VIGILANTE ARMADO. EXIGÊNCIA DE EXAMES DE URINA E TESTES DE BAFÔMETRO. DANO MORAL INEXISTENTE. A exigência de exames de urina e bafômetro, pelo empregador, não implicam, por si só, dano à honra ou imagem do empregado, especialmente considerando tratar-se de prática a todos os vigilantes armados naquele contexto de trabalho e realizados dentro de ética médica. Ademais, representam para o próprio trabalhador, um alerta dos riscos no uso de substâncias proibidas ou álcool, para higidez física e mental e, ainda, para a coletividade, a partir do grupo de trabalho, pois o vigilante atua com arma de fogo. A intimidade e liberdade à autodeterminação do empregado, embora direitos fundamentais, não são absolutos, pois a par destes está, também, o de ter um meio-ambiente do trabalho livre de riscos de acidentes, dever do empregador. Para a consecução de tal dever, o empregador pode lançar mão dos exames em comento, pois, afinal, a preocupação é com a segurança do próprio trabalhador e de terceiros.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. 01ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA, PR**, sendo Recorrentes **PROFORTE S.A. TRANSPORTE DE VALORES, COSAN LUBRIFICANTES E ESPECIALIDADES S.A. e EDIMAR**

Documento assinado com certificado digital por Marcia Domingues - 10/04/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 4O2U-V214-4413-1331

CNJ: 0001731-37.2012.5.09.0001
TRT: 38080-2012-001-09-00-5 (RO)

CAMARGO DE MELLO - RECURSO ADESIVO e Recorridos **OS MESMOS e PROTEGE S.A. PROTEÇÃO E TRANSPORTE DE VALORES, PROVIG FORMAÇÃO DE PROFISSIONAIS DE SEGURANÇA LTDA.**

I. RELATÓRIO

Irresignados com a sentença de fls. 1174-1189, firmada pelo Juiz SANDRO AUGUSTO DE SOUZA, complementada pela decisão resolutiva de embargos de declaração de fls. 1210, pelo qual acolhidos parcialmente os pedidos, recorrem o Autor e os Réus.

A Ré Proforte S.A. Transporte de Valores pleiteia reforma da r. sentença quanto aos seguintes itens: a) horas extras - validade do acordo de compensação- sucessivamente, aplicação da Súmula 85/TST; b) adicional noturno; e c) dano moral - indenização (fls. 1191-1199).

Custas recolhidas e depósito recursal efetuado (fls. 1200-1201).

Contrarrazões às fls. 1230-1240.

A Ré Cosan Lubrificantes e Especialidades S.A., em razões recursais às fls.1215-1222, pugna pela reforma da r. sentença quanto aos seguintes itens: a) nulidade - julgamento 'ultra petita' - adicional de periculosidade; b) responsabilidade subsidiária; c) horas extras - jornada 12X36; e d) danos morais - indenização.

Custas recolhidas e depósito recursal efetuado (fls. 1225-1226).

Documento assinado com certificado digital por Marcia Domingues - 10/04/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 4O2U-V214-4413-1331

Contrarrazões às fls. 1230-1240.

Adesivamente (fls. 1241-1245), o Autor pleiteia a reforma da r. sentença quanto aos seguintes itens: a) horas extras - intervalo intrajornada; b) horas extras - critério de abatimento dos valores pagos; e c) honorários advocatícios.

Contrarrazões às fls. 1254-1261 e fls. 1262-1266.

Devidamente intimados, os réus Protege S.A. Proteção e Transporte de Valores, Provig Formação de Profissionais de Segurança Ltda., não apresentaram contrarrazões, conforme certidão da Vara do Trabalho, à fl. 1268.

Os presentes autos não foram remetidos à Procuradoria, em conformidade com o Provimento nº 01/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os requisitos legais de admissibilidade, ADMITO os recursos ordinários interpostos, assim como as respectivas contrarrazões.

2. PRELIMINAR

I

Nulidade - julgamento 'ultra petita' - adicional de periculosidade

Documento assinado com certificado digital por Marcia Domingues - 10/04/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 4O2U-V214-4413-1331

A Recorrente assevera ter sido 'ultra petita' a sentença e, de consequência, requer seja declarada a nulidade da mesma. Aduz que na inicial, o Autor apontou os meses em que teria trabalhado nas dependências da empresa Cosan Lubrificantes, delimitação temporal esta não observada no comando sentencial.

