



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093

TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)



ADICIONAL NOTURNO - PRORROGAÇÃO DA JORNADA NOTURNA. Sobre as horas laboradas em prorrogação ao horário noturno também deve incidir o adicional respectivo, pois o fato de a jornada adentrar no horário diurno não exclui os efeitos nocivos do trabalho noturno, pelo contrário, implica desgaste físico e mental ainda maior ao obreiro. Assim, mesmo sobre o labor suplementar realizado após as 5h, deve incidir o adicional noturno, segundo a orientação contida no item II da Súmula 60 do C. TST. Recurso da ré a que se nega provimento.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. 02ª VARA DO TRABALHO DE CORNÉLIO PROCÓPIO - PR**, sendo Recorrentes **ALL AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA S.A.** e **VALDECI JOSÉ BARBOSA (ESPÓLIO DE) - RECURSO ADESIVO** e Recorridos **OS MESMOS** e **SALUSTIANO & SILVA FILHO LTDA - ME**.

I. RELATÓRIO

Consta da petição inicial que o reclamante foi admitido pela primeira reclamada (Salustiano & Silva Filho Ltda. - ME) em 22.09.2008, para exercer a função de "trabalhador de via permanente", e demitido em 23.07.2010, sem justa causa. No decorrer do contrato de trabalho, teria prestado serviços em favor da segunda ré (ALL



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093

TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

- América Latina Logística S.A.). Postulou a concessão dos benefícios da justiça gratuita, o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da segunda ré e o pagamento de: diferença de salário; horas extras e reflexos; adicional noturno; adicional de insalubridade; horas de sobreaviso; aviso prévio indenizado; férias + 1/3; 13ºsalário; FGTS + multa de 40%; abono salarial; cestas básicas; multa pelo atraso na baixa da CTPS; multas convencionais; multas dos artigos 467 e 477 da CLT; indenização por danos morais; e honorários advocatícios.

A reclamatória trabalhista foi ajuizada em 02/02/2011.

A segunda reclamada, em contestação (fls. 112/159), arguiu preliminar de coisa julgada e, no mérito, sustentou a improcedência dos pedidos.

A sentença de fls. 416/433, proferida pela Exma. Juíza do Trabalho Lecir Maria Scalassara Alencar, julgou parcialmente procedentes os pedidos e condenou as reclamadas, sendo a primeira de forma principal e a segunda em caráter subsidiário, ao pagamento de: a) diferenças salariais e projeções; b) gratificação natalina proporcional de 2008 e integral de 2009; c) abono pecuniário de 2009; d) horas extras e projeções; e) adicional noturno e projeções; f) horas de sobreaviso e projeções; g) vale-refeição; h) cesta básica; i) indenização por danos morais; j) multas convencionais; k) FGTS (8 + 40%).

Inconformada, recorre a segunda ré (ALL - América Latina Logística S.A.) às fls. 435/471, postulando a reforma da sentença quanto aos seguintes



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093
TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

itens: a) responsabilidade subsidiária; b) horas extras - Súmula 85 do C. TST; c) domingos; d) hora noturna; e) sobreaviso; f) danos morais; g) multa convencional; e h) justiça gratuita.

Custas recolhidas à fl. 473, e depósito recursal comprovado à fl. 472.

Contrarrazões apresentadas pelo autor às fls. 496/504.

Também irresignado, recorre adesivamente o autor às fls. 505/511, postulando a reforma da sentença quanto aos seguintes itens: a) danos morais; e b) honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas pela ALL às fls. 517/523. Apesar de devidamente intimada (fl. 514), a reclamada Salustiano & Silva Filho Ltda. - ME não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** do recurso ordinário da ALL - América Latina Logística S.A. e do recurso adesivo do autor, bem como das respectivas contrarrazões.

2. MÉRITO

fls.3



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093

TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

**RECURSO ORDINÁRIO DE ALL AMÉRICA LATINA
LOGÍSTICA S.A.**

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

A ALL - América Latina Logística S.A. nega possuir qualquer vinculação jurídica com autor. Alega ter celebrado contrato de prestação de serviços com a primeira ré, voltado à manutenção de ferrovia. Argumenta que a condenação subsidiária só é possível quando prevista em lei ou no contrato; e que a aplicação da Súmula 331 do TST viola o princípio da reserva legal (artigo 5º, II, da CF).

Invocando o artigo 25 da Lei 8.987/1995, defende a legalidade da terceirização do serviço de manutenção de ferrovias, argumentando que não se trata de atividade preponderante da tomadora. Ressalta que não existe relação de subordinação direta entre os empregados das prestadoras de serviços e a ALL.

Assevera que, nos presentes autos, não há comprovação de insolvência da empregadora do reclamante, o que impediria, no seu entendimento, a aplicação da Súmula 331 do TST ao caso.

Assim decidiu o Juízo primeiro:

"Incontroverso nos autos que o autor foi contratado pela primeira ré na função de ajudante de via permanente, trabalhando em favor da segunda ré. Não há alegação de pessoalidade ou subordinação direta do autor em relação à segunda ré ou mesmo fraude na prestação de serviços terceirizados, tanto assim que o autor busca apenas a responsabilidade subsidiária da segunda ré.

