



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0020022-03.2020.5.04.0791

Relator: MARCELO JOSE FERLIN D'AMBROSO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 17/01/2024

Valor da causa: R\$ 173.760,60

Partes:

RECORRENTE: WILLIAM FERREIRA DE JESUS

ADVOGADO: AFRANIO SOARES DINIZ LARA JUNIOR

ADVOGADO: LUCIANA DEOLINDA DA SILVA

ADVOGADO: ZAIRA MARIA TINOCO MARTINS

RECORRENTE: MARCOS G. FUCKS & CIA LTDA - ME

ADVOGADO: MAYARA CORNELLI

RECORRIDO: MARCOS G. FUCKS & CIA LTDA - ME

ADVOGADO: MAYARA CORNELLI

RECORRIDO: COOPERATIVA DALIA ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO: REINALDO JOSE CORNELLI

RECORRIDO: WILLIAM FERREIRA DE JESUS

ADVOGADO: ZAIRA MARIA TINOCO MARTINS

ADVOGADO: LUCIANA DEOLINDA DA SILVA

ADVOGADO: AFRANIO SOARES DINIZ LARA JUNIOR

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO nº 0020022-03.2020.5.04.0791 (ROT)

RECORRENTE: WILLIAM FERREIRA DE JESUS

RECORRIDO: MARCOS G. FUCKS & CIA LTDA - ME, COOPERATIVA DALIA ALIMENTOS LTDA

RELATOR: MARCELO JOSE FERLIN D'AMBROSO

EMENTA

RECURSO INADMISSÍVEL. NÃO CONHECIMENTO. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DO DEPÓSITO RECURSAL. 1. É ônus da parte efetuar o correto recolhimento das custas e o depósito recursal (preparo) e comprovar o respectivo pagamento dentro do prazo alusivo ao recurso que se pretende interpor. Trata-se, pois, de pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal, cuja inobservância impede o conhecimento do recurso, por deserção. **2.** Inaplicável a alteração legislativa prevista no art. 899, §9º da CLT, na medida em que o comando contido no parágrafo não pode ir além do que dispõe o caput do dispositivo legal, bem como porque o depósito recursal integral objetiva garantir a execução trabalhista, não sendo razoável reduzi-lo pela metade. **3.** O depósito recursal, na Justiça do Trabalho, tem natureza de garantia do cumprimento da sentença em função da natureza alimentar do crédito trabalhista, em consonância das exigências de proteção judicial integral contra violação de Direitos Humanos prevista no art. 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que demanda a tutela de direitos fundamentais (como os trabalhistas, constantes dos arts. 6º a 11 da Constituição da República) com a entrega, pelos Estados signatários do pacto, de recurso simples, rápido e efetivo. Lei 13.467/17 inconvenção, que ofende ao disposto no art. 25 da CADH e promove retrocesso social, tendo em vista o disposto no art. 7º, caput, da CRFB, que acolhe o princípio da progressividade em matéria laboral. **4.** Depósito recursal recolhido pela metade verificado em Juízo "ad quem" de admissibilidade (art. 932, III, CPC). É deserto o recurso que não se faz acompanhar do devido preparo - depósito recursal, sendo este requisito essencial para a interposição de apelo ao Tribunal. Aplicação da Súmula 245, 1ª parte, do TST e não conhecimento do apelo interposto.

DANOS MORAIS. OFERTA DE LOCAL DE TRABALHO DEGRADANTE E SEM AS CONDIÇÕES MÍNIMAS DE SALUBRIDADE E HIGIENE. CUMPRIMENTO DE JORNADA EXTENUANTE DE TRABALHO. VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA. DANO MORAL IN RE IPSA. DESRESPEITO AO ART. 7º, XXII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DAS CONVENÇÕES 120 E 155 DA OIT, BEM COMO AO PACTO



INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS (PIDESC), PROTOCOLO DE SAN SALVADOR E DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL. 1.

Submissão do trabalhador a situações laborais que não ofereçam o mínimo de condições básicas de salubridade e higiene, tais como ausência de fornecimento de energia elétrica e superlotação do alojamento. Configurada violação de Direitos Humanos, ato ilícito caracterizador de danos de ordem moral ao trabalhador, cuja responsabilização prescinde da prova de efetivo dano suportado pela vítima, bastando que se prove tão somente a prática do ilícito do qual ele emergiu (dano *in re ipsa*). **2.** Ademais, tais inobservâncias afrontam não somente o art. 7, XXII, da Constituição da República, mas também as Convenções 120 e 155 da OIT. No mesmo sentido, há desrespeito à garantia de condições de trabalho justas e favoráveis previstas no PIDESC e no Protocolo de San Salvador, como também há ofensa a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL e ao Decreto n.º 9.571/18. **3.** Giza-se, por adequado, que o Decreto n.º 9571/18 traça não somente as diretrizes nacionais sobre os Direitos Humanos nas empresas, como também cria obrigações aos Estados e às empresas com o intuito de assegurar e promover o respeito aos Direitos Humanos dos trabalhadores. **4.** Sendo assim, o Decreto n.º 9.571/18 estabelece verdadeiro compromisso coletivo das empresas com a responsabilidade social e, ainda, representa a ressignificação do Direito do Trabalho, o qual é adotado no nosso ordenamento jurídico com status de norma constitucional (art. 5, §2º e 3º, da CFRB). **5.** Por fim, cabe ao Poder Judiciário tornar efetivos os Direitos Humanos na análise das relações de trabalho. **6.** Caracterizada condição degradante de trabalho, pela conduta ilícita praticada pela ré, é devida reparação nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil. **7.** Cumprimento de jornadas extenuantes, com labor habitual acima dos limites estabelecidos pela lei - como no caso, em que o autor, na função de motorista, trabalhou habitualmente em jornadas excessivas e sem usufruir de folga semanal. **8.** Dano presumível aos direitos da personalidade do empregado (dano moral/existencial *in re ipsa*), dada a incúria do empregador na observância dos direitos fundamentais e básicos estabelecidos pela lei quanto à duração da jornada de trabalho, em especial os limites para exigência de horas suplementares e mínimo de descanso exigido para recomposição física e mental da pessoa. Dado provimento ao apelo do autor.

TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À ESCRAVIDÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO.

Considerando a prática adotada pela ré no sentido de submeter os trabalhadores a condições degradantes e extenuantes de trabalho, passível de enquadramento no art. 149 do CP (trabalho em condições análogas à escravidão), em tese, cabível a devida comunicação ao Ministério Público do Trabalho e à Polícia Federal, para a persecução da tutela criminal e coletiva, na forma do art. 7º da Lei n.º 7.347/85 e do art. 40 do CPP.

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: preliminarmente, por maioria, vencido o Exmo. Des. Luiz Alberto de Vargas, **NÃO CONHECER DO RECURSO INTERPOSTO PELA PRIMEIRA RÉ, MARCOS G. FUCKS & CIA LTDA - ME**, por deserto. No mérito, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR, WILLIAM FERREIRA DE JESUS**, para: **a)** declarar a responsabilidade solidária da segunda ré, COOPERATIVA DALIA ALIMENTOS LTDA, pelo pagamento de todas as verbas deferidas no presente feito; **b)** condenar as rés no pagamento de "plus salarial" pelo acúmulo de funções, ora fixado na ordem de 10% sobre a remuneração do autor, durante o período laboral, com reflexos em repouso semanal remunerado e feriados, férias com 1/3, horas extras, gratificações natalinas, aviso prévio e FGTS com 40%; **c)** fixar a jornada de trabalho do autor como sendo de segunda à sexta-feira das 07h às 18h, com 1 hora de intervalo; sendo que em 2 vezes na semana laborava das 07h às 22h, com 1 hora de intervalo; e, aos sábados e domingos, laborava das 7h às 22h, com 1 hora de intervalo; **d)** condenar as rés ao pagamento de horas extras, conforme jornada arbitrada, assim consideradas as excedentes à 8ª diária e 44ª semanal, observada a jornada arbitrada, com adicional de 50% para as horas extras prestadas de segunda a sábado (ou adicional normativo mais benéfico se houver) e 100% para os domingos e feriados laborados (ou adicional normativo mais benéfico se houver), observados os cartões pontos quanto à frequência do autor, com reflexos em repouso remunerados, feriados, férias acrescidas de 1/3, gratificações natalinas, aviso-prévio e FGTS com 40%; **e)** condenar as rés ao pagamento de indenização por danos morais e existenciais no valor total de R\$ 50.000,00, com juros a contar do ajuizamento da ação e correção monetária a partir desta sessão de julgamento; **f)** condenar as rés ao pagamento de honorários assistenciais, no valor de 15% sobre o valor bruto da condenação, uma vez que procedentes os pleitos da inicial e declarada a hipossuficiência econômica do obreiro. **Expeça a Secretaria da Turma ofício ao Ministério Público do Trabalho e à Polícia Federal, para as providências cabíveis, na forma da fundamentação.** Custas de R\$ 2.000,00, sobre o valor de R\$ 100.000,00, que ora se acresce à condenação, pelas rés.

Intime-se.

Porto Alegre, 12 de agosto de 2024 (segunda-feira).

RELATÓRIO



Inconformadas com a sentença de parcial procedência prolatada pelo MM. Juiz, Dr. Andre Luiz Schech (ID. cf74676), recorrem as partes.

O recurso ordinário da primeira ré versa sobre cerceamento de defesa, salário extrafolha, horas extras, indenização por danos morais e benefício da justiça gratuita (ID. 662c38b).

O recurso ordinário do autor versa sobre responsabilidade solidária, acúmulo de função, horas extras, indenização por danos morais, benefício da justiça gratuita e honorários advocatícios (ID. 83b13ec).

Ambas as partes apresentam contrarrazões (IDs. 483cb9d; 0677fab; 36d4f93).

A primeira ré, ao interpor seu recurso ordinário, recolheu apenas metade do valor do depósito recursal sob o argumento de que se trata de empresa de pequeno porte. Em decisão monocrática, este Relator determinou sua intimação para, no prazo de cinco dias, comprovar nos autos, o recolhimento do depósito recursal, sob pena de não conhecimento do recurso interposto (ID. b5eb821).

De tal decisão, a ré interpôs agravo interno (ID. e70cdc1), ao qual foi negado provimento por esta Turma julgadora (ID. 140760c).

A ré interpõe recurso de revista (ID. 6f86d52), requerendo a reforma da decisão do agravo regimental.

O recurso de revista não foi admitido (ID. 2983578), sendo que desta decisão a demandada interpôs agravo de instrumento (ID. a7f8386), ao qual restou denegado seguimento (ID. d2e8f8a).

Desta decisão, a parte ré interpôs agravo interno (ID. 4acb529), ao qual também restou negado provimento (ID. 1836abf).

Os autos foram remetidos a esta Turma para julgamento (ID. 615ce29).

O Ministério Público do Trabalho, em manifestação de lavra do Exmo. Procurador do Trabalho, Dr. Cristiano Bocorny Corrêa, opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Dados laborais: trabalhador admitido em 16/01/2019, para exercer a função de "auxiliar de mecânico de manutenção", sendo dispensado sem justa causa em 28/10/2019. Última remuneração: R\$ 1.749,87 (TRCT - ID. 829a656). Ação ajuizada em: 22/01/2020. Sentença de parcial procedência. Valor da condenação: R\$ 15.000,00.



I. PRELIMINARMENTE

RECURSO ORDINÁRIO DA PRIMEIRA RÉ

1. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ. DEPÓSITO RECURSAL. DESERÇÃO.

A primeira ré, ao interpor seu recurso ordinário, recolheu apenas metade do valor do depósito recursal sob o argumento de que se trata de empresa de pequeno porte. Em decisão monocrática, este Relator determinou sua intimação para, no prazo de cinco dias, comprovar nos autos, o recolhimento do depósito recursal, sob pena de não conhecimento do recurso interposto (ID. b5eb821).

De tal decisão, a ré interpôs agravo interno (ID. e70cdc1), ao qual foi negado provimento por esta Turma julgadora (ID. 140760c).

A ré interpõe recurso de revista (ID. 6f86d52), requerendo a reforma da decisão do agravo regimental.

O recurso de revista não foi admitido (ID. 2983578), sendo que desta decisão a demandada interpôs agravo de instrumento (ID. a7f8386), ao qual restou denegado seguimento (ID. d2e8f8a).

Desta decisão, a parte ré interpôs agravo interno (ID. 4acb529), ao qual também restou negado provimento (ID. 1836abf).

Pois bem.

Conforme visto, não há controvérsia quanto à ausência de recolhimento do valor integral referente ao depósito recursal (previsto no art. 899, §1º, da CLT) pela parte recorrente.

O art. 899, §§1º e 4º, da CLT, estabelece que, havendo condenação, só será admitido o recurso, inclusive o extraordinário, mediante prévio depósito em conta vinculada ao juízo.

A respeito, a Instrução Normativa 27/2005 do TST, em seu art. 2º, parágrafo único, regula que "o depósito recursal a que se refere o art. 899 da CLT é sempre exigível como requisito extrínseco do recurso, quando houver condenação em pecúnia".

A Lei 5.584/70, que dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, em seu art. 7º, dispõe expressamente que: "a comprovação do depósito da condenação (CLT, art. 899, §§ 1º a 5º) terá que ser feita dentro do prazo para a interposição do recurso, sob pena de ser este considerado deserto".

Logo, é ônus da parte efetuar o recolhimento de custas processuais e o depósito recursal no prazo alusivo ao recurso que pretende interpor.



Trata-se, pois, de pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal, cuja inobservância impede o conhecimento do recurso, por deserção, vale dizer, por ausência do preparo exigido pela lei.

No caso, com base no §9 do art. 899 da CLT, o primeiro réu, MARCOS G. FUCKS & CIA LTDA - ME, ao interpor seu recurso ordinário, recolheu apenas metade do valor do depósito recursal sob o argumento de que se trata de empresa de pequeno porte.

Todavia, registro entendimento de que o §9º do art. 899 da CLT, inserido pela lei 13467/17, excedeu os contornos do comando genérico do caput do art. 899 da CLT, sendo com ele incompatível

Isso porque o depósito recursal, na Justiça do Trabalho, tem natureza de garantia do cumprimento da sentença em função da natureza alimentar do crédito trabalhista, em consonância das exigências de proteção judicial integral contra violação de Direitos Humanos prevista no art. 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que demanda a tutela de direitos fundamentais (como os trabalhistas, constantes dos arts. 6º a 11 da Constituição da República) com a entrega, pelos Estados signatários do pacto, de recurso simples, rápido e efetivo.

Portanto, a Lei 13.467/17 é inconvençional, ofendendo ao disposto no art. 25 da CADH, bem como inconstitucional, por promover retrocesso social, incompatível com o in fine do art. 7º, caput, da CR, que acolhe o princípio da progressividade em matéria laboral. Afasta-se a sua aplicação, pois.

Saliento que não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no caso, mas sim controle de convencionalidade, nos termos expostos acima.

Desse modo, este Relator entende pela ilegitimidade da substituição do depósito recursal.