Consta na decisão dos embargos resolutórios (fl. 1210), que a prova oral e documental evidenciaram trabalho do Autor em favor da Cosan, por todo o período imprescrito e não apenas nos meses indicados na petição inicial, de forma que a verdade real se sobrepõe aos fatos narrados pelo Autor.

À luz do que dispõe o artigo 794, da CLT, não se cogita de nulidade, pois a delimitação da responsabilidade subsidiária é tema passível de reforma pela via recursal.

REJEITO.

3. MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE PROFORTE S.A. TRANSPORTE DE VALORES

a. Horas extras - validade do acordo de compensação-sucessivamente, aplicação da Súmula 85/TST

Análise conjunta dos recursos das Rés

Aduz a primeira Recorrente que o acordo de compensação de jornada é válido dado que: a) previsto em norma coletiva, de forma que a sentença ofenderia o artigo 7º, XXVI da Constituição Federal; b) ausente sobrejornada habitual; c)

Documento assinado com certificado digital por Marcia Domingues - 10/04/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 4O2U-V214-4413-1331

ainda que, eventualmente, tivesse havido elastecimento da jornada, não teria o condão de invalidar o regime de compensação, conforme previsto na cláusula 33ª da norma coletiva.

A quarta Ré (Cosan) sustenta que o regime 12X36, além de ter previsão em norma coletiva, teria sido observado no estrito termo convencionado e que eventual trabalho no dia destinado à folga teria sido compensado em outro dia da mesma semana (fl. 1220).

A pretensão recursal, em ambos os casos, é para afastar a condenação em hora extra e reflexos e, sucessivamente, sejam consideradas extras apenas as horas excedentes da 44ª semanal e aplicada a disposição dos incisos III e IV, da Súmula 85/TST.

Consta em sentença (fl. 1179) que válidos os controles de ponto em relação aos horários de entrada e saída, tempo este ao qual devem ser acrescentados 15min por dia trabalhado, pois despendido na troca de uniforme e passagem de turno é considerado à disposição do empregador. Ainda com amparo nos controles de ponto, o MM. Juízo apontou meses em que os documentos não registram a fruição do intervalo intrajornada (fl. 1182), de forma que, pelo conjunto de prova, concluiu violada, na prática, a jornada 12X36 prevista nas normas coletivas. Destacou o Julgador, também, a inobservância, pela empregadora, da disposição do item "b", da cláusula 33, pois em que pese a assinatura do empregado no documento de fl. 176, ausente o registro da jornada.

Documento assinado com certificado digital por Marcia Domingues - 10/04/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 4O2U-V214-4413-1331

Declarado inválido o acordo de compensação de jornada, as Rés foram condenadas ao pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes da 8ª diária e 44ª semanal.

Incensurável a sentença.

À luz dos artigos 58 e 59, da CLT, tem-se que a jornada 12X36 revela-se uma excepcionalidade que somente pode ser aceita na observação, rigorosa, tanto do tempo de trabalho como do descanso. Ademais, deve ser pactuada na forma prevista no artigo 59 consolidado.

No caso, tem-se a previsão em norma coletiva para adoção da jornada 12X36, com destaque ao constante nos itens "b" e "d", da cláusula 37 (fl. 437), no sentido de que a adoção do regime deveria ser pactuado entre empregador e empregado e que a hora noturna seria de 60min.

Com tal disposição normativa, a jornada 12X36 seria aceita, mas, não no caso presente, senão vejamos.

Os documentos de fls. 175 (contrato de trabalho) e 176 (ajuste do tempo de intervalo intrajornada) não atendem ao disposto no item "b", da cláusula 37 da norma coletiva constante à fl. 437, de forma que a própria empregadora não atendeu à disposição normativa. Fosse apenas esta desobediência à forma prevista no documento normativo, poderia aplicar-se a disposição do inciso III da Súmula 85/TST.

Ocorre que, a par da inobservância da forma, na prática não era obedecido o regime 12X36, pois ainda que eventual a sobrejornada registrada nos

Documento assinado com certificado digital por Marcia Domingues - 10/04/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 4O2U-V214-4413-1331

controles de ponto (há registro de jornada indicada às 07 e encerrada às 20h, fl. 228, por exemplo), a prova oral é clara quanto a necessidade de chegada antecipada do profissional, seja para a troca de uniforme seja para o repasse do turno. Nos termos do artigo 4º da CLT, referido tempo deve ser computado na jornada, pois à disposição do empregador. Assim, a jornada de 12h era reiteradamente ampliada, de forma que inaplicável ao caso presente, a disposição normativa da cláusula 37 (fl. 437).

