentemente do que decidiu o juízo primário, esta RECORRENTE não tinha qualquer controle sob o contrato de trabalho firmado entre o RECORRIDO e a primeira reclamada, bem como conhecimento e*

ingerência sob jornada de trabalho do RECORRIDO. Isso porque, o obreiro era empregado da primeira reclamada, bem como sequer firmou contrato de natureza civil com esta RECORRENTE. Ainda, insta salientar que a RECORRENTE acredita que a RECLAMADA PRINCIPAL, como real empregadora do RECORRIDO, sempre observou corretamente sua jornada de trabalho, bem como realizava a quitação das horas extras porventura prestadas. Outrossim, verifica-se que o obreiro sequer comprovou se a jornada descrita na exordial era de fato sua jornada, ônus que lhe incumbia nos termos do artigo. 818 da CLT e artigo 373 do CPC”.

A ré **B. SA** alega que *“as obrigações aqui elencadas são personalíssimas, sendo de responsabilidade exclusiva da 1ª Reclamada, conforme reconhecido em sede sentença, vez que esta era a real empregadora do Recorrido”*. Quanto à condenação relativa ao intervalo intrajornada, requer seja considerado apenas o período suprimido como verba de natureza indenizatória, não havendo se falar em reflexos nas verbas salariais e/ou rescisórias. Quanto à condenação relativa ao FGTS, aduz que *“caso seja mantida a sentença e o pagamento de FGTS, não há se falar em pagamento no percentual de 11,2%, uma vez que referida porcentagem é devida a empresa doméstica, o que não é o caso do recorrido, devendo ser respeitado o determinado no art. 15 da Lei nº 8.036/1990, ou seja, o percentual de 8% (oito por cento)”*.

A ré **S. C. LTDA** aduz que *“é impossível que esta recorrente possa aferir sobre os horários, já que não contratou e nem dirigiu a prestação laboral, além do que o próprio recorrido confessou trabalhar para inúmeras outras empresas concomitantemente. De qualquer modo, cabe destacar que a primeira reclamada comprovou nos autos que nada é devido ao recorrido, pois sempre efetuou o controle de jornada de modo satisfatório (fls.741/781 - ID 22b23c2), não havendo nenhum elemento de prova capaz de infirmar o conteúdo dos controles de ponto carreados aos autos, os quais, inclusive, apontam horários variáveis, tendo sido assinados pelo recorrido’*. Quanto ao intervalo intrajornada, alega que *“denota-se dos espelhos de ponto acostados aos autos pela primeira reclamada, que o intervalo intrajornada está pré-assinalado, e em algumas oportunidades, houve a correta marcação de 1 hora, além de ser incontroverso nos autos que o reclamante exerceu função eminentemente externa, o que impossibilita*

a fiscalização do intervalo.”. No que concerne ao intervalo interjornada, aduz que “eventual redução do intervalo de 11 (onze) horas não gera direito ao pagamento das horas reduzidas como horas extras, mas sim mera aplicação de multa administrativa.”

Assim foi decidido:

“O autor, na inicial, alega que fruía apenas dois dias de folgas ao mês em um sábado e em um domingo e que nos demais dias do mês, a ré emitia a escala diária para as missões de escolta armada para serem realizadas no mesmo dia, a partir das 20h00 ou no dia seguinte; refere que o autor participava de missões em 22 dias por mês, laborando em jornadas de 12h, 13h, 15h, 18h, 20h ou mais, referindo que a jornada iniciava nos mais variados horários de quaisquer dos três turnos; refere que ocorria de laborar 24h, 48h, 72h “seguidas”, o que ocorria quando das viagens à distantes localidades, sendo que algumas foram indicadas na inicial. Esclareceu que estando em serviço, enquanto o veículo escoltado não chegasse ao destino e a carga não fosse entregue, era obrigado a permanecer vigiando a carga, em razão do que, no máximo, dormia durante 3 horas, dentro do próprio veículo. Mencionou que nas missões curtas não usufruía qualquer intervalo intrajornada e nas missões longas fruía intervalos de 20/25 minutos.

Da inicial consta que o autor elaborava relatório dos serviços de escolta em documento fornecido pela ré E. denominado “relatório de escolta/ ordem de serviço”, sendo que nestes, além de vários dados, registrava o horário de apresentação na base para iniciar a escolta e horário de encerramento da missão. Refere que a ré ficava de posse de tais relatórios, contudo, quando ela elaborava o denominado “Cartão Ponto Escolta”, neste constavam dias e horários diversos daqueles constantes das OSs. Afirma que ao final de cada mês, a empregadora o “obrigava” a “copiar” a jornada constante do cartão ponto para a “folha ponto”. Impugnou, de plano, os horários insertos nas folhas ponto e cartões de ponto, preenchidos manualmente ou mecanicamente.

Pretende o autor o pagamento, como extras, das horas laboradas que excedentes da 6ª. diária e 36ª. semanal, assim como daquelas laboradas em domingos e feriados; sucessivamente, pretende o pagamento, como extras, das horas laboradas que excedentes da 8ª. diária e 42ª. semanal, prevista nas cláusulas 30 das CCTs, assim como o labor aos domingos e feriados; sucessivamente, pretende o pagamento, como extras, das horas laboradas que excedentes da 8ª. diária e 44ª. semanal, assim como as laboradas em domingos e feriados. Pretende o pagamento, como extra, do tempo em supressão ao intervalo intrajornada, entre jornadas e entre semanas.

Refere que pequena parte das horas extras foram pagas. Pretende o

reconhecimento da nulidade da cláusula 6ª. do contrato de trabalho, que estabelece jornada de trabalho normal como sendo de 220 horas mensais. Pretende ainda o reconhecimento de nulidade das cláusulas convencionais que estabelecem a jornada normal mensal como sendo de 210 horas e das cláusulas convencionais que estabelecem intervalos inferiores aos previstos em lei.

Em contestação, a ré E. especifica a atividade desenvolvida pelo autor e refere que diante da peculiaridade houve pactuação coletiva, amparada no art. 611-A da CLT, estabelecendo compensação de jornada, nos termos da cláusula 30 da CCT. Afirma que o labor do autor também encontra amparo no art. 235-D CLT, que disciplina o labor do motorista. Pretende que, se considerada nula a cláusula, sejam consideradas nulas as demais, compensando-se os benefícios. Refere que a declaração de nulidade de cláusulas convencionais depende da inclusão dos litisconsortes necessários na forma do parágrafo 5º. do art. 611-A CLT. Também, a primeira ré impugnou os horários declinados pelo autor na inicial e indicou a juntada de controles de jornada preenchidos pelo mesmo, alegando que nestes constam as horas laboradas e os intervalos fruídos, em respeito aos instrumentos normativos.

Alegou que o labor do autor não merece ser reconhecido como sendo em “turnos de revezamento”, pois nunca houve alternância de turnos aptos a caracterizar o regime previsto no art. 7º. XIV CF. Invocou as disposições convencionais a respeito.

Por fim, mencionou a primeira ré que contabilizou a jornada noturna contemplando a redução legal.

As demais reclamadas(que não eram empregadoras do autor), observando o princípio da eventualidade, também contestaram a causa de pedir e o pedido.

Pois bem. A primeira questão a ser analisada corresponde ao efetivo horário de labor do autor, na medida em que foram impugnados por ele os controles de jornada juntados pela E. , os quais constam nas fls. 741 e seguintes.

Observa-se dos controles de jornada juntados, que aqueles do período de maio de 2017 a dezembro de 2020, foram preenchidos “manualmente” e aqueles do período a contar de fevereiro de 2021 até janeiro de 2022(fl. 783 e seguintes), foram preenchidos “mecanicamente”.

Na manifestação aos documentos, fls. 1303, o autor ratificou a impugnação aos controles de jornada juntados, enfatizando que neles não constam os horários de efetivo labor, pois aqueles referentes aos controles manuscritos, eram “copiados” a partir de documentos repassados pela primeira ré e, quanto aos mecânicos, somente eram “assinados” sem que houvesse possibilidade de conferência com os conteúdos dos relatórios de escolta.

Diante da impugnação, pelo autor, dos controles de jornada, a ele cabia

desconstituí-los como meio de prova, a teor do art. 818, I da CLT e art. 373, I CPC, aplicável supletiva e subsidiariamente.

Analisada a prova, **conclui o Juízo que os efetivos horários de labor do autor constavam dos documentos denominados “relatórios de escolta”, também denominados “Ordens de Serviço(OS)”, os quais eram por ele preenchidos, sendo neste sentido todos os depoimentos coletados. De acordo com a prova oral, inclusive de acordo com o depoimento da representante da primeira ré, de fato, todos os detalhes da “missão” de escolta armada constavam das ordens de serviços/relatórios de escolta, inclusive os horários, contudo tais documentos não foram colacionados aos Autos pela ré.**

Por certo que os documentos denominados “ordens de serviços” não eram documentos de guarda obrigatória pela primeira ré, contudo, a “opção” desta por descartá-los enseja a conclusão de que não tinha interesse na exposição dos dados neles constantes.

De acordo com a prova oral, inclusive depoimento da preposta da E. , os controles de jornada eram preenchidos pelo autor a partir de espelhos que lhe eram apresentados pela primeira ré, nos quais constavam horários; contudo, segundo a prova testemunhal(testemunha indicada pelo autor), não havia apresentação dos relatórios de escolta para confronto, sendo neste mesmo sentido o depoimento do autor.

O autor trouxe aos autos cópias de ordens de serviço, documentos estes bastante detalhados. Tais documentos foram impugnados, contudo pouco crível que o autor fizesse a inserção de dados falsos em tais documentos, até porque, conforme se infere deles, são numerados(exemplo, fl. 121, No. 70590), de modo que a primeira ré poderia trazer aos Autos informações a fim de desconstituí-los, demonstrando, por exemplo, que a viagem/destino que neles consta não confere com seus registros internos(naquele de fl. 121 o destino era Carazinho-RS).

Aliás, a título de exemplo, confrontando-se a OS No. 74075, fl. 128(realizada para a IBQ - destino CANDIOTA - RS, a partir de 12.02.2021), ela CONFERE com a informação, para a mesma data, que consta do relatório juntado pela IBQ(das missões realizadas pelo autor, em seu favor), conforme fl. 1361.

Do relatório de fl. 1361 se extrai que o autor iniciou a missão às 17h00 do dia 12.02.2021, com destino a Candiota e encerrou a missão no dia 15.02.2021 às 8h25, o que coincide com as informações que constam da OS de fl. 128.

Confrontada a OS e o relatório referido com o controle de jornada de fl. 783, o qual traz os mesmos dias, neste documento os horários anotados são SUPERIORES. Consta do dia 12 que o autor iniciou a jornada as 00h00 e do dia 15 que o autor encerrou a jornada as 23h18, havendo cômputo de 23h59 de labor no dia 12, 24 h de labor no dia 13, 24 h de labor no dia 14 e 23h18 de labor no dia 15.

Ainda, confrontando-se, aleatoriamente, mais uma OS com o controle de

jornada juntado pela primeira ré, referente ao dia 13.01.2022, naquela consta labor das 3h30 às 21h40(fl. 124) e o mesmo horário, para tal data, consta do controle de jornada de fl. 796.

Portanto, para todos os fins, se reconhece que o autor laborou nos dias(ele próprio reconheceu que a frequência/dias laborados são aqueles anotados nos controles de jornada) e horários anotados nos controles de jornada juntados aos Autos pela primeira ré, fls. 741 e seguintes.

Registra-se que a inicial não traz horários laborados, apenas refere que o autor participava de missões em 22 dias por mês, laborando em jornadas de 12h, 13h, 15h, 18h, 20h ou mais, e que a jornada iniciava nos mais variados horários de quaisquer dos três turnos; também, consta que ocorria de o autor laborar 24h, 48h, 72h “seguidas”.

O próprio autor, em depoimento, quando questionado pelo Juízo **não soube declinar seu horário de labor**, o que é compreensível, diante da variabilidade dos horários e jornada. Aliás, a variabilidade está estampada nos controles de jornada cuja correção foi agora reconhecida.

Justamente diante da variabilidade dos horários é que o autor faz jus ao reconhecimento de estava submetido à jornada de seis horas diárias e 36 horas semanais. A sistemática à qual o autor estava submetido era ainda mais nefasta que aquela instalada para as “escalas” fixas de revezamento, pois nestas hipóteses o trabalhador tem ciência prévia dos dias de labor e horários de revezamento, ao passo que no caso em exame, o autor era “escalado” e os horários das missões eram os mais diversos, ou seja, no caso, havia o elemento “surpresa”. A título de exemplo, no mês de julho de 2021, fl. 788, o autor iniciou a jornada dia 02.07 às 5h00 e laborou em missão única até o dia 05.07 às 23h00; na sequência, no dia 06.07 ele laborou das 5h30 às 18h20; nos dia 07.07 ele iniciou o labor às 13h30 e somente o encerrou no dia 08.07 às 21h02. O labor do autor, portanto, era realizado em horários variados, que poderiam iniciar e se encerrar durante as 24 horas de cada dia. No mesmo sentido é o conteúdo da OJ 360 SBDI-1, C. TST.

“TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. DOIS TURNOS. HORÁRIO DIURNO E NOTURNO. CARACTERIZAÇÃO (DJ 14.03.2008)

Faz jus à jornada especial prevista no art. 7º, XIV, daCF/1988 o trabalhador que exerce suas atividades em sistema de alternância de turnos, ainda que em dois turnos de trabalho, que compreendam, no todo ou em parte, o horário diurno e o noturno, pois submetido à alternância de horário prejudicial à saúde, sendo irrelevante que a atividade da empresa se desenvolva de forma ininterrupta.”

Prosseguindo. Houve pactuação coletiva, conforme se infere das cláusulas 30 de fls. 226 e seguintes, (CCTs 2017/2019, 2018/2020, 2019/2021 e 2020/2022), fixando como “jornada normal”, **210 horas mês**. Consta das cláusulas referidas:

“serão consideradas e pagas como extraordinárias, acrescidas do adicional de 50%, exclusivamente as horas que excederem a 210 mensais;...”

Registra-se, contudo, antes da análise sobre a validade/invalidade de tal cláusula, **que a primeira ré sequer pagava, como extra, as horas laboradas que excedentes à 210 horas mensais.** Como exemplo, no mês de março de 2021, a própria primeira ré calculou que o autor laborou em jornada mensal de 264,53 horas(fl. 784), contudo somente houve o pagamento de 21,51 horas extras(recibo de março de 2021, fl. 717 e nenhuma hora extra em abril de 2021, fl. 708).

Prosseguindo, a pactuação, para que se considerem como extras somente as horas excedentes de 210 horas/mês, não obstante o disposto no art. 611-A da CLT, **é nula de pleno direito**, isto porque não obstante o princípio da adequação setorial negociada, as pactuações coletivas devem resultar em padrões mais benéficos, a teor do art. 7º. “caput” CF e devem observar e respeitar os direitos indisponíveis.

Ora, o art. 7º. XIII da CF dispõe sobre a jornada máxima diária de oito horas e jornada máxima semanal de 44 horas, facultada a flexibilização mediante compensação de horários prevista em acordo ou convenção coletiva de trabalho. O art. 7º. XIV da CF estabelece duração de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.

A compensação prevista, portanto, deve ter como norte a referida jornada máxima diária e semanal, sendo certo que a previsão de flexibilização e o disposto no art. 611-A não autorizam a pactuação coletiva ilimitada, para não dizer “absurda”, como a prevista nas cláusulas 30 das CCTs juntadas com a inicial.

Entendimento diverso implica no reconhecimento de que o labor, como exemplo, durante 24 horas seguidas, não enseja o computo de horas extras, eis que o instrumento normativo dispõe que o trabalhador está submetido à jornada normal mensal de 210 horas, de modo que somente são consideradas extras as horas laboradas que excedentes de 210 horas!

Tamanha a afronta perpetrada pela cláusula 30 das CCTs juntadas, que o Ministério Público do Trabalho, através de Ação Civil Pública, postulou, e houve deferimento, de obrigação de não fazer às entidades sindicais. Constatou-se a sentença, a qual foi mantida pelo E. TRT9a. Região, obrigação para que as **“entidades sindicais, se abstenham de firmar instrumentos coletivos contendo cláusula que autorize a jornada de trabalho superior a 12 horas, a supressão de intervalos, bem como o critério de 210 horas mensais como piso para pagamento do adicional por trabalho extraordinário....”**.

Do acórdão se extrai o mesmo entendimento já externado por este Juízo:

“De início, observo que nos termos da decisão proferida pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes nos autos de Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.121.633/GO determinou-se a “suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC, uma vez que o plenário virtual do STF reconheceu a repercussão geral do tema”, tratando-se o tema 1.046 da “Validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente”. Todavia, no caso em estudo, com todo respeito aos argumentos trazidos pelo réu, discute-se a validade de norma coletiva que restringe direito trabalhista assegurado constitucionalmente, pois se questiona a previsão em norma coletiva de que as horas extras serão contadas apenas no que superar o limite mensal de 210 horas, ignorando os limites máximos diário e semanal fixados no art. 7º, XIII, da Constituição Federal (duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho).

Assim, não se tratando de análise de preponderância do acordado sobre o previsto em legislação ordinária, mas de direito assegurado constitucionalmente, não se cogita de sobrestamento do feito por não apresentar similitude com a situação tratada nos autos de Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.121.633/GO.

Com relação ao mérito da questão, mais uma vez respeitando os argumentos recursais da parte ré, comungo do entendimento demonstrado pelo MM. Juízo primeiro.

A limitação das jornadas vem satisfazer norma de ordem pública, afeta à preservação da saúde e segurança do trabalhador. Tal direito está incluso no art. 7º da Constituição Federal, que corresponde, na feliz expressão de Mauricio Godinho Delgado, a um patamar mínimo civilizatório, limitador da criatividade jurídica da negociação coletiva, não podendo os direitos ali enumerados ser desconsiderados, pois, assim o fazendo, se estará a afrontar à dignidade humana do trabalhador.

Se trata, “in casu”, de previsão convencional impeditiva aos empregados quanto a direito constitucionalmente assegurado e, por conseguinte, irrenunciáveis e indisponíveis, conforme leciona Carlos Henrique Bezerra Leite: “(...) a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas traz a ideia da indisponibilidade desses direitos (...) a irrenunciabilidade pode ser expressa como a impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito do trabalho em benefício próprio.” (Ação civil pública na perspectiva dos direitos humanos. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 225).

Assim, a despeito do reconhecimento constitucionalmente assegurado pelo artigo 7º, inciso XXVI, aos acordos e às convenções coletivas de trabalho negociados pelas representações sindicais profissional e econômica, não

podem ser renunciados os direitos e as garantias mínimos legalmente assegurados ao trabalhador (...)

Ademais, a Constituição Federal, ao tratar da hipótese de compensação, remete à disposição legal respectiva, de modo que os instrumentos normativos, ainda que possam estabelecer compensação de jornada, devem observar os limites respectivos impostos pela lei, ou seja, o art. 59, parágrafo 2º da CLT, que dispõe:

*§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, **nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.***

Diante do disposto na cláusula convencional, observa-se que a ré tomava trabalho extraordinário do autor, durante extensa jornada e NADA PAGAVA A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. Como exemplo, fl. 758, referente a janeiro de 2019, quando o autor laborou desde as 18h59 do dia 09 até 1h43 do dia 12, ininterruptamente e, ainda, das 8h49 às 18h03 no dia 12, e não recebeu QUALQUER HORA EXTRA, conforme se infere do recibo de pagamento respectivo, fl. 656(janeiro/2019) e, nem mesmo, no recibo de pagamento do mês subsequente, fl. 658, referente a fevereiro/2019(segundo o manual de fl. 90, as horas extras seriam pagas no mês subsequente àquele em que houve o labor extraordinário).

Portanto, inválida a pactuação coletiva dispondo sobre a jornada normal de 210 horas/mês.

O reconhecimento da nulidade é meramente incidental(a decisão atinge apenas as partes dos polos ativo e passivo destes Autos), em razão do que não é aplicável o disposto no parágrafo quinto do art. 611 - A da CLT, que determina a inclusão dos sindicatos subscritores da CCT ou do ACT atuarem como litisconsortes passivos necessários. Neste sentido:

“LITISCONSÓRCIO. SINDICATO. ART. 611-A, parágrafo 5º, da CLT. INTERPRETAÇÃO RESTRITA. PEDIDO INCIDENTAL. A regra inserta na CLT destina-se às ações coletivas ajuizadas pelas próprias entidades sindicais ou pelo Ministério Público do Trabalho, não fazendo sentido as entidades sindicais figurarem na relação processual com o empregador contra direito alegado pelo trabalhador. A interpretação a ser conferida à norma é a restritiva, limitando-se às ações individuais em que a pretensão do trabalhador interferir na esfera patrimonial ou jurídica do próprio sindicato. No entanto, cuidando-se de pedido incidental, não há necessidade de o sindicato figurar na lide, podendo atuar como litisconsorte facultativo, nos termos da Súmula 82 do TST, haja vista que a decisão não lhe atingirá, não sendo lógico integrar uma ação em que não lhe é dirigido pedido nem atinja algum direito seu.”(Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (2ª Turma).

Acórdão: 0000159-98.2022.5.09.0129. Relator: CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA MENDONÇA. Data de julgamento: 11/04/2023. Publicado no DEJT em 13/04/2023. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/maonf>

Inválidas as pactuações coletivas para redução dos intervalos entre jornadas (11h) e entre semanas (35h), pois absolutamente indisponíveis, amparados em normas de ordem pública, irrenunciáveis (art. 66 e 67 da CLT), que detém natureza de normas de saúde e segurança (art. 7º; XII CF). No mesmo sentido a OJ 355 SBDI do C. TST:

355. INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT (DJ 14.03.2008)

O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT, conforme Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional.

Houve violações aos intervalos mínimos entre jornadas e entre semanas, mencionando-se como exemplo o documento de fl. 781, referente ao mês de dezembro de 2020, quando o autor laborou desde o dia 09 até o dia 26 ininterruptamente, sem folga, sendo que desde o dia 11 até o dia 22, ele laborou sequencialmente durante 24h. Encerrou a missão somente às 21h00 do dia 22.12.2020.

De outro lado, a pactuação coletiva, acerca da redução do intervalo intrajornada mínimo de 1h00, é válida (cláusula 30, art. 611-A CLT), pois não há óbice constitucional e legal. Ao contrário, a própria lei dispõe sobre a possibilidade de redução do intervalo intrajornada mínimo, conforme parágrafos 3º e 5º do art. 71 da CLT.

Ocorre que o autor não fruía intervalo intrajornada quando não anotados nos controles, sendo neste sentido o depoimento da preposta.

Ora, se a primeira ré reconhecia com laboradas todas as horas anotadas nos controles, disto decorre que não considerava como fruídos intervalos intrajornadas que não anotados. Aliás, sequer a defesa menciona a fruição de intervalo, limitando-se a referir que os controles “Demonstram, ainda, o gozo do intervalo intrajornada em local apropriado, na forma do §2º do art. 74 da CLT sempre que não indenizado o período, conforme consta dos contracheques também anexados.” (fl. 594)

Ainda, da ficha de registro do autor, fl. 599, denota-se que ele foi admitido para laborar em escala 5 X 2, submetido à jornada semanal de 44 horas, de modo que a pretendida alteração, para submetê-lo à jornada mensal de 210 horas, se configura como alteração ilícita “in pejus” e, portanto, nula, a teor do art. 468 da CLT.

A cláusula 6 do contrato de fl. 601 e termo aditivo de fl. 603 não trazem a mesma redação que as cláusulas 30 das CCTs; a cláusula 6 do contrato

e o termo aditivo somente referem que a jornada mensal do autor seria de 210 horas, contudo não especificam/indicam que somente seriam consideradas como extras as excedentes.

Em relação aos domingos, também não eram compensados na integralidade com folgas na mesma semana. Como exemplo, controle de jornada de fl.781, referente ao mês de dezembro de 2020, do qual se observa que o autor laborou ininterruptamente desde o dia 09.12 até o dia 26.12, sem folga compensatória no período e, no recibo de pagamento(fl. 704 e 705) não consta o pagamento de qualquer hora extra com adicional de 100%.

Considerando a nulidade das cláusulas convencionais (jornada normal de 210 horas mês, redução dos intervalos entre jornadas e entre semanas), que o autor estava sujeito à jornada de seis horas diárias e 36 semanais e os horários anotados nos controles de jornada, decorre que ele faz jus a horas extras.

Ante a integralidade do exposto, decorre a conclusão que efetivamente são devidas horas extras(horas mais adicional), no que resta condenada a primeira reclamada, observados os seguintes parâmetros:

Horários e frequência: aqueles anotados nos controles de jornada. Se ausentes controles de jornada relativamente a alguns meses, para estes deve ser considerado como laborada a mesma jornada constante do controle de jornada do mês imediatamente antecedente. Devem ser excluídos os períodos de férias e outros afastamentos do autor.Devem ser consideradas e remuneradas, como extras, as horas de labor excedentes à 6ª diária, bem como o tempo não compreendido neste elastecimento, mas que implicava no extrapolamento da 36ª semanal. Pagamento, como extra, do tempo em supressão ao intervalo intrajornada mínimo de 30 minutos(fixado cfe. CCTs), a teor do parágrafo 4º. Do art. 71 da CLT.Pagamento, como extra, do tempo em supressão ao intervalo entre jornadas mínimo de 11 horas (art. 66, da CLT).Pagamento, como extra, do tempo em supressão ao intervalo mínimo entre semanas - 35 horas(art. 67 da CLT).