Registre-se, ainda, ser desnecessária a concessão de novo prazo à parte ré para o recolhimento do depósito recursal, uma vez que já restou devidamente oportunizada tal possibilidade pelo Relator, inclusive sob pena expressa de não conhecimento do apelo e observado, portanto, o devido processo legal.

Assim, em Juízo de admissibilidade "*ad quem*" e com base no entendimento acima exposto, tendo em vista que a ré, muito embora devidamente intimada para tal, não efetuou a complementação do depósito recursal, não se conhece do apelo por ela interposto, por deserto.

II. MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR

1. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.



O autor requer o reconhecimento da responsabilidade solidária da segunda ré visto que restou comprovado nos autos que prestava serviços diariamente na sede da segunda demandada, como auxiliar de mecânico de motores do frigorífico.

Assim decidiu o juízo *a quo* (ID. cf74676 - pág. 21):

"RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA DA SEGUNDA RECLAMADAS DÁLIA NOS EFEITOS CONDENATÓRIOS DESTA DECISÃO.

Não assiste razão ao demandante.

Isso, porque, o que se verifica nos contratos mantidos entre as empresas demandadas (fls. 218/227) e se extrai da própria natureza das atividades realizadas pelo trabalhador (e pela empresa empregadora) é que a primeira demandada prestava serviços especializados de manutenção, reparo e instalação de equipamentos para indústria (vide fl. 218, por exemplo).

Trata-se, pois, de serviços de manutenção e instalação de equipamentos feitos por empregados da reclamada Marcos G. Fuks em razão da expertise desta nesse ramo de atividade econômica (vide CNPJ à fl. 42), que é sabidamente estranha ao objeto social da reclamada Dália (vide fl. 744).

Assim, o fato de o autor, enquanto empregado de outra empresa, ter trabalhado na instalação e manutenção de maquinário e equipamentos especializados em sedes da segunda reclamada não caracteriza a terceirização nos moldes da Súmula nº 331 do Egrégio TST, mas mera relação comercial entre a empregadora e a contratante, pois envolve apenas serviços alheios às atividades de quem se beneficia deles. Nesse diapasão, as atividades desenvolvidas pela ré Dália são completamente diversas da manutenção, reparo e instalação de equipamentos para indústria ou de serviços de mecânica em peças/máquinas industriais, ainda destes equipamentos ela necessite. Esses serviços não integram o funcionamento da Dália. Ou seja, para esta demandada o trabalho prestado pelo autor não é nem atividade fim, nem atividade meio, mas sim um serviço incidental.

Ainda, sequer há falar em subordinação objetiva no caso (i nserção da atividade do trabalhador para a consecução da atividade-fim da ré).

A se pensar de modo diverso, a empresa que comercializa calçados seria responsável pelos créditos trabalhistas ou mesmo acidentários da empresa que lhe vendeu, montou ou consertou as prateleiras; o hospital pela empresa que lhe vendeu macas, camas, seringas ou outros equipamentos médicos (e/ou prestou serviços de instalação e manutenção destes); o restaurante por quem lhe vendeu as panelas, e assim por diante, o que, além de totalmente desarrazoado, não conta com amparo legal algum, respeitados, claro, eventuais entendimentos em diverso sentido.

Dessa forma, tem-se que incide, nesse contexto, o entendimento sedimentado na Orientação Jurisprudencial nº 191 da SBDI-1 do TST.

Em outras palavras, no caso de empreitada ou de empresa dona da obra, como ocorre na espécie, à empresa contratante, no entender deste Juízo, não se estende a responsabilidade pelos débitos da empregadora, muito menos há falar, pelos mesmos motivos acima, em vínculo de emprego com a ré Dália, mormente porque, ademais, a prova oral infirma as assertivas da inicial no sentido de os empregados da ré Marcos G.



Fucks receberem ordens diretas e cotidianas de prepostos da Dálias, mas, pelo contrário, as ordens de serviço da Dalia eram repassadas pelo supervisor da Dalia ao supervisor da 1ª reclamada, no caso, o depoente, que repassa ao pessoal capacitado para o trabalho (vide depoimento de Elizar Bólico da Silva).

Reitera-se, mais, por pertinente, que os objetos sociais das reclamadas não se confundem, tendo a segunda reclamada contratado o serviço especializado da primeira para instalação e manutenção de maquinário, e a Dália não tem a obrigação do domínio técnico e da legislação pertinente sobre a execução desses trabalhos específicos.

Outrossim, o mero registro na portaria da Dália das horas de prestação de serviços feitas pelos empregados da empresa contratada para fins de pagamento dos valores ajustados no contrato entre as empresas não se confunde, ao contrário do que entende o autor, com controle de funcionários pela contratante dos empregados da empresa contratada, tampouco em hierarquia da primeira sobre estes.

Nessas condições, inviável, no entender deste Juízo, atribuir à segunda reclamada alguma responsabilidade pelos débitos que a ex-empregadora têm perante o autor.

Afasta-se, portanto, a pretendida responsabilização (solidária e subsidiária) de tal empresa pelos créditos deferidos à parte autora na presente demanda."

Pois bem.

Inicialmente, verifica-se que o autor foi empregado do primeiro réu, MARCOS G. FUCKS & CIA LTDA - ME, na função de auxiliar mecânico de manutenção (ID. 829a656 - TRCT), sendo que o término ocorreu sem justa causa.

O caso dos autos versa sobre terceirização de serviços, diante da contratação da primeira ré pela segunda demandada, COOPERATIVA DALIA ALIMENTOS LTDA, fato incontroverso no feito (conforme contrato de ID. 0fd71b1).

Tal circunstância atrai a incidência da regra vertida na Súmula 331, item IV, do TST, segundo a qual há responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços em face das verbas trabalhistas concernentes ao empregado na hipótese em que verificado o inadimplemento, por parte do empregador, das respectivas obrigações.

O entendimento em questão prescinde da comprovação de ato ilícito, má-fé ou da existência de qualquer ilegalidade na admissão do empregado, exigindo-se apenas a não quitação de obrigações ao obreiro, situação que verifico no caso em concreto, visto que, por exemplo, não foi realizado o correto pagamento das verbas rescisórias.

Esclareço que não se está discutindo a licitude da terceirização ocorrida, mas sim o fato de o tomador não poder se esquivar do ônus decorrente do inadimplemento das obrigações por parte da empresa prestadora contratada, porquanto manifestamente se beneficia da força de trabalho do empregado terceirizado.



Isto considerado, tratando-se o caso em apreço de situação típica de terceirização de serviços, adoto o entendimento vertido na Súmula 331, item IV, do TST.

Saliento que a responsabilização em questão se dá por força da aplicação do disposto nos arts. 186, 187, 942, caput e parágrafo único, todos do Código Civil, sendo irrelevante a existência de cláusula contratual que isenta o tomador dos serviços desta responsabilidade já que os efeitos se operam apenas inter partes, isto é, na relação entre o tomador e a empresa prestadora, mas jamais para o trabalhador, que não faz parte do pacto. Trata-se, na espécie, de culpa in eligendo (pela falha na escolha da contratada) e in vigilando, por falta da fiscalização necessária quanto ao correto adimplemento dos direitos sociais do terceirizado.

Destaque-se que, somado a tais elementos, um novo Direito do Trabalho se desenha a partir da promulgação do Decreto 9571, em 21.11.2018, pelo qual se estabeleceram as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, para médias e grandes empresas, incluídas as empresas multinacionais com atividades no País e também para o próprio Estado. Tal Decreto atendeu à necessidade de viabilização do acordo comercial de 2018 com o Chile e, também, à pretensão de ingresso do Brasil como membro da OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, obedecendo às Linhas Diretrizes para Empresas Multinacionais da entidade, mudando o cenário hermenêutico relacionado ao controle de convencionalidade da reforma trabalhista e de quaisquer outras normas que venham a contrariar os Direitos Humanos destacados nesse Decreto.

Neste sentido, o Decreto 9571, que veio à lume no apagar das luzes de 2018, estabelece como obrigação do Estado brasileiro a proteção dos Direitos Humanos em atividades empresariais, a partir de quatro eixos definidos como orientadores das Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, a saber: a própria obrigação do Estado com a proteção dos direitos humanos em atividades empresariais; a responsabilidade das empresas com o respeito aos direitos humanos; o acesso aos mecanismos de reparação e remediação para aqueles que, nesse âmbito, tenham seus direitos afetados; e a implementação, o monitoramento e a avaliação das Diretrizes (art. 2o). Além disso, ao regulamentar concretamente a obrigação do Estado com a proteção dos Direitos Humanos, refere expressamente o estímulo à adoção, por grandes empresas, de procedimentos adequados de dever de vigilância (due diligence) em direitos humanos; garantia de condições de trabalho dignas para as pessoas trabalhadoras, por meio de ambiente produtivo, com remuneração adequada e em condições de liberdade, equidade e segurança, com estímulo à observância desse objetivo pelas empresas; combate à discriminação nas relações de trabalho e promoção da valorização da diversidade; promoção e apoio às medidas de inclusão e de não discriminação, com criação de programas de incentivos para contratação de grupos vulneráveis;



estímulo à negociação permanente sobre as condições de trabalho e a resolução de conflitos, a fim de evitar litígios; aperfeiçoamento dos programas e das políticas públicas de combate ao trabalho infantil e ao trabalho análogo à escravidão etc (art. 3o).

O Decreto 9571 igualmente prevê que as empresas devem respeito aos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos ratificados pelo Brasil, aos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição, com especial referência aos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU, às Linhas Diretrizes para Multinacionais da OCDE e às Convenções da OIT (art. 5o). Inclusive, o art. 7o estabelece a obrigação das empresas de garantir condições decentes de trabalho.

Importante destacar que o Decreto 9571/18 possui status de norma constitucional, em consonância dos §§2o e 3o do art. 5o da CR, por versar sobre Direitos Humanos e Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos ratificados pelo Brasil (inserindo-se na cláusula de recepção do §2o), como as Convenções da OIT, inclusive porque o País é membro da ONU e da OIT e está obrigado a cumprir as Resoluções das Nações Unidas e do organismo internacional laboral.

O Decreto 9571/18 estabelece verdadeiro compromisso coletivo das empresas com a responsabilidade social. O trabalho não deve representar mecanismo de retirada de Direitos Humanos e sim de respaldo, observância e reparação no caso de violações, especialmente no que se refere ao próprio reconhecimento do vínculo de emprego. Todos os membros da sociedade têm esse importante dever, inclusive, o Poder Judiciário, que não pode se esquivar de tal leitura essencial na análise de relações de trabalho. Convém destacar alguns trechos do aludido Decreto o qual reforça as teses acima expostas:

"(...)

DA RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS COM O RESPEITO AOS DIREITOS HUMANOS

Art. 4o Caberá às empresas o respeito:

I - aos direitos humanos protegidos nos tratados internacionais dos quais o seu Estado de incorporação ou de controle sejam signatários; e

II - aos direitos e às garantias fundamentais previstos na Constituição.

Art. 5o Caberá, ainda, às empresas:

I - monitorar o respeito aos direitos humanos na cadeia produtiva vinculada à empresa;
 (...)

Art. 6o É responsabilidade das empresas não violar os direitos de sua força de trabalho, de seus clientes e das comunidades, mediante o controle de riscos e o dever de enfrentar os impactos adversos em direitos humanos com os quais tenham algum envolvimento e, principalmente:



I - agir de forma cautelosa e preventiva, nos seus ramos de atuação, inclusive em relação às atividades de suas subsidiárias, de entidades sob seu controle direto ou indireto, a fim de não infringir os direitos humanos de seus funcionários, colaboradores, terceiros, clientes, comunidade onde atuam e população em geral;

II - evitar que suas atividades causem, contribuam ou estejam diretamente relacionadas aos impactos negativos sobre direitos humanos e aos danos ambientais e sociais,

III - evitar impactos e danos decorrentes das atividades de suas subsidiárias e de entidades sob seu controle ou vinculação direta ou indireta;

IV - adotar compromisso de respeito aos direitos humanos, aprovado pela alta administração da empresa, no qual trará as ações que realizará, para evitar qualquer grau de envolvimento com danos, para controlar e monitorar riscos a direitos humanos, assim como as expectativas da empresa em relação aos seus parceiros comerciais e funcionários;

V - garantir que suas políticas, seus códigos de ética e conduta e seus procedimentos operacionais reflitam o compromisso com o respeito aos direitos humanos; (...)

IX - comunicar internamente que seus colaboradores estão proibidos de adotarem práticas que violem os direitos humanos, sob pena de sanções internas;

X - orientar os colaboradores, os empregados e as pessoas vinculadas à sociedade empresária a adotarem postura respeitosa, amistosa e em observância aos direitos humanos; (...)

Art. 7o Compete às empresas garantir condições decentes de trabalho, por meio de ambiente produtivo, com remuneração adequada, em condições de liberdade, equidade e segurança, com iniciativas para:

I - manter ambientes e locais de trabalho acessíveis às pessoas com deficiência, mesmo em áreas ou atividades onde não há atendimento ao público, a fim de que tais pessoas encontrem, no ambiente de trabalho, as condições de acessibilidade necessárias ao desenvolvimento pleno de suas atividades; (...)

IV - não manter relações comerciais ou relações de investimentos, seja de subcontratação, seja de aquisição de bens e serviços, com empresas ou pessoas que violem os direitos humanos; (...)

VI - avaliar e monitorar os contratos firmados com seus fornecedores de bens e serviços, parceiros e clientes que contenham cláusulas de direitos humanos que impeçam o trabalho infantil ou o trabalho análogo à escravidão;

VII - adotar medidas de prevenção e precaução, para evitar ou minimizar os impactos adversos que as suas atividades podem causar direta ou indiretamente sobre os direitos humanos, a saúde e a segurança de seus empregados; e

VIII - assegurar a aplicação vertical de medidas de prevenção a violações de direitos humanos.

§ 1o A inexistência de certeza científica absoluta não será invocada como argumento para adiar a adoção de medidas para evitar violações aos direitos humanos, à saúde e à segurança dos empregados.



§ 2o As medidas de prevenção e precaução a violações aos direitos humanos serão adotadas em toda a cadeia de produção dos grupos empresariais. (...)

Art. 9o Compete às empresas identificar os riscos de impacto e a violação a direitos humanos no contexto de suas operações, com a adoção de ações de prevenção e de controle adequadas e efetivas e, principalmente:

I - realizar periodicamente procedimentos efetivos de reavaliação em matéria de direitos humanos, para identificar, prevenir, mitigar e prestar contas do risco, do impacto e da violação decorrentes de suas atividades, de suas operações e de suas relações comerciais;

II - desenvolver e aperfeiçoar permanentemente os procedimentos de controle e monitoramento de riscos, impactos e violações e reparar as consequências negativas sobre os direitos humanos que provoquem ou tenham contribuído para provocar;

III - adotar procedimentos para avaliar o respeito aos direitos humanos na cadeia produtiva; (...)