Com tais elementos, à luz do 'caput' do artigo 7º da CLT, não se cogita de validade do acordo de compensação, pois reiteradamente violado, de forma que incabível a aplicação do inciso IV da Súmula 85/TST.

NADA A DEFERIR.

b. Adicional noturno

Análise conjunta dos recursos da Rés

As Rés argumentam que indevidas diferenças de adicional noturno, pois ausente demonstração destas, pelo Autor, a quem cabia o ônus da prova. Ainda, que necessária observância da previsão das cláusulas 33 e 36 das normas coletivas, as quais registram ser horário noturno apenas o compreendido entre 22h e 05h, com hora de 60min e pagamento de adicional de 20%.

Sem razão.

Desnecessário, neste caso, apresentação de planilha indicando diferenças de adicional noturno, pois inequívoco que a empregadora efetuava pagamento de adicional noturno considerando a hora noturna de 60min.

Documento assinado com certificado digital por Marcia Domingues - 10/04/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 4O2U-V214-4413-1331

Uma vez que inaplicável a disposição normativa no que pertine ao acordo de compensação 12X36, o tema passa a ser regulado pela CLT, art. 73, §§ 1º e 5º, de forma que evidentes as diferenças do adicional noturno, até porque confessa a empregadora quanto a ter considerado hora noturna de 60min.

Outrossim, sempre que iniciada jornada às 19h (fl. 253, por exemplo), o encerramento ocorria depois de 05h, o que atrai a disposição do § 5º, do artigo 73, da CLT, e Súmula 61/TST.

NADA A REFORMAR, portanto.

c. Dano moral - indenização

Análise conjunta dos recursos das Rés

O MM. Juízo primeiro concluiu que a realização de exames de urina, uma vez ao ano, e de bafômetro, uma vez na semana, agrediram a honra do Autor, dado que ausente justificativa das Rés Proforte e Cosan, para tais procedimentos. Assim, fixou indenização por dano moral no importe de R$ 10.000,00.

As Rés (fls. 1195 e 1221) buscam reformar a decisão, sob os argumentos: a) que os testes de bafômetro e urina tinham como objetivo reduzir o risco de acidentes, pois o Autor trabalhava armado; b) na admissão, o candidato era avisado quanto às particularidades da atividade e dos exames que seriam solicitados; c) os exames eram realizados sem qualquer exposição do empregado a situações vexatórias; d) os procedimentos adotados tinham natureza profilática, de proteção à integridade física e saúde do trabalhador.

Documento assinado com certificado digital por Marcia Domingues - 10/04/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 4O2U-V214-4413-1331

Na causa de pedir inicial, consta que os trabalhadores eram constrangidos a colherem a urina na frente da pessoa responsável pelo exame. Da mesma maneira a submissão ao bafômetro.

Em defesa (fl. 149), a empregadora consignou, 'verbis':

> "Impugnam-se, também, as alegações do Autor de que ele e os demais funcionários eram supervisionados e supostamente eram obrigados a fazer exames de urina, para averiguação quanto ao uso de drogas, ou teste de bafômetro para verificação de eventual ingestão de álcool. Ainda, impugnam-se as alegações quanto a forma de coleta de urina ou quanto ao exame de bafômetro."

Nos documentos de fls. 175 (contrato de trabalho) e 178 (aditamento do contrato), não há indicação de necessidade de submissão aos exames em comento.

A defesa da quarta Ré (Cosan), na qual os testes de bafômetro teriam ocorrido, não enfrenta o tema relativo a dano moral em face dos exames (fl. 885).

O documento de fl. 939 (contrato de prestação de serviços entre a primeira (Proforte) e quarta (Cosan) Rés, deixa claro que, diversamente dos termos da defesa da Proforte e do depoimento do seu preposto, a prática de exames detectores do uso de álcool e outras drogas era previsto para os empregados em trabalho junto ao estabelecimento da Cosan.

Apesar da conduta processual das Rés (1ª e 4ª), que negaram e omitiram a prática dos exames, o documento acima mencionado corrobora os termos da inicial.