Devem ser consideradas, como extras, as horas laboradas em domingos e feriados, desde que não compensadas na mesma semana. Adicional de 50% para as da semana e de 100% para as dos domingos feriados.Divisor 180.Base de cálculo: Salário base e adicional de periculosidade pagos, cfe. documentos comprobatórios juntados aos autos. O adicional noturno deve integrar a base de cálculo das horas extras noturnas, quando laboradas, das 22h00 às 5h00. Deve ser observada a redução da hora noturna, quando laboradas, entre 22h00 e 5h00(art. 73, parágrafo primeiro da CLT)

.Tendo em vista a habitualidade do labor suplementar, este refletirá nos DSRs(domingos e feriados), em aviso prévio indenizado, férias acrescidas do terço constitucional e 13º salário. Alterando entendimento anterior, determina-se a observância do disposto na OJ 394 da SDI-1 do C. TST, pois se coaduna com a S. 20 do E. TRT 9a. Região.

Abatam-se os valores pagos e comprovados nos autos, sob as mesmas rubricas (horas extras e reflexos, indenização intrajornada(código 1029) e indenização interjornada (código 1030)), observando o critério global.

ACOLHE-SE, nestes termos.

DIFERENÇAS DO ADICIONAL NOTURNO

Considerando-se a jornada laborada pelo autor antes reconhecida(item das horas extras), considera o Juízo, de plano, que o adicional noturno foi pago à menor que o devido. Como exemplo, em agosto de 2017, o autor recebeu adicional noturno sobre 40,52 horas, contudo, observando-se o controle de jornada de fl. 744, foram apuradas 55h44 horas noturnas(levantamento sem considerar a redução da hora noturna).

Decorre, pois, que diferenças do adicional noturno são devidas.

Defere-se o pedido e condena-se a primeira ré, ao pagamento do adicional noturno, ao autor, observados os seguintes parâmetros:

*Horário: aqueles anotados nos controles de jornada. Se ausentes controles de jornada relativamente a alguns meses, para estes deve ser considerado como laborada a mesma jornada constante do controle de jornada do mês imediatamente antecedente. Deve, ser excluídos os períodos de férias e outros afastamentos do autor. **O adicional noturno deve incidir sobre as horas laboradas a partir das 22h00 até 5h00.** Deve ser observada a redução da hora noturna(art. 73, parágrafo primeiro da CLT). Adicional de 20%. Divisor 180. Base de cálculo: sobre os salários pagos, adicional de periculosidade pagos e comprovados nos autos. O adicional noturno devido também deve integrar a base de cálculo das horas extras antes deferidas. Tendo em vista a habitualidade do labor noturno, haverá reflexos do adicional noturno em DSRs, em aviso prévio indenizado, férias acrescidas do terço constitucional e 13o salário. Abatam-se os valores pagos sob as mesmas rubricas de forma global.*

ACOLHE-SE.

Não há que se cogitar de aplicação, no caso, da S. 60, II do TST, tendo em vista que o autor laborava em dias sequenciais e ininterruptos, em razão do que não há como se definir até que horas ele laborou em prorrogação à jornada noturna e a partir de que horas ele iniciou a jornada diária normal de trabalho”.

Coaduno com o entendimento de primeiro grau no sentido de que o autor faz jus ao reconhecimento de que estava submetido à jornada de 6 horas diárias e 36 horas semanais, em regime de revezamento, uma vez que a jornada do autor era realizada em horários variados, que poderiam iniciar e se encerrar durante as 24 horas de cada dia, nos termos da OJ 360 SBDI-1, C. TST. Como observado na sentença, *“a sistemática à qual o autor estava submetido era ainda mais nefasta que aquela instalada para as “escalas” fixas de revezamento, pois nestas hipóteses o*

trabalhador tem ciência prévia dos dias de labor e horários de revezamento, ao passo que no caso em exame, o autor era “escalado” e os horários das missões eram os mais diversos, ou seja, no caso, havia o elemento “surpresa”. A título de exemplo, no mês de julho de 2021, fl. 788, o autor iniciou a jornada dia 02.07 às 5h00 e laborou em missão única até o dia 05.07 às 23h00; na sequência, no dia 06.07 ele laborou das 5h30 às 18h20; nos dias 07.07 ele iniciou o labor às 13h30 e somente o encerrou no dia 08.07 às 21h02”.

Da mesma forma, entendo que não há como reconhecer a validade da pactuação coletiva que prevê que “serão consideradas e pagas como extraordinárias, acrescidas do adicional de 50%, exclusivamente as horas que excederem a 210 mensais;...”

Isso porque, não obstante a teoria do conglobamento e mesmo considerando a validade da autocomposição coletiva, as normas decorrentes da autonomia coletiva somente podem prevalecer sobre as normas legais quando fixam um padrão de direitos superior ao legalmente previsto ou quando transacionam direitos de indisponibilidade relativa e não os absolutamente indisponíveis, relativos à higiene, saúde e segurança do trabalho.

Ademais, como bem observado em sentença, verifica-se **que a primeira ré sequer pagava, como extra, as horas laboradas que excedentes à 210 horas mensais**. Como exemplo, no mês de março de 2021, a própria primeira ré calculou que o autor laborou em jornada mensal de 264,53 horas(fl. 784), contudo somente houve o pagamento de 21,51 horas extras(recibo de março de 2021, fl. 717 e nenhuma hora extra em abril de 2021, fl. 708).

Pela mesma razão, inválidas as pactuações coletivas para redução dos intervalos entre jornadas (11h) e entre semanas(35h), pois detém natureza de normas de saúde e segurança(art. 7º; XII CF).

Por fim, tem-se que o autor foi admitido para laborar em escala 5 X 2, submetido à jornada semanal de 44 horas, de modo que a pretendida alteração,

para submetê-lo à jornada mensal de 210 horas, se configura como alteração ilícita “in pejus” e, portanto, nula, a teor do art. 468 da CLT.

Ainda, verificou-se que o autor não fruía intervalo intrajornada quando não anotados nos controle. Assim, correta a sentença condenou os réus ao pagamento do tempo em supressão ao intervalo intrajornada mínimo de 30 minutos (fixado cfe. CCTs), a teor do parágrafo 4º. Do art. 71 da CLT.

Quanto ao intervalo interjornadas, coaduno com o entendimento de primeiro grau no sentido de que o desrespeito ao aludido intervalo, previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT, conforme Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional.

Quanto à responsabilidade das rés ao pagamento das horas extras, referida matéria será analisada em item próprio (responsabilidade subsidiária).

Assim, correta a sentença que condenou a parte ré ao pagamento de horas extras e reflexos.

Mantenho.

c) dano moral

Recursos analisados conjuntamente, tendo em vista a identidade de matérias.

Insurge-se a ré E. contra a condenação em dano moral. Aduz que *“da mera análise dos cartões de ponto do Autor verifica-se que este possuía inúmeros dias de descanso, inclusive muito mais do que um trabalhador que esteja sujeito ao regime de 6x1 ou 5x2”*. Sucessivamente, requer a redução do valor arbitrado.

A ré P. M. B. I. E C. LTDA. assevera que *“a PARTE RECORRIDA alega ter sofrido prejuízos de ordem moral, porém porém não faz prova de que tenha efetivamente suportado prejuízos. Ao contrário do que pretende fazer crer, a RECORRENTE não praticou*

qualquer conduta ofensiva a sua honra objetiva ou subjetiva, até porque sequer houve a prestação de serviços em seu benefício". Sucessivamente, requer a redução do valor da condenação.

A ré B. SA alega que *"no presente caso verifica-se inexistir prova de eventual dano moral, devendo ser afastado o intuito de enriquecimento ilícito do Recorrido, com a improcedência da ação dada a ausência de prova do dano moral indenizável, sob pena de violação direta do artigo 884 do Código Civil"*. Sucessivamente, postula a redução do valor arbitrado.

O réu S. C. LTDA alega que *"o recorrido não comprovou, de forma concreta, qualquer abalo à sua moral decorrente do trabalho supostamente exorbitante que lhe tenha afetado psicologicamente. Em momento algum foi demonstrado nos autos nenhuma doença de ordem psiquiátrica decorrente do trabalho na recorrente"*. Sucessivamente, requer a redução do valor arbitrado.

Consta da decisão recorrida:

"Afirma o autor que além do labor efetivo de escolta armada, durante todo o contrato permaneceu à disposição da primeira ré, em sobreaviso, durante 24 horas, em todos os dias da semana, em sábados, domingos e feriados, aguardando *"a qualquer hora do dia ou da noite, ser convocado"*, através de ligações realizadas para seu telefone celular particular ou através de mensagens encaminhadas através do aplicativo "WhatsApp", em "missões de emergência". Pretende o pagamento de indenização por dano moral, alegando que a sistemática de trabalho imposta pela ré violava seus direito ao convívio familiar, ao lazer, ao descanso e à desconexão do trabalho.

Em resposta a primeira ré afirma que sempre concedeu folgas compensatórias quando a jornada extrapolou a limitação legal, em observância às regras convencionais da categoria, sendo que as folgas estão devidamente consignadas nos controles de jornada. Negou a permanência do autor em regime de sobreaviso e "prejuízo pessoal, social ou familiar".

Pois bem. Conforme antes reconhecido, o autor cumpria as jornadas de trabalho insertas nos controles de jornada colacionados com a defesa da primeira ré e, com frequência, se tratavam de jornadas extremamente extensas, em dias sequenciais, durante 24h, em localidades diversas daquela aonde residia. A título de mais um exemplo, menciona-se o

controle de jornada de fl. 769, correspondente ao mês de dezembro de 2019, quando o autor laborou durante 14 sem folgas, em jornadas bastante variadas e, algumas, extensas, a exemplo: dia 07, quando iniciou o labor às 00h03 e o encerrou às 3h06, sendo que no dia 08 iniciou o labor às 8h02 e o encerrou às 21h36, sendo que no dia 09 iniciou às 00h01 e encerrou às 17h01.

Ainda, também conforme já analisado em item anterior, além de o autor laborar em extensa jornada, sequer fruía os mínimos intervalos entre jornadas e entre semanas, sendo exemplo o documento de fl. 781, referente ao mês de dezembro de 2020, quando o autor laborou desde o dia 09 até o dia 26 ininterruptamente, sem folga, sendo que desde o dia 11 até o dia 22 do referido mês ele laborou sequencialmente durante 24h. Encerrou a missão somente às 21h00 do dia 22.12.2020. Por certo que o autor “dormiu” ao longo de tal jornada, pois o contrário seria humanamente impossível, contudo ressalta-se que, segundo a prova oral, o fazia durante curtos lapsos de tempo, REVEZANDO-SE com o colega com o qual fazia “dupla” durante a missão. Estava o autor, ainda que em viagem, a disposição do empregador, no veículo que fazia a escolta.

Aliás, restou demonstrado pela prova dos Autos, que durante a missão, havia revezamento das atividades entre o autor e o colega da “dupla”, de modo que ambos revezavam-se também na direção do veículo que fazia a escolta, do que se deduz que a jornada que lhe foi imposta pela empregadora em razão dos contratos por ela firmados com as clientes, era excessiva.

Ora, se o trabalhador labora semana a semana sem desfrutar do convívio de sua família, bem como, diante da jornada, resta impedido de se integrar ao meio social que lhe cerca, cultivar amizades e praticar eventuais crenças que possa ter, inegável que essa situação lhe causa danos de ordem moral.

A situação acima narrada lesa, também, a integridade moral/psicológica do obreiro, que se vê desmotivado pela **desgastante rotina** semanal de trabalho, sem dispor do tempo necessário para que possa se desenvolver como ser humano, em todos os aspectos de sua vida, afetando, assim, sua própria existência, sua dignidade (art. 2º, III, da CF). No mesmo sentido, vem se consolidando a jurisprudência trabalhista: *DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do*

trabalho que integram decisão jurídico-objetiva adotada pela Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido. (0000105-14.2011.5.04.0241 RO. TRT4. Rel. Desembargador José Felipe Ledur. Publicado em 19/03/2012)

DIREITO AO LAZER. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA. Considerando ter, nosso poder constituinte, determinado que a jornada diária do trabalhador seja de 8 (oito) horas e que a semanal não ultrapasse as 44 (quarenta e quatro) horas (art. 7º, inciso XIII), bem como o fato de que a legislação trabalhista proíbe o labor extraordinário além de duas horas diárias, nos termos do art. 59 da CLT, o labor que extrapole esses limites, salvo casos especificados em lei, fere o direito ao lazer, garantido nos arts. 7º, IV, 217, §3º, e 227 da CRFB, o que enseja o pagamento de indenização por danos morais nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil. (RO 0007232-85.2 012.5.12.0001. ACÓRDÃO TRT 12ª. Juiz Relator: VIVIANE COLUCCI. Publicado em 30/07/2013)

Não bastasse, a jornada excessiva do autor o expunha a risco de acidentes no trânsito, assim como expunha os demais veículos e pessoas que transitavam pelas mesmas rodovias, dado o nítido desgaste físico a que era exposto.