V - informar publicamente as medidas que adotaram no último ciclo para evitar riscos, mitigar impactos negativos aos direitos humanos e prevenir violações, com base em compromisso assumido pela empresa, consideradas as características do negócio e dos territórios impactados por suas operações;

VI - divulgar e identificar publicamente aos seus fornecedores as normas de direitos humanos às quais estejam sujeitos, de modo a possibilitar o controle por parte dos trabalhadores e da sociedade civil, ressalvado o sigilo comercial; e (...)

CAPÍTULO IV

DO ACESSO A MECANISMOS DE REPARAÇÃO E REMEDIAÇÃO

Art. 13. O Estado manterá mecanismos de denúncia e reparação judiciais e não judiciais existentes e seus obstáculos e lacunas legais, práticos e outros que possam dificultar o acesso aos mecanismos de reparação, de modo a produzir levantamento técnico sobre mecanismos estatais de reparação das violações de direitos humanos relacionadas com empresas, como:

I - elaborar, junto ao Poder Judiciário e a outros atores, levantamento dos mecanismos judiciais e não judiciais existentes e dos entraves existentes em sua realização e realizar levantamento, sistematização e análise de jurisprudência sobre o tema;

II - propor soluções concretas para tornar o sistema estatal de reparação legítimo, acessível, previsível, equitativo, transparente e participativo; (...)

VII - incentivar a adoção por parte das empresas e a utilização por parte das vítimas, de medidas de reparação como: a) compensações pecuniárias e não pecuniárias; b) desculpas públicas; c) restituição de direitos; e d) garantias de não repetição; (...)

XII - fortalecer as ações de fiscalização na hipótese de infração de direitos trabalhistas e ambientais.



Art. 14. Compete à administração pública incentivar que as empresas estabeleçam ou participem de mecanismos de denúncia e reparação efetivos e eficazes, que permitam propor reclamações e reparar violações dos direitos humanos relacionadas com atividades empresariais, com ênfase para: (...)

IV - reparar, de modo integral, as pessoas e as comunidades atingidas.

Art. 15. A reparação integral de que trata o inciso IV do caput do art. 14 poderá incluir as seguintes medidas, exemplificativas e passíveis de aplicação, que poderão ser cumulativas:

I - pedido público de desculpas;

II - restituição;

III - reabilitação;

IV - compensações econômicas ou não econômicas;

V - sanções punitivas, como multas, sanções penais ou sanções administrativas; e

VI - medidas de prevenção de novos danos como liminares ou garantias de não repetição.

Parágrafo único. Os procedimentos de reparação serão claros e transparentes em suas etapas, amplamente divulgados para todas as partes interessadas, com garantia da imparcialidade, da equidade de tratamento entre os indivíduos e serem passíveis de monitoramento de sua efetividade a partir de indicadores quantitativos e qualitativos de direitos humanos. (...)."

Assim, não tendo sido demonstrado o cumprimento das obrigações previstas no Decreto n 9.571/18, uma vez que não há indícios robustos de fiscalização sobre a atuação desempenhada pela empresa terceirizada contratada, pode-se afirmar, de forma incontestada, que a segunda ré atuou como partícipe na violação de Direitos Humanos Fundamentais do Trabalho.

Isto considerado, tratando-se o caso em apreço de situação típica de terceirização de serviços, por qualquer prisma, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária da segunda demandada, e não subsidiária.

Saliente-se, ainda, não se tratar de julgamento extra petita, pois quem define os limites da responsabilidade é o Julgador e não a demandante. Ademais, o autor, na inicial, também requereu a responsabilização solidária da segunda ré. Ressalte-se, ainda, que toda responsabilidade subsidiária é, antes de tudo, solidária. A subsidiariedade se reporta apenas ao benefício de ter excutidos primeiro os bens do outro condenado, mas cabe ao Julgador ponderar as circunstâncias do caso concreto.

Portanto, restando inequívoco que a segunda demandada se beneficiou dos serviços prestados pelo autor, impõe-se reconhecer a responsabilidade solidária, na forma dos preceitos antencionados.



Frise-se que esta imputação de responsabilidade, seja pela ótica da reparação integral (art. 15 do Decreto 9571/18), seja, pela consagrada no inciso VI da multicitada Súmula 331 do TST e da Súmula 47 deste Tribunal Regional do Trabalho, abrange todas as obrigações trabalhistas inadimplidas, na medida em que a segunda ré foi tanto autora de ato ilícito atentatório a Direitos Humanos, como beneficiária direta dos serviços prestados nos quais ocorridas a violação. Ou seja, como real tomadora e beneficiária dos serviços prestados, a responsabilidade lhe alcança, envolvendo todas as parcelas objeto da condenação, inclusive verbas rescisórias e multas, das quais não pode se eximir.

Outrossim, registro que não há falar em limitação temporal da responsabilidade da tomadora, porquanto a demandada se beneficiou da mão de obra do autor durante todo o período laborado.

Ressalto, por oportuno, que não cabe à Justiça do Trabalho dirimir a questão atinente à limitação contratual entre as partes demandadas, o que deve ser analisado pela Justiça Comum, especialmente considerando a existência de contrato civil de natureza comercial.

Por todo o exposto, não existe qualquer afronta aos dispositivos legais e constitucionais invocados nas razões recursais, estando-se diante de julgamento conforme a legislação trabalhista aplicável e princípios constitucionais que norteiam o Direito do Trabalho.

Isto posto, dou provimento ao recurso do autor para declarar a responsabilidade solidária da segunda ré, COOPERATIVA DALIA ALIMENTOS LTDA, pelo pagamento de todas as verbas deferidas no presente feito.

2. ACÚMULO DE FUNÇÕES.

O demandante requer o pagamento de plus salarial por acúmulo de funções, pois diz que há prova demonstrando que apesar de ter exercido a função de auxiliar, também passou a exercer, de forma concomitante, as funções de mecânico, soldador, motorista, pedreiro, abria valas, puxava lona, montava painel, eletricitista e ainda, limpava esgoto nas dependências das rés.

Assim restou analisado em sentença (ID. cf74676):

"ACÚMULO DE FUNÇÃO. ACRÉSCIMO SALARIAL.

Acusa a inicial que o demandante, contratado para a função de auxiliar mecânico, exercia outras funções alheias ao contrato de trabalho, tais como as de soldador, sem nem mesmo receber nenhum treinamento, tinha que soldar . Diz que o reclamante estruturas sem nenhum responsável por perto também laborava na função de pedreiro, para realizar reformas em estruturas, além do que exercia a função de eletricitista e, ainda, limpava esgoto nas dependências da segunda reclamada, em total desvio de função. Argumenta, assim, que o demandante passou a laborar de forma habitual e contínua de outra função além daquela contratada, de tal forma que o empregador aproveitou um só empregado para atividades distintas entre si e que normalmente



demandam dois ou mais trabalhadores para sua execução. Diante disso, alega fazer jus a um acréscimo salarial por acúmulo de funções que tem origem em alteração contratual lesiva ao demandante.

A demandada, por sua vez, afirma em sua defesa que o autor sempre recebeu o salário da função que exerce de auxiliar de mecânico de manutenção, e desde o início da contratualidade as tarefas por ele desempenhadas sempre foram as mesmas. Ressalta que a empresa tomadora de serviços, a ré Dália, possui contrato de prestação de serviço específico para cada atividade terceirizada.

Assim, explica, há um prestador exclusivo para solda; um prestador exclusivo para serviços elétricos; e assim sucessivamente. Um prestador não interfere no serviço do outro. Portanto, totalmente infundado o pedido de acúmulo de função. Pontua que para que se configure a hipótese de acúmulo de funções, capaz de culminar em pagamento de plus salarial ao empregado, mister que se façam presentes os seguintes requisitos: empresa com quadro de pessoal organizado em carreiras, equiparação salarial ou previsão em norma coletiva, além da circunstância de o empregador exigir do empregado o exercício de tarefas alheias às contratadas, de maior complexidade ou capazes de exigir, do trabalhador, maior responsabilidade no seu desempenho, circunstâncias que alega não terem se verificado na espécie.

A ré Dália reforça que para a maioria das atividades relacionadas pelo autor ela tem contratações específicas, de modo que não há razão, nem mesmo lógica, de o reclamante, dentro das dependências da segunda reclamada, realizar atividades para os quais têm outras empresas contratadas. E mais: pagando por hora de manutenção industrial.

Assiste razão à parte demandada.

Isso, porque inexistente nos autos prova, tampouco alegação de que a reclamada mantenha seu pessoal organizado em quadro de carreira, ao passo que somente se cogitaria o pagamento de diferenças salariais ou acréscimo salarial nas hipóteses em que a empresa tivesse tal quadro de carreira constituído ou em que houvesse previsão no contrato ou em norma coletiva, o que não se verifica dos autos.

Cumprido frisar, nesse diapasão, que somente quando a empresa estrutura o seu pessoal por meio de quadro de carreira o empregador assume com seus empregados o compromisso de remunerar os ocupantes de cada função com uma certa e determinada remuneração, previamente estipulada. Não havendo quadro de pessoal organizado em carreira, como ocorre no caso em exame, é facultado ao empregador, utilizando o poder diretivo que lhe é inerente, estipular livremente com cada trabalhador o respectivo salário de acordo com o cargo em que decidir contratá-lo, considerando individualmente fatores como produtividade, perfeição técnica, presteza no cumprimento das obrigações contratuais, experiência, habilidades pessoais e outros que entender relevantes. Somente não se lhe permite, sob pena de violação do princípio da isonomia, discriminar empregados que se encontram na mesma situação, tratando-os de forma distinta no que tange à estipulação da sua remuneração, razão pela qual o ordenamento jurídico põe à disposição do trabalhador a possibilidade de postular, com espeque no que dispõe o art. 461 da CLT, a equiparação salarial ao empregado que exerça funções idênticas em condições de trabalho idênticas.

Ocorre que para demonstrar o preenchimento dos requisitos previstos pelo art. 461 da CLT, incumbia ao reclamante indicar funcionário paradigma na inicial, o que também não ocorreu na espécie.



Ao lado disso, somente é devido acréscimo salarial por acúmulo de funções quando desempenhada atividade não correlata à função contratada e de maior complexidade, o que também não é o caso dos autos.

A prova oral é dividida no particular, sendo, na realidade, demasiadamente precária para confortar a versão da inicial.

Nesse contexto, chama a atenção que Maicom Assis Souza de Jesus, testemunha convidada pelo demandante, afirmou que o depoente várias vezes entrou no rio para fazer a manutenção da bomba; o autor também entrou muitas vezes no rio, isso uma vez por semana; para entrar no rio, não usavam EPIs e nunca tiveram treinamento para realizar este trabalho.

Ocorre que nada a respeito de suposta necessidade de entrar no rio para desempenhar suas atividades é narrado na inicial (diferentemente até, pertinente registrar, de seu colega Francis Schweiger, autor do supramencionado processo 0020021-81.2021.5.04.0791).

Além disso, chama a atenção, diga-se desde logo, que, igualmente, nada consta da inicial sobre as palavras de baixo calão proferidas pelo proprietário da ré Marcos G. Fucks ao demandante que relatou a testemunha. Ora, tivessem ocorrido situações e ofensas dessa natureza, certamente não passariam despercebidas ou em branco do relato da inicial.

Ainda, Maicom aduziu que realizavam trabalho em altura e não tinha equipamento de segurança; não recebeu treinamento para trabalhar em altura.

Porém, conforme se verifica no certificado às fls. 334/335, o autor recebeu treinamento para o trabalho em altura.

Tal como referido acima, na versão constante da petição inicial nada consta acerca do trabalho mediante o ingresso no rio ou ter sido o autor vítimas de ofensas com palavras de baixo calão a ele diretamente proferidas pelo empregador, enquanto que, também diferentemente do que intentou levar a crer a testemunha Maicom, em depoimento que beirou à falsidade, o demandante recebeu treinamento para o trabalho em altura, assim como, diga-se de passagem, também infirmo as declarações de Maicom, a prova dos autos evidencia o fornecimento de EPIs (fls. 239 e 336/338, por exemplo) e treinamento (vide fls. 236 e 333, por exemplo) adequados para as funções do reclamante.

Assim, percebe-se que notadamente no afã de enfatizar as alegadas condições degradantes e acúmulo de funções que supostamente grassariam no trabalho, a testemunha acima terminou por referir circunstâncias que, inclusive, extrapolam do quanto afirmado na petição inicial no particular, bem como colidem com a prova dos autos.

Essa dissonância entre o depoimento de Maicom com a versão do autor e a prova dos autos retira credibilidade de suas palavras, que são, assim, tomadas com extrema cautela.

Não bastasse, mesmo que imbuído de nítido propósito de beneficiar a parte autora, Maicom Assis Souza de Jesus acabou afirmando que faziam de tudo lá, relacionado com a manutenção (sublinhei). Ou seja, não havia desvio ou acúmulo indevido de funções, mas, pelo contrário, desempenhava o reclamante atividades vinculadas com aquilo que relacionado com a manutenção (sublinhei).

Exatamente, pois, para o que foi o autor contratado.



Ademais, Elizar Bólico da Silva asseverou que a 1ª reclamada não era a única a prestar serviços para a Dalia; havias empresas de eletricitas, construção civil, pintura que também prestavam serviços para a Dalia; (...) o auxiliar de mecânico é a pessoa que leva a ferramenta, ajuda a descer o motor, entrega a chave, abre a extensão quando precisa fazer um corte ou uma solda; o mecânico é a pessoa que mexe com redutores, bombas e motores; o autor não era soldador e não viu ele trabalhar com solda; o autor também não trabalhava como eletricista, pois tem ; (...) empresa terceirizada para isso e o próprio pessoal da Dalia para isso parte elétrica dos maquinários era feita pelos eletricitas da Dalia e terceirizados (sublinhei)

Na mesma linha, Luiz Alberto da Cruz testificou que existem outras terceirizadas que prestam serviços para a Dalia, como do ramo elétrico, de alvenaria; (...) nunca presenciou o autor trabalhando como eletricista ou soldador para a 1ª reclamada.

E Viviane Cristina Fin explicou que a 1ª reclamada foi contratada para trabalhar na manutenção de máquinas na unidade do frigorífico de suínos.

Como se observa, a prova testemunhal corrobora a versão defensiva de que a segunda reclamada mantinha contratos específicos com outras empresas para a realização dos serviços alegadamente prestados em acúmulo pelo demandante, aliado ao que mesmo a testemunha (pouco convincente) trazida pelo reclamante referiu que este desempenhava apenas atividades relacionados com a manutenção, tal qual, pois, contratado.

Outrossim, não há nenhuma referência clara na prova ao suposto desempenho pelo demandante de atividades de soldador, ao passo que as alegações da inicial (infirmadas, vale dizer, pelas testemunhas trazidas pela parte ré) de que o autor laborava como pedreiro, e eletricista e ainda, limpava esgoto são inverossímeis, mormente porque estranhas ao próprio objeto do contrato de prestação de serviços mantido entre as demandadas (de manutenção de máquinas na unidade do frigorífico de suínos), de maneira que se afigura até mesmo ilógico que o reclamante desempenhasse funções como as que alega.