Ressalto que a autorização para contratação de serviços terceirizados em razão da concessão de serviço público não afasta a responsabilidade do tomador de serviços, o qual se beneficiou diretamente da mão de obra do autor.

fls.4



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093

TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

Deste modo, a segunda ré, na condição de tomadora da mão de obra, responde subsidiariamente pela satisfação das verbas decorrentes do contrato de trabalho, nos termos dos itens III, IV e VI da Súmula 331, do C. TST, verbis.

SÚMULA N.º 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE.

[...]

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

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

V - [...].

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Diante disso, julgo procedente o pedido de responsabilidade subsidiária da segunda ré pelo pagamento de todas as verbas decorrentes do extinto contrato de trabalho, inclusive multas aplicadas à empregadora em decorrência do descumprimento de normas trabalhistas, legais e convencionais."

Nada a reparar.

No caso em tela, restou incontroverso que o autor, na condição de empregado da primeira ré, prestou serviços relacionados à manutenção de ferrovias, em prol da segunda reclamada, ora recorrente.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093
TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

Como bem destacou o Juízo primeiro, não se extrai da petição inicial alegação de subordinação direta à tomadora dos serviços ou de ilegalidade do contrato de prestação de serviços. Consequentemente, a pretensão do reclamante ficou limitada à responsabilização subsidiária da ALL, acolhida pela sentença.

Nesse contexto, não aproveitam à recorrente as alegações de ausência de subordinação jurídica e pessoalidade, pois tais argumentos prestar-se-iam a afastar um eventual reconhecimento de vínculo empregatício com a tomadora de serviços, o que não se observa no caso em tela.

A sentença reconheceu que a relação de emprego estabeleceu-se entre o autor e a primeira reclamada, mas, considerando que a segunda ré beneficiou-se da mão de obra do trabalhador, atribuiu responsabilidade subsidiária a esta, na condição de tomadora dos serviços prestados.

Repita-se que não se está imputando à ALL a condição de empregadora, e sim, com base na teoria do ato ilícito, a responsabilidade subsidiária pelo solvimento do débito judicial.

A responsabilidade subsidiária independe da validade dos contratos celebrados com a primeira ré ou da idoneidade financeira da empregadora. Ela emerge do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da prestadora de serviços e justifica-se no fato de a tomadora ter se beneficiado diretamente da mão de obra do reclamante.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093

TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

Aquele que optou pela terceirização deve responder perante o trabalhador pelos atos praticados, já que tirou proveito da sua força de trabalho. O que não se pode admitir é a ausência de responsabilidade da tomadora pelas consequências danosas de sua ação ou omissão.

Por óbvio, cabe ao empregador suportar diretamente os encargos trabalhistas e previdenciários. Todavia, uma vez caracterizada a inadimplência, é impossível, legal, ética e moralmente, excluir a responsabilidade secundária daquele que obteve proveito do trabalho do obreiro.

A responsabilidade subsidiária advém do inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo prestador dos serviços, caracterizando o dano ao trabalhador, e da ausência da devida cautela da tomadora em fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas, configurando sua culpa *in eligendo* e *in vigilando* (Código Civil, artigos 186 e 927).

Desta forma, rege-se a responsabilidade subsidiária pela teoria do ato ilícito.

Extrai-se dos autos que houve omissão culposa da tomadora em relação à fiscalização de seus contratos, atraindo, assim, a sua responsabilidade, na condição de segundo garante.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093

TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

O empreendimento é da tomadora de serviços, razão pela qual lhe cabe zelar, mediante fiscalização e exigência, pelo fiel cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias por parte de sua prestadora. No caso, a omissão fiscalizadora é patente, em face da inadimplência verificada nos autos.

O que não se pode é transferir as falhas administrativas e os riscos do empreendimento ao trabalhador, já que este não auferir lucros, apenas cede sua força de trabalho em troca de baixa remuneração.

O entendimento exposto encontra-se consubstanciado na Súmula 331, IV, do C. TST:

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

Assim, ao contrário do alegado pela reclamada, a condenação subsidiária reveste-se de legalidade (responsabilidade civil subjetiva), por não ser dado ao tomador beneficiar-se do trabalho alheio sem assumir responsabilidade. Não há, portanto, que se falar em violação ao art. 5º, II, da Constituição Federal.

Mantenho.

HORAS EXTRAS - SÚMULA 85 DO C. TST

A segunda reclamada insiste na alegação de que o autor firmou acordo de compensação semanal de jornada, no próprio contrato de trabalho. Alega que o regime compensatório encontra autorização expressa em norma coletiva e

fls.8



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093

TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

não traz qualquer prejuízo ao empregado, pelo contrário, beneficia-o com dois dias de folga na semana.

Argumenta que a falta de algum requisito formal não descaracteriza o regime compensatório instituído com a anuência do trabalhador e devidamente observado no decorrer do pacto laboral.

Pugna pela exclusão das horas extras e, sucessivamente, pela aplicação da Súmula 85 do C. TST.

Consta do julgado:

"O autor alega que cumpria a seguinte jornada: a) de setembro a maio, das 07h às 22h, com 30 minutos de intervalo, de domingo a segunda-feira, inclusive feriados; b) de junho a agosto, das 19h às 09h, com 30 minutos de intervalo, de domingo à segunda-feira, inclusive nos feriados, em ambos os casos, gozando duas folgas mensais não coincidentes com o fim de semana.