Documento assinado com certificado digital por Marcia Domingues - 10/04/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 4O2U-V214-4413-1331

Ainda, embora o preposto da primeira (Proforte) Ré (fl. 1131, item 10) tenha negado a realização de quaisquer exames e o preposto da quarta (Cosan), tenha sido confesso quanto ao tema, a prova oral igualmente confirma o fato.

A primeira testemunha indicada pela primeira Ré (Proforte), asseverou (fl. 1132, grifei), 'verbis' (grifei):

> "(...) 8- é exigido exame de urina uma vez por ano, assim como o bafômetro, em média uma vez por semana; **9- na contratação, é avisado que tinha esses exames**; (...)".

A alegação da primeira testemunha ouvida, no sentido de que o supervisor que levava o vidro para coleta de urina ficava no banheiro durante o procedimento, não autoriza a ilação de que "junto" fosse dentro do sanitário no momento da micção.

Quanto ao bafômetro, de uso na frente dos demais empregados, além de não haver menção a tal conduta patronal, não há prova de que o resultado fosse divulgado na frente de outras pessoas. A assistência do ato por terceiros é prática comum nas ruas e nem por isso se considera atentatória à honra dos testados, pois o que impera é o interesse pela higidez do motorista (no caso, do empregado que recebe arma para trabalhar) e de terceiros.

Com tais elementos, contrariamente à sentença entendo indevida a indenização por dano moral.

A dependência química e alcoólica é uma realidade evidente em nossos dias. Apesar de ser considerada uma patologia (descrita no Código Internacional de Doenças sob item F-10.2), encontra na sociedade em geral um

Documento assinado com certificado digital por Marcia Domingues - 10/04/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 4O2U-V214-4413-1331

preconceito e discriminação e, dentro do universo do trabalho, especialmente no Brasil, ainda não é enfrentada com políticas de prevenção, informação e conscientização sobre os efeitos físicos e psicológicos e riscos em face do meio-ambiente do trabalho.

Exames toxicológicos no ambiente do trabalho levantam questões ético-jurídicas de fundamental importância, especialmente à luz do artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal, pois o poder diretivo do empregador não constitui um fim em si mesmo, mas, um meio para satisfazer o lícito objeto do contrato de trabalho.

Ao comentar o princípio da razoabilidade, Plá Rodrigues assim se manifesta sobre o poder diretivo do empregador:

"As faculdades patronais não são concedidas para arbitrariedade nem para que se cometam injustiças ou discriminações pessoais. O poder diretivo da empresa se legitima, na medida em que cada empresa deve ser conduzida e orientada, com um sentido de unidade, para a obtenção do seu fim econômico, que é o que justificou sua existência. Mas não pode servir para vinganças nem perseguições pessoais nem para a atuação caprichosa ou irracional." ((PLÁ RODRIGUES, Américo. Princípios do Direito do Trabalho. 3ª Ed. São Paulo : Ed. LTr, 2002, p. 404)).

O tema envolvendo a licitude dos exames em questão e o direito, ou não, de resistência do empregado, não é disciplinado na Consolidação das Leis do trabalho. No artigo 168, § 2º, o texto consolidado registra a possibilidade de serem requisitados exames que, a critério médico, apurem a capacidade ou aptidão física e mental do empregado para a função que deve exercer (redação dada pela Lei 7.855/89).

Documento assinado com certificado digital por Marcia Domingues - 10/04/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 4O2U-V214-4413-1331

No caso, não temos nos autos descrição do cargo de vigilante e as aptidões físicas e mentais necessárias, sob o viés médico. Ainda assim, é possível, mesmo aos leigos, reconhecer que o porte de arma de fogo é incompatível com o uso de quaisquer bebidas alcoólicas e outras drogas.

Ainda, o texto consolidado permite, conforme artigo 8º, o uso de outras fontes do direito.

Com a edição da Lei 12.619/2012, o tema sobre o uso de álcool e outras drogas, ganha maior visibilidade no cenário nacional. No artigo 235-B, inciso VII consta:

> "São deveres do motorista profissional:
>
> (...)
>
> VII - submeter-se a teste e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador, com ampla ciência do empregado.
>
> Parágrafo único: (...) a recusa do empregado em submeter-se ao teste e ao programa de controle de uso de drogas e de bebida alcoólica previstos no inciso VII serão consideradas infração disciplinar, passível de penalização nos termos da lei."