Repisa-se, nesse contexto, não haver prova alguma nos autos de que a parte reclamada tenha exigido da parte autora o desempenho das funções de soldador ou pedreiro (alegadas na inicial), enquanto que, a infirmar tal assertiva, temse a explicação da testemunha Elizar Bólico da Silva no sentido de que as ordens de serviço da Dalia eram repassadas pelo supervisor da Dalia ao supervisor da 1ª reclamada, no caso, o depoente, que repassa ao pessoal capacitado para o trabalho (sublinhei), sendo que o demandante não demonstrou ter as capacitações técnicas respectivas (de soldador e pedreiro, por exemplo).

Não há prova nos autos, pois, de que houve alteração contratual lesiva ou novação objetiva do contrato.

Ressalta-se, por fim, que no sistema jurídico pátrio o salário corresponde a uma importância paga em razão do tempo em que o empregado permanece à disposição do empregador, independentemente das funções executadas no correspondente período, exceto nas hipóteses em que o empregador possui quadro de pessoal organizado em carreira ou há previsão minuciosa em cláusula de norma coletiva ou do contrato individual acerca das exatas atribuições inerentes a cada cargo, o que não ocorre no presente caso, como já dito, sendo aplicável, portanto, a regra geral contida no art. 456, parágrafo único, da CLT.

Nessas condições, nada há a deferir."



Analiso.

O acúmulo de funções ocorre quando o trabalhador, além de desempenhar os misteres para os quais foi efetivamente contratado, desempenha, em acréscimo, de forma não eventual e não excepcional, atribuições estranhas e de maior responsabilidade ou complexidade do que aquelas afetas ao cargo que ocupa, sem o correspondente acréscimo salarial (novação objetiva do contrato de trabalho).

De modo que o *plus* salarial somente se justifica quando o empregado passa a realizar atividades estranhas e mais complexas (ou que exijam maior responsabilidade) do que aquelas para as quais foi admitido.

Na inicial, o autor afirma que foi admitido na empresa como auxiliar mecânico, mas acabou realizando diversas outras tarefas alheias à função principal, incluindo soldagem sem treinamento, trabalho como pedreiro, eletricista e limpeza de esgoto.

No aspecto, oportuna a análise da prova oral produzida nos autos (ID. c158277).

A testemunha convidada pelo autor, o Sr. Maicom Assis Souza de Jesus, afirmou em Audiência que:

*"o depoente foi contratado para ser soldador, e não sabe para que função o autor foi contratado, mas **faziam de tudo lá**, relacionado com a manutenção; o depoente várias vezes entrou no rio para fazer a manutenção da bomba; o autor também entrou muitas vezes no rio, isso uma vez por semana; para entrar no rio, não usavam EPIs e nunca tiveram treinamento para realizar este trabalho; realizavam trabalho em altura e não tinha equipamento de segurança; não recebeu treinamento para trabalhar em altura;"*

O preposto da primeira ré, por sua vez, aduziu em depoimento que *"o autor era auxiliar de mecânico, ajudava o mecânico e o soldador e **ajudava em todas as atividades da empresa**".*

Veja-se que o próprio representante da ré não consegue especificar quais eram as tarefas realizadas pelo autor. A par disso, revela-se uma prática preocupante por parte da empresa, que parece interpretar a contratação de um trabalhador para a função de "auxiliar" como uma licença para exigir dele uma gama variada de atividades, muitas vezes sem a devida compensação financeira e sem considerar o impacto dessa sobrecarga sobre o trabalhador.

Denota-se dos termos da prova oral que o autor efetivamente desenvolvia atividades alheias ao âmbito ocupacional para o qual havia sido admitido.

O princípio-mor orientador do Direito do Trabalho, o princípio da proteção, compreende a regra *in dubio pro operario*. Vale dizer, quando uma norma possa ser entendida de várias formas, deve-se preferir a interpretação mais favorável ao trabalhador, pois ele é o destinatário da tutela legislativa estatal, por ser a parte mais fraca na relação jurídica, ao alienar a sua força de trabalho - sendo que, no caso de dúvida na



interpretação da norma, esta deve laborar em favor do empregado. Ao ser transportada para o processo do trabalho, a regra inserida no princípio de proteção impacta também no campo probatório, conforme lição de SANTIAGO RUBINSTEIN: "(...) a dúvida do julgador pode resultar da interpretação de um texto legal ou da aplicação de uma norma a um caso concreto e também da valoração das provas trazidas pelas partes ao processo, sendo aplicável dito princípio a todas essas hipóteses e, em especial, quando se pretende determinar se tal ou qual norma corresponde a um fato concreto, ou seja, a subsunção do fato à norma ou sob a norma. Os fatos no processo do trabalho adquirem importância fundamental e obrigam os juízes à sua análise e valoração, para a obtenção da verdade e a eliminação da dúvida." (RUBINSTEIN, Santiago. Fundamentos para la vigencia del principio "in dubio pro operario". apud RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de direito do trabalho, p. 47)

E prossegue: "*Entendemos que as mesmas razões de desigualdade compensatória que deram origem à aplicação deste princípio, justificam que se estenda à análise dos fatos já que, em geral, o trabalhador tem muito maior dificuldade do que o empregador para provar certos fatos ou trazer certos dados ou obter certas informações ou documentos.*"

Assim, de acordo com o autor uruguaio, é cabível a incidência da regra em casos de autêntica dúvida, para valorar o alcance ou o significado de uma prova. Nas palavras de JOSÉ ISIDRO SOMARÉ: "*A dúvida é admissível, na consciência do juiz, quanto à forma, ao modo, às características como ocorreram os fatos. Isto é, se a prova não foi suficiente para levar ao espírito do juiz a certeza de como ocorreu um incidente, de modo tal que haja dúvida; pode, então, optar pela solução de favor e acolher o pedido do trabalhador.*" (Américo Plá Rodriguez, in "Princípios de Direito Processual do Trabalho", Ed. LTr, 2ª edição, 1993, p. 84).

No caso, com base no conjunto probatório dos autos e no princípio da proteção, que compreende a regra *in dubio pro operário*, entendo ter o autor logrado êxito em comprovar seu direito ao recebimento de acréscimo salarial por acúmulo de funções, tendo se desincumbido de seu ônus probatório, nos termos dos arts. 818, I, da CLT e 373, I, do NCPC.

Isto posto, dou provimento ao recurso do autor, no item, para condenar as rés no pagamento de "plus salarial" pelo acúmulo de funções, ora fixado na ordem de 10% sobre a remuneração do autor, durante o período laboral, com reflexos em repouso semanal remunerado e feriados, férias com 1/3, horas extras, gratificações natalinas, aviso prévio e FGTS com 40%.

3. HORAS EXTRAS.



O autor requer seja considerada a jornada de trabalho informada na inicial para fins de condenação das rés ao pagamento de horas extras, visto que a sentença reconheceu a invalidade dos cartões-ponto juntados pela demandada.

Assim constou da sentença (ID. cf74676 - pág. 05):

"HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIAS.

O reclamante alega na inicial que cumpria o seguinte horário habitual de trabalho: 2ª à 6ª feira das 07:00 às 18:00, com 1(uma) hora de intervalo.

Ainda, habitualmente, além do horário acima, laborava o reclamante por 2(duas) vezes por semana até as 22h, perfazendo um total de 63 horas laboradas por semana de 2a a 6a. Aduz, mais, que aos sábados, o labor, totalmente extraordinário se dava das 7:00 às 22:00, perfazendo o total de 15 (quinze) horas extras todos os sábados, durante todo o pacto laboral, em um total de horas em sobrejornada aos estimado em 600 horas.

Acrescenta que aos domingos o reclamante também laborava das 07:00 às 22:00, perfazendo o total de 15 (quinze) horas extras todos os domingos, durante todo o pacto laboral, em um total de horas estimado em 600 horas. Alega, ainda, que a reclamada Dália foi conivente com a ausência do pagamento das horas extras prestadas pelo autor, uma vez que tinha conhecimento, por exemplo, da prática da jornada exaustiva, da habitualidade, das supressões dos descansos semanais remunerados, visto que mantém controle de entrada e saída do reclamante e demais terceirizados em suas dependências. Requer o pagamento, considerados tais horários de trabalho, de horas extras, a serem apuradas segundo os adicionais previstos nas normas coletivas apontadas na inicial.

Na defesa, a reclamada Marcos G. Fucks impugna os horários informados na inicial e diz que mantém registro de ponto fidedigno, de modo que todas as horas extras eventualmente prestadas pelo reclamante foram pagas com os respectivos adicionais e incidências descritos em folha de pagamento. Pontua que o registro do horário era feito, ora eletronicamente, ora de próprio punho pelo reclamante, mas sempre de acordo com a realidade do horário cumprido, nada mais, nada a menos. Pugna pela improcedência do pedido. É certo, também, que a presunção de validade que acompanha essa prova pode ser elidida quando demonstrado que não refletem a realidade.

No caso, os registros, além de estarem incompletos os cartões de ponto juntados pela parte reclamada às fls. 344/349, pois falta a folha-ponto de outubro de 2019, por exemplo (como bem ressaltou o demandante à fl. 394), e não se cogita ou há alegação de faltas ao trabalho do autor em tal período, ou ilegíveis (janeiro de 2019, fl. 344, por exemplo), os respectivos registros de horários de trabalho neles marcados, como também perspicazmente demonstrou o reclamante à fl. 638 (por exemplo), são discrepantes dos indicados nos controles de horas dos funcionários da empresa - Marcos G. Fucks -MS anexados às fls. 424/631.

Estes últimos documentos, vale dizer, eram utilizados pelas rés como parâmetro de apuração das horas de trabalho a serem pagas pela contratante (Dália) à contratada (Marcos G. Fucks) em face do contrato entre elas mantido (fls. 217 /227, por exemplo). Logo, presume-se que bem retratam os horários de início e término da jornada do autor junto à sede da segunda reclamada.



Nesse sentido, a testemunha Elizar Bolico da Silva, ouvida à convite da primeira reclamada, aduziu que quando ingressava na Dalia, dava seu nome e o vigilante anotava o horário, o mesmo ocorria ao meio-dia e, ao final da tarde, assinavam as horas trabalhadas naquele dia; essa sistemática era feita diariamente;

não podia acontecer de fazer o registro da saída na portaria da Dalia e retornar ao trabalho.

Na mesma linha, Luiz Alberto da Cruz declarou que o controle de horário começa na guarita, onde o guarda anota o horário e nome, pede documento se for necessário, e dentro da empresa tem cartão-ponto; não havia a possibilidade de registrar o ponto na saída e continuar trabalhando, isso nunca aconteceu com o depoente (sublinhei).

E Viviane Cristina Fin, trazida pela ré Dália, disse que o controle de horas da empresa contratada é feito por meio de um planilha que fica na guarita do frigorífico, onde são controladas as horas normais e extras, a fim de fazer nota fiscal para pagar a empresa contratada; ali, ficam também os nomes de quem acessa a empresa e que está apto a esse acesso; o controle da portaria é feito diariamente e não tem possibilidade de algum empregado da 1ª reclamada realizar o registro de saída e retornar ao trabalho, porque o guarda não permite (sublinhei).

Com efeito, destaca-se, a título exemplificativo e a fim de ilustrar o acima explicitado, nos cartões-ponto às fls. 344 e 345 há registro de jornada desde o dia 17/01/2019 a 08/02/2019, com folga nos dias 02 e 03/02/2019, porém nos controles de portaria às fls. 424 /441 observa-se que o reclamante trabalhou sem folgas do dia 17 /01/2019 até dia 03/02/2019 (pelo menos). Ou seja, diferentemente do consta dos cartões de ponto, não folgou o autor nos dias 02 e 03/02/2019 (vide fls. 440 e 441).

Logo, é tamanha a incongruência entre os registros efetuados pelas demandadas, bem como gritante a completa desorganização da ex-empregadora em cumprir com suas obrigações/encargos de documentar a relação de emprego e de trazer aos autos os respectivos elementos (fidedignos e em ordem, conforme a Resolução 249/2019, bem lembrada pelo autor) quanto à jornada do reclamante, que não há como dar credibilidade aos controles de ponto juntados pela ex-empregadora, porquanto não são confiáveis, sendo, pois, manifestamente inidôneos como meio de prova (cujo ônus era da reclamada) da jornada de trabalho do reclamante.

Não bastasse, como se verá mais adiante, sequer a integralidade das horas extras devidas conforme o consignado nos controles de ponto (das fls. 344 /349) pagou a reclamada.

De outra parte, ainda que não se dê credibilidade aos registros de ponto, nada nos autos leva a crer que o reclamante trabalhasse habitualmente em todos os sábados e domingos, das 7h às 22h, como pretende fazer crer a inicial.

Os próprios controles de horas dos funcionários da empresa - invocados pelo reclamante para sustentar suas Marcos G. Fucks -MS, pretensões, nada demonstram nesse sentido, tampouco assim o foi demonstrado pelo reclamante na oportunidade que teve para tanto (fls. 382/408), ônus que lhe incumbia.

Ainda, chama a atenção que nos próprios cartões de ponto há o registro de horário de trabalho em inúmeros sábados e domingos, de maneira que, cita-se para ilustrar,



segundo tais cartões, em janeiro o demandante não gozou de folga; em fevereiro teve três folgas (já desconsiderados os dias 02 e 03); em março uma; abril, duas; maio, nenhuma; junho, uma, julho, duas; agosto, duas; e, setembro, duas.

Outrossim, nos controles de ponto ""oficiais"" (fls. 344/349) também se observa inúmeros registro de jornada (a maioria, aliás) com término por volta das 18h ou até mais tarde, tais como os cartões às fls. 344 (com marcações às 19h e 22h25min, por exemplo), 345 (19h); 346 (19h40min e 20h43min), 347 (20h25min, 20h e 19h50min) e 348 (19h e 22h35min).

Enfim, o que se extrai de tais elementos é que as jornadas alegadas na inicial já estão, em boa parte, contempladas/consignadas nos controles de ponto.

Corroborando, ademais, tal conclusão, o depoimento da testemunha convidada a depor pelo próprio reclamante, Maicom Assis Souza de Jesus, segundo a maior parte do tempo trabalhado está anotado no ponto; por dia, passava mais ou menos duas horas que passavam do ponto; na semana, isso acontecia entre 04 a 05 vezes; em média, tinham 01 folga por mês (sublinhei).

Já Luiz Alberto da Cruz, convidado pela primeira demandada, confirmou que os empregados de tal ré trabalhavam em finais de semana junto à sede da Dália, dizendo que acredita que o autor trabalhava das 07h às 17h, respondeu que como os demais; trabalhavam em finais de semana, no horário normal, das 07h às 17h, ou vinham mais cedo, ou passavam do horário, mas sempre eram pagas as horas extras; durante a semana, normalmente faziam horas extras (sublinhei).

Outrossim, de se ponderar que o próprio autor afirma à fl. 383 que em média (apenas, frise-se) duas vezes por semana, o reclamante era obrigado a registrar o ponto de saída e continuar o trabalho (sublinhei).