Segundo a defesa, a jornada era cumprida das 07h às 16h48, com 01h de intervalo, de segunda à sexta-feira, compensando-se as horas laboradas após a jornada normal com folga aos sábados, pontuando que eventuais horas extras foram quitadas. Pugna pela validade do acordo de compensação ou pagamento apenas do adicional de horas extras, na forma da Súmula 85, do C. TST. Os controles de ponto, contudo, não vieram aos autos.

O art. 74, § 2º, CLT, impõe que todo estabelecimento com mais de 10 empregados mantenha controle de jornada que deve refletir efetivamente o horário de trabalho prestado.

O C. TST editou a Súmula 338, a qual reforça os preceitos legais, reconhecendo como ônus do empregador a prova da jornada, caso não observe o comando legal.

Assim, a não apresentação dos cartões de ponto pelo empregador ou a apresentação de cartões com anotação de jornada invariável, levam à



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093

TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

presunção de veracidade das alegações contidas na petição inicial, a qual pode ser elidida por prova em contrário, nos termos da referida Súmula 338 do C. TST.

No depoimento pessoal adotado como prova emprestada, o autor declarou que no período do frio (abril a agosto) trabalhava das 19h às 09h e no período do calor (setembro a março), das 07h às 22h, de segunda a sábado e eventualmente aos domingos, uma ou duas vezes ao mês, sempre com uma hora de intervalo, não havendo qualquer menção em relação aos feriados. A testemunha Osmar Mariotto confirmou os horários descritos no depoimento pessoal, havendo divergência apenas em relação ao intervalo.

Ressalto que as partes ajustaram a utilização de prova emprestada sem qualquer ressalva, a pressupor que as condições de trabalho narradas nos autos RTOrd 152/2011-093 eram as mesmas vivenciadas pelo autor.

Diante da prova produzida e observados os limites da lide (CPC, arts. 128 e 460) considero que o autor cumpria jornada de trabalho de segunda a sábado, exceto feriados, e um domingo por mês, nos seguintes horários: Das 07h as 22h, no período de setembro a maio, e das 19h as 09h nos meses de junho a agosto, sempre com uma hora de intervalo.

Diante da jornada fixada, não se cogita em cumprimento de acordo de compensação e, em consequência, na aplicação da Súmula 85, do C. TST.

Com base em tais critérios, é procedente o pagamento das horas extras, assim consideradas as excedentes da oitava diária e 44ª semanal, sem cumulação. Observe-se o adicional convencional e, na sua ausência, o adicional legal de 50% (CRFB, art. 7º, XVI), divisor 220 e a evolução salarial reconhecida em sentença, considerando as diferenças salariais deferidas. Base de cálculo composta pelas parcelas de natureza salarial, incluindo-se o adicional de insalubridade (Súmulas 139 e 264, do C. TST). As horas laboradas aos domingos sem a respectiva folga compensatória serão remuneradas em dobro (Lei 605/49).

Haverá projeções das horas extras, apuradas pela média física (Súmula 347, do TST) em repouso semanal remunerado, férias com seu terço e gratificação natalina, observada a diretriz da OJ 394, da SBDI-1, do TST."

Analisa-se.

fls.10



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093
TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

Na petição inicial, o autor declinou a seguinte jornada de trabalho para o período de setembro a maio: de domingo a domingo, inclusive feriados, das 7h às 22h, com 30 minutos de intervalo e duas folgas por mês. Nos demais meses do ano (junho, julho e agosto), alegou que trabalhava todos os dias da semana, inclusive domingos e feriados, das 19h às 9h, com 30 minutos de intervalo e duas folgas mensais.

Como se extrai da sentença, a empregadora do reclamante não apresentou defesa e foi considerada revel.

Em contestação, a ora recorrente impugnou a jornada de trabalho informada na petição inicial, argumentando que, de acordo com informações obtidas junto à prestadora de serviços, o autor se ativava das 7h às 16h48, de segunda a sexta-feira, sempre com intervalo de 1 hora. Sustentou a existência de acordo de compensação semanal de jornada.

Pois bem.

Não foi juntado à defesa da segunda ré qualquer documento comprobatório da jornada de trabalho do autor.

O conteúdo do depoimento testemunhal adotado como prova emprestada nos presentes autos (fl. 412/412-v) não deixa dúvida de que a empregadora do reclamante contava com mais de 10 funcionários. Portanto, estava obrigada a manter registro da jornada de trabalho, na forma do artigo 74, § 2º, da CLT.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093
TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

Tendo em vista a não-apresentação injustificada dos controles de frequência do autor, agiu com acerto o Juízo primeiro ao aplicar, ao caso, o entendimento expresso na Súmula 338, I, do TST.

A prova oral emprestada corroborou os horários de entrada e saída mencionados na petição inicial, bem como confirmou a prestação de serviços de segunda a sábado e, ainda, em um domingo por mês.

Ante a jornada fixada, resta evidente a inexistência de acordo de compensação semanal, com dispensa do labor sabatino. Se o autor se ativou em todos os sábados, no decorrer da contratualidade, claramente não estava sujeito ao regime compensatório alegado pela recorrente.