A previsão acima, em face do motorista profissional, é uma decorrência do risco que a atividade pode representar para a sociedade e ao próprio trabalhador quando este fizer uso de álcool e drogas.

Por analogia, pode-se aplicar a outras atividades que envolvam riscos, dentre elas a de vigilante armado.

Documento assinado com certificado digital por Marcia Domingues - 10/04/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 4O2U-V214-4413-1331

Os exames em questão, exigidos do Autor quando se apresentava para o trabalho, não implicam, por si só, dano à honra ou imagem, especialmente considerando tratar-se de prática a todos os vigilantes armados naquele contexto de trabalho e realizados dentro de ética médica. Ademais, representam para o próprio empregado, um alerta dos riscos no uso de substâncias proibidas ou álcool, para higidez física e mental e, ainda, para a coletividade, a partir do grupo de trabalho, pois o vigilante atua com arma de fogo.

O documento de fl. 894 evidencia tratar-se a quarta Ré (Cosan), de empresa que atua na área de produtos de petróleo e seus derivados, álcool e gás natural, dentre outros. Implica dizer, é área que, por si só, envolve maiores riscos de acidentes.

A intimidade e liberdade à autodeterminação do empregado, embora direitos fundamentais, não são absolutos, pois a par destes está, também, o de ter um meio-ambiente do trabalho livre de riscos de acidentes, dever do empregador. Para a consecução de tal dever, o empregador pode lançar mão dos exames em comento, pois, a final, a preocupação é com a segurança do próprio trabalhador e de terceiros.

PROVEJO para, EXCLUIR da condenação o pagamento da indenização por dano moral.

RECURSO ORDINÁRIO DE COSAN LUBRIFICANTES E ESPECIALIDADES S.A.

a. Responsabilidade subsidiária

Documento assinado com certificado digital por Marcia Domingues - 10/04/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 4O2U-V214-4413-1331

Aduz a Recorrente (fl. 1220) que não haveria, nos autos, prova de trabalho do Autor em favor da Cosan, de forma que incabível a condenação subsidiária. Sucessivamente, requer seja limitada aos períodos indicados na petição inicial, no item relativo ao adicional de periculosidade.

Embora a defesa da quarta Ré (Cosan) tenha negado o trabalho do Autor nas suas dependências, a primeira Ré, real empregadora (Proforte), admitiu a prestação de serviços - fl. 122, item "1".

Os controles de ponto (fls. 218 e seguintes), igualmente registram como local de trabalho "Esso - terminal".

A prova oral, também, corrobora a assertiva do Autor: a) o preposto da quarta Ré (Cosan) por confissão (fl. 1131); b) a primeira testemunha afirmou ter trabalhado com o Autor na Cosan (item 19, fl. 1132); c) a terceira testemunha, indicada pela Ré, confirmou trabalho do Autor junto a Cosan (fl. 1133, item 2).

Por ter a ora Recorrente se beneficiado diretamente do trabalho do Autor, responde em caráter subsidiário, nos termos da Súmula 331/TST.

A possibilidade legal de terceirização não implica desoneração das responsabilidades civis, tributárias e trabalhistas do tomador dos serviços em relação aos empregados da terceirizada.

O fato de constar do contrato firmado entre as Rés que a contratada seria a única responsável pelos encargos trabalhistas configura referência apenas às obrigações recíprocas entre as contratantes, não podendo prejudicar terceiros.

Documento assinado com certificado digital por Marcia Domingues - 10/04/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 4O2U-V214-4413-1331

Tal cláusula, portanto, não tem o condão de isentar a tomadora dos serviços da responsabilidade pelo adimplemento das parcelas não pagas pela contratada a seus empregados, mas só assegura àquela exercitar o direito de regresso em face desta (em ação própria, junto ao Juízo competente).

Com efeito, não se pode olvidar que o direito ao trabalho, fundamento do Estado Democrático de Direito, conforme a Carta Constitucional, deve ser protegido e a busca da satisfação dos haveres dele decorrentes amplamente assegurada. Note-se que a prevalência do valor trabalho e dos direitos laborais está insculpida tanto na lei processual civil comum (art. 649, IV, CPC), quanto na legislação especializada (art. 449, CLT) e principalmente na própria Lei Maior (art. 1º, III e IV; art. 3º, I, 'in fine', III, 'ab initio', e IV, 'ab initio'; art. 4º, II; art. 6º; art. 7º, 'caput', 'in fine'; art. 7º, VI, VII, X; art. 100, 'ab initio'; art. 170, III).

Cumpre citar, a propósito, por se mostrar esclarecedora acerca do tema, a seguinte ementa:

> "RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - ENUNCIADO Nº 331 DO C. TST - CULPA IN ELIGENDO E IN VIGILANDO - O contrato assinado entre as partes para a concessão de mão- de-obra não atrela o trabalhador que se constitui em res inter alios. Ao contratar empresa inidônea (inadimplente) a tomadora da mão-de-obra age com culpa 'in eligendo' e 'in vigilando' (art. 159, Código Civil/1916), pelo que deve permanecer no pólo passivo com responsabilidade subsidiária (En. 331). O crédito trabalhista, de natureza alimentar (art. 100, CF/88), é dotado de superprivilégio (arts. 186, CTN e art. 29 da Lei nº 6.830/80) e deve ser garantido pela empresa contratante e pelo tomador da mão-de-obra. Esta, em sendo o caso, terá oportunidade de alavancar-se regressivamente sobre a sua contratada inadimplente." (TRT 2ª R. - RO 54571 - (20030317732) - 6ª T. - Rel. Juiz Francisco Antonio de Oliveira - DOESP 11.07.2003).

Documento assinado com certificado digital por Marcia Domingues - 10/04/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 4O2U-V214-4413-1331

Ressalte-se, por derradeiro, que a adoção, 'in casu', do entendimento consubstanciado na já mencionada Súmula nº 331, IV, da Jurisprudência Uniforme do C. TST não enseja qualquer violação ao preceito do artigo 5º, II, da Carta da República, uma vez que referido precedente resulta de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico-trabalhista. Além disso, o artigo 8º, 'caput', da CLT, adota expressamente a jurisprudência como uma das fontes formais a serem utilizadas pela Justiça do Trabalho para solução de conflitos a ela submetidos.

Entretanto, é fato que na inicial o Autor aponta expressamente os meses nos quais teria trabalhado junto à Cosan, conforme verifico à fl.11, item XV, 'verbis':

> "Conforme se observa através do constante dos holerites anexos, durante o período em que o autor laborou para a COSAN (trabalhou para a COSAN nos meses de fevereiro/2008, outubro/2008, novembro/2008, dezembro/2008, fevereiro/2009, julho/2009, outubro/2009, novembro/2009, janeiro/2010, fevereiro/2010, agosto/2010, outubro/2010, novembro/2010, fevereiro/2011, junho/2011, julho/2011, agosto/2011, setembro/2011, novembro/2011, fevereiro/2012, março/2012, junho/2012 e agosto/2012)".

A responsabilização subsidiária deve limitar-se aos meses indicados pelo Autor, sob pena de violação ao artigo 128 do CPC.

PROVEJO EM PARTE para, LIMITAR a condenação subsidiária da quarta Ré (Cosan) aos meses indicados pelo Autor à fl. 11, item XV, da inicial, conforme fundamentos acima.

b. Horas extras - jornada 12X36

Documento assinado com certificado digital por Marcia Domingues - 10/04/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 4O2U-V214-4413-1331

Matéria analisada com o recurso da Ré Proforte.

NADA A DEFERIR.

c. Danos morais - indenização

Matéria analisada juntamente com o recurso da Ré Proforte.

PROVEJO para, EXCLUIR da condenação o pagamento da indenização por dano moral.

RECURSO ADESIVO DE EDIMAR CAMARGO DE MELLO - RECURSO ADESIVO

a. Horas extras - intervalo intrajornada

Com amparo na prova oral, o Autor assevera ter comprovado a supressão do intervalo intrajornada quando em trabalho na portaria da empresa Cosan, pois o depoimento da testemunha indicada pelas Rés seria contraditório e tendencioso. Ainda, que a inexistência de anotação, em cartão-ponto, do tempo do intervalo, corroboraria os termos da inicial. Pleiteia reforma da setneça para que sejam deferids horas extras, por supressão do intervalo intrajornada nos dois anos trabalhados junto à Cosan.

Não procede a pretensão.

Os controles de ponto trazem anotado o tempo de intervalo intrajornada, como por exemplo, na fl. 227, quando em trabalho pontual junto à Ré Cosan.