Diante disso, cumpre aquilatar a jornada extraordinária cumprida pela parte autora segundo os elementos constantes dos autos, notadamente a prova oral e documental acima referidas, e não apenas ter a parte ré como confessa e se acolher a integralidade das jornadas alegadas na inicial, até porque estas restam, ainda que em parte, infirmadas pelos citados elementos.

E, aquilatando os elementos acima, bem como considerando que, em regra, para o autor (diferentemente, até, diga-se de passagem, do que se verificou nos processos anteriormente citados envolvendo colegas do demandante) a reclamada considerou como horário de término da jornada do autor por volta das 18h (com algumas marcações às 17h ou um pouco depois), tem-se que o demandante faz jus ao pagamento de duas horas extras semanais (correspondentes ao labor não consignado nos cartões), relativas ao labor de segunda-feira à sexta-feira.

Pertinente registrar, ainda no concernente ao labor de segunda-feira à sexta-feira, que o horário de início da jornada habitualmente registrado no ponto (e considerado pela ré para a apuração das extras) era o das 7h, de modo que inexistem horas extras impagas (ou não anotadas) nesse aspecto (assim como não se questiona a concessão de intervalo intrajornada à parte autora, vale repetir).

Além disso, em razão da impossibilidade de real cotejo entre as horas extras efetivamente cumpridas e as pagas, e até mesmo como sanção de caráter pedagógico e admonitório, no sentido de que a reclamada cesse com a irregular conduta verificada



nestes autos, cumpre, igualmente, arbitrar uma quantidade de horas extras a serem pagas na espécie ao reclamante pelo labor (não anotado) realizado aos sábados e domingos.

Não é demais lembrar que a impossibilidade da efetiva verificação da regularidade (ou não) das horas extras pagas decorre do descumprimento, pela reclamada, da sua obrigação de fielmente registrar em meio idôneo a real jornada de trabalho de seus funcionários.

Aquilatando, assim, todos os elementos probatórios acima examinados, concluo ser razoável deduzir que a parte autora faça jus a um montante equivalente 10 (dez) horas extras mensais concernentes aos sábados, além de 08 (oito) horas extras pelo labor aos domingos.

Como as horas acima arbitradas dizem respeito a horários que se considera não consignados nos controles de ponto, obviamente não há falar em compensação/dedução dos importes pagos pela ré a título de horas extras.

Defere-se, diante do exposto, o pagamento ao autor do montante das horas extras acima sublinhadas (duas semanais- segunda-feira à sexta-, mais dez mensais relativas aos sábados e outras dez concernentes aos domingos).

Ainda, conforme já adiantado linhas atrás, existem diferenças a serem pagas ao autor também em face dos horários de trabalho marcados nos cartões de ponto.

De fato, como bem demonstrou o reclamante às fls. 386, 392 e 393, por exemplo, sendo desnecessárias maiores apontamentos sobre a matéria, no cartão ponto de Janeiro/2019 (fls. 344) além de conter rasuras, demonstram que o Reclamante laborou 15 dias seguidos sem tirar uma folga semanal e em jornada extenuante conforme constante da exordial, e ainda, no Contracheque do mês de Janeiro/19 (fls. 339) não foram reconhecidas sequer uma hora extra 100% pela supressão da folga semanal (vide fl. 392).

Igualmente, no mês de maio de 2019, ora também referido à guisa de exemplo, o cartão-ponto à fl. 346 comprova que Reclamante laborou TODOS os dias do mês de maio e em seu contracheque constam como pagas apenas 11:50 de HE 50% e 4:36 HE 100%, quando somente de horas extras laboradas em domingos contam neste documento mais de 44 horas no mês de maio (vide fl. 386).

Assim sendo, observados os registros constantes dos controles de ponto carreados ao feito, defere-se ao reclamante, também, o pagamento de diferenças de horas extras, assim consideradas as excedentes à 8ª diária e 44ª semanal.

Por outro lado, infundada a pretensão do demandante para que sejam aplicados os adicionais previstos na norma coletiva de trabalho por ele invocada (fl. 6399 e seguintes, por exemplo), uma vez que se trata de acordo coletivo firmado por empresa diversa da ré, não sendo a esta, portanto, aplicável, até porque, não se trata de alguma da(s) empresa(s) acordante(s).

Nesse particular, observada a respectiva vigência, serão observados os adicionais previstos nas normas coletivas que, por terem sido juntadas pela própria reclamada em outros processos que tramitam nesta Unidade Judiciária (tais como os já citados processos 0020123-40.2020.5.04.0791, 0020019-14.2021.5.04.0791 e 0020021-81.2021.5.04.0791), são do conhecimento deste Juízo, notadamente a cláusula 12º da CCT 2019/2020 anexada à fl. 485 do processo 0020021- 81.5.04.0791 (por exemplo).



Nos períodos que extrapolarem a vigência da referida cláusula incidirá o adicional de 50% para as horas devidas de segunda-feira a sábado.

As horas relativas a domingos e feriados, em qualquer hipótese, serão apuradas com adicional de 100%, sendo, por outro lado, indevida qualquer outra dobra a que alude a parte autora, por falta de amparo legal e até mesmo para não se concretizar o bis in idem.

Para o mês de outubro de 2019 (e para janeiro/19 caso não se consiga cópia legível do respectivo cartão à fl. 344) serão apuradas as mesmas horas acima sublinhadas como não anotadas nos controles de ponto, assim como, também, a média das extras devidas nos outros meses quanto às diferenças supra deferidas.

Deferem-se, mais, as incidências das extras acima em férias acrescidas de 1/3, gratificações natalinas, repouso semanais remunerados, FGTS somado à indenização complementar de 40% e aviso-prévio proporcional.

As horas extras não refletem no adicional noturno e no adicional de insalubridade, mas estes, conforme o caso, é que integram a base de cálculo daquelas. Logo, indevidos os reflexos postulados nesse aspecto.

Ainda, consigna-se que, a teor da OJ nº 394 da SDI-1 do Egrégio TST, a majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS (nem de qualquer outra verba), sob pena de caracterização de ""bis in idem"".

Integrarão a base de cálculo das horas extras deferidas as verbas de natureza remuneratória recebidas pela parte autora, tais como o adicional de insalubridade, conforme se verificar na liquidação de sentença, nos termos da Súmula 264 do Egrégio TST."

Pois bem.

A teor do art. 74, § 2º, da CLT, é ônus do empregador apresentar registros de jornada válidos e variáveis, sob pena de ser considerada presumidamente verdadeira a jornada descrita na petição inicial, nos termos da Súmula 338, I, do TST. A ré trouxe aos autos os registros de horários (ID. fa88db9).

A par disso, a testemunha convidada pela ré, o Sr. Elizar Bólico da Silva, informou em Audiência que "*quando ingressava na Dalia, dava seu nome e o vigilante anotava o horário, o mesmo ocorria ao meio-dia e, ao final da tarde, assinavam as horas trabalhadas naquele dia; essa sistemática era feita diariamente;*" (ID. c158277).

Além disso, o Sr. Luiz Alberto da Cruz, também referiu em depoimento que "*o controle de horário começa na guarita, onde o guarda anota o horário e nome, pede documento se for necessário, e dentro da empresa tem cartão-ponto; não havia a possibilidade de registrar o ponto na saída e continuar trabalhando.*"



Ocorre que, há discrepância entre os horários registrados nos cartões-ponto juntados pela ré e aqueles registrados no controle de portaria dos funcionários da empresa (ID. 5756a8b), conforme exemplificativamente citado em sentença quanto aos dias 02 e 03/02/2019 (ID. cf74676 - pág. 07).

Além disso, os cartões-ponto se encontram ilegíveis em diversas oportunidades, o que impossibilita sua interpretação, bem como, encontram-se incompletos quanto ao mês de Outubro de 2019.

Assim, não se pode admitir que sejam considerados válidos registros que apresentam inúmeras irregularidades. Nesse aspecto, citam-se os precedentes do TST sobre o tema:

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO. CARTÕES DE PONTO ILEGÍVEIS. IMPRESTABILIDADE. EFEITOS ÔNUS DA PROVA.

1. Na espécie, o Tribunal Regional consignou que parte dos cartões de ponto apresentados pela reclamada encontra-se ilegível. Em decorrência, determinou que a apuração das horas extras relativas aos períodos nos quais os registros se revelam imprestáveis deve ocorrer pela média apurada nos controles de frequência legíveis. 2. Nos termos da Súmula n.º 338, I, do TST, a não apresentação injustificada dos controles de frequência pela empresa que contar mais de dez empregados gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, que pode ser elidida por prova em contrário. O mesmo efeito ocorre na hipótese em que os cartões de ponto apresentados se mostram imprestáveis, por ilegitimidade. 3. A jurisprudência desta Corte Superior também é firme no sentido de que a Súmula n.º 338, I, do TST tem incidência nas situações em que a não apresentação dos registros de frequência é parcial, ou nos casos em que parte dos cartões de ponto se mostra imprestável, devendo ocorrer a inversão do ônus da prova, prevalecendo a jornada declinada na petição inicial em relação ao período não comprovado pela reclamada. (...)" (TST - RR: 635-17.2013.5.09.0303, Relator: Ministro Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 13/11/2019, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/11/2019) (grifou-se)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. É possível notar no Acórdão Regional que tanto o acordo de compensação de jornada quanto os cartões de ponto legíveis foram considerados válidos. Nesse contexto, o TRT deferiu o pagamento de horas extras, limitadas àquelas excedentes à 44ª hora semanal, devendo qualquer diferença ser encontrada com base na análise dos cartões de ponto. **Por outro lado, nos períodos cujos cartões de ponto estão ilegíveis, admitiu-se a jornada descrita na petição inicial. Tal procedimento encontra-se amparo na Súmula n.º 338/TST, uma vez que é ônus da ré apresentar os documentos de controle de ponto, de forma que, nos termos da citada Súmula, "a não apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (...)" (TST - Ag-AIRR: 11711-11.2016.5.10.0007, Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 13/05/2020, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/05/2020) (grifou-se)**

A ré possui o dever de documentar a relação de emprego de modo adequado e, inclusive, de zelar pela legibilidade de tais documentos, o que não fez na espécie.



Desse modo, na ausência de controles de horário válidos, pertinente arbitrar a jornada de trabalho com base nas informações prestadas pelo autor.

Conforme pacto laboral (ID. 152f303), o trabalhador foi admitido para trabalhar de segunda à sexta-feira, das 07h10min às 16h40min, e aos sábados, das 07h às 11h. Entretanto, os registros de horário juntados pela própria demandada demonstram que esta jornada jamais foi cumprida. Ainda que declarada a invalidade dos cartões-ponto, cabe citar como exemplo, o sábado do dia 29/06/2019, em que há registro de labor das 05h às 18h (ID. fa88db9 - pág. 03).

Na exordial, o autor afirmou que sua jornada de trabalho era a seguinte: *"2ª à 6ª feira das 07:00 às 18:00, com 1(uma) hora de intervalo. Ainda, habitualmente, além do horário acima, laborava o reclamante por 2(duas) vezes por semana até as 22h, perfazendo um total de 63 horas laboradas por semana de 2a a 6a. Ao sábados, o labor, totalmente extraordinário se dava das 7:00 às 22:00, perfazendo o total de 15 (quinze) horas extras todos os sábados; Já aos domingos, o reclamante também laborava das 07:00 às 22:00, perfazendo o total de 15 (quinze) horas extras todos os domingos"*.

Em Audiência o preposto da primeira ré afirmou que o autor laborou das 07h às 12h e das 13h às 17h, de segunda-feira a sexta-feira; sendo que quando trabalhava em sábado e domingo era pago como hora extra.

A testemunha do autor, por sua vez, aduziu em depoimento que *"começavam às 07h e às vezes iam até as 18h, 19h ou 20h; nos finais de semana, era mais puxado, e não tinha hora; normalmente, no final de semana ia até as 21h ou 22h; por dia, passava mais ou menos duas horas que passavam do ponto; na semana, isso acontecia entre 04 a 05 vezes; em média, tinham 01 folga por mês;"*.

Sendo assim, declaro a invalidade dos cartões ponto e acolho em parte a jornada trazida na exordial para fixar que o autor laborava: **de segunda à sexta-feira das 07h às 18h, com 1 hora de intervalo; sendo que em 2 vezes na semana laborava das 07h às 22h, com 1 hora de intervalo; e, aos sábados e domingos, laborava das 7h às 22h, com 1 hora de intervalo.**

Desta forma, faz jus o autor ao pagamento de horas extras conforme jornada arbitrada, assim consideradas as excedentes à 8ª diária e 44ª semanal, observada a jornada arbitrada, com adicional de 50% para as horas extras prestadas de segunda a sábado (ou adicional normativo mais benéfico se houver) e 100% para os domingos e feriados laborados (ou adicional normativo mais benéfico se houver), observados os cartões pontos quanto à frequência do autor, com reflexos em repouso remunerados, feriados, férias acrescidas de 1/3, gratificações natalinas, aviso-prévio e FGTS com 40%.



Isto posto, dou provimento ao recurso do autor para: **a)** fixar a jornada de trabalho do autor como sendo de segunda à sexta-feira das 07h às 18h, com 1 hora de intervalo; sendo que em 2 vezes na semana laborava das 07h às 22h, com 1 hora de intervalo; e, aos sábados e domingos, laborava das 7h às 22h, com 1 hora de intervalo; **b)** condenar as rés ao pagamento de horas extras, conforme jornada arbitrada, assim consideradas as excedentes à 8ª diária e 44ª semanal, observada a jornada arbitrada, com adicional de 50% para as horas extras prestadas de segunda a sábado (ou adicional normativo mais benéfico se houver) e 100% para os domingos e feriados laborados (ou adicional normativo mais benéfico se houver), observados os cartões pontos quanto à frequência do autor, com reflexos em repouso remunerados, feriados, férias acrescidas de 1/3, gratificações natalinas, aviso-prévio e FGTS com 40%.

4. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

O autor reitera sua pretensão quanto à condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais em razão da submissão à jornada de trabalho extenuante e condições de trabalho análogas à escravidão.

Na origem, assim restou registrado (ID. cf74676 - pág. 15):

"INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONDIÇÕES DEGRADANTES DE TRABALHO. DANOS EXISTENCIAIS.