Portanto, não se trata de afastar a validade de um acordo compensatório, em razão de suposta irregularidade formal, como sugere a segunda ré, mas de reconhecer o direito do autor ao recebimento da integralidade das horas extras laboradas, por conta da inexistência de qualquer acordo de compensação. Pelo mesmo motivo, inaplicável ao caso o entendimento jurisprudencial expresso na Súmula 85 do C. TST.

Nada a reparar.

DOMINGOS



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093

TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

A ALL alega que a empresa pode exigir labor aos domingos, desde que promova um revezamento mensal, de forma a garantir o repouso nesses dias, ao menos uma vez por mês. Assevera que eventual trabalho em dias destinados ao repouso foi devidamente compensado, nos termos do artigo 9º da Lei 605/1949.

Sem razão.

Como mencionado anteriormente, não vieram aos autos os controles de frequência do autor, o que motivou o Juízo primeiro a fixar a jornada de trabalho do reclamante de acordo com as alegações formuladas na petição inicial, exceto naquilo em que infirmadas pelo conjunto probatório carreado aos autos.

De acordo com o depoimento pessoal do autor da RTOrd 00152-2011-093 (que as partes convencionaram utilizar como prova emprestada), a sentença reconheceu que o reclamante se ativava de segunda a sábado, além de um domingo por mês.

A recorrente limita-se a alegar que eventual labor aos domingos foi devidamente compensado, sem manifestar insurgência específica quanto à jornada de trabalho fixada pelo Juízo primeiro, que evidencia exatamente o contrário. Se o autor se ativava, invariavelmente, de segunda a sábado, e ainda prestava serviços aos domingos (uma vez por mês) é evidente que, na semana em que laborava no dia preferencialmente destinado ao descanso, não gozava de folga compensatória.

Cumprе ressaltar que a prova oral não menciona compensação do labor realizado aos domingos. A testemunha Osmar Mariotto



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093

TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

afirmou que os empregados da primeira ré ativavam-se durante toda a semana, folgando apenas em alguns domingos do mês. Eventual gozo de folga compensatória poderia ter sido comprovado por meio dos controles de frequência do autor que, repita-se, não vieram aos autos.

Portanto, correta a decisão recorrida ao deferir o pagamento dos domingos em dobro, conforme orienta a Súmula 146 do C. TST:

"SÚMULA Nº 146. TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS, NÃO COMPENSADO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 93 da SBDI-1) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal."

Nada a reparar.

HORA NOTURNA

A reclamada alega que, ao deferir o pagamento de adicional noturno sobre as horas prorrogadas em horário diurno, a decisão recorrida violou o artigo 73, § 2º, da CLT e o princípio da legalidade. A reclamada pugna pela exclusão da condenação ou, sucessivamente, pela sua limitação às horas trabalhadas entre 22h e 5h.

Consta da sentença:

"Considerando a jornada de trabalho cumprida pelo autor no período de junho a agosto (das 19h às 09h), é devido o pagamento do adicional noturno de 20% em relação às horas normais e extraordinárias laboradas no horário noturno, observando-se a redução da hora noturna, nos termos do art. 73, da CLT.

Haverá projeções em repouso semanal remunerado, gratificação natalina e férias com 1/3, conforme Súmula 60, do C. TST.

fls.14



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093
TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

O pedido é procedente."

Não merece reforma.

Inicialmente, ressalto que a recorrente não se insurgiu contra a jornada de trabalho fixada pelo Juízo primeiro, que evidencia a prestação de serviços em horário noturno, no período de junho a agosto. Ademais, considerando que não houve prova de regular quitação do adicional noturno no decorrer da contratualidade, não há que se falar em exclusão da condenação.

No mais, prevalece nesta 7ª Turma o entendimento de que às horas laboradas em prorrogação ao horário noturno deve ser dispensado o mesmo tratamento. Ou seja, se o labor noturno se estender para além das 5h, sobre a prorrogação também deverá incidir o adicional em questão.

Tal interpretação se mostra mais condizente com a finalidade da norma.

O adicional noturno tem como desiderato remunerar o maior desgaste do labor desenvolvido à noite, período normalmente destinado ao descanso, de forma que prorrogada a jornada após as 05h, mantém-se o referido desgaste, pelo que devido o pagamento do adicional.

O fato de a jornada adentrar no horário diurno não retira do trabalhador os efeitos nocivos do trabalho noturno, pelo contrário, implica desgaste físico e mental ainda maior ao obreiro. Assim, é razoável pensar-se em pagamento do adicional à jornada prorrogada.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093

TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

Portanto, o labor suplementar realizado após o horário noturno é considerado como tal, incidindo o respectivo adicional, conforme disposto na Súmula 60, II, do TST, que assim dispõe:

"ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO.

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

Tal entendimento jurisprudencial deve ser aplicado também em casos como o presente, em que a jornada começa em horário diurno, perpassa todo o horário noturno e se estende para além das 5h do dia seguinte.

Mantenho.

SOBREAVISO

A segunda reclamada alega que não ficou cabalmente demonstrada a sujeição do autor ao regime de sobreaviso, pois o material probatório não indica que houvesse necessidade de o trabalhador permanecer em sua residência após o horário de expediente. Afirma que o simples fato de o reclamante poder ser chamado não configura a jornada de sobreaviso.