Documento assinado com certificado digital por Marcia Domingues - 10/04/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 4O2U-V214-4413-1331

O depoimento da primeira testemunha indicada pela parte autora, não é suficiente para desconvalidar as anotações de ponto feitas pelo próprio Autor, pois ausente qualquer alusão à impossibilidade de anotação correta da jornada, com exceção dos minutos para troca de uniforme e repasse do posto. Ainda que assim não fosse, destaque-se o fato de que tal testemunha não corrobora os dois anos de trabalho do Autor na portaria da Cosan. Ao contrário, a testemunha em comento consignou: "19- (...) o reclamante ficou na portaria quando cobriu as férias do supervisor, por uns 3 meses (...)".

NADA A REFORMAR.

b. Horas extras - critério de abatimento dos valores pagos

Com amparo no artigo 459 da CLT, o Autor requer que o abatimento de horas extras já pagas ocorra mensalmente e não pela totalidade.

Sem razão.

A disposição do artigo 459 da CLT delimita o tempo limite para pagamento dos salários. Não se aplica à questão dos abatimentos de valores já pagos que deve ocorrer pela totalidade, sob pena de enriquecimento sem causa do trabalhador.

Neste sentido a Orientação Jurisprudencial 415 da SDI-1/TST.

NADA A DEFERIR.

c. Honorários advocatícios

Documento assinado com certificado digital por Marcia Domingues - 10/04/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 4O2U-V214-4413-1331

Com espeque no artigo 133 da Constituição Federal, o Autor pleiteia reforma da sentença quanto aos honorários advocatícios.

O pleito não prospera.

O direito constitucional ao contraditório e ampla defesa, previsto no artigo 5º inciso LV, é assegurado nos termos da norma instituidora:

> "LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, **com os meios e recursos a ela inerentes**"(grifei)

Os meios e recursos no caso em tela são os dispostos no artigo 14, da Lei 5.5894/70, o que se dessume, inclusive, da redação do artigo 133, da Carta Política, parte final:

> "Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, **nos limites da lei**" (grifei)

No mesmo sentido, a disposição do artigo 1º, inciso I, da Lei 8.906/94, suspensa em relação à Justiça do Trabalho conforme ADIn 1.127-8.

O empregado que entende por bem optar por outros meios que não os indicados na Lei 5.584/70, artigo 14, dispensa os benefícios da assistência sindical, única remunerada no processo do Trabalho.

O fato de constar do artigo 133, da Constituição Federal e no Estatuto da OAB, o princípio da indispensabilidade do advogado à administração da justiça, não exclui a observância da Lei 5.584/70. Aliás, a disposição constante da Lei 8.906/94 não encerra nenhuma novidade no tocante à participação do advogado na

Documento assinado com certificado digital por Marcia Domingues - 10/04/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 4O2U-V214-4413-1331

administração da Justiça. Idêntica disposição já era encontrada no art. 68 da Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, e dele nunca se extraiu serem devidos honorários advocatícios pela atuação do advogado em favor do Reclamante vencedor na ação trabalhista. Ao contrário, sempre houve necessidade de haver disposição expressa a respeito.

A matéria encontra-se pacificada nos termos das Súmulas 219 e 329/TST.

NADA A DEFERIR.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, ADMITIR OS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES, assim como as respectivas contrarrazões. Sem divergência de votos, REJEITAR A PRELIMINAR DA Quarta Ré (COSAN). No mérito, por igual votação, DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS RÉS PROFORTE e COSAN, analisados em conjunto para, nos termos do fundamentado: a) EXCLUIR da condenação o pagamento da indenização por dano moral; b) LIMITAR a condenação subsidiária da quarta Ré (Cosan) aos meses indicados pelo Autor à fl. 11, item XV, da inicial. Sem divergência, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR, nos termos da fundamentação.

Documento assinado com certificado digital por Marcia Domingues - 10/04/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 4O2U-V214-4413-1331

Custas, pelas 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Rés, de R$ 800,00, calculadas sobre o valor de R$ 40.000,00 que ora é arbitrado à condenação.

Intimem-se.

Curitiba, 02 de abril de 2014.

DES. MÁRCIA DOMINGUES

RELATORA

ltr

Documento assinado com certificado digital por Marcia Domingues - 10/04/2014
Confira a autenticidade no sítio www.trt9.jus.br/processoeletronico
Código: 4O2U-V214-4413-1331