Sustenta a inicial que pelo desrespeito às condições e direitos básicos do reclamante, submetendo-o a condições análogas à de escravo, faz jus o reclamante à indenização por danos morais. Nesse passo, relata a inicial que o reclamado fazia pressão sob o funcionário que eventualmente faltasse, mesmo com atestado médico comprovando o seu estado de saúde, lhe dizia que iria "No dia do pagamento também estaria com dor no corpo" para não ir lhe pagar. Narra, também, que o demandante foi contactado em sua cidade natal, Pé de Serra - BA, com a promessa de emprego garantido, residência e alimentação para exercer a função de Auxiliar Mecânico de Manutenção. Ocorre que ao chegar em Encantado/RS o reclamante, ao contrário de ter a sua residência prometida, foi colocado em uma casa /alojamento alugada pela 1ª requerida, juntamente com diversos outros colegas, em precárias condições de higiene e habitação. Acrescenta, nesse aspecto, que o reclamante era largado à sorte em seu alojamento, não tinha privacidade visto que dividia a casa com mais 08 colegas. Todos na mesma situação e advindos de outros Estados brasileiros. Pontua que o descaso era tão grande que o Reclamado nem a conta de luz pagava, fazendo com que a mesma fosse desligada. Diz, mais, que o autor era constantemente ameaçado de ser sumária e imediatamente retirado do alojamento, caso não se submetesse às condições de trabalho impostas pelas reclamadas. Aduz que entre as demais condições abusivas e degradantes impostas pelas reclamadas, podemos destacar: 1) Supressão total de folgas semanais: Por absurdo que possa parecer, mas será devidamente demonstrado na instrução processual, por todo o pacto laboral, o reclamante nunca gozou de folgas semanais, nem mesmo qualquer feriado. Ou seja, era obrigado a trabalhar de domingo a domingo; 2) Além disso, o reclamante era submetido a jornadas exaustivas, que chegavam a ultrapassar a quantidade de 20 horas diretas de trabalho, uma vez que, ao iniciar os serviços aos domingos, deveria terminar as tarefas, mesmo que avançasse a madrugada de segunda feira, a fim de não impactar as operações da segunda. Complementa, nesse reclamada



no início do expediente semanal particular, que o Reclamante laborava de domingo a domingo, e com carga horária exaustiva, ficando assim impedido de aproveitar qualquer tempo livre para lazer ou descanso. Defende, diante do exposto, que as situações degradantes às quais o reclamante foi exposto pelas reclamadas ultrapassam os limites do simples desrespeito de direitos trabalhistas, chegando ao ponto de configurar situação análoga à escravidão.

Argumenta, assim, que, de forma irrefutável, o autor teve sua imagem, honra, sua liberdade de ação, e de ir e vir, além de sua dignidade ter sido afetada pela prática dos reclamados que, por meses de forma dolosa lhe causou verdadeira agonia ao lhe submeter a condições análogas ao de um escravo. Postula a condenação das demandadas ao pagamento de indenizações por danos morais e por danos existenciais.

A ex-empregadora nega as alegações do reclamante no particular. Afirma que o contrato de trabalho mantido entre Reclamante e Reclamado anda longe das condições degradantes narradas na inicial, que dirá de situação análoga à de escravo. O Reclamado sempre efetuou corretamente o pagamento das verbas salariais; sempre alcançou ao Reclamante o que lhe era devido e dentro do prazo legal; recebeu treinamento de segurança; EPI's; a moradia era digna, com água potável, energia elétrica, instalações sanitárias, cama, armário, cozinha etc. A falta de organização e higiene pessoal não pode ser debitadas ao Reclamado, mas sim, ao próprio Reclamante.

Inicialmente, nunca é demais lembrar que o encargo probatório sobre o tema indubitavelmente recai sobre a parte autora (CLT, art. 818, c/c CPC/2015, art. 373, inc. I), por envolver fato constitutivo do direito.

Ainda a título introdutório, cabe ressaltar que o direito à indenização por dano moral está inscrito nos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal de 1988, estando a sua caracterização ligada à ação culposa ou dolosa do agente, à intenção de prejudicar, imputando-se a responsabilidade civil somente quando configurada a hipótese do artigo 927 do Código Civil vigente.

Destarte, o direito à indenização por dano moral decorre de grave falta praticada pelo empregador, capaz de ocasionar dano desta natureza, oriundo da violação a direitos protegidos e que guardam a esfera da personalidade do trabalhador, como a saúde, a intimidade, a vida privada, a honra ou a imagem, devendo o dano se tratar de fato com potencial suficiente a causar lesão a valores íntimos da esfera da personalidade.

No caso, não comprovados satisfatoriamente as condições precárias ou degradantes de moradia e de trabalho (com exceção da jornada extremamente exaustiva, conforme se verá logo a seguir) afirmadas pelo autor.

Na realidade, do depoimento de Maicom Assis Souza de Jesus, quando relata uma percepção meramente subjetiva de que o lugar onde moravam era , porém também de péssima qualidade menciona haver sofá pego do lixo e máquina de lavar que também foi buscada pelo depoente e um colega no lixo na casa de uma senhora, extrai-se que a moradia era dotada de sala (para o sofá) e área de serviço (para a instalação da aludida máquina de lavar), enquanto que nada foi dito a respeito de eventual ausência, por exemplo, de banheiros e local (cozinha) para a realização das refeições e armazenamento de mantimentos.

Inexistissem tais locais (banheiro e cozinha, ou mesmo geladeira, por exemplo) apropriados para higienização e alimentação, tal circunstância não passaria em branco no depoimento da, como asseverado linhas atrás, tendenciosa testemunha convidada pela parte autora.



Outrossim, o fato de os móveis ou eletrodomésticos (que, à minguia de afirmação em contrário, tem-se que em pleno funcionamento) serem de segunda linha ou mesmo objeto de doação ou descarte de terceiros não constitui elemento caracterizador de danos morais, tampouco assim o é, diferentemente do que parece entender o autor, a circunstância de dividir o alojamento com outros trabalhadores. Isso, de modo algum, desqualifica o local ou o torna indigno para a estada dos trabalhadores.

Dessa forma, tem-se que a moradia fornecida ao autor e seus colegas, ainda que não fosse extremamente confortável, dispunha, à minguia de prova em contrário, de banheiros /sanitários, bem como camas (beliches) para todos os ocupantes e cozinha.

Igualmente, o alegado corte de energia do alojamento, pelo que se infere dos autos, tratou-se de um episódio isolado, que, conforme se observa das próprias conversas ""printadas"" de aplicativo de telefone celular (fl. 27), procurou o reclamado solucionar /verificar o mais rápido possível, não sendo, pois, circunstância causadora de danos morais.

Com efeito, as circunstâncias acima se constituem em dissabor limitado à indignação da pessoa. Associar esses desconfortos a um dano moral, o qual se entende como aquele lesivo à vida e à personalidade, é um excesso. Assim, nada autoriza concluir que o reclamante tenha sofrido abalos à dignidade de sua condição humana sob os enfoques acima ou que essas situações tenham repercutido de maneira ofensiva à sua honra, imagem ou à sua dignidade profissional.

Ressalta-se, nesse contexto que a indenização por dano moral não deve ser banalizada, ela não se destina a confortar meros percalços da vida comum, como as situações acima mencionadas, mas deve ser utilizada quando verificadas circunstâncias caracterizadoras de violação a direito de personalidade do trabalhador, o que se entende que não ocorreu (pelos motivos acima).

Nesse diapasão, coaduna-se este Juízo com a lição de Sergio Cavalieri Filho, segundo qual ""só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de (""Programa indenizações pelos mais triviais aborrecimentos"" in de Responsabilidade Civil"". 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008. p. 83/84; sublinhei).

De outra parte, não comprovadas as alegações de que o reclamante foi cooptado ou arregimentado em seu estado de origem (Bahia) sob supostas falsas promessas perpetradas pela reclamada, notadamente considerando que a própria testemunha Maicom admitiu que veio para a 1ª reclamada por contato com amigos (sublinhei). Aliás, não existe, também, prova convincente alguma (para o que não se presta o tendencioso depoimento de Maicom) de terem sido feitas pelo reclamado as promessas afirmadas na inicial, muito menos de ajuste contratual a esse respeito.

Ainda, de se ponderar o depoimento de Elizar Bolic da Silva no sentido de que os funcionários que vem de fora, sabe por comentários deles, que um chama o outro, por contato com amigos, uns conhecem os outros; pelo que sabe pelos guris que trabalharam com o depoente, Marcos não fez promessa de contratação para essas pessoas; Marcos



faz uma entrevista com essas pessoas e nessa entrevista vê a possibilidade de contratação; Marcos nunca pagou passagem para essas pessoas virem para Encantado antes da contratação, pois ele não teria como depositar um dinheiro para uma pessoa que ele não conhece; Marcos é como um "amigo da gente", tem a conduta profissional, mas Marcos é um cara legal como patrão e nunca viu ele maltratar algum empregado com palavras ou gestos; nunca viu ele usando palavras de baixo calão, ele é uma pessoa educada (sublinhei).

Também não há prova alguma nos autos a respeito das alegadas ameaças de o autor ser sumária e imediatamente retirado do alojamento.

Nessas condições, não há falar, por absoluta ausência de suporte fático, em caracterização de danos morais passíveis de ressarcimento sob os aspectos acima.

Por outro lado, a prova dos autos evidencia que o demandante fora submetido a longos períodos de trabalho sem descanso algum, em jornadas quase que diariamente excessivas e ultrapassando os limites legais, de modo que, diferentemente, diga-se de passagem, de seus colegas, autores dos processos 0020019-14.2021.5.04.0791 e 0020021-81.2021.5.04.0791, nos quais há alegações similares, tem-se que, de fato, prejudicado o convívio do trabalhador com familiares e amigos, bem como seu direito constitucional ao lazer (artigo 6º da Constituição da República).

Em outras palavras, como mencionado nas sentenças dos processos acima referidos, muito embora seja entendimento deste Juízo que, a princípio, a exigência de labor em horário extraordinário não caracteriza danos morais ou existenciais, sendo ônus de que os alega demonstrar, a fim de receber a indenização postulada, que deixou de realizar atividades em seu meio social ou foi afastado do seu convívio familiar para estar à disposição do empregador, ou que teve problemas de saúde relacionados à carga horária de trabalho, no caso a submissão do autor ao labor quase que ininterrupto pelos cerca de dez meses do contrato torna manifesta a ocorrência dessas condições adversas, notadamente pela própria impossibilidade física, em face da conduta da ré, de o reclamante ter desfrutado de tais elementos da vida e desenvolver seu projeto de vida.

Com efeito, conforme já destacado linhas atrás, de se ressaltar que segundo o que se extrai dos autos o demandante não teve sequer uma folga em janeiro e em maio de 2019, tendo permanecido trabalhando sem descanso algum por 23 dias de 17/01/2019 a 08/02/2019 (vide fl. 344 em cotejo com fls. 424/441 e o explicitado nesta decisão anteriormente sobre a ausência de repousos) e por 42 dias de 02/05 a 18/06/2019.

Ademais, nos demais meses também foram raras as folgas.

Nesse diapasão, segundo os cartões de ponto da ré, em fevereiro o demandante teve três folgas (já desconsiderados os dias 02 e 03, nos quais houve labor); em março uma; abril, duas; junho, uma, julho, duas; agosto, duas; e, setembro, duas. Contudo, considerando o acima decidido quanto à falta de credibilidade dos controles de ponto (das fls. 344/349) e do fato de ter havido trabalho em domingos sem o registro nos citados documentos, salta aos olhos que as dias de folga do autor durante o trabalho foram ainda inferiores aos anteriormente citados, ou seja, cerca de apenas 4 durante todo o contrato.

Outrossim, nos controles de ponto "'oficiais"' (fls. 344/349) também se observa inúmeros registro de jornadas de 13 (27/02/2019, fl. 344, por exemplo) ou mais horas (dia 24/02/2019, fl. 344, por exemplo), sendo na maioria em torno de 10. Se considerarmos as horas extras não anotadas, consoante acima decidido, o abuso da ex-empregadora se torna ainda mais evidente.



Nessas condições, humanamente impossível não ter sofrido o autor um esgotamento físico e mental.

Insofismável se concluir, portanto, que o autor ficou impossibilitado, de fato, de ter tempo para descansar, não tendo sequer como saber se e quando isso iria acontecer, o que certamente causa um estado de apreensão permanente e reflete nítido desrespeito, pela ré, ao direito de descanso individual e à comunhão familiar", porquanto comprometido irremediavelmente o tempo para lazer e convívio com familiares, amigos ou conhecidos, ou até mesmo uma simples (e necessária) recomposição das energias, de modo que caracterizado abuso do direito (diretivo e de contratar) pela reclamada, nos termos do artigo 187 do Código Civil.

Assim, com tamanho dispêndio de horas diárias destinadas ao labor em prol do empregador sem nenhum descanso por longos períodos (e raros descansos durante o contrato), o autor acabou inequivocamente impossibilitado de concretizar (e até mesmo elaborar) algum projeto de vida, restando-lhe como único "projeto pessoal" ou objetivo de vida a própria manutenção do emprego para garantia de sua subsistência, o que, não há dúvidas, causou-lhe prejuízos no âmbito de suas constrangimento social e abalo psicológico, frutos do relações sociais, estresse físico e emocional.

Sobre tal matéria, oportuno trazer à baila a lição do eminente Ministro do Egrégio TST Maurício Godinho Delgado, extraída de trecho de julgado nos autos do processo AIRR-1399-02.2012.5.15.0099, no sentido de que a conquista e a afirmação da dignidade da pessoa humana não se restringe à liberdade e à intangibilidade física e psíquica, e abrange também a conquista e a afirmação de sua individualidade no meio econômico e social. Assim, a sobrecarga exagerada de trabalho por período significativo, mesmo remunerada como horas extras, fere princípios constitucionais relevantes, como os da inviolabilidade do direito à vida, do bem-estar individual e social, da não mercantilização do trabalho, da valorização do trabalho e do emprego e da subordinação da propriedade à sua função socioambiental. Diante desse quadro, é claro o dano ao patrimônio moral do ser humano, que vive de sua força de trabalho.

Dessa forma, demonstrada a conduta ilícita da reclamada, que gerou constrangimentos e ofensa ao foro íntimo do reclamante e considerando, é devida uma indenização por danos morais postulada.

Nesse contexto, considerando o disposto no § 1º do artigo 223-G da CLT, bem como a extensão do dano (notadamente o período de ocorrência prática ofensiva à dignidade do trabalhador) e os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, de modo que se deve evitar a fixação de valores extremos, ínfimos ou vultosos, e sempre ter em mente, no mínimo, duas finalidades: compensar o lesado mediante reparação pecuniária, objetivando atenuar o abalo do ofendido; e, servir de desestímulo ao lesante, fixando a indenização em valor proporcional ao patrimônio do ofensor, de tal modo que ele não persista na conduta ilícita e deixe de praticar atos lesivos à honra e à imagem das pessoas, defiro o pagamento de indenização por danos morais/existenciais ao autor no importe de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), corrigíveis a partir da data da publicação desta sentença."

Examino.

Na inicial (ID. d7c9e77), o autor referiu que era originário da Bahia e foi contatado em sua cidade natal, Pé de Serra - BA, com a promessa de emprego garantido, residência e alimentação para exercer a função de Auxiliar Mecânico de Manutenção, em favor da empresa ré, na cidade de Encantado/RS. Também



afirmou que era submetido a condições análogas às de escravo, pois dividia seu alojamento com outros 8 funcionários, e que o empregador sequer pagava a conta de luz. Ainda referiu conduta abusiva do primeiro réu, no sentido de repreender os empregados caso houvesse falta, ainda que em motivo de doença.