Assim decidiu o Juízo primeiro:

"O autor pede o pagamento das horas de sobreaviso, alegando que era obrigado a permanecer com o celular ligado a fim de atender as emergências e não podia sair da cidade.

Em consonância com o art. 244, §2º, da CLT e Súmula 428, do C. TST, o regime de sobreaviso caracteriza-se pela restrição à liberdade de locomoção do empregado, que permanece em sua residência ou em

fls.16



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093

TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

regime de plantão aguardando ordens do empregador, a qualquer momento.

No caso, a testemunha Osmar Mariotto declarou que o depoente e a o reclamante ficavam de sobreaviso com o celular ligado por 24 horas, não podendo se afastar do local em que moravam, confirmando ainda que eram da mesma equipe.

Comprovada a restrição á liberdade de locomoção do autor, é devido o pagamento das horas de sobreaviso, assim compreendido o tempo decorrido entre o término de uma jornada de trabalho e o início da jornada seguinte, à base de 1/3 do valor da hora normal de trabalho, nos termos do art. 244,§2º, da CLT. Base de cálculo composta pelas parcelas salariais que compõem o salário normal do empregado, excluindo-se o adicional noturno e o adicional de insalubridade, pois durante o sobreaviso o trabalhador não está sujeito às condições mais gravosas de trabalho que ensejam o pagamento dos respectivos adicionais. Inteligência da Súmula 132, do C. TST.

Haverá projeções em repouso semanal remunerado, férias com seu terço e gratificação natalina."

Analisa-se.

Sobre o regime de sobreaviso, assim dispõe o art. 244, § 2º,

da CLT:

"Considera-se de 'sobreaviso' o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de "sobreaviso" será, no máximo, de vinte e quatro horas. As horas de "sobreaviso", para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal."

Conforme entendimento do C. TST, consubstanciado na Súmula 428, o empregado faz jus ao pagamento de horas de sobreaviso se, à distância e submetido a controle do empregador, permanecer aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093

TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

Dispõe a Súmula em questão:

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

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

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

O pagamento de horas de sobreaviso pressupõe, portanto, que o empregado permaneça aguardando a qualquer momento chamados para o serviço. O direito decorre da efetiva restrição à liberdade de locomoção que, dependendo das circunstâncias fáticas, pode observar-se mesmo naqueles casos em que o trabalhador não é obrigado a cumprir o regime de plantão em sua residência.

No caso em tela, as partes convencionaram a utilização, como prova emprestada, do depoimento pessoal do autor da RTOrd 00152-2011-093 e do depoimento da testemunha Osmar Mariotto, ouvida naquela reclamatória, a convite da parte autora.

Extrai-se do depoimento pessoal (fl. 412): *"4) o reclamante ficava de sobreaviso com o celular ligado por 24h; 5) não poderia deixar sua casa porque poderia ocorrer acidentes"*.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093

TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

A testemunha, por sua vez, relatou que *"4) o depoente e o reclamante ficavam de sobreaviso com o celular ligado por 24h, não podendo se afastar do local em que morava; 5) o reclamante e o depoente eram da mesma equipe todos os 14 membros da mesma ficavam de sobreaviso"* (fl. 412).

O conteúdo da prova oral impede o acolhimento da pretensão recursal da segunda ré. O depoimento testemunhal deixa claro que os exercentes da função do autor podiam ser chamados para o serviço a qualquer momento. Além da necessidade de permanecer com o celular ligado 24 horas por dia, a testemunha mencionou a impossibilidade de o empregado se afastar do local onde residia, o que evidencia a restrição à liberdade de locomoção caracterizadora do regime de sobreaviso.

Frise-se que a recorrente compareceu à audiência de instrução e, mesmo ciente do conteúdo dos depoimentos supratranscritos, assentiu com a sua utilização como prova emprestada. Nesse contexto, descabida a tentativa da parte de retirar a credibilidade das declarações testemunhais, naquilo em que lhe foram desfavoráveis.

Em atenção aos argumentos formulados no recurso, destaco que a prova oral indica, inclusive, a necessidade de o trabalhador permanecer em sua residência, aguardando os chamados para o serviço, o que se mostra usual na área de atuação do reclamante (manutenção de ferrovias).

Ainda que o autor pudesse se ausentar de sua residência durante o período de descanso, ficou claro que estava submetido ao controle patronal por instrumentos telemáticos, podendo ser chamado para o serviço a qualquer momento.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093

TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

Portanto, restou caracterizado o regime de sobreaviso, ainda que em decorrência da aplicação analógica consagrada no entendimento jurisprudencial supratranscrito (Súmula 428 do C. TST).

Mantenho.

DANOS MORAIS

Análise conjunta do recurso adesivo do autor.

Ambas as partes insurgem-se contra a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, assim fixada pelo Juízo primeiro:

"O autor pretende o recebimento de indenização compensatória por danos morais, pontuando que não havia refeitório e instalações sanitárias no local de trabalho, obrigando os trabalhadores a fazer suas necessidades no meio do mato.

A segunda ré sustenta que havia local apropriado para refeição e descanso, bem como banheiros químicos disponíveis aos trabalhadores.

Pois bem.