Ante o exposto, considera-se configurada a ofensa ao patrimônio imaterial do autor, uma vez que a ré afrontou a dignidade do reclamante, que é inviolável (art. 5º, X, da Constituição Federal), além do seu direito fundamental ao lazer (art. 6º da CF), pelo que se impõe sua reparação, nos termos dos arts. 186 e 927 do NCCB.

É bem verdade que não pode a lesão ser plenamente reparada, na medida em que o direito não pode reverter o tempo para impedir seus efeitos. Assim sendo, o mínimo que se pode impor é a reparação dos danos causados (inciso X do art. 5º da CF e art. 927 do NCCB), através de indenização pecuniária.

O legislador reformista, através do disposto na Lei 13.467/2017, pretendeu instituir a denominada “indenização tarifada”(art. 223 - G da CLT) para o dano moral, o qual é reconhecido por este Juízo, em controle difuso, como flagrantemente inconstitucional, na medida em que gera distorções consideráveis.

O próprio C. STF, na ADPF 130/DF, consolidou entendimento de que a tarifação ou fixação de teto para as indenizações por dano moral que previstas nos arts. 51 e 52 da Lei 5250/1967(Lei de Imprensa), não foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. No mesmo sentido é o conteúdo da Sumula 281 do C. STJ(2004):

“A indenização por dano moral não está sujeita a tarifação prevista na

Lei de Imprensa.”

Perceba-se: se nem mesmo nas relações regidas pelo Direito Civil, nas quais se presume que as partes se encontram em situação de “igualdade”, se admite a tarifação, com muito mais razão não admiti-la na seara das relações de trabalho, estas marcadas pela desigualdade. Neste sentido pontua o professor, doutrinador e Desembargador do TRT da 15a. Região, Jorge Luis Souto Maior:

“... se há na ordem jurídica dispositivos que estabelecem um patamar mínimo de proteção dos direitos de personalidade, não há como um ramo específico do direito, tratando dos mesmos temas, rebaixar este nível, sob pena dos atingidos serem tratados como cidadãos de “segunda categoria”. Assim, o geral pretere o específico quando este último rebaixar o nível de proteção social já alcançado pelo padrão regulatório generalizante”[1].

Ainda, doutrina não tem poupado críticas ao legislador reformista pela incoerência científica:

“Apesar de tudo o legislador celetista promove inaceitável tarifação prévia da reparação por danos extrapatrimoniais na seara trabalhista. Ora, a total discricionariedade do legislador é tão lesiva quanto a total discricionariedade do julgador. Reputando-se válido tal regramento, doravante os trabalhadores serão os únicos cidadãos brasileiros cuja dignidade terá um preço prefixado em lei, assemelhando-se a uma simples peça de engrenagem empresarial, cujo custo econômico é previamente conhecido. Trata-se de medida, ademais, que promove absurda coisificação do ser humano, dando preço àquilo que, por sua natureza, só poder ter dignidade, à luz consagrada filosofia kantiana. Cumpre-nos reiterar: proposta desse nível suscita patente violação ao postulado da isonomia (CF, arts. 3o, IV e 5o. “caput”), na medida em que opera distinção não justificada entre pessoas. Afinal, dignidade, honra, imagem e intimidade, por exemplo, são atributos inerentes ao homem que dão concretude à dignidade humana (CF, Art. 1o., III). Logo, devem ser objeto de inteira e adequada proteção, independentemente da posição social ou contratual do ofendido”[2].

Se não bastasse, a disposição legal cria uma total quebra de isonomia dispondo que empregados vítimas do mesmo dano sejam reparados de forma distinta, eis que o critério para pagamento é o valor do último salário contratual.

Por fim, tem-se que os incisos V e X do art. 5o. da CF, cuja eficácia é plena e de aplicabilidade imediata, dispõem sobre a reparabilidade do dano extrapatrimonial de acordo com a lesão, e as alterações inseridas na CLT, que estabelecem a tarifação para a reparação, afrontam aqueles. A tarifação, como prevista, rompe com a reparação “in integrum”, na medida em que o previsto na lei pode não ser suficiente para a reparação integral do dano.

“...cumpre-nos proclamar nossa firme convicção jurídica de que tal tarifação é flagrantemente inconstitucional, haja vista que, como já referimos anteriormente, nossa Constituição Federal assegura a ampla reparabilidade dos danos extrapatrimoniais, do que se deduzum correspondente dever fundamental de reparação integral (art. 5º, V e X), tornando írrita, assim, qualquer apriorística tarifação legislativa quanto a reparações por danos extrapatrimoniais, como esta perpetrada pelo legislador reformista.[3]”

Diante da flagrante inconstitucionalidade dos incisos I, II, III e IV do parágrafo 1º. do art. 223-G da CLT, bem como considerando-se ainda o rol também exemplificativo de parâmetros, constante nos incisos do art. 223-G da CLT, fixa-se a indenização no importe de R\$ 15.000,00(quinze mil reais), em cujo pagamento resta condenada a primeira ré(E.).

A indenização por dano moral tem natureza compensatória e punitiva, sendo certo que também visa coibir a empregadora de voltar a praticar os atos ilícitos verificados nestes Autos.

ACOLHE-SE”.

A caracterização do dano moral necessita de alguns requisitos, quais sejam: 1) efetiva existência de ação ou omissão lesivas; 2) dano na esfera psíquica da vítima; e 3) existência de nexo causal entre a ação ou omissão do agente e o trauma sofrido pela autora.

Segundo lição do autor Maurício Godinho Delgado, “Dano Moral, como se sabe, ‘é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária’ (Savatier; grifos acrescidos). Ou ainda, é toda dor física ou psicológica injustamente provocada em uma pessoa humana” (in Curso de Direito de Trabalho, 5 ed., São Paulo, LTr, 2006). Além dessa caracterização, é imprescindível a comprovação do nexo da causalidade entre o dano e o ato ilícito do ofensor, ao mesmo tempo em que, na busca da indenização, deve deixar estreme de dúvida a inexistência de fato da vítima ou fato de terceiros, excludentes ou atenuantes da obrigação de indenizar.

O posicionamento que tem prevalecido neste Colegiado é o de que o reconhecimento de trabalho muito acima da jornada ordinária, e acima da jornada extraordinária prevista em lei, é capaz, sim, de provocar danos à saúde física do trabalhador, psíquica e emocional, o que poderia assegurar o direito à indenização por danos morais, independente de prova do dano, ou seja, por ser um dano *in re ipsa*.

O autor alegou na petição inicial que estava submetido a longa e exaustiva

jornada requerendo a condenação das réus em indenização por dano moral.

O conjunto probatório demonstrou que ele prestou serviços com jornada excessiva de trabalho realizada em benefício do empregador. Com efeito, o autor cumpria extremamente extensas, em dias sequenciais, durante 24h. Ainda, não usufruía corretamente os mínimos intervalos entre jornadas e entre semanas.

Não há dúvida de que a jornada excessiva, que é inclusive prevista no Código Penal Brasileiro como uma das formas de “redução à condição análoga a de escravo”, conforme o art. 149 do CP, é capaz de aviltar a dignidade do trabalhador, em especial em razão do impacto que causa na sua saúde física e psíquica.

A ré deve responder, portanto, pelos danos de ordem moral.

Quanto ao valor arbitrado à indenização, deve-se levar em conta a extensão do dano, o grau de culpa dos infratores, a condição sócio-econômica da vítima, a capacidade financeira da ré e o caráter preventivo-pedagógico e punitivo da indenização.

Como não existem elementos objetivos para fixá-lo, cabe ao Juízo arbitrar o valor com base nos dispositivos do direito comum, sopesando a extensão do dano, o período de prestação de serviços e a remuneração percebida pelo empregado, sem olvidar a capacidade econômica daquele a quem está sendo imputado o pagamento.

Portanto, demonstrada a existência de dano à dignidade do trabalhador, considerando a atividade e capacidade econômica da ré entendendo adequado e razoável o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), com base nos elementos acima citados, extensão do dano no período de prestação de serviços e na remuneração percebida pelo empregado, sem olvidar a capacidade econômica daquele a quem está sendo imputado o pagamento.

O valor representa uma forma de punição à reclamada e tem caráter preventivo-pedagógico em relação ao futuro de seus empregados, sendo esse o valor costumeiramente fixado por este d. Colegiado em situações análogas.

Ante o exposto, mantenho.

Recurso do réu P. M. B. I. E C. LTDA

a) responsabilidade subsidiária - limitação

Recursos analisados conjuntamente, tendo em vista a identidade de matérias.

Insurgem-se as rés contra a condenação subsidiária.

Alega o réu P. M. B. I. E C. LTDA que *"para que haja a responsabilização subsidiária de uma empresa, imprescindível que haja prova inequívoca da prestação de serviços exclusiva em benefício da tomadora. Sendo essencial, que na hipótese que o serviço tenha se dado a mais de uma tomadora, que a parte autora delimite e especifique a responsabilidade de cada empresa. Na impossibilidade de fazê-lo, diante da variação de frequência e de duração, não há que se falar em condenação subsidiária da tomadora"*. Sucessivamente, requer seja afastada a condenação ao pagamento de obrigações de caráter personalíssimo ou punitivo.

Assevera a ré C. B. D C. que *"sendo permitida a terceirização de todas as atividades da empresa, sejam ela caracterizadas como meio e fim, não parece crível a imposição de responsabilidade subsidiária à tomadora de serviços"*. Aduz ainda que *"é impossível a individualização da prestação de serviços e, portanto, reconhecimento da pretendida responsabilidade subsidiária, ao passo que o Recorrido, nos termos do depoimento pessoal, no decorrer do contrato de trabalho com a 1ª Reclamada, prestou serviços para diversas empresas."*

Alega a ré B. S.A. que *"a B. , nada mais é que uma empresa que contratou a 1ª Reclamada para prestar seus serviços de vigilância, onde não faz qualquer diferença qual empregado da 1ª Reclamada realizava a prestação de serviços, sendo importante somente, que o serviço fosse realizado" e que "irrefutável que o Recorrido não tinha qualquer pessoalidade com a ora Recorrente, tampouco prestava seus serviços de forma regular, continua e exclusiva. Neste sentido, verifica-se o depoimento pessoal do Autor que afirma ter prestado serviço para diversas empresas de forma concomitante"*.

A ré IBQ aduz que “não se vislumbra fundamento legal na responsabilidade subsidiária, vez que houve apenas relação de cliente para prestador de serviços, ou seja, esta empresa contratou os serviços da primeira condenada e não especificamente os do Recorrido, motivo pelo qual não se configuram os requisitos exigidos para declaração de responsabilidade subsidiária.”.

Alega a ré S. C. LTDA que “no caso em tela, a ora recorrente (segunda reclamada - S. C.), celebrou com a primeira reclamada contrato de natureza civil de escolta armada de veículos, o que afasta a terceirização. Inaplicável a Súmula nº 331 do TST ao presente caso, pois não há individualização na prestação dos serviços, justamente em virtude da natureza comercial estabelecida no contrato mantido entre as partes”. Sucessivamente, requer “seja expressamente consignada a necessidade de observação do artigo 10-A da CLT, com redação da Lei 13.467/2017 no que tange à ordem de preferência da execução de eventuais créditos trabalhistas, ou seja: (i) execução da primeira reclamada; (ii) sócios atuais; (iii) sócios retirantes até dois anos depois de averbada a modificação do contrato; e (iv) a recorrente”.

Assim foi decidido:

“O autor, sob o argumento de que no decorrer do período contratual que 90% de seus serviços foram direcionados à escolta armada de veículos que transportavam mercadorias das demais ré, pretende o reconhecimento da responsabilidade subsidiária delas. Afirma que desde 14.04.2017 até meados de 2019, 20% do trabalho era destinado à S. C. S/A, 20% para C. B. D C., 20% para a B. S/A, 20% para a P. M. e 10% para a S. ; já no período compreendido entre meados de 2019 até 02.02.2022, o trabalho era destinado 60% para a IBQ, 10% para a B. S/A, 10% para a P. M. , 5% para a GEMALTO (T. D.) e 5% para a S. . A reclamada C.D C. , em defesa, fl. 984, alega que é mera cliente da E. , tendo contratado esta para realizar serviços de escolta de carga, os quais não ocorriam diariamente, bem como que não havia “trabalhadores fixos”. Refere que, por isso, o autor não laborou em todas as escoltas realizadas pela E. em seu favor. Afirma que não é possível sua responsabilização, diante da realização do labor, pelo autor, de forma indistinta e por prazo indiscriminado a diversos tomadores. Refere que a hipótese não é de terceirização, em razão do que inaplicável ao caso o disposto na S. 331 do C. TST. De todo modo, especifica que a mera “terceirização de serviços” não traz, por si só, a responsabilidade do

tomador, salvo se assim for convencionado entre as partes, em eventual atividade ilícita ou fraude. Afirmar ser inaplicável o reconhecimento de culpa “in elegendo” e “in vigilando”.

A reclamada P. M. B. I. E C. LTDA, fls. 1068 e seguintes, afirma que firmou contrato com a primeira ré estabelecendo com ela relação de consumo e não de terceirização, em razão do que não poderia ser reconhecida como responsável subsidiária. Afirmar inexistir nos Autos comprovação de que o autor “tenha prestado serviços determinados e específicos”. Afirmar que o autor não indicou o período no qual lhe teria prestado serviços. Afirmar que a responsabilidade subsidiária somente foi regulamentada pela Lei 13.429/2017 e ela mesmo a delimita como sendo a responsabilidade subsidiária restrita ao período em que houve prestação de serviços.

A reclamada IBQ, fls. 806 e seguintes, aduz que firmou com a E. um contrato comercial para escolta da carga transportada. Afirmar que a responsabilidade subsidiária não pode ser fixada “aleatoriamente”. Refere que sempre exigiu que a primeira ré comprovasse o devido cumprimento dos direitos trabalhistas, de modo que fiscalizava o contrato.

A reclamada S. , fls. 1027 e seguintes, na mesma toada, aduz não ser responsável pelos créditos do autor, eis que este não comprovou que a primeira ré seria destituída de condições para o pagamento, na hipótese de condenação. Afirmar que não é integrante do mesmo grupo econômico da primeira ré e que a hipótese não caracteriza terceirização, terceirização ilegal ou contratação de mão de obra por empresa interposta. Refere que firmou com a primeira ré um contrato de natureza civil/comercial. Afirmar a contestante que não restou comprovado que o autor tenha prestado serviço para ela. Nega a aplicabilidade, no caso, do disposto na S. 331 do TST.

A reclamada S. C. , fls. 1121 e seguintes, argumenta que firmou com a E. um contrato de natureza civil para prestação dos serviços de escolta armada de veículos, o que afastaria a tese de terceirização. Afirmar que no caso não se constata “intermediação de mão de obra”, mas somente contrato de natureza comercial. Invoca a Decisão proferida pelo C. STF, com repercussão geral, Tema 725, que reconheceu a licitude de toda terceirização. Refere que a atividade da primeira ré é de mero “suporte”. Refere, ainda, que a primeira ré se trata de empresa sólida no mercado. Requer que na hipótese de condenação esta se limite aos dias e horários em que o reclamante comprovar ter despendido serviços exclusivos em seu favor, respeitando o período em que o contrato estava ativo, ou seja, até fevereiro de 2019.

A reclamada B., afirma que não integra o mesmo grupo da primeira ré e não manteve relação jurídica com o autor. Contestou o período e frequência indicados pelo autor como sendo de prestação de serviços

em seu favor. Invoca as disposições contidas no contrato firmado com a primeira ré e salienta que a Lei 13.429/2017 autoriza a terceirização. Afirma que a primeira ré firmou consigo um contrato de natureza civil. Afirma que o autor não alega que a primeira ré seja empresa seja destituída de idoneidade financeira. Indica que autor prestava serviços simultaneamente à várias empresas. Contestou ainda a alegação do autor de que ele, através da empregadora, lhe prestou serviços.

Pois bem. Primeiramente denota-se incontrovérsia à alegação da inicial de que as demais rés mantiveram contratos com a primeira ré, para prestação de serviços de escolta armada. Diante da ausência da T. D. , a ela foram aplicados os efeitos decorrentes da confissão, do que decorre a conclusão judicial de que ela também contratou a E. , com a mesma finalidade.

Por certo que os contratos firmados detém natureza civil. Também, por certo que a atividade de escolta armada se trata de atividade de apoio das demais rés, não se inserindo em sua atividade fim. Também, por certo que presentemente, diante da Decisão proferida pelo C. STF(Tema 725), lícita é a terceirização de serviços inclusive na atividade fim do tomador.

No caso, o que se extrai da inicial não é a alegação de ilicitude da terceirização ou qualquer ilicitude contratual. Também não há alegação de que houvesse subordinação do autor em relação às empresas contratantes da E. .

No caso, a pretensão é de extrema singeleza, na medida em que a própria LEI ATRIBUI A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA AO TOMADOR DOS SERVIÇOS, a teor do art. 5º-A, parágrafo quinto da Lei 13.429/2017. A E. é uma empresa prestadora de serviços, enquadrada nos moldes do art. 4º.-A da Lei 13.429/2017. As demais rés são as contratantes que celebraram contratos de prestação de serviços com a E. , também nos exatos moldes do art. 5º. A da Lei 13.429/2017.

Portanto, inegável, **por força de lei(vigente a contar de 31.03.2017)**, que as tomadoras dos serviços do autor respondem subsidiariamente pelos créditos dele decorrentes desta Sentença, sendo certo que se beneficiaram de sua força de trabalho.

Não bastasse, as demais rés incorrem em culpa "in vigilando", na medida em que(pelo que se extrai dos Autos), jamais fiscalizaram se a primeira ré, empregadora do autor, lhe pagava pela extensa jornada à qual era submetido para empreender as escoltas até as localidades de destino. No caso, certamente que a questão é um tanto mais complexa, eis que a prestação de serviços do autor, através da primeira ré, para as demais, não está documentada. A denominadas "ordens de serviço" ou relatórios de escolta resolveriam esta questão, na medida em que em tais documentos constavam(conforme se extraiu da prova oral)os tomadores dos serviços em cada "missão".

Restou da prova que tais ordens de serviços eram inclusive encaminhadas para as demais rés (depoimento da testemunha Cleverson, em razão dos pagamentos que por elas eram devidos à E.). Contudo, conforme já referido, nenhuma das rés colacionou tais documentos aos Autos.

Não obstante, tendo em vista o depoimento do preposto da S. C. , este Juízo, diante de requerimento do autor, determinou que ela juntasse os relatórios das missões realizadas pela E. . Ainda, determinou a juntada, pela IBQ, do relatório extraído da auditoria por ela realizada.

Os documentos constam de fls. 1361/1362 (relatório IBQ) e fls. 1364/1365 (relatório juntado pela S. C.) e ambos se referem especificamente às missões realizadas pelo reclamante. Constatou-se que o autor, de acordo com tais documentos, realizou 68 missões para a IBQ no lapso entre agosto de 2019 a janeiro de 2022 e 63 missões para S. C. no lapso entre abril de 2017 a fevereiro de 2019.

Em relação às demais rés, restou da prova oral que o autor lhes prestou serviços, assim como outros vigilantes empregados da primeira ré. Não há prova documental do número de missões e quando ocorreram. Contudo, observa-se justamente pelos documentos juntados pela IBQ e S. C. , que às tomadoras era possível o controle das pessoas/vigilantes que acompanhavam seus veículos e cargas, em missões de escolta armada. Por certo que isso não era “obrigatório”, contudo, presentemente, arcarão com a consequência respectiva. Equivale a dizer: já que não controlaram ou documentaram as missões a fim de demonstrarem as missões realizadas pelo autor em seu favor, formada restou presunção de que o autor a elas prestou serviços nas proporções por ele indicadas.

Por certo que a presunção é relativa e poderia ser afastada por prova diversa, o que não ocorreu.

A reclamada C. D. C. juntou o contrato de fl. 1018, firmado com a E. em outubro de 2016, contrato por prazo indeterminado.

A reclamada P. M. juntou o contrato firmado com a E. em 20.01.2015, fl. 1110, com vigência de 36 meses (cláusula 5).

A reclamada IBQ juntou o contrato de fls. 908 e seguintes, com prazo de 24 meses, a contar de 01.08.2015 a 31.07.2017 (cláusula 2ª). Juntou o contrato firmado com a E. em 27.11.2019, fls. 874 e seguintes, vigente pelo prazo de 12 meses a contar de 25.08.2019 (cláusula 6). Juntou ainda o aditivo, fls. 902 e seguintes, com vigência de 36 meses, a partir de 25.10.2020 (cláusula 1).

A reclamada S. juntou o contrato firmado com a E. , fls. 1052 e seguintes, vigente por 12 meses (cláusula 6) a contar de 01.04.2014. Referido contrato teve vários aditivos, dentre eles o sétimo aditivo juntado nas fls. 1061, este firmado em maio de 2022.

A reclamada S. C. S/A juntou contrato firmado com a E. , fls. 1142 e seguintes, vigente entre 01.07.2013 a 30.06.2015; juntou termo aditivo

elastecendo o prazo do contrato para a data de 31.12.2015(fl. 1160). Novo contrato foi firmado entre a primeira ré e a S. C. , vigente de 01.09.2016 a 31.08.2018, fl. 1165. Juntou aditivo contratual fixando novo período de vigência, 01.02.2017 a 30.11.2018(fl. 1187), contudo o distrato foi firmado somente em, 27.02.2019.

A reclamada B. juntou contrato firmado com a E. , fls. 1228 e seguintes, com vigência de 24 meses, firmado em 17.06.2019.

Ainda que não houvesse exclusividade na prestação de serviços a uma ou a outra empresa tomadora dos serviços, bem como ainda que não houvesse prestação de serviços ininterruptamente a cada uma, e isto foi reconhecido pelo autor assim como pelas testemunhas, as tomadoras merecem ser reconhecidas como responsáveis subsidiárias, diante da imposição legal já referida.

Diante da falta de documentos(à exceção daqueles juntados pela IBQ e S. C.) fixa-se:

- Para a reclamada IBQ o autor somente laborou entre agosto de 2019 até janeiro de 2022. Neste período, fixa-se que, de fato, 60% das missões eram realizadas em prol dela.

- Para a reclamada S. C. o autor somente laborou desde a admissão em 2017 até fevereiro de 2019 e não obstante o número de missões já aferidas, observada a limitação imposta pela inicial, fixa-se que, de fato, 20% das missões no período eram realizadas em prol dela.

- Para a reclamada C. D. C. o autor somente laborou desde a admissão em 2017 até junho de 2019. Neste período, fixa-se que, de fato, 20% das missões eram realizadas em prol dela.

- Para a reclamada P. M. o autor somente laborou desde a admissão até janeiro de 2018(diante do período de vigência do contrato). Neste período, fixa-se que, de fato, 20% das missões eram realizadas em prol dela.

- Para a reclamada S. ele laborou durante toda a contratualidade(considerando o período do contrato e aditivos). Neste período, fixa-se que, de fato, 5% das missões eram realizadas em prol dela.

- Para a reclamada B. o autor somente laborou a contar de junho de 2019 a junho de 2021. Neste período, fixa-se que, de fato, 10% das missões eram realizadas em prol dela.

- Para a ré ausente T. D. (atual razão social da empresa que era identificada como GEMALTO), observada a limitação imposta pela inicial, reconhece-se que o autor somente laborou para ela a contar de junho de 2019 até o desligamento. Neste período, fixa-se que, de fato, 5% das missões eram realizadas em prol dela.

Portanto, a prestação de serviços simultânea a diversas empresas não é capaz de afastar a responsabilidade subsidiária de cada uma delas. Nesse sentido é o entendimento consolidado no âmbito do TST, em

caso envolvendo também vigilante de escolta armada:

*“EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ESCOLTA ARMADA. SÚMULA Nº 331, ITEM IV, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. O caso sub judice envolve a prestação de serviços de escolta de transporte de mercadorias e valores e a responsabilidade das empresas transportadoras pelos créditos trabalhistas devidos ao trabalhador pela empresa que realizava a escolta, primeira reclamada e empregadora do autor. A Turma restabeleceu a decisão proferida pela primeira instância em que se reconheceu a responsabilidade subsidiária das cinco últimas reclamadas. Nestes embargos, a quinta reclamada insurge-se contra a decisão embargada, sob o argumento de que é inaplicável a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho ao caso destes autos, haja vista que as atividades de escolta armada só podem ser executadas por empresas especializadas em vigilância com veículos próprios e que a primeira reclamada atendia a vários clientes simultaneamente, sem intervenção das reclamadas nas atividades por ela desenvolvidas. Nos termos da Súmula nº 331, item IV, do Tribunal Superior do Trabalho, “o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial”. Logo, a decisão embargada não contraria essa súmula. Primeiro porque, no caso, **não houve reconhecimento de vínculo de emprego com nenhuma das empresas tomadoras dos serviços da empregadora principal do reclamante, a qual realizava a escolta do transporte, mas somente a declaração de responsabilidade subsidiária de todas elas pelas verbas trabalhistas não adimplidas.** Segundo, porque, conforme consta da decisão embargada, **é incontroversa a prestação de serviços por parte do autor à recorrente, bem como o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empregadora principal, primeira reclamada.** Assim, nos termos da Súmula nº 331, item IV, do Tribunal Superior do Trabalho, **o fato de a tomadora ter se utilizado da força de trabalho do empregado é suficiente para se reconhecer a sua responsabilidade subsidiária.** Não obstante, **a jurisprudência desta Corte superior é uníssona no sentido de que as tomadoras de serviços de vigilância e de escolta armada são responsáveis subsidiariamente pelos créditos trabalhistas reconhecidos em eventual reclamação, ainda que o trabalhador tenha prestado serviços para outras empresas do mesmo ramo durante a contratualidade.** Embargos conhecidos e desprovidos “ (E-ED-RR-1887-75.2012.5.15.0092, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 31/10/2017).(grifei)*

Assim, condenam-se as reclamadas **S. C. LTDA, C. B. D C., IBQ I. Q.**

S/A, B. S/A, P. M. B. I. E C. LTDA, T. D. B. C. E S. E. T. LTDA E S. E. DA A. LTDA como responsáveis subsidiárias pelos créditos deferidos na presente, **observada a proporcionalidade atribuída a cada uma e a limitação temporal estabelecida**, o que encontra amparo no art. 5º. A da Lei 13.429/2017.

Importante ressaltar que a responsabilidade subsidiária abrange todas as verbas deferidas, tenham, ou não, natureza salarial. Neste sentido: *RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS ABRANGÊNCIA SÚMULA 331, VI DO C. TST. Conforme entendimento consolidado no inciso VI da Súmula 331 do C. TST, a responsabilidade subsidiária é ampla e abrange todos os créditos trabalhistas devidos ao empregado no período em que seu labor reverteu em proveito do tomador dos serviços, sem qualquer exceção, inclusive as multas e penalidades impostas, bem como os recolhimentos fiscais e previdenciários, atingindo indistintamente parcelas salariais e indenizatórias, por não envolverem obrigação personalíssima do devedor principal. Recurso ordinário do réu a que se nega provimento.* (TRT-PR-38492-2015-652-09-00-0-ACO-15472-2018 - 6A. TURMA. Relator: FRANCISCO ROBERTO ERMEL. Publicado no DEJT em 13-11-2018).

TRT-PR-19-03-2019 RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - Pelo posicionamento do E. STF quando do julgamento da ADPF 324/DF e do RE 958.252/MG, apesar da declaração de inconstitucionalidade do enunciado de nº 331 da súmula do c. TST, permanece hígida a possibilidade de declaração da responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços por todas as verbas deferidas ao empregado da contratada, mesmo para períodos anteriores à vigência da lei 13.429/2017, que entrou em vigor em 31/03/2017. No caso dos autos, comprovado que o Reclamante foi contratado pela primeira Reclamada para prestar serviços em favor da segunda Reclamada. Assim, correta a decisão originária ao declarar a responsabilidade subsidiária da tomadora por todas as verbas devidas, nos termos do entendimento da Suprema Corte. TRT-PR-00721-2016-651-09-00-8-ACO-01875-2019 - 6A. TURMA. Relator: PAULO RICARDO POZZOLO. Publicado no DEJT em 19-03-2019.

ACOLHE-SE”.

A responsabilidade subsidiária está consagrada pela Súmula nº 331 do C. TST, no sentido de que se a empresa prestadora dos serviços não honra com as obrigações trabalhistas dos seus empregados, deve a empresa tomadora (privada ou pública), ser condenada ao adimplemento de tais obrigações, já que é a beneficiária direta dos serviços prestados, não necessitando, obrigatoriamente, que a empresa prestadora seja inidônea.

Portanto, a condenação subsidiária tem a finalidade de salvaguardar os direitos daquele que contratou de boa-fé e dispensou sua força de trabalho em favor do tomador de serviços sem nada receber como contraprestação.

Não se olvide que, no caso dos autos, houve omissão culposa das recorrentes quanto à fiscalização do contrato pactuado com a primeira ré. A responsabilidade do tomador de serviços não é fixada aqui de forma objetiva, fundamentada no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tal como a mais alta Corte do País evidenciou não se afigurar viável.

Não se aplica, na hipótese, a responsabilidade objetiva, prevista no referido dispositivo legal, mas a responsabilidade subjetiva qual seja, pela nítida culpa *in vigilando*.

Ainda, com relação à responsabilização subsidiária, o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese de repercussão geral: *“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”* (STF, Pleno, RE 958.252 MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30/8/2018).

A licitude da terceirização não afasta a responsabilidade subsidiária no caso de insolvência da devedora principal, conforme entendimento da Súmula 331 do C. TST, em seu item IV:

“IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.”.

Assim, a responsabilidade subsidiária está consagrada no sentido de que se a empresa prestadora dos serviços não honra com as obrigações trabalhistas de seus empregados, deve a empresa tomadora (privada ou pública) ser condenada ao adimplemento de tais obrigações, já que é a beneficiária direta dos serviços prestados, não necessitando, obrigatoriamente, que a empresa prestadora seja inidônea.

Portanto, a condenação subsidiária tem a finalidade de salvaguardar os

direitos daquele que contratou de boa-fé e dispensou sua força de trabalho em favor do tomador de serviços sem nada receber como contraprestação.

O princípio da proteção ao trabalhador e a teoria do risco explicitam a preocupação de não deixar ao desabrigo o empregado, e que leva à responsabilidade indireta daquele que, embora não seja o empregador direto, tenha se beneficiado da atividade dos trabalhadores contratados pela prestadora de serviços. A lógica indica haver um benefício de ordem em favor do tomador de serviços.

Pondero, por oportuno, que a Súmula 331, VI, do TST, impõe a responsabilidade subsidiária da entidade tomadora de serviços em face de quaisquer verbas do trabalhador colocado à sua disposição referentes ao período da prestação laboral, independentemente de sua natureza.

Ainda, o fato de as reclamadas terem se beneficiado de maneira concomitante da prestação de serviços do autor não afasta a sua responsabilidade pelos créditos devidos.

A responsabilidade subsidiária, portanto, abrange a totalidade do crédito, da forma como devida pelo devedor principal, à exceção das obrigações personalíssimas, como por exemplo a anotação da CTPS da autora (OJ 55, II desta E. Turma).

Esclareço, ainda, que não se trata de impor ao tomador de serviços a observância de regras a que não é subordinado, mas sim de responsabilização subsidiária do tomador de serviços quanto às verbas não quitadas pela empresa contratada, em flagrante desrespeito às obrigações trabalhistas.

Configurada, assim, a responsabilização subsidiária das recorrentes, qualquer parcela reconhecida como devida ao autor deve ser arcada pelas corresponsáveis, no caso de inadimplemento pela devedora principal, sendo o entendimento adotado por esta E. Turma de que, não adimplida a obrigação pela prestadora de serviços, é transferida em sua totalidade para o tomador em decorrência da responsabilidade subsidiária que lhe foi atribuída.

Portanto, a responsabilidade subsidiária das rés abrange todas as parcelas deferidas pela sentença, inclusive as de natureza indenizatória. Alcança, assim, eventuais multas, verbas rescisórias, recolhimentos de natureza previdenciária e fiscal e obrigações de dar, fazer ou entregar que puderem ser convertidas em indenização substitutiva, à exceção, apenas, das anotações da CTPS, que são de responsabilidade exclusiva da empregadora.

Mantenho.

b) horas extras - intervalo intrajornada - adicional noturno - domingos e feriados - FGTS

Matéria analisada conjuntamente, no recurso ordinário do réu E. E. B. DE S. LTDA, ao qual me reporto, em razão da celeridade processual.

c) dano moral

Matéria analisada conjuntamente no recurso do réu E. E. B. D S. LTDA , ao qual me reporto, em razão da celeridade processual.

d) honorários sucumbenciais

Recursos analisados conjuntamente, tendo em vista a identidade de matérias.

A ré P. M. B. I. E C. LTDA. postula: “em caso de procedência parcial, requer que seja retido o valor dos honorários advocatícios do crédito do RECORRIDO decorrente desta demanda’. Ainda, postula a redução do percentual arbitrado aos honorários devidos à parte autora”.

A ré B. SA requer “seja reduzido a 5% a condenação de honorários advocatícios devidos ao patrono da recorrida”. Pugna ainda “a condenação da

recorrida ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais sobre o valor da causa em cima dos pedidos julgados improcedentes sem condição de suspensão de exigibilidade, bem como requer a diminuição à 5% do valor de honorários que esta Recorrente deverá pagar a Recorrida, na hipótese de manutenção do julgado em relação a responsabilidade subsidiária imputada”.

A ré IBQ - I. Q. S/A. postula a redução do percentual arbitrado para 5% do valor em que se chegar durante a liquidação.

O réu S. C. LTDA, confiante no provimento do seu recurso ordinário, requer a reforma da sentença que arbitrou o pagamento de honorários de sucumbência no percentual de 10% sobre o valor que resultar a liquidação de sentença. Ainda, requer a reforma da decisão quanto à inexigibilidade do pagamento dos honorários por parte do autor.

Consta da decisão recorrida:

“Constata o Juízo que há sucumbência recíproca no caso, pois alguns pedidos do autor foram deferidos, enquanto outros foram rejeitados. Assim, a teor do 791-A da CLT, condena-se a primeira reclamada e subsidiariamente as demais, no pagamento dos honorários do procurador do autor, no importe de 10% sobre o valor que resultar da liquidação. Para o cálculo dos honorários deve ser observado o conteúdo da OJ 348 SDI, I do C. TST.

De outro lado, diante da concessão, ao autor, dos benefícios da gratuidade da justiça, consideram-se indevidos honorários advocatícios aos procuradores dos reclamados. Isto porque em outubro de 2021, na ADI 5766, o C. STF por maioria julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF)”.

No tocante ao percentual, tem-se que, considerados os parâmetros estabelecidos no § 2º do art. 791-A da CLT (lugar de prestação do serviço, natureza e

importância da causa, o número e o grau de complexidade dos pedidos), reputa-se razoável e adequado fixar os honorários advocatícios a cargo da Ré em 10% sobre o valor total bruto da condenação, excluída a parte relativa aos encargos sociais patronal.

Assim, verifica-se que o percentual fixado na r. sentença é razoável e atende aos parâmetros fixados no art. 791-A da CLT. Sem embargo, esta C. Turma fixa a base de cálculo como sendo o valor bruto da condenação, excetuadas as contribuições sociais patronais.

Reforma-se somente neste aspecto.

Recurso do réu C. B. D C.

a) responsabilidade subsidiária

Matéria analisada conjuntamente no recurso do réu P. M. B. I. E C. LTDA, ao qual me reporto, em razão da celeridade processual.

Recurso do réu B. S.A.

a) responsabilidade subsidiária

Matéria analisada conjuntamente no recurso do réu P. M. B. I. E C. LTDA, ao qual me reporto, em razão da celeridade processual.

b) jornada de trabalho - horas extras - FGTS

Matéria analisada conjuntamente no recurso do réu E. E. B. D S. LTDA, ao qual me reporto, em razão da celeridade processual.

c) dano moral

Matéria analisada conjuntamente no recurso do réu E. E. B. D S. LTDA, ao qual me reporto, em razão da celeridade processual.

d) honorários de sucumbência

Matéria analisada conjuntamente no recurso do réu P. M. B. I. E C. LTDA,

ao qual me reporto, em razão da celeridade processual.

e) correção monetária

Alega a reclamada que “*não obstante ter adotado o entendimento do STF no julgamento da ADC 58 (em conjunto com a ADC 59 e as ADIs 5867 e 6021), nota-se que o D. Juízo de origem equivocou-se ao determinar a aplicação de juros de mora (na forma do art. 39 da lei 8.177/91) em relação ao período pré-processual, no qual se aplica o IPCA-E*”.

Assim foi decidido:

“(...) Portanto, segundo entendimento do C. STF no julgamento retro, 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, explicitando que será aplicável, portanto, **na fase pré-judicial o IPCA-E + juros legais e, a partir do ajuizamento da ação, a taxa SELIC** (art. 406 do Código Civil).

Uma vez que a taxa SELIC compreende correção monetária e juros, para a fase judicial vedada é a sua utilização cumulativa com outros índices de juros e correção, circunstância que representaria verdadeiro **anatocismo**, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, a teor da Súmula 121 do STF’.

Uma vez que o excelso Supremo Tribunal Federal já julgou definitivamente as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 5.867/DF e 6.021/DF e as Ações Declaratórias de Constitucionalidade 58/DF e 59/DF (trânsito em julgado em 02.02.2022), é imperiosa a adoção do posicionamento ali firmado, dotado de eficácia erga omnes e efeito vinculante (parágrafo 2º do artigo 102 da Constituição Federal).

A ata do julgamento das ADI 5.867/DF, ADI 6.021/DF, ADC 58/DF e ADC 59/DF, ocorrido na sessão telepresencial de 18.12.2020, foi publicada em 12.02.2021 (DJE nº 27, divulgado em 11.02.2021) com a seguinte redação:

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 préjudicial 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).

Posteriormente, o acórdão proferido nas ADI 5.867/DF, ADI 6.021/DF, ADC 58/DF e ADC 59/DF, publicado em 07.04.2021 (DJE nº 63, divulgado em 06.04.2021),

recebeu ementa assim redigida:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE. ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS RECURSAIS E DOS DÉBITOS JUDICIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 879, §7º, E ART. 899, §4º, DA CLT, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.467, DE 2017. ART. 39, CAPUT E §1º, DA LEI 8.177 DE 1991. POLÍTICA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E TABELAMENTO DE JUROS. INSTITUCIONALIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO POLÍTICA DE DESINDEXAÇÃO DA ECONOMIA. TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. APELO AO LEGISLADOR. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES, 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. MODULAÇÃO DE EFEITOS. **1.** A exigência quanto à configuração de controvérsia judicial ou de controvérsia jurídica para conhecimento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) associa-se não só à ameaça ao princípio da presunção de constitucionalidade - esta independe de um número quantitativamente relevante de decisões de um e de outro lado -, mas também, e sobretudo, à invalidação prévia de uma decisão tomada por segmentos expressivos do modelo representativo. **2.** O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, decidindo que a TR seria insuficiente para a atualização monetária das dívidas do Poder Público, pois sua utilização violaria o direito de propriedade. Em relação aos débitos de natureza tributária, a quantificação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança foi reputada ofensiva à isonomia, pela discriminação em detrimento da parte processual privada (ADI 4.357, ADI 4.425, ADI 5.348 e RE 870.947-RG - tema 810). **3.** A indevida utilização do IPCA-E pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) tornou-se confusa ao ponto de se imaginar que, diante da inaplicabilidade da TR, o uso daquele índice seria a única consequência possível. A solução da Corte Superior Trabalhista, todavia, lastreia-se em uma indevida equiparação da natureza do crédito trabalhista com o crédito assumido em face da Fazenda Pública, o qual está submetido a regime jurídico próprio da Lei 9.494/1997, com as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009. **4.** A aplicação da TR na Justiça do Trabalho demanda análise específica, a partir das normas em vigor para a relação trabalhista. A partir da análise das repercussões econômicas da aplicação da lei, verifica-se que a TR se mostra inadequada, pelo menos

no contexto da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), como índice de atualização dos débitos trabalhistas. **5.** Confere-se interpretação conforme à Constituição ao art. 879, §7º, e ao art. 899, §4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467, de 2017, definindo-se que, até que sobrevenha solução legislativa, deverão ser aplicados à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral (art. 406 do Código Civil), à exceção das dívidas da Fazenda Pública que possui regramento específico (art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009), com a exegese conferida por esta Corte na ADI 4.357, ADI 4.425, ADI 5.348 e no RE 870.947-RG (tema 810). **6.** Em relação à fase extrajudicial, ou seja, a que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE), em razão da extinção da UFIR como indexador, nos termos do art. 29, § 3º, da MP 1.973-67/2000. Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991). **7.** Em relação à fase judicial, a atualização dos débitos judiciais deve ser efetuada pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, considerando que ela incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95; 84 da Lei 8.981/95; 39, § 4º, da Lei 9.250/95; 61, § 3º, da Lei 9.430/96; e 30 da Lei 10.522/02). A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem. **8.** A fim de garantir segurança jurídica e isonomia na aplicação do novo entendimento, fixam-se os seguintes marcos para modulação dos efeitos da decisão: (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão, em 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). **9.** Os parâmetros fixados neste julgamento aplicam-se aos processos, ainda

que transitados em julgado, em que a sentença não tenha consignado manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais). **10.**Ação Declaratória de Constitucionalidade e Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas parcialmente procedentes.

Na sessão virtual realizada no período de 15 a 22.10.2021, o STF acolheu parcialmente embargos de declaração opostos pela Advocacia-Geral da União “tão somente para sanar o erro material constante da decisão de julgamento e do resumo do acórdão, de modo a estabelecer a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), sem conferir efeitos infringentes”, como consta da ata de julgamento publicada em 04.11.2021 (DJE nº 216, divulgado em 03.11.2021).

Portanto, na linha do entendimento firmado pelo STF no julgamento das ADI 5.867/DF, ADI 6.021/DF, ADC 58/DF e ADC 59/DF, até que sobrevenha solução legislativa, a atualização dos débitos trabalhistas reconhecidos na presente demanda deve observar o seguinte:

a) na fase pré-processual ou pré-judicial (até o ajuizamento da demanda), devem incidir a correção monetária pelo IPCA-E e os juros correspondentes à TR, considerando-se o contido no item “6” da ementa do acórdão proferido pelo STF nas ADI 5.867/DF, ADI 6.021/DF, ADC 58/DF e ADC 59/DF (“Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991)”);

b) na fase processual ou judicial (a partir do ajuizamento da demanda), deve incidir a taxa SELIC, que compreende a correção monetária e os juros de mora.

No que se refere à indenização por danos morais, deve incidir a taxa SELIC a partir do ajuizamento da demanda.

Observados referidos parâmetros, mantenho a sentença.

Recurso do réu IBQ - I. Q. S/A.

a) limitação da condenação aos valores da inicial

Recursos analisados conjuntamente, tendo em vista a identidade de matérias.

As rés IBQ - I. Q. S/A. e S. C. LTDA postulam a reforma da sentença para que a condenação seja limitada aos valores dos pedidos indicados na inicial.

Sem razão.

Conforme alteração imposta pela Lei 13.467/2017, o art. 840, § 1º, da CLT passou a estabelecer que “A reclamação poderá ser escrita ou verbal. § 1º Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.”

Observe-se que a indicação do valor de que trata o art. 840, § 1º, da CLT se trata efetivamente de mera indicação, ainda que por estimativa, e não de liquidação de todos os valores devidos, incabível nessa fase cognitiva.

O Colendo TST, igualmente, compartilha desse entendimento, conforme se observa da orientação do § 2º do art. 12 da Resolução 221/2018, que editou a Instrução Normativa 41/2018, nos seguintes termos:

“Art. 12. Os artigos 840 e 844, §§2º, 3º e 5º, da CLT, com as redações dadas pelas Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2018, não retroagirão, aplicando-se, exclusivamente, às ações ajuizadas a partir de 11 de novembro de 2017. §1º Aplica-se o disposto no artigo 843, §3º, da CLT somente às audiências trabalhistas realizadas após 11 de novembro de 2017. §2º **Para o 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.” (destaquei).

Conforme orienta a Instrução Normativa 41 do TST, o artigo 840, § 1º, da CLT comporta uma obrigação à parte de formular um pedido certo e com indicação do valor de cada pedido, mas envolve apenas uma estimativa, não se exigindo a indicação

exata do cálculo.

Por isso, inapropriado limitar a condenação aos valores apresentados na inicial, pois, por ser estimativa, não estabelecem a quantia exata do crédito devido ao reclamante.

Destaque-se que no IAC 0001088-38.2019.5.09.0000, julgado no dia 28/06/2021, esse Regional reconheceu a possibilidade de apresentação por estimativa de valores de cada pedido (artigo 840, §1º da CLT), não estando a liquidação adstrita aos valores indicados na petição inicial, definindo para o Tema nº 09 a seguinte Tese Jurídica:

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE DE INDICAÇÃO ESTIMADA DOS VALORES DOS PEDIDOS APRESENTADOS NA PETIÇÃO INICIAL (ART. 840, § 1º, DA CLT). AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS VALORES APRESENTADOS. Diante da interpretação sistemática e gramatical dos artigos 840, §1º da CLT e 12, § 2º, da Instrução Normativa nº 41 do TST, conclui-se, de forma insofismável, que é possível aceitar cálculos simplificados, notadamente considerando que a mera indicação de valores é suficiente para fazer prosseguir a ação, sendo desnecessária a liquidação antecipada dos pedidos. A fixação do valor da causa e da condenação no processo do trabalho só são relevantes na fase de conhecimento do processo, na medida em que servem apenas para fixar rito e admissibilidade recursal, sem interferir em questões de competência funcional. Na fase de cumprimento (execução), o valor do pedido é totalmente irrelevante e se desvincula de sua origem na medida em que se apura mediante realização de operações aritméticas o valor devido, com no mínimo, acréscimo de juros e correção monetária, sem prejuízo de multas, o que certamente vai elevar o valor do quantum debeat, e isto não pode significar prejuízo ou decréscimo patrimonial à parte exequente. Portanto, reconhece-se neste incidente a possibilidade de apresentação por estimativa dos valores de cada pedido (artigo 840, §1º da CLT), não estando a liquidação adstrita aos valores indicados na petição inicial.

Assim, mantenho a sentença.

b) prescrição quinquenal - suspensão - art. 3º. Da Lei 14.010/2020

Requer a reforma da r. sentença que considerou a suspensão prevista pela Lei 14.010/2020 no cálculo da prescrição quinquenal.

Sem razão.

No entanto, a Lei 14.010 de 2020 que “Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19)”, instituindo “normas de caráter transitório e emergencial para a regulação de relações jurídicas de Direito Privado em virtude da pandemia do coronavírus (Covid-19)” (art. 1º), estabelece que “os prazos prescricionais consideram-se impedidos ou suspensos, conforme o caso, a partir da entrada em vigor desta Lei até 30 de outubro de 2020”.

É entendimento desta E. Turma que deve ser observado o prazo de suspensão previsto na Lei 14.010/2020, de 12/06/2020 a 30/10/2020, que não conflita com o prazo previsto constitucionalmente.

A possibilidade de suspensão da prescrição conforme a Lei 14.010 de 2020 também já foi reconhecida pelo TST, conforme as seguintes ementas:

“RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA SOB A ÉGIDE DO CPC DE 2015. ART. 966, V, VII E VIII DO CPC DE 2015. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRAZO DECADENCIAL PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDÊNCIA DO ART. 3º, § 2º, DA LEI 14.010/2020. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. 1. Nos termos do art. 975 do CPC de 2015, salvo quanto ao disposto no inciso VII do artigo 966 do CPC de 2015, o prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de dois anos a contar do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. 2. Na hipótese, o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 16/05/2019. 3. No entanto, **por força da Lei 14.010/2020, houve suspensão do prazo decadencial no período de 12 de junho de 2020 a 30 de outubro de 2020 (140 dias)**, nos termos de seu art. 3º, §2º. Com efeito, a contagem do biênio decadencial - a qual, em condições normais, teria como termo final a data de 17/05/2021 - **permaneceu suspensa durante aludido interregno de 140 dias, postergando, assim, seu término para 04/10/2021**. 4. Desse modo, ajuizada a ação desconstitutiva em 01/06/2021, não está configurada a decadência. 5. Ademais, no que tange ao pleito de rescisão da coisa julgada com base no inciso VII do art. 966 do CPC/2015 - prova nova -, não cabe a pronúncia de decadência enquanto não transcorrido o prazo quinquenal previsto no art. 975, § 2º, do mesmo diploma legal. [...]” (ROT-543-

94.2021.5.09.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 22/04/2022).
"AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA SOB A ÉGIDE DO CPC DE 2015 - DECADÊNCIA. PERTINÊNCIA DO ART. 3º, § 2º, DA LEI 14.010/2020. **Afasta-se a alegada decadência em razão da suspensão do prazo decadencial entre o dia 12 de junho de 2020 e 30 de outubro de 2020, nos termos do Art. 3º, § 2º, Lei 14.010/2020.**[...]" (AR-1000317-24.2021.5.00.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, DEJT 15/10/2021).

Nesse sentido, o precedente 0000261-86.2022.5.09.0011, de relatoria do Des. Sergio Guimarães Sampaio, de 02/02/2023.

Assim, mantenho a decisão de origem.

c) responsabilidade subsidiária

Matéria analisada conjuntamente no recurso do réu P. M. B. I. E C. LTDA, ao qual me reporto, em razão da celeridade processual.

d) honorários sucumbenciais

Matéria analisada conjuntamente no recurso do réu P. M. B. I. E C. LTDA, ao qual me reporto, em razão da celeridade processual.

Recurso do réu S. C. LTDA

a) responsabilidade subsidiária

Matéria analisada conjuntamente no recurso do réu P. M. B. I. E C. LTDA, ao qual me reporto, em razão da celeridade processual.

b) jornada de trabalho - horas extras - intervalo intrajornada - intervalo interjornadas - FGTS

Matéria analisada conjuntamente no recurso ordinário do réu E. E. B. DE S. LTDA, ao qual me reporto, em razão da celeridade processual.

c) dano moral

Matéria analisada conjuntamente no recurso ordinário do réu E. E. B. D S. LTDA, ao qual me reporto, em razão da celeridade processual.

d) honorários de sucumbência

Matéria analisada conjuntamente no recurso do réu P. M. B. I. E C. LTDA, ao qual me reporto, em razão da celeridade processual.

e) limitação da condenação aos valores da inicial

Matéria analisada conjuntamente no Recurso do réu IBQ - I. Q. S/A, ao qual me reporto em razão da celeridade processual.

Recurso Adesivo do autor V. N. D S.

a) horas em sobreaviso

Requer o autor a reforma da sentença para que seja reconhecido como de sobreaviso todas as horas em que o autor não se encontrava trabalhando efetivamente na função de vigilante de escolta armada. Alega que restou comprovado que permanecia em sobreaviso, pois sofria restrição nas atividades de sua vida pessoal e que ficava aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

Assim foi decidido:

“O autor aduziu, na inicial, que quando não estava nas suas atividades como vigilante de escolta(missões), permanecia em casa aguardando ordens da primeira reclamada, pois poderia ser chamado a qualquer hora do dia, da noite ou madrugada para fazer as referidas escoltas de cargas. Pede o pagamento das horas sobreaviso e reflexos.

A primeira ré contestou alegando que possui escala de funcionários e não precisaria que o autor permanecesse à espera de chamada para o serviço em seus horários de folga.

Pois bem. Não restou suficientemente comprovado que havia necessidade de o autor permanecer em regime de “sobreaviso” como mencionado na petição inicial.

Frisa-se, por oportuno, que ainda que o autor tenha sido contatado, em alguma situação, fora da jornada de trabalho, via telefone celular, tal circunstância não implica diretamente no reconhecimento de que ele permanecia de “sobreaviso”.

Não há nenhuma prova de que o autor, durante os períodos de folgas, sofria restrição nas atividades de sua vida pessoal ou no seu deslocamento, ou que ficasse aguardando(ou seja, em estado de “alerta”) a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso, o que é essencial para o reconhecimento do estado de sobreaviso e débito da verba sobreaviso, conforme entendimento da S. 428, II e II, do C.TST. Neste sentido:

*“SOBREAVISO. USO DE CELULAR, MAS SEM PERMANÊNCIA EM REGIME DE PLANTÃO. INDEFERIMENTO. Caracteriza-se o sobreaviso **quando há restrição da liberdade do trabalhador de utilizar seu tempo de descanso por ordem do empregador**. As horas são remuneradas com valor de um terço da hora normal e, no caso de o empregado ser efetivamente acionado, a remuneração é de hora extra. Com a introdução de novas tecnologias, o empregado não é mais obrigado a permanecer em casa à espera de um chamado por telefone fixo. Portanto, não se tratando de regime de plantão, o uso de celular não é suficiente para determinar que o trabalhador esteja de sobreaviso, porque o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, a convocação para o serviço. Inteligência da Súmula nº 428, itens I e II, do C. TST. Recurso do Autor a que se nega provimento, no particular.”(TRT-PR-01673-2013-068-09-00-5-ACO-10253-2015 - 7A. TURMA, Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES, Publicado no DEJT em 14-04-2015)*

Convém destacar que o sobreaviso(aplicação analógica do art. 244, parágrafo segundo da CLT) se trata de verba devida sem que haja a contraprestação de efetivo labor, pelo que necessária é a produção de prova indubitável para seu deferimento.

Por fim, necessário mencionar que tendo o autor recebido salário base e adicional de periculosidade, era remunerado, como se laborando estivesse, nos dias em que não prestou serviços e, mês a mês, constata-se, o autor não laborou em vários dias: Como exemplo: no mês de agosto de 2017, fl. 744, o autor laborou em 12 dias, não tendo laborado nos demais e, mesmo assim, recebeu o salário base de 210 horas, adicional de periculosidade e o adicional noturno correspondente.

Portanto, uma vez submetido à jornada de seis horas diárias(normais), durante este lapso de tempo, ainda que não houvesse efetivo labor, estava o autor “a disposição” da empregadora. Contudo, após tal lapso de tempo, ainda que recebesse a “escala” ao final do dia/início da noite, isto não implica em dizer que ficava ele “de sobreaviso”. Não há sequer razoabilidade na alegação do autor de que, exceto em um final de semana ao mês, permanecia de sobreaviso durante as 24 horas nos dias em que não estava em missão.

Aliás, restou da prova, inclusive do depoimento do autor, que a ré se trata de empresa de grande porte, e somente em Curitiba mantinha mais de 50 equipes(duplas)(no início do contrato) e posteriormente

aproximadamente 25 equipes(duplas) de vigilantes de escolta armada, de modo que não há que se admitir, portanto, que estes trabalhadores (100 ou 50 trabalhadores)permaneciam em sobreaviso nas datas na quais não estavam em missão.

No mesmo sentido:

“SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 244, § 2º, DA CLT. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 428 DO C. TST. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE DISPONIBILIDADE. De acordo com a Súmula 428 do C. TST, o mero uso de instrumentos telemáticos ou informatizados não é capaz de caracterizar o regime de sobreaviso, cuja configuração somente ocorre quando o empregado submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados permanece em regime de plantão ou equivalente. Ausente prova nesse sentido, não há como se reconhecer a sujeição do trabalhador ao regime de sobreaviso. Recurso ordinário do reclamante a que se nega provimento, no particular.” Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (7ª Turma). Acórdão: 0000134-51.2021.5.09.0863. Relator: BENEDITO XAVIER DA SILVA. Data de julgamento: 31/03/2022. Publicado no DEJT em 08/04/2022. Disponível em: <https://url.trt9.jus.br/7wqun>

Por fim, necessário dizer que o próprio autor trouxe aos Autos “escalas” de plantões, a exemplo de fls. 106/107, o que afasta definitivamente a alegação de que todos os empregados permaneciam de sobreaviso em tempo integral. De acordo com as “escalas”, aproximadamente 12 trabalhadores ficavam “de plantão”, em cada data, de modo que, na hipótese de missões emergenciais ou não agendadas estes seriam convocados, de modo que era desnecessária a permanência dos demais em “sobreaviso”.

REJEITA-SE”.

Consoante os termos do artigo 244, § 2.º, da CLT, trata-se o sobreaviso da situação em que o empregado encontra-se à disposição, aguardando eventual chamado do empregador para a efetiva prestação de serviço.

Acerca da matéria, orienta a Súmula 428 do TST:

SUM-428 do TST - SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012 - DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.

II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

Assim, o reconhecimento do regime de sobreaviso depende da comprovação, pelo empregado, de sua permanência à disposição da empresa, em expectativa de chamada ao serviço.

No caso, o autor não se desincumbiu de seu ônus processual acerca da comprovação do período de sobreaviso, restando certo que o autor não tinha cerceado o seu direito de locomoção ou ficava impossibilitado de dispor plenamente de seu período de descanso, pelo que, indevidas as horas de sobreaviso.

Mantenho.

“b) labor noturno - prorrogação de jornada - adicional noturno - hora noturna reduzida

Pugna o autor pela reforma da sentença para “incluir na condenação o Adicional Noturno para aquelas horas trabalhadas pelo autor em prorrogação às 05:00, assim como para considerar reduzida as horas trabalhadas nas mesmas condições retro mencionadas, nos termos do art. 73, § 5º, da CLT e súmula 60, II, do c. TST”.

Assim foi decidido:

“DIFERENÇAS DO ADICIONAL NOTURNO

Considerando-se a jornada laborada pelo autor antes reconhecida (item das horas extras), considera o Juízo, de plano, que o adicional noturno foi pago à menor que o devido. Como exemplo, em agosto de 2017, o autor recebeu adicional noturno sobre 40,52 horas, contudo, observando-se o controle de jornada de fl. 744, foram apuradas 55h44 horas noturnas (levantamento sem considerar a redução da hora noturna). Decorre, pois, que diferenças do adicional noturno são devidas.

Defere-se o pedido e condena-se a primeira ré, ao pagamento do adicional noturno, ao autor, observados os seguintes parâmetros: Horário: aqueles anotados nos controles de jornada. Se ausentes controles de jornada relativamente a alguns meses, para estes deve ser considerado como laborada a mesma jornada constante do controle de jornada do mês imediatamente antecedente. Deve, ser excluídos os períodos de férias e outros afastamentos do autor. **O adicional noturno deve incidir sobre as horas laboradas a partir das 22h00 até 5h00. Deve ser observada a redução da hora noturna**(art. 73, parágrafo primeiro da CLT). Adicional de 20%. Divisor 180. Base de cálculo: sobre os salários pagos, adicional de periculosidade pagos e comprovados nos autos. O adicional noturno devido também deve integrar a base de cálculo das horas extras antes deferidas. Tendo em vista a habitualidade do labor noturno, haverá reflexos do adicional noturno em DSRs, em aviso prévio indenizado, férias acrescidas do terço constitucional e 13o salário. Abatam-se os valores pagos sob as mesmas rubricas de forma global.

ACOLHE-SE.

Não há que se cogitar de aplicação, no caso, da S. 60, II do TST, tendo em vista que o autor laborava em dias sequenciais e ininterruptos, em razão do que não há como se definir até que horas ele laborou em prorrogação à jornada noturna e a partir de que horas ele iniciou a jornada diária normal de trabalho”.

O § 5º do art. 73 da CLT dispõe que *“às prorrogações do trabalho noturno aplica-se o disposto neste capítulo”, do que se infere que o labor realizado em continuação do horário estabelecido no § 2º do mesmo dispositivo celetário (entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte) também deve ser considerado noturno, inclusive para fins de pagamento do respectivo adicional”.*

Outrossim, a Súmula 60, item II, do C. TST dispõe que: *“Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT”.*

Destaque-se que, embora o § 2º do artigo 73 da CLT restrinja o trabalho noturno ao período das 22h às 5h, tem-se entendido que, por força de interpretação do § 5º do mesmo dispositivo legal, o adicional noturno deve incidir sobre as horas trabalhadas depois das 5h quando a jornada de trabalho do empregado abrange o período noturno, como está expresso no item II da Súmula nº 60 do TST, in verbis:

“II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT.”

Tal entendimento está de acordo com o princípio de direito material do trabalho que recomenda a adoção da interpretação da norma que seja mais favorável ao trabalhador.

Aplica-se, portanto, o disposto no parágrafo 5º do artigo 73 da CLT e na Súmula 60, II, do TST, a fim de assegurar a incidência do adicional noturno para o labor diurno (após às 5h) havido em prorrogação ao trabalho em horário noturno.

Ante o exposto, **acolhe-se em parte a pretensão obreira e reforma-se** a r. sentença para acrescer à condenação o pagamento de diferenças de adicional noturno e reflexos quando há prorrogação do horário noturno.

Acórdão

Em Sessão Virtual realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Sergio Guimaraes Sampaio; presente a Excelentíssima Procuradora Renee Araujo Machado, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Luiz Eduardo Gunther, Sergio Guimaraes Sampaio e Fabricio Nicolau dos Santos Nogueira; **ACORDAM** os Desembargadores da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, sem divergência de votos, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU E. E. B. D S. LTDA**, nos termos da fundamentação. Por igual votação, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU P. M. B. I. E C. LTDA**, nos termos da fundamentação. Por igual votação, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU C. B. D C.**, nos termos da fundamentação. Por igual votação, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU IBQ - I. Q. S/A**, nos termos da fundamentação. Por igual votação, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU S. C. LTDA**, nos termos da fundamentação. Por igual votação, **EM DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO DO AUTOR** para, nos termos da fundamentação, acrescer à condenação o pagamento de diferenças de adicional

noturno e reflexos quando há prorrogação do horário noturno. De ofício, também por unanimidade, fixa-se como base de cálculo dos honorários sucumbenciais devidos pelos réus o valor bruto da condenação, excluídos os encargos sociais patronais.

Custas inalteradas, por ora.

Intimem-se.

Curitiba, 13 de março de 2024.

LUIZ EDUARDO GUNTHER
Relator