Tais alegações são corroboradas pelo depoimento da testemunha Maicom Assis Souza de Jesus, que, assim como o autor, foi atraído pelo empregador com a promessa de emprego na cidade de Encantado:

"da Bahia, foi combinado um valor na CTPS e outro valor por fora e folga a cada dois meses, com passagem paga pela reclamada, mas que ela nunca pagou; trabalhou na 1ª reclamada por quase um ano; mesmo sem a reclamada cumprir as promessas, continuou no emprego porque precisava; foi prometido alimentação ao depoente e ao autor, passagem, salário e estadia; o lugar onde moravam era de péssima qualidade, com sofá pego do lixo e máquina de lavar também foi buscada pelo depoente e um colega no lixo na casa de uma senhora; a luz chegou a ser cortada; Marcos xingava "a gente", ameaçando de mandar embora, caso não fossem trabalhar e xingava de nomes que o depoente não quer referir; já presenciou o autor sendo xingado porque ele deixou de trabalhar no dia anterior; não tinha folga; essa folga o autor tirou por conta própria; o autor foi xingado de "filho da puta" e vagabundo; começavam às 07h e às vezes iam até as 18h, 19h ou 20h; nos finais de semana, era mais puxado, e não tinha hora; normalmente, no final de semana ia até as 21h ou 22h; o horário trabalhado não era todo anotado no ponto, porque muitas vezes saíam e tinham que voltar novamente a trabalhar e aí não anotavam o ponto, mas isso era eventual; a maior parte do tempo trabalhado está anotado no ponto; or dia, passava mais ou menos duas horas que passavam do ponto; na semana, isso acontecia entre 04 a 05 vezes; em média, tinham 01 folga por mês; o depoente foi contratado para ser soldador, e não sabe para que função o autor foi contratado, mas faziam de tudo lá, relacionado com a manutenção; o depoente várias vezes entrou no rio para fazer a manutenção da bomba; o autor também entrou muitas vezes no rio, isso uma vez por semana; para entrar no rio, não usavam EPIs e nunca tiveram treinamento para realizar este trabalho; realizavam trabalho em altura e não tinha equipamento de segurança; não recebeu treinamento para trabalhar em altura;

No aspecto, verifica-se que não é possível visualizar as fotos do alojamento juntadas pelo demandante, porém há prova nos autos de que houve corte da energia elétrica do alojamento por conta de ausência de pagamento da conta de luz (ID. d7c9e77). Não obstante isso, entendo que, considerando a gravidade da alegação no que consta à situação do ambiente de trabalho, incumbia à demandada produzir provas no sentido de afastar o depoimento da testemunha o qual indica que os empregados eram submetidos a condições degradantes nos alojamentos, ônus do qual não se desincumbiu a ré.

Também cumpre frisar que a prova oral produzida pelas demandadas sequer pode ser considerada para averiguar as condições de trabalho do autor, visto que, dentre as três testemunhas convidadas, a primeira trabalhou em unidade diversa, a segunda atuou como supervisor e a terceira testemunha afirmou que não conhece o autor. Portanto, não houve produção de prova por parte da ré quanto ao ambiente de trabalho do demandante.



Assim, considerando que vige no direito do trabalho o Princípio do *in dubio pro operario*, entendo comprovada a precariedade das condições de trabalho.

A Constituição da República garante proteção de modo específico aos trabalhadores com a previsão de redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança, conforme inciso XXII do artigo 7º, dispositivo que também deve ser observado para fins de conceder condições de trabalho que respeitem o bem-estar físico, social e mental.

Nessa linha, frisa-se que o direito a um ambiente laboral saudável não é somente uma garantia prevista na Constituição da República, considerando o nosso Constitucionalismo tardio, uma vez que o referido direito humano também é previsto em diversas normas internacionais os quais o Brasil deve observância obrigatória.

A Convenção 120 da OIT, por exemplo, o qual encontra-se vigente no Brasil desde 24/03/1970, estabelece os seguintes padrões mínimos para fins de condições laborais saudáveis e satisfatórias:

"PARTE II PRINCÍPIOS GERAIS

Art. VII - Todos os locais utilizados pelos trabalhadores assim como o equipamento destes locais deverão ser mantidos limpos e em bom estado.

Art. VIII - Todos os locais utilizados pelos trabalhadores devem ser arejados naturalmente ou ventilados artificialmente, ou ambos conjuntamente de uma maneira satisfatória e apropriada, pelo suprimento de ar novo ou purificado.

Art. IX - Todos os locais utilizados pelos trabalhadores deverão ser iluminados de uma maneira satisfatória e apropriada; para os locais de trabalho, a iluminação deverá ser na medida do possível natural.

Art. X - Uma temperatura tão confortável e estável quanto as circunstâncias o permitirem deverá ser mantida em todos os locais utilizados pelos trabalhadores.

Art. XI - Todos os locais de trabalho assim como pontos de trabalho deverão ser organizados de tal maneira que a saúde dos trabalhadores não seja exposta a qualquer efeito nocivo.

Art. XII - Água potável ou uma outra bebida sadia deverá ser posta em quantidade suficiente à disposição dos trabalhadores.

Art. XIII - Lavatórios apropriados e instalações sanitárias apropriadas deverão ser providos em número suficiente e ser mantidos convenientemente.

Art. XIV - Cadeiras apropriadas e em número suficiente deverão ser postas à disposição dos trabalhadores; estes deverão, numa medida razoável, ter a possibilidade de utilizá-los.

Art. XV - Para permitir aos trabalhadores de mudar de roupa, de deixar e fazer secar a roupa que não usam durante o trabalho, deverão ser providas e mantidas convenientemente instalações apropriadas.



Art. XVI - Os locais subterrâneos e os locais sem janelas em que um trabalho é normalmente executado deverão corresponder a normas de higiene apropriadas.

Art. XVII - Os trabalhadores deverão ser protegidos por medidas apropriadas e praticáveis contra as substâncias e processos incômodos, insalubres ou tóxicos ou perigosos, seja qual for a razão. Quando a natureza do trabalho o exigir, a autoridade competente deverá prescrever a utilização de equipamentos de proteção individual.

(...)." (grifou-se)

Nesse diapasão, a Convenção 155 também estabelece medidas preventivas nos locais de trabalho, destacando a necessidade de que os riscos para a saúde do trabalhador devem ser evitados, papel que deve ser assumido pelo empregador, como também menciona que as empresas que desenvolvam as suas atividades no mesmo local de trabalho, tais como terceirização de serviços, também são responsáveis pelas condições laborais adequadas:

"(...)

Artigo 16

1. Deverá exigir-se dos empregadores que, na medida em que seja razoável e factível, garantam que os lugares de trabalho, a maquinaria, o equipamento e as operações e processos que estejam sob seu controle são seguros e não envolvem risco algum para a segurança e a saúde dos trabalhadores.

2. Deverá exigir-se dos empregadores que, na medida em que seja razoável e factível, garantam que os agentes e as substâncias químicas, físicas e biológicas que estejam sob seu controle não envolvem riscos para a saúde quando se tomam medidas de proteção adequadas.

3. Quando for necessário, os empregadores deverão fornecer roupas e equipamentos de proteção apropriados a fim de prevenir, na medida em que seja razoável e factível, os riscos de acidentes ou de efeitos prejudiciais para a saúde.

Artigo 17

Sempre que dois ou mais empresas desenvolvam simultaneamente atividade num mesmo lugar de trabalho terão o dever de colaborar na aplicação das medidas previstas no presente Convênio.

Artigo 18

Os empregadores deverão prever, quando for necessário, medidas para fazer frente a situações de urgência e a acidentes, incluídos meios adequados para a administração de primeiros socorros.

Artigo 19

Deverão adotar-se disposições a nível de empresa em virtude das quais:

a) os trabalhadores, ao executar o seu trabalho, cooperem com o cumprimento das obrigações de incumbência do empregador;



b) os representantes dos trabalhadores na empresa cooperem com o empregador no âmbito da segurança e higiene do trabalho;

c) os representantes dos trabalhadores na empresa recebam informação adequada sobre as medidas tomadas pelo empregador para garantir a segurança e a saúde e possam consultar as suas organizações representativas sobre esta informação, com a condição de não divulgar segredos comerciais;

d) os trabalhadores e seus representantes na empresa recebam uma formação apropriada no âmbito da segurança e higiene do trabalho;

e) os trabalhadores ou seus representantes e, chegado o caso, suas organizações representativas na empresa estejam habilitados, de conformidade com a legislação e a prática nacionais, para examinar todos os aspectos da segurança e a saúde relacionados com seu trabalho, e sejam consultados a este respeito pelo empregador; com tal objetivo, e de comum acordo, se poderá recorrer a conselheiros técnicos alheios à empresa;

f) o trabalhador informará de imediato ao seu superior hierárquico direto sobre qualquer situação de trabalho que ao seu juízo envolva, por motivos razoáveis, um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde; enquanto o empregador não tenha tomado medidas corretivas, se forem necessárias, não poderá exigir dos trabalhadores que reiniciem uma situação de trabalho onde exista com caráter contínuo um perigo grave e iminente para sua vida ou sua saúde.

(...)

Artigo 21

As medidas de segurança e higiene do trabalho não deverão implicar em nenhuma carga financeira para os trabalhadores." (grifou-se)

Por conseguinte, merece ser frisado que o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), também estabelece que toda a pessoa faz jus ao direito de ter condições de trabalho justas e favoráveis:

"ARTIGO 7º

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:

(...) b) À segurança e a higiene no trabalho;

(...).

ARTIGO 12

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.

2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:



(...) b) *A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente;*

c) *A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças;*

d) *A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade."*

Na mesma linha, no tocante ao sistema regional de proteção aos Direitos Humanos, o Protocolo de San Salvador (Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Sociais e Culturais), promulgado pelo Decreto n.º 3.321/1999, também estabelece a necessidade de serem ofertadas condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho:

"Artigo 7

Condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho

Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem que o direito ao trabalho, a que se refere o artigo anterior, pressupõe que toda pessoa goze do mesmo em condições justas, equitativas e satisfatórias, para o que esses Estados garantirão em suas legislações, de maneira particular:

(...) e. *Segurança e higiene no trabalho;*

(...)." (grifou-se)

Por fim, também merece ser destacada a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, adotada pelo Brasil em 2015, o qual também estabelece a necessidade de serem observadas as condições de um trabalho decente, bem como a saúde e segurança do trabalhador:

"ARTIGO 2°

Trabalho Decente

1. Os Estados Partes comprometem-se a:

a) *formular e pôr em prática políticas ativas de trabalho decente e pleno emprego produtivo, em consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores articuladas com políticas econômicas e sociais, de modo a favorecer a geração de oportunidades de ocupação e renda;*

b) *eleva as condições de vida dos cidadãos;*

c) *promover o desenvolvimento sustentável da região;*

2. Na formulação das políticas ativas de trabalho decente, os Estados Partes devem ter presente:

a) *a geração de empregos produtivos em um ambiente institucional, social e economicamente sustentável;*

b) *desenvolvimento de medidas de proteção social;*



c) promoção do diálogo social e do tripartismo; e d) respeito, difusão e aplicação dos princípios e direitos fundamentais do trabalho.

(...)

ARTIGO 25

Saúde e segurança no trabalho

*1. Os Estados Partes deverão, em consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, formular, planificar, implementar, controlar e avaliar periodicamente, um sistema nacional de saúde e segurança no trabalho, **que garanta a melhora contínua das condições e do ambiente de trabalho.***

(...)

11. A legislação e as práticas nacionais deverão garantir que os trabalhadores possam se recusar a desenvolver suas atividades laborais, sempre que houver condições de risco grave e iminente, sem prejuízo para eles, conforme a legislação e usos nacionais.

12. Os Estados Partes reconhecerão o direito à informação dos trabalhadores sobre os riscos permanentes nos diversos processos de trabalho e as medidas adotadas para o seu controle ou eliminação.

(...)." (grifou-se)

Além dos elementos normativos destacados, giza-se que um novo Direito do Trabalho se desenha a partir da promulgação do Decreto n.º 9571, em 21.11.2018, pelo qual se estabeleceram as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, para médias e grandes empresas, incluídas as empresas multinacionais com atividades no País e também para o próprio Estado. Tal Decreto atendeu à necessidade de viabilização do acordo comercial de 2018 com o Chile e, também, à pretensão de ingresso do Brasil como membro da OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, obedecendo às Linhas Diretrizes para Empresas Multinacionais da entidade, mudando o cenário hermenêutico relacionado ao controle de convencionalidade da reforma trabalhista e de quaisquer outras normas que venham a contrariar os Direitos Humanos destacados nesse Decreto.

Neste sentido, o Decreto n.º 9571, que veio à lume no apagar das luzes de 2018, estabelece como obrigação do Estado brasileiro a proteção dos Direitos Humanos em atividades empresariais, a partir de quatro eixos definidos como orientadores das Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, a saber: a própria obrigação do Estado com a proteção dos direitos humanos em atividades empresariais; a responsabilidade das empresas com o respeito aos direitos humanos; o acesso aos mecanismos de reparação e remediação para aqueles que, nesse âmbito, tenham seus direitos afetados; e a implementação, o monitoramento e a avaliação das Diretrizes (art. 2º). Além disso, ao regulamentar concretamente a obrigação do Estado com a proteção dos Direitos Humanos, refere expressamente o estímulo à adoção, por grandes empresas, de procedimentos adequados de dever de vigilância (due



diligence) em direitos humanos; garantia de condições de trabalho dignas para as pessoas trabalhadoras, por meio de ambiente produtivo, com remuneração adequada e em condições de liberdade, equidade e segurança, com estímulo à observância desse objetivo pelas empresas; combate à discriminação nas relações de trabalho e promoção da valorização da diversidade; promoção e apoio às medidas de inclusão e de não discriminação, com criação de programas de incentivos para contratação de grupos vulneráveis; estímulo à negociação permanente sobre as condições de trabalho e a resolução de conflitos, a fim de evitar litígios; aperfeiçoamento dos programas e das políticas públicas de combate ao trabalho infantil e ao trabalho análogo à escravidão etc. (art. 3º).

O Decreto n.º 9.571 igualmente prevê que as empresas devem respeito aos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos ratificados pelo Brasil, aos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição, com especial referência aos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU, às Linhas Diretrizes para Multinacionais da OCDE e às Convenções da OIT (art. 5º). Inclusive, o art. 7º estabelece a obrigação das empresas de garantir condições decentes de trabalho.

Importante destacar, ainda, que o Decreto n.º 9571/18 possui status de norma constitucional, em consonância dos §§2º e 3º do art. 5º da CR, por versar sobre Direitos Humanos e Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos ratificados pelo Brasil (inserindo-se na cláusula de recepção do §2º), como as Convenções da OIT, inclusive porque o País é membro da ONU e da OIT e está obrigado a cumprir as Resoluções das Nações Unidas e do organismo internacional laboral.