A constituição erigiu a princípio fundamental do Estado Democrático de Direito brasileiro a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (art. 1º, III e IV da CF). No art. 193 estabeleceu que o trabalho é o primado da ordem social. Estabeleceu ainda que a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho humano e tem por objetivo assegurar a todos existência digna, observada, entre outros princípios, a função social da propriedade.

Por fim, assegurou o direito de resposta proporcional ao agravo, estabelecendo a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem da pessoa, garantindo indenização por dano material e moral e à imagem, quando de sua violação (art. 5º, V e X da CF).

O Código Civil, no âmbito infraconstitucional, regulando os comandos constitucionais em prol de mais efetividade, regula a responsabilidade civil por ofensa moral e material nos arts. 186, 187 e 927 do CC.

fls.20



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093

TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

No caso, a testemunha Osmar Mariotto declarou que se alimentavam no próprio trilha e que não havia banheiro no local de trabalho, sendo que as necessidades fisiológicas eram feitas no meio do mato.

Vale dizer que o empregador tem o dever de adotar as providências necessárias no sentido de disponibilizar aos empregados um ambiente de trabalho hígido e seguro, preservando a segurança e a saúde dos trabalhadores, providência aqui não cumprida pela empregadora ou mesmo pela tomadora da mão de obra, que deixaram de fornecer aos trabalhadores locais adequados para realização das refeições e, principalmente, de necessidades fisiológicas.

Não se exige muito esforço para perceber as condições degradantes a que o autor era submetido, obrigado a se valer de local precário diante de suas necessidades fisiológicas, circunstâncias estas que obviamente não se coadunam com o devido respeito à dignidade do trabalhador.

O dano moral é evidente e decorre de conduta omissiva da empregadora no descumprimento de um dever legal, havendo inafastável nexo de causalidade entre o dano e a conduta gravada de ilicitude.

Logo, é procedente o pedido de indenização compensatória por danos morais, a qual arbitro em R\$2.000,00, considerando a culpabilidade do agente, a condição econômica das partes e a natureza do agravo, valor que considero suficiente à reparação do dano e à finalidade pedagógica da indenização, sem causar, contudo, o enriquecimento do demandante."

A segunda reclamada alega que *"o pedido de danos morais é personalíssimo, sendo direcionado apenas a primeira reclamada e seus prepostos os quais supostamente não teriam mantido condições corretas de labor"*. Argumenta que não pode ser responsabilizada subsidiariamente pela indenização por danos morais deferida ao reclamante, pois apenas a empregadora é apontada como agente causador do prejuízo.

Afirma que o autor não demonstrou ter passado por qualquer constrangimento ou situação vexatória, assim como não obteve êxito em comprovar a existência de dolo ou culpa da reclamada, ônus que lhe cabia.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093

TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

O autor, por sua vez, pretende a majoração do *quantum* indenizatório, por entender que aquele arbitrado na sentença não é suficiente para o cumprimento do escopo pedagógico da condenação.

Analisa-se.

A indenização por danos morais encontra-se prevista no art. 5º, X, da CF/88, que garante a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, *"assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação"*. Infraconstitucionalmente, a indenização por danos morais encontra amparo nos arts. 186, 187 e 927 do CCB.

O dano moral insere-se no instituto jurídico da responsabilidade civil, cuja imputação exige que se constate a ilicitude da ação ou omissão culposa do agente, o prejuízo material e/ou imaterial e o nexo de causalidade.

No caso, as partes convencionaram utilizar como prova emprestada os depoimentos colhidos na RTOrd 00152-2011-093.

Extrai-se do relato de Osmar Mariotto, testemunha arrolada pelo autor daquela reclamatória (fl. 413): *"6) a alimentação era fornecida pela segunda reclamada e era feita pelos empregados sobre o próprio trilho de trabalho; 7) não tinha banheiro no local de trabalho e as necessidades fisiológicas eram feitas no mato"*.

Como se verifica, o único relato testemunhal constante dos autos revela que a empregadora do autor não providenciava um local adequado para que os trabalhadores fizessem sua refeição. Igualmente, não fornecia qualquer tipo de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093
TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

instalação sanitária, obrigando seus empregados a fazerem suas necessidades fisiológicas no mato.

A meu ver, a prova oral é suficiente para demonstrar a exposição do autor a condições de trabalho degradantes.

O empregador tem o dever de manter um ambiente laboral hígido e, quando não fornece sequer instalações sanitárias aos seus empregados, evidentemente pratica ato ilícito.

Inquestionável, ainda, o dano sofrido pelo reclamante, que, privado das condições mínimas para a satisfação de suas necessidades fisiológicas, foi fatalmente ofendido em sua honra.

Observo, ademais, que a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abarca tanto os créditos de natureza salarial, quanto os de natureza indenizatória e punitiva.

Neste sentido, o item VI da Súmula nº 331 do C. TST: *"A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral"*.

Assim, a responsabilidade subsidiária imputada à segunda ré abrange inclusive a indenização por danos morais.

Por fim, resta analisar o pedido do autor, relativo à majoração do *quantum* indenizatório fixado na sentença (R\$ 2.000,00).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093
TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

Ausente critério objetivo (tarifário), cabe ao juiz, por equidade, fixar a indenização em montante que represente uma efetiva satisfação à pessoa lesada, no intuito de compensar o sofrimento por ela suportado, em que pese a impossibilidade de se conferir plena reparação a tal espécie de ofensa.

Cuidando-se de dano que afeta a subjetividade do trabalhador, o princípio da razoabilidade é o seu principal norteador. É preciso que a condenação represente efetiva sanção ao empregador, servindo como desestímulo a práticas lesivas. Por outro lado, não pode servir como fonte de enriquecimento sem causa para o beneficiário.

Cabe ao julgador, ainda, observar a posição social e econômica do ofensor e do ofendido, o grau de culpa de cada um deles, a intensidade do ânimo de ofender, a intensidade da dor sofrida, a natureza e a repercussão da ofensa, além do caráter repressivo e sancionador da conduta.

Em situações análogas à presente, esta 7ª Turma tem fixado a indenização no mesmo montante arbitrado pelo Juízo primeiro (R\$ 2.000,00), valor que se mostra razoável, capaz de desestimular a reiteração da conduta ilícita e de compensar a dor sofrida pelo lesado, sem que se converta a dor em fonte de enriquecimento indevido.

Porque consonante com o entendimento deste Colegiado, a sentença **não merece reforma.**

MULTA CONVENCIONAL



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093

TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

A ALL pugna pela exclusão da condenação ao pagamento de multas convencionais. Alega que a as normas coletivas preveem apenas o pagamento do adicional de horas extras; e que não pode haver cumulação de penalidades, com aplicação de mais de uma multa por descumprimento do instrumento coletivo vigente à época da extinção do contrato.

Eis o teor da sentença:

"O autor pretende o recebimento de multas convencionais em virtude da infringência às cláusulas normativas elencadas às fls. 10-11, no importe de 5% do salário mensal por cláusula descumprida, relativamente às convenções coletivas de trabalho de 2008/2009 e 2009/2010.

A cláusula 69 dos instrumentos normativos fixa o pagamento de multa no importe de 5% do salário mensal do empregado, por cláusula descumprida que consigne obrigação de fazer, excetuadas as cláusulas que contenham penalidade específica, vedando a cumulação de multas por infringência a uma mesma cláusula.

As cláusulas 4ª, 5ª, 11ª, 13ª, 17ª e 25ª não consignam obrigação de fazer, ressaltando que no último caso a obrigação assumida foi de pagar o vale-refeição. As cláusulas 19ª e 38ª não restaram descumpridas. Já em relação às cláusulas 34ª e 43ª, não há qualquer alegação nos autos de que não houve a efetivação de seguro de vida ou fornecimento de equipamentos e ferramentas de trabalho, não bastando, para tanto, a mera indicação das referidas cláusulas, e as instalações sanitárias e de conforto indicadas na cláusula 44ª se referem a alojamentos, não havendo qualquer notícia nos autos de que o autor permanecia em tais locais.

Assim, das cláusulas indicadas pelo autor que consignam obrigação de fazer, restou comprovada apenas a infringência em relação ao fornecimento de cestas básicas (cláusula 7ª) e fornecimento de refeitório (cláusula 31ª).

Em consequência, é devido o pagamento de quatro multas convencionais em face do descumprimento das cláusulas 7ª e 30ª da CCTs 2008/2009 e 2009/2010, nos valores e limites estabelecidos nas convenções coletivas."

fls.25



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093
TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

Não merece reforma.

Inicialmente, observo que neste tópico a recorrente deixou de observar o princípio da dialeticidade, ao formular argumentos absolutamente dissociados da sentença.

A decisão consignou expressamente que a cláusula 69 das normas coletivas prevê a aplicação de multa apenas para o descumprimento de obrigações de fazer estipuladas convencionalmente. Consequentemente, a inadimplência das horas extras não foi tomada como fato gerador da incidência de penalidade, por caracterizar o descumprimento de uma obrigação de pagar, e não de fazer.

Apenas o não fornecimento de cestas básicas e de refeitório motivou a aplicação das multas convencionais.

Quanto à determinação de incidência de uma multa por cláusula convencional descumprida, observo que a decisão recorrida apenas dá cumprimento a previsão expressa dos instrumentos normativos. É o que se extrai da cláusula 69 da CCT 2008/2009, por exemplo (fl. 45):

"69ª - MULTA CONVENCIONAL:

Estipula-se a cláusula penal no valor de 5% (cinco por cento) do salário mensal, em favor do empregado, **por cláusula descumprida desta Convenção Coletiva de Trabalho**, que consignem obrigação de fazer. Esta multa não se aplica às cláusulas que já prevejam penalizações específicas, ficando claro que, em hipótese alguma, poderá ocorrer acumulação de multas por infringência de uma mesma cláusula."

Como se observa, a norma autoriza a aplicação de uma multa por cláusula descumprida. Considerando que foram descumpridas duas obrigações de

fls.26



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093

TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

fazer convencionalmente estabelecidas; e que, no decorrer do contrato de trabalho, vigeram dois instrumentos coletivos (CCT 2008/2009 e CCT 2009/2010), correta a sentença ao condenar as rés ao pagamento de quatro penalidades.

Nada a reparar.

JUSTIÇA GRATUITA

A reclamada não se conforma com a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao trabalhador. Alega que o autor não está assistido por advogado credenciado pelo sindicato de sua categoria profissional.

Sem razão.

De início, observa-se que falta interesse à reclamada para discutir a matéria, haja vista que o deferimento do benefício da justiça gratuita à parte contrária não atinge sua esfera jurídica.

Saliente-se que o requerimento de gratuidade da justiça não encerra pretensão contra a reclamada, colocando-se fora do objeto litigioso da ação. Cuida-se de requerimento de natureza administrativa (jurisdição voluntária) embutido no processo principal.

Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/1950, *"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família"*.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093

TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

O § 1º do dispositivo legal acima transcrito dispõe que:

"Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

O § 1º do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 estabelece:

"A assistência é devida, a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

E ainda, dispõe o § 3º do artigo 790 da CLT:

"É facultado aos juizes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família".

No caso, o reclamante declarou a insuficiência de recursos financeiros (fl. 21), presumindo-se, pois, a sua insuficiência econômica, diante do que dispõe o § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/1950. Não foi produzida nenhuma prova capaz de elidir tal presunção de veracidade.

Nesta esteira, oportuna a transcrição da OJ nº 304 da SDI-1 do C. TST:

"OJ-SDI1-304 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. COMPROVAÇÃO.

Atendidos os requisitos da Lei nº 5.584/70 (art. 14, § 2º), para a concessão da assistência judiciária, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se considerar

fls.28



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093

TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

configurada a sua situação econômica (art. 4º, § 1º, da Lei nº 7.510/86, que deu nova redação à Lei nº 1.060/50)."

Saliente-se que a substituição processual do autor pelo seu espólio visa apenas possibilitar a continuidade do processo. Trata-se de uma alteração meramente formal, que não autoriza presumir eventual modificação no plano fático, referente à obtenção de recursos financeiros suficientes para o custeio da ação. Nesse sentido, entendo que a declaração de pobreza firmada pelo autor aproveita ao espólio, para fins de concessão da gratuidade da justiça, especialmente porque não infirmada por prova em contrário.

Esclareço que a opção pela contratação de advogado particular não equivale a renúncia ao direito à justiça gratuita. Nesta Justiça Especializada, a ausência de assistência sindical obsta o deferimento dos honorários advocatícios, mas não impede a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ademais, a justiça gratuita é uma das garantias constitucionais viabilizadoras do direito de acesso ao Judiciário, daí ser dever do Estado-Juiz deferi-la, sempre que a parte, mediante simples afirmação, declarar que não se encontra em condições de pagar as custas do processo.

Sendo assim, **mantenho a sentença** que concedeu ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso ordinário da segunda ré.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093
TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

**RECURSO ADESIVO DE VALDECI JOSÉ BARBOSA
(ESPÓLIO DE)**

DANOS MORAIS

A pretensão deduzida neste tópico foi analisada (e rejeitada) em conjunto com o recurso ordinário da segunda ré.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O autor pede a reforma da sentença, para que as rés sejam condenadas ao pagamento de honorários advocatícios, indeferidos pelo Juízo primeiro, nos seguintes termos:

"Nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios não são devidos pela mera sucumbência (Art. 5º, da IN 27/05 do TST), dependendo do atendimento dos requisitos previstos no art. 14 da Lei 5.584/70. Inteligência das Súmulas 219 e 329 do TST.

Podendo a parte autora fazer uso do jus postulandi (CLT, art. 791) ou da assistência pelo sindicato da categoria (CF, art. 8, III), optando pela contratação de advogado particular deve arcar com as despesas da contratação.

Improcedente o pedido de honorários advocatícios."

Não merece reforma.

O Direito do Trabalho possui normas próprias, em se tratando de inadimplência de obrigações trabalhistas. De igual forma, possui normas específicas quanto ao não cabimento dos honorários no mecanismo da Justiça do Trabalho, salvo os assistenciais em favor do Sindicato.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093
TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

A Lei 5.584/70, art. 14 e seguintes, prevê a concessão da parcela nos casos em que o trabalhador comprovar a percepção de salário igual ou inferior ao dobro do mínimo vigente, ficando assegurado igual benefício àquele que declarar seu estado de miserabilidade, sendo necessário, ainda, estar assistido pela entidade sindical.

Nesse sentido, as orientações contidas nas Súmulas 219 e 329 do C. TST. E, nos termos da OJ 305 da SDI-1 do TST, para o deferimento dos honorários há que se observar, de forma concomitante, o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato.

Prevalece, nesta Justiça Especializada, mesmo após o advento do art. 133 da Constituição Federal, o "jus postulandi" previsto no art. 791 da CLT, que permite à parte postular pessoalmente em Juízo, diferente da Justiça Comum, onde a capacidade postulatória é prerrogativa do advogado, de regra, justificando a plena incidência do princípio da sucumbência (art. 20 do CPC).

Assim, porque não atendido o requisito relativo à assistência sindical, descabe cogitar de condenação em honorários advocatícios.

Mantenho.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso ordinário do autor.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

fls.31



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000161-65.2011.5.09.0093

TRT: 00158-2011-127-09-00-9 (RO)

ACORDAM os Desembargadores da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA S.A. E DO RECURSO ADESIVO DO AUTOR**, bem como das respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 12 de agosto de 2014.

BENEDITO XAVIER DA SILVA
RELATOR

acp