Destaco que o trabalho não deve representar mecanismo de retirada de Direitos Humanos, mas sim de respaldo, observância e reparação no caso de violações, especialmente aquelas atinentes ao Meio Ambiente do Trabalho e à dignidade humana. Todos os membros da sociedade tem esse importante dever, inclusive, o Poder Judiciário, que não pode se esquivar de tal leitura essencial na análise de relações de trabalho.

Neste cenário, considerando que competia à parte ré demonstrar que mantinha ambiente de trabalho adequado, ônus do qual não se desincumbiu, conclui-se que de fato o autor era submetido a situação laboral degradante e inadequada, a qual configura ato ilícito caracterizador de danos à esfera extrapatrimonial do empregado.

Assim, a conduta abusiva da ré feriu, indubitavelmente, a esfera íntima do demandante, uma vez que as péssimas condições laborais não passam indiferente no âmbito psíquico e emocional do empregado, alcançando sua dignidade e intimidade, impondo-se, assim, a condenação da demandada ao pagamento de indenização por danos morais.



Quanto à jornada extenuante, a prestação de trabalho em jornadas exaustivas, com labor habitual e diário acima dos limites estabelecidos pela lei, além do máximo tolerável para permitir uma existência digna ao trabalhador, causa dano presumível aos direitos da personalidade do empregado (dano moral/existencial *in re ipsa*), dada a incúria do empregador na observância dos direitos fundamentais e básicos estabelecidos pela lei quanto à duração da jornada de trabalho, em especial os limites para exigência de horas suplementares e ao mínimo de descanso exigido para recomposição física e mental do trabalhador.

A ilicitude fica caracterizada face à violação de direitos fundamentais e sociais, notadamente os direitos sociais a uma existência digna, ao lazer, à segurança etc, pelas restrições de ordem pessoal e social sofridas pelo indivíduo que labora nessas condições.

Citem-se recentes precedentes deste Colegiado em que analisada a questão ora ventilada:

"DANO EXISTENCIAL

. Há dano existencial quando a prática de jornada exaustiva por longo período impõe ao empregado um novo e prejudicial estilo de vida, com privação de direitos de personalidade, como o direito ao lazer, à instrução, à convivência familiar. Prática reiterada da reclamada em relação aos seus empregados que deve ser coibida por lesão ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal). (TRT da 4ª Região, 2a. Turma, 0001133-16.2011.5.04.0015 RO, em 18/04/2013, Desembargador Raul Zoratto Sanvicente - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Tânia Rosa Maciel de Oliveira, Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz)

DANOS EXISTENCIAIS. JORNADA EXTENUANTE. QUANTUM INDENIZATÓRIO. *Em se tratando de condições de trabalho extenuantes, que perduraram ao longo do último ano do contrato de trabalho e que foram reconhecidas judicialmente em reclamatória trabalhista anteriormente ajuizada, o arbitramento de indenização serve à compensação do prejuízo por ele sofrido, tem relevância suficiente para representar punição à empresa e, ainda, evita que situações análogas se repitam. Quantum indenizatório que se majora de modo que atenda não só a finalidade de compensação pela situação apresentada e atenuação do sofrimento, mas também o intento de punição e repressão à prática reiterada de atos de tal natureza pela reclamada, empresa de grande porte e capacidade econômica. (TRT da 4ª Região, 1a. Turma, 0000414-05.2011.5.04.0251 RO, em 21/08/2013, Desembargadora Ana Luíza Heineck Kruse - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargadora Laís Helena Jaeger Nicotti, Desembargador Marcelo José Ferlin D Ambroso)"*

No caso, os danos existenciais ao demandante estão plenamente configurados, na medida em que, conforme jornada de trabalho ora arbitrada, verifica-se que habitualmente laborava em jornada excessiva e mal usufruía descansos semanais. Além disso, há prova nos autos de que os trabalhadores sofriam ameaça por parte do empregador no caso de falta ao trabalho, ainda que por motivo de saúde (conforme



ID. d7c9e77 - pág. 25). Portanto, há evidente violação da dignidade humana pela conduta empresarial, atingindo direitos humanos fundamentais concernentes à limitação da jornada, consoante expresso no art. 7º. da Constituição da República.

O cumprimento de jornadas de trabalho exaustivas, com prestação de labor em sobrejornada acima do limite estabelecido pela lei (art. 59, caput, da CLT), constitui causa de danos não apenas patrimoniais ao trabalhador, mas, principalmente, importa violação a direitos fundamentais e o aviltamento da saúde e bem-estar do empregado. É, pois, fator de risco ao estado psicossocial da pessoa, capaz de ensejar danos à saúde e à sociedade como um todo, na medida em que o obreiro fica privado de uma vida familiar e social dignas, do lazer e do desenvolvimento de sua personalidade, além de gerar risco potencial para acidentes e doenças do trabalho.

Assim, estão presentes os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil: a existência de dano à esfera extrapatrimonial do trabalhador (lesão a direitos fundamentais relacionados à existência digna), a conduta ilícita praticada pela ré (exigência de jornadas excessivas de trabalho e condições degradantes de trabalho) e o nexo entre esta conduta e aquele dano, fazendo jus o autor à indenização correspondente por danos morais na qualidade de danos existenciais.

Para estabelecer o importe da quantia devida, ponderam-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como a necessidade de ressarcir o obreiro de seu abalo, sem descurar, também, o aspecto pedagógico e educativo que cumpre a condenação a esse título, desdobrado em tríplice aspecto: sancionatório/punitivo, inibitório e preventivo, a propiciar não só a sensação de satisfação ao lesado, mas também desestímulo ao ofensor, a fim de evitar a repetição da conduta ilícita.

Por esta razão, considerando a extensão dos danos sofridos pelo autor, a capacidade econômica dos ofensores, o grau de culpa destes, o caráter pedagógico e punitivo que o *quantum* indenizatório deve cumprir na espécie, bem como o tempo em que o demandante ficou privado de uma vida digna (aproximadamente 9 meses), fixa-se a indenização por danos morais e existenciais no valor total de R\$ 50.000,00.

Ressalte-se que, conforme reiteradamente tem entendido este Órgão Fracionário, o valor pedido na inicial e no recurso é mera estimativa, não limitando a condenação.

O valor deverá ser acrescido de juros a contar do ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT e da Súmula 54 deste Tribunal, e corrigido monetariamente a partir da sessão de julgamento, a teor do que estabelecem a Súmula 362 do STJ e a Súmula 50 deste Regional. No mesmo sentido preconiza a Súmula 439 do TST (DANOS MORAIS. JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Nas condenações por dano moral, a



atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT).

Isto considerado, dá-se provimento ao recurso do autor para deferir o pagamento de indenização por danos morais e existenciais no valor total de R\$ 50.000,00, com juros a contar do ajuizamento da ação e correção monetária a partir desta sessão de julgamento.

5. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Com o fundamento no benefício da justiça gratuita, o autor requer sua absolvição ao pagamento de honorários e consequente condenação da ré ao pagamento da verba honorária.

Analiso.

A CLT, atualmente, assim dispõe acerca do tema:

"Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. (Incluído pela Lei no 13.467, de 2017)

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria. (Incluído pela Lei no 13.467, de 2017) (...)

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrarará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários. (Incluído pela Lei no 13.467, de 2017)

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. (Incluído pela Lei n. 13.467, de 2017)".

A regra em questão não deve incidir no caso em concreto, tendo em conta alguns aspectos a seguir delineados.

A norma que trata acerca de honorários advocatícios não pode ser vista com natureza unicamente processual, uma vez que está diretamente relacionada à procedência ou não de pretensões de cunho material, buscadas na petição inicial. Ainda que haja pretensões rejeitadas da parte autora, admitir honorários de sucumbência em desfavor de trabalhador que ajuíza ação com o objetivo de obter típicos direitos trabalhistas representa engessamento do direito constitucional de ação, especialmente, na seara



trabalhista, na qual a imensa maioria de todos os trabalhadores dependem da concessão de justiça gratuita para estar em juízo.

E mais, cancelar, eventualmente, o pagamento de honorários de sucumbência com os créditos de típica ação trabalhista, na qual o trabalhador persegue basicamente direitos de natureza alimentar, mostra-se ilegítima, especialmente em se considerando a impossibilidade de penhora de verbas de natureza salarial, observado o princípio da intangibilidade salarial (art. 7º, VI e X, CRFB) e a necessidade do assistido pela justiça gratuita, uma vez que os créditos postulados, como regra geral, inevitavelmente, destinam-se à sobrevivência do autor e de sua família.

Ainda, convém registrar o que dispõe a Convenção 95 da OIT, ratificada pela República Federativa do Brasil, por meio do Decreto 41.721/57:

"ARTIGO 1º

Para os fins da presente convenção, o termo "salário" significa, qualquer que seja a denominação ou modo de cálculo, a remuneração ou os ganhos susceptíveis de serem avaliados em espécie ou fixados por acordo ou pela legislação nacional, que são devidos em virtude de um contrato de aluguel de serviços, escrito ou verbal, por um empregador a um trabalhador, seja por trabalho efetuado, ou pelo que deverá ser efetuado, seja por serviços prestados ou que devam ser prestados. (...)

ARTIGO 10

- 1. O salário não poderá ser objeto de penhora ou cessão, a não ser segundo as modalidades e nos limites prescritos pela legislação nacional.*
- 2. O salário deve ser protegido contra a penhora ou a cessão na medida julgada necessária para assegurar a manutenção do trabalhador e de sua família."*

Acerca do tema, no mesmo norte, as ponderações de Gustavo Filipe Barbosa Garcia (Reforma Trabalhista. 3 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPODIVM, 2018, p.343):

"(...)

A interpretação conforme a Constituição desse dispositivo deve ser no sentido de que apenas quando os créditos obtidos em juízo (ainda que em outro processo) não forem imprescindíveis à subsistência do beneficiário da justiça gratuita e de sua família (art. 5º, inciso LXXIV, da CRFB/1988) é que ele pode ser obrigado a efetuar o pagamento de honorários advocatícios.

Frise-se que foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.766/DF, tendo como objeto, entre outros dispositivos decorrentes da Lei 13.467/2017, a expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", prevista no § 4167 do art. 791-A da CLT. (...)"



Nesse sentido, também, a seguinte conclusão dos Magistrados do Trabalho da 4ª Região, por ocasião da I Jornada sobre a Reforma Trabalhista:

"HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE AOS PROCESSOS EM CURSO. Em razão da natureza híbrida das normas que regem honorários advocatícios (material e processual), a condenação à verba sucumbencial só poderá ser imposta nos processos iniciados após a entrada em vigor da lei 13.467/2017, tendo em vista a garantia de não surpresa, bem como em razão do princípio da causalidade, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento da propositura da ação."

O Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), tratado no qual se comprometeu, perante a comunidade internacional, a observar os direitos humanos ali previstos, nos quais se colhe o acesso à justiça facilitado quando se tratar de garantias fundamentais:

"1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais."

Os créditos trabalhistas, via de regra, são direitos fundamentais, previstos nos arts. 6º e 7º da Constituição da República, portanto, há direito humano e fundamental de acesso à justiça, quando se trata de direitos sociais previstos nos referidos dispositivos constitucionais e deve ser aplicada a norma da Convenção Interamericana de Direitos Humanos relativa à simplificação, rapidez e efetividade do instrumento processual que protege o bem da vida vindicado, valores jurídicos intangíveis e que absolutamente não são compatíveis com o pagamento de honorários sucumbenciais ou custas pelo trabalhador.

Por outro lado, na interpretação do acesso à justiça facilitado para defesa de direitos e garantias fundamentais, a própria Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece os critérios hermenêuticos:

"Artigo 29. Normas de interpretação

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza."



Assim, por qualquer prisma que se analise a questão, é descabida a interpretação restritiva do direito humano de acesso à Justiça do Trabalho que se pretende impor, mediante sucumbência à parte hipossuficiente.

Ademais, o autor declara insuficiência econômica (ID. 7172c49), o que basta para caracterizar a situação de pobreza do trabalhador e ensejar a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Incidência da Súm. 450 do STF, a qual aduz que "são devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário de justiça gratuita".

Neste contexto, devidos os honorários advocatícios de assistência judiciária.

Isto posto, dou provimento ao apelo do autor para condenar as rés ao pagamento de honorários assistenciais, no valor de 15% sobre o valor bruto da condenação, uma vez que procedentes os pleitos da inicial e declarada a hipossuficiência econômica do obreiro.

Não há falar em violação aos dispositivos constitucionais e legais invocados pela parte ré, inclusive em contrarrazões, os quais, diante da adoção de tese jurídica explícita sobre a matéria, consideram-se prequestionados para os devidos fins, nos termos da Súmula 297, I, do TST e da OJ 118 da SDI-1 do TST.

TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À ESCRAVIDÃO. COMUNICAÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Em face do disposto no art. 7º da Lei n.º 7347/85, ante a constatação de condições de trabalho análogas à escravidão no caso dos autos, determino a comunicação ao MPT com cópia da sentença e deste Acórdão, para as providências cabíveis.

De igual forma, considerando que a prática de trabalho em condições análogas à escravidão, constitui, em tese, o tipo penal do art. 149 do Código Penal, cabível a expedição de ofício à Polícia Federal, com espeque no art. 5º, II, c/c art. 40 do CPP, para a instauração do competente Inquérito Policial, para apuração da autoria delitiva, com cópia deste Acórdão e da sentença, o que fica a cargo do Ministério Público, como titular da ação penal.

Destaque-se, para evitar embargos com intuito protelatório, que a comunicação ao Ministério Público está inserida dentre os poderes do Juiz na condução do processo (art. 765, CLT) e corresponde ao estrito cumprimento do dever funcional de dar ciência às autoridades competentes acerca das irregularidades de que toma conhecimento, não se podendo cogitar, portanto, em reformatio in pejus ou julgamento extra petita.



PREQUESTIONAMENTO.

Adotada tese explícita a respeito das matérias objeto de recurso, são desnecessários o enfrentamento específico de cada um dos argumentos expendidos pelas partes e referência expressa a dispositivo legal para que se tenha atendido o prequestionamento e a parte interessada possa ter acesso à instância recursal superior. Nesse sentido, o item I da Súm. 297 do TST e a Orientação Jurisprudencial 118 da SDI-1, ambas do TST.

Também é inexigível o prequestionamento de determinado dispositivo legal quando a parte entende que ele tenha sido violado pelo próprio Acórdão do qual pretende recorrer, conforme entendimento pacificado na Orientação Jurisprudencial 119 da SDI-1 do TST.

Todavia, reputam-se prequestionadas as questões e matérias objeto da devolutividade recursal, bem como os dispositivos legais e constitucionais invocados, como se aqui estivessem transcritos, um a um.

MARCELO JOSE FERLIN D'AMBROSO

Relator

VOTOS**DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS:**

Divirjo do voto do eminente Relator, pois entendo que a aplicação literal do §9 do art. 899 da CLT garante à empresa de pequeno porte a possibilidade recorrer mediante o recolhimento de apenas a metade do depósito recursal. Dou, assim, provimento ao recurso da primeira ré.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO (RELATOR)

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS

DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS

