



**PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA  
DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO**

**PROCESSO nº 0010423-23.2018.5.03.0020 (RO)**

**RECORRENTES:** \_\_\_\_\_

**RECORRIDOS:** \_\_\_\_\_

**EMENTA**

**TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA.**  
**RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.** A licitude da terceirização não exime a parte contratante de responsabilizar-se pelo cumprimento das obrigações trabalhistas assumidas pela contratada. Aplica-se, no aspecto, o disposto no item IV da Súmula 331 do TST, segundo o qual "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".

**RELATÓRIO**

O MM. Juiz Cláudio Roberto Carneiro de Castro, em exercício na 20ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela r. sentença de ID. e58dbef, acolheu parcialmente o pedido inicial.

Recurso Ordinário da segunda reclamada, TIM S.A., sob o ID. 5aea1ed, versando sobre ilegitimidade passiva, responsabilidade subsidiária, verbas rescisórias, FGTS, salários extrafolha, pagamento de diferenças decorrentes da supressão do salário extrafolha, horas extras, intervalo do artigo 66, adicional noturno, intervalo intrajornada, danos morais, gastos com alimentação e hospedagem, salários, ticket, férias, carta de referência, adicional de periculosidade, honorários advocatícios, correção monetária e honorários periciais. Comprovado o recolhimento das custas processuais e do depósito recursal (ID. f698a88 e ID. 4b482d7).

Recurso Ordinário apresentado pelas terceira e quarta reclamadas, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ 1 S.A., de ID. d528915, versando sobre responsabilidade subsidiária e verbas rescisórias. Comprovado o recolhimento das custas processuais e do depósito recursal (ID. a3b2b81 e ID. ae51ab8).

Recurso Ordinário do reclamante, sob o ID. d8e1c8c, versando sobre inaplicabilidade da lei 13.467/17, responsabilidade subsidiária, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, dano moral e honorários advocatícios.

Recurso Ordinário da quinta reclamada, \_\_\_\_\_, sob o ID. 6b9248f, versando sobre ilegitimidade passiva, nulidade da sentença, confissão ficta, responsabilidade subsidiária, vínculo de emprego, jornada de trabalho, acúmulo de função, diferenças de adicional de periculosidade, honorários periciais, alimentação e hospedagem, salário de maio/2018, carta de referência, justiça gratuita e IPCAE. Comprovado o recolhimento do depósito recursal (ID. faddbc4).

Procurações (ID. 7d54f5d, ID. f50d485, ID. bdd72cb, ID. 6369ba5 e ID. 5460ba2).

Contrarrazões apresentadas pelas reclamadas (ID. cdb5b4c, ID. 65eb941 e ID. 7f86105), pelo desprovimento do recurso do autor.

Embora devidamente intimado (ID. d2a40c3), o reclamante não apresentou contrarrazões.

Foi proferido juízo de admissibilidade recursal positivo (ID. d2a40c3), tendo sido determinada a remessa dos autos a esta Corte.

Dispensada a manifestação do Ministério Público do Trabalho, na forma do art. 82 do Regimento Interno deste TRT.

É, em síntese, o relatório.

## **VOTO**

### **ADMISSIBILIDADE**

Satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço dos Recursos Ordinários. Conheço das contrarrazões, regularmente processadas.

Pontuo que os recursos serão analisados de acordo com a ordem de prejudicialidade entre as matérias.

### **MÉRITO**

**NULIDADE DA SENTENÇA (RECURSO DA QUINTA RECLAMADA)**

A quinta reclamada requer a nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional, aduzindo que houve omissão quanto ao período de responsabilização da quinta ré. Afirma que o magistrado não prestou esclarecimentos, não obstante a interposição de embargos declaratórios.

Sem razão.

Por meio da leitura da r. sentença, não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade passíveis de serem sanadas. Ao contrário, todas as matérias submetidas à apreciação do juízo foram devidamente analisadas, ainda que com a referida decisão não haja concordância da recorrente.

Conforme esclarecido na decisão de embargos de declaração, "A sentença proferiu os parâmetros que entendeu suficientes e devidos, e foi clara ao estabelecer que cada reclamada é responsável pelo pagamento das custas no valor integral estabelecido" (ID. ff6bb02 - Pág. 2).

Nesse sentido, consta expressamente da sentença recorrida que a limitação da responsabilidade subsidiária da quinta reclamada, referente a 5% do pacto laboral, foi baseada na prova oral produzida pelo autor.

Portanto, houve expressa manifestação do juízo quanto ao ponto, com esclarecimento do posicionamento adotado, com o qual não concorda a quinta reclamada. Assim, não há falar em negativa de prestação jurisdicional.

Por fim, saliento que de acordo com o disposto no artigo 1.013 § 1º do CPC, a interposição do recurso devolve ao tribunal a apreciação de "todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado".

Dessa forma, as questões objeto de insurgência da parte mediante recurso serão examinadas, inclusive com revisão da prova produzida, não havendo que se falar em prejuízo processual a justificar a anulação do julgado.

Rejeito.

## DIREITO INTERTEMPORAL. INAPLICABILIDADE DA LEI

### 13.467/17 (RECURSO DO RECLAMANTE)

O reclamante requer que seja declarada a inaplicabilidade da Lei 13.467/2017 ao presente feito, aduzindo que o contrato de trabalho foi iniciado em 30 de abril de 2014, portanto, em data anterior à reforma trabalhista.

Examino.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, no caput de seu artigo 6º, disciplina que: "A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada".

Portanto, em relação aos contratos de trabalho firmados a partir de 11/11/2017, não há dúvida quanto à aplicação da Lei 13.467/2017.

Por outro lado, em relação aos contratos encerrados antes de sua vigência, a modificação do texto legal não motiva a aplicação retroativa das novas disposições em relação a atos jurídicos consumados sob a égide da lei anterior. É o que se depreende do próprio artigo 6º, caput e § 1º da LINDB:

"Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou."

Dessa forma, a lei nova, não obstante sua vigência imediata e geral, não pode atacar um ato jurídico perfeito, sob pena de violação aos dispositivos da LINDB e, principalmente, ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição, que deu força constitucional ao ato jurídico perfeito, bem como ao direito adquirido e à coisa julgada.

Assim, a lei nova não se aplica em relação aos contratos já encerrados sob a égide da Lei Anterior.

Resta perquirir se as disposições da Lei nº 13.467/17 aplicam-se aos contratos em curso.

No tocante à aplicação intertemporal do Direito Material do Trabalho, entendo que as alterações instituídas pela Reforma Trabalhista devem ser aplicadas aos contratos em curso a partir de 11/11/2017, salvo disposição mais benéfica vigente em norma coletiva ou em regulamento empresarial, porque não existe direito adquirido contra lei. Vale

ressaltar que o art. 468 da CLT refere-se à alteração contratual lesiva efetuada pelo empregador, e não àquela decorrente de lei.

Assim, não há que se falar em direito adquirido a uma parcela prevista em lei revogada, não mais aplicável, uma vez que não são mais cumpríveis as condições para a aquisição daquele direito, após a revogação da lei. É como tem se manifestado o Supremo Tribunal Federal, por reiteradas vezes, como é o caso da seguinte decisão, proferida em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade:

"Afigura-se constitucional diploma que, a um só tempo, veda a transformação da licença-prêmio em pecúnia e assegura a situação jurídica daqueles que já tenham atendido ao fator temporal, havendo sido integrado no patrimônio o direito adquirido ao benefício de acordo com as normas alteradas pela nova regência." (Acórdão da ADI 2.887, rel. min. Marco Aurélio, j. 4-2-2004, P, DJ de 6-8-2004)

Também, no mesmo sentido, é o magistério do Ministro do TST, Maurício Godinho Delgado, o qual esclarece, sobre a aplicação das leis trabalhistas aos contratos em curso, que:

"(...) a aderência contratual tende a ser apenas relativa no tocante às normas jurídicas. É que as normas não se incrustam nos contratos empregatícios de modo permanente, ao menos quando referentes a prestações de trato sucessivo. Ao contrário, tais normas produzem efeitos contratuais essencialmente apenas enquanto vigorantes na ordem jurídica. Extinta a norma, extinguem-se seus efeitos no contexto do contrato de trabalho. Tem a norma, desse modo, o poder/atributo da revogação, com efeitos imediatos poder/atributo esse que não se estende às cláusulas contratuais.

O critério da aderência contratual relativa (ou limitada) é claro com respeito às normas heterônomas estatais (vide alterações da legislação salarial, por exemplo). As prestações contratuais já consolidadas não se afetam, porém as novas prestações sucessivas submetem-se à nova lei. Prevalece, pois, quanto às regras oriundas de diploma legal, o critério da aderência limitada por revogação (lei federal, é claro)." (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12ª edição. São Paulo, LTR: 2013. P. 232-233)

Pois bem.

A Lei 13.467/17 entrou em vigor em 11/11/2017 e, conforme reconhecido na sentença, o contrato de trabalho em exame se iniciou em 30/04/2014, tendo se encerrado em 26/04/2018 (último dia laborado), com aviso prévio indenizado de 42 dias.

Assim, esta demanda cuida de relação de emprego iniciada antes da denominada reforma trabalhista e encerrada posteriormente a ela.

Com efeito, plenamente aplicáveis as alterações materiais feitas pela referida lei, a partir de 11/11/2017.

Igualmente, considerando que a demanda foi proposta em 13/06/2018 (ID. 54b3443) são também aplicáveis as inovações processuais inseridas pela mencionada lei, conforme Instrução Normativa 41/2018, editada pelo TST.

Nada a prover.

## **ILEGITIMIDADE PASSIVA (RECURSOS DA SEGUNDA E QUINTA RECLAMADAS)**

As reclamadas em epígrafe sustentam que são parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide, uma vez que a relação de emprego ocorreu diretamente entre o reclamante e a primeira reclamada.

Alega a quinta reclamada que o autor não tinha impedimento em atender diversas outras empresas, de tal maneira que não houve terceirização de mão de obra, mas sim, a contratação de um serviço especializado, desempenhado por empresa capacitada para tanto.

Sem razão.

Segundo a teoria da asserção, a ilegitimidade passiva, assim como as demais condições da ação, deve ser analisada em abstrato, apenas no plano da afirmação do direito.

A legitimidade para a causa não se confunde com o resultado da prestação jurisdicional, não significando a titularidade do direito material vindicado.

Na relação jurídica de direito processual, que não deve ser confundida com a relação jurídica de direito material, a simples indicação da ré, pela parte autora, como devedora do direito material, em regra é suficiente para legitimá-la a responder à ação.

Assim, há legitimidade das reclamadas para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que foram indicadas como tomadoras dos serviços prestados pelo reclamante. A discussão em torno de eventual responsabilidade das rés constitui matéria afeta ao mérito e com ele será analisado.

Rejeito.

## **RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA (MATÉRIA COMUM AOS RECURSOS DAS RECLAMADAS E DO RECLAMANTE)**

Não se conformam as reclamadas com a responsabilidade

subsidiária imposta na origem.

A segunda reclamada alega que "mesmo que se admitisse que o Recorrido tenha trabalhado para a Recorrente, tais serviços não eram exercidos com pessoalidade nem tampouco prestados a uma única empresa, conforme demonstrado nos autos".

Assevera que "não há qualquer responsabilidade da Recorrente para com o pessoal empregado da 1<sup>a</sup> Reclamada, sendo que certo que estes trabalhadores são diretamente subordinados à prestadora de serviços, que efetuava o pagamento salários e determinava os serviços".

Afirma que não pode ser responsabilizada pelo pagamento das verbas rescisórias, FGTS, salários extrafolha e pagamento de diferenças decorrentes da supressão do salário extrafolha, horas extras, intervalo do artigo 66 e adicional noturno nem tampouco qualquer outra verba deferida em sentença, pois desconhece as condições de trabalho mantidas entre o reclamante e a sua real empregadora.

No caso de manutenção da condenação, requer que "sejam esgotados todos os meios de execução em face da 1<sup>a</sup> Reclamada, inclusive, bloqueio nas contas pessoais dos seus sócios, para, posteriormente, prosseguir-se a execução em face da Recorrente".

A terceira e a quarta reclamadas sustentam que "a única relação comercial que existiu foi com a primeira Reclamada ENGEDOL - afastando qualquer alegação de tomador responsável pelo cumprimento do contrato de trabalho, em caso de inadimplência do contratante". Afirmam que celebraram contrato com a primeira ré para realização de estudo do solo e implantação de estrutura, não se tratando de terceirização de serviços, mas sim de relação comercial. Asseveram que "no que se refere aos pagamentos das verbas rescisórias deferidas por r. sentença, não há qualquer responsabilidade por parte da ora Recorrente, tendo em vista a total ausência de prestação de serviços". Pugnam pela exclusão da condenação.

A quinta reclamada recorre alegando que contratou pontuais ordens de compra (serviço) com a primeira reclamada por três meses no ano de 2015, de modo que cabia ao reclamante comprovar que lhe prestou serviços. Aduz que não contratou os serviços da primeira ré nos estados de SP e RJ, conforme informado pelo autor em depoimento.

Menciona que o próprio reclamante informou em audiência que no

contracheque havia a lotação, sendo que em nenhum holerite do reclamante consta a lotação na quinta reclamada, o que corrobora a tese de que o reclamante não lhe prestou serviços.

Alternativamente, a quinta reclamada requer a diminuição do percentual de responsabilização fixado na sentença, aduzindo que "tomou os serviços da 1<sup>a</sup> Reclamada apenas em julho, agosto e setembro de 2015, não podendo ser responsável pelas verbas devidas de todo o contrato de trabalho".

Por sua vez, o reclamante requer a reforma da sentença, a fim de que as reclamadas sejam condenadas de forma ilimitada a todas as verbas deferidas, aduzindo que "mesmo tendo o autor sido admitido pela primeira reclamada, as demais empresas que compõe o polo passivo da presente reclamação se beneficiavam da mão de obra do trabalhador por todo contrato de trabalho de forma concomitante e intercalada".

O d. Juízo de origem assim examinou a controvérsia:

"Ausentes elementos que afastem a presunção favorável à tese da exordial, considerando ainda que a defesa oral da 6<sup>a</sup> ré ficou silente sobre o tema da responsabilidade solidária desta em relação à 1<sup>a</sup> ré, tronou-se verdade processual que a 6<sup>a</sup> ré é sucessora da empregadora, e que as demais integrantes do polo passivo foram tomadoras de serviço beneficiadas com o labor do reclamante. Entretanto, o autor produziu prova ora, por meio da qual ficou esclarecido que a responsabilidade subsidiária das tomadoras deve ser restringida da seguinte forma: 45% do período do pacto laboral para a 2<sup>a</sup> ré, 45% para as 3<sup>a</sup> e 4<sup>a</sup> rés e 5% para a 5<sup>a</sup> ré.

Com fundamento no entendimento jurisprudencial atualizado da Súmula 331, IV, após a decisão do STF, decorre a responsabilidade subsidiária da 2<sup>a</sup>, 3<sup>a</sup>, 4<sup>a</sup> e 5<sup>a</sup> reclamadas pelo débito advindo desta sentença, em caso de inadimplemento da devedora principal. Saliento que a responsabilidade subsidiária das tomadoras de serviços decorre da culpa "in eligendo" e "in vigilando" em relação à prestadora de serviços que não quitou as obrigações trabalhistas. Não influi na questão a eventual inexistência de créditos da 1<sup>a</sup> reclamada retidos pela 2<sup>a</sup> reclamada.

Pelos mesmos fundamentos por óbvio que a devem responder por toda a parte pecuniária da condenação, ressalvada apenas as obrigações de caráter personalíssimo da primeira reclamada.

O benefício de ordem é inerente apenas à responsabilidade subsidiária das reclamadas elencadas, não englobando bens particulares de sócio da empresa contratada, inexistindo responsabilidade subsidiária de terceiro grau. Portanto, não pago o débito pela primeira e sexta reclamadas, solidariamente responsáveis, a execução se volta diretamente contra as demais, caso em que deverão ser observadas as regras para execução contra a fazenda pública (TST, OJ 247).

A questão da desconsideração da personalidade jurídica da empregadora deverá ser objeto de discussão na fase de execução, após o trânsito em julgado.

Portanto, decidido pela procedência do pedido "b". Reconhece-se e declara-se a responsabilidade subsidiária (Súmula 331, VI, do TST), correspondente a 45% do período do pacto laboral para a 2<sup>a</sup> ré, 45% para as 3<sup>a</sup> e 4<sup>a</sup> rés e 5% para a 5<sup>a</sup> ré, ressalvadas as obrigações de caráter personalíssimo; bem como reconhece-se a existência de sucessão empresarial entre a 1<sup>a</sup> e a 6<sup>a</sup> reclamadas e declarase a responsabilidade solidária entre estas em relação a todos os pleitos julgados procedentes no presente feito." (ID. e58dbef - Pág. 5)

Examino.

Restou comprovado que a segunda, terceira e quarta reclamadas contrataram a primeira reclamada (empregadora do autor) para prestação de serviços, beneficiando-se da força de trabalho do reclamante.

Nesse sentido são os contracheques anexados pelo autor (ID. 165c9d0) nos quais há indicação da empresa tomadora de serviços, o que foi confirmado pelo depoimento da testemunha obreira (ID. 1f26dc1), aliado à confissão ficta imposta às demandadas.

Assim, não prospera a alegação da terceira e da quarta réis no sentido de que não houve terceirização de serviços, mas apenas relação de trato comercial.

A licitude da terceirização não exime a parte contratante de responsabilizar-se pelo cumprimento das obrigações trabalhistas assumidas pela contratada, porquanto tal responsabilidade é inerente ao negócio jurídico.

A Lei 13.429/17, que entrou em vigor em 31.03.2017, positivou o fato social da terceirização, mantendo a licitude da sua prática na atividade-meio do tomador, bem como sua responsabilização subsidiária, confira-se:

"Art. 4º-A. Empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos.

(...)

§ 5º A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991."

Nesse contexto, quanto à terceirização lícita, permanece válido o que estabelece o item IV, da Súmula 331, do C. TST, confira-se:

"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."

No sentido da constitucionalidade da Súmula 331, do TST, veja-se a decisão a seguir ementada:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. VIOLAÇÃO DIRETA E LITERAL DA CONSTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. RECONHECIMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 331 DO TST.

(...) No caso em exame, a agravante alega ofensa ao artigo 5º, II, da CF/88, revelador do princípio da legalidade. Todavia, tal instituto se caracteriza pela subjetividade em seu conceito, consubstanciando o mero desrespeito reflexo e indireto à Constituição, mas não a direta, literal e objetiva afronta ao texto constitucional. Do mesmo modo, é pacífico o entendimento no âmbito desta Corte, quanto à obrigação do responsável subsidiário responder pelas verbas contempladas na sentença de mérito. A decisão denegatória, portanto, está em perfeita uniformidade com a jurisprudência iterativa, notória e atual desta Corte, merecendo ser mantida. (...) (TST - AIRR: 529001520095150094, Relator: Américo Bedê Freire, Data de Julgamento: 22/10/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/10/2014)"

Ressalto que a responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços prescinde da configuração da culpa, em qualquer das suas modalidades, e se funda na existência do proveito, que se justifica no fato de ela ter se beneficiado dos serviços prestados pelo trabalhador.

Com efeito, por serem as reais beneficiárias dos serviços prestados pelo reclamante, as reclamadas (2<sup>a</sup>, 3<sup>a</sup> e 4<sup>a</sup>) devem ser responsabilizadas pelo adimplemento dos créditos trabalhistas devido ao autor, nos moldes do § 5º, do art. 5º-A, da Lei 13.429/17 e do item IV, da Súmula 331, do TST.

Nesse sentido é a decisão a seguir ementada:

"PROCESSO ANTERIOR À LEI 13.467/2017. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA. CONTRATO MERCANTIL DE DISTRIBUIÇÃO. Conforme se pode notar do julgado regional, o contrato existente entre as réis tinha como intuito a comercialização de produtos da segunda ré. O empregador do autor era um distribuidor autorizado da agravante, mantendo contrato de exclusividade. No entanto, o fato de ser um distribuidor autorizado não leva à conclusão da ausência de terceirização, pois deve ser avaliada a atividade principal e econômica da contratante. No caso, porém, as premissas fáticas registradas no acórdão regional permitem concluir que a primeira ré era um "longa manus" da Telefônica, fazendo as vezes desta frente ao consumidor final. O próprio objeto social da Telefônica denota ser sua atividade o comércio varejista especializado de equipamentos de telefonia e comunicação. A licitude da terceirização atrai a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, nos termos da jurisprudência desta Corte. Diante do reconhecimento de que a segunda ré transferiu para a primeira a tarefa de promoção e comercialização de seus produtos, restando comprovada a sua qualidade de tomadora de serviços, além de ter sido ressaltada a falha na fiscalização desta terceirização, verifica-se consonância da decisão regional com a Súmula 331, IV, do c. TST. Óbice do art. 896, § 7º, da CLT. Agravo conhecido e desprovido." (Ag-AIRR - 1486-91.2015.5.02.0073 , Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 24/10/2018, 3<sup>a</sup> Turma, Data de Publicação: DEJT 26/10/2018)

Com efeito, não é admissível que uma empresa que se beneficie da exploração do trabalho de uma pessoa não tenha responsabilidade alguma pela garantia dos créditos decorrentes da prestação desse trabalho.

No que tange aos limites da responsabilização, é certo que o

responsável subsidiário deve arcar com o pagamento de todos os créditos trabalhistas inadimplidos pelo devedor principal, referentes ao período da prestação laboral, sem qualquer exceção, conforme item VI, da Súmula 331, do TST.

Pontue-se que a execução não precisa ser exaurida em relação aos sócios da primeira reclamada antes de recair sobre o patrimônio das demais, pois o ordenamento jurídico não prevê a responsabilidade em terceiro grau. Nesse sentido, a OJ 18 das Turmas deste E. Tribunal:

"EXECUÇÃO. DEVEDOR SUBSIDIÁRIO. RESPONSABILIDADE EM TERCEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA. É inexigível a execução prévia dos sócios do devedor principal inadimplente para o direcionamento da execução contra o responsável subsidiário".

Por outro lado, verifico que a quinta reclamada desincumbiu-se do ônus de demonstrar que o reclamante não lhe prestou serviços, razão pela qual não pode ser responsabilizada pelas verbas devidas ao autor.

Isto porque, o reclamante afirmou em depoimento que para a \_\_\_\_\_ S.A (quinta ré) trabalhou no estado de São Paulo e Rio de Janeiro (ID. 1f26dc1 - Pág. 2). Todavia, os documentos relativos às ordens de compra (ID. 4fbe4ce e seguintes) demonstram que a primeira ré prestou serviços à quinta ré apenas em cidades da Bahia, o que contraria a informação prestada pelo autor.

Ademais, o autor admitiu que "no contracheque havia a lotação", sendo que da análise dos referidos documentos (ID. 165c9d0) não se constata nenhuma lotação na quinta reclamada, mas apenas nas demais rés. Ressalto que a quinta reclamada negou expressamente na contestação a prestação de serviços do autor a seu favor.

Com efeito, da análise do conjunto probatório, concluo que o reclamante não prestou serviços para a quinta reclamada, razão pela qual deve ser afastada a responsabilidade subsidiária reconhecida na origem.

Por fim, não assiste razão ao reclamante quanto à pretensão de que as reclamadas sejam condenadas de forma ilimitada ao pagamento das verbas deferidas. Isto porque nos termos do item VI, da Súmula 331 do TST, "A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral".

Assim, correta a sentença que fixou a responsabilidade de cada

empresa proporcionalmente ao período de prestação de serviços do autor, conforme restou demonstrado pela prova oral colhida.

Pelo exposto, nego provimento aos recursos do reclamante, da segunda reclamada e das 3<sup>a</sup> e 4<sup>a</sup> réis e dou provimento ao recurso da quinta reclamada (\_\_\_\_\_ PARTICIPAÇÕES) para afastar a responsabilidade subsidiária que lhe foi imposta na origem, prejudicada a análise das demais matérias veiculadas no seu recurso.

**RECURSO DA SEGUNDA RECLAMADA (MATÉRIAS REMANESCENTES)**

**ADICIONAL DE PERICULOSIDADE (MATÉRIA COMUM AO RECURSO DO AUTOR)**

Insurge-se a segunda reclamada em face da condenação ao pagamento de adicional de periculosidade. Sustenta que o reclamante jamais laborou em condições consideradas perigosas, não havendo descumprimento de normas de segurança do trabalho. Alega que o julgador não está adstrito à prova pericial, mas a todo o conjunto probatório dos autos. Pugna pela exclusão da condenação ou, alternativamente, seja afastada a repercussão em RSR.

O reclamante, por sua vez, sustenta que recebeu adicional de periculosidade por todo o contrato de trabalho, todavia, não foi observado o salário efetivamente recebido como base de cálculo. Assim, requer que as diferenças sejam apuradas por todo o período contratual, e não apenas nas datas específicas reconhecidas na sentença.

O d. Juízo de origem assim decidiu:

"O Dr. Sérgio Penido de Oliveira, em seu laudo (ID6c0934b) e em seus esclarecimentos (IDs dfb138d, 6722e3f), concluiu que não foi possível efetuar avaliações quanto a ruído e poeira mineral e não foi constatada realização de atividades com exposição aos demais agentes insalubres; foi constatada a exposição a risco elétrico nas seguintes datas: (1) Site de Várzea da Palma MG (trabalho realizado em um dia no mês de janeiro de 2017) (2) Site de Mesquita - MG (trabalho realizado em um dia no mês de março de 2017) (3) Site de São Sebastião do Maranhão - MG (trabalho realizado em um dia no mês de maio de 2017) (4) Site de Canoinhas - SC (trabalho realizado em um dia no mês de setembro de 2015) (5) Site de Ilhota - SC (trabalho realizado em um dia no mês de julho de 2017) (6) Site de Luiz Alves - SC (trabalho realizado em um dia no mês de fevereiro de 2016) (7) Site de Várzea da Palma - MG (trabalho realizado em um dia no mês de abril de 2016). Em resposta ao quesito complementar n.4 formulado pelo reclamante afirmou que: a reclamada reconheceu no PPRA a exposição ocupacional aos seguintes agentes físicos/químicos: ruído e poeira mineral; estes agentes são de avaliação quantitativa e deveriam ser medidos ou apresentados ao perito para uma adequada avaliação de insalubridade; assiste razão ao reclamante no seu pleito.

O Juiz não está vinculado às conclusões do laudo. Porém, é fato que as impugnações formuladas pelas partes e as provas emprestadas trazidas não logram rebater os robustos argumentos do sr. "Expert", perfeitamente adequados à função exercida pelo autor e dentro das condições de trabalho possíveis de aferir no momento presente.

Ainda que haja demonstração que a atuação da empregadora impediu a produção de prova das condições insalubres de trabalho, tendo em vista que o reclamante auferia adicional de periculosidade, decidido pela improcedência do pedido "m", em razão do parágrafo 2º do art. 193 da CLT não permitir a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Realizada a perícia, há que se atender às conclusões a que chegou. Assim, decidido pela procedência parcial do pedido "e", condenando o polo passivo, na forma já definida, a pagar diferenças do adicional de periculosidade relativo às seguintes datas: (1) Site de Várzea da Palma - MG (trabalho realizado em um dia no mês de janeiro de 2017) (2) Site de Mesquita - MG (trabalho realizado em um dia no mês de março de 2017) (3) Site de São Sebastião do Maranhão - MG (trabalho realizado em um dia no mês de maio de 2017) (4) Site de Canoinhas SC (trabalho realizado em um dia no mês de setembro de 2015) (5) Site de Ilhota - SC (trabalho realizado em um dia no mês de julho de 2017) (6) Site de Luiz Alves - SC (trabalho realizado em um dia no mês de fevereiro de 2016) (7) Site de Várzea da Palma - MG (trabalho realizado em um dia no mês de abril de 2016), decorrentes da adoção da real remuneração do reclamante após devidamente recomposta, com reflexos nos RSR's e feriados, e a partir daí no saldo salarial, aviso prévio, férias+1/3, natalinas, FGTS+40%." (ID. e58dbef Págs. 7/8)

Examino.

É incontroverso que o reclamante percebeu adicional de periculosidade por todo o período contratual, conforme contracheques de ID. 165c9d0. Assim, não prospera a alegação da segunda ré de que o autor não laborava em condições perigosas.

Em verdade, a condenação não diz respeito ao pagamento do adicional de periculosidade em si, mas sim às diferenças do referido adicional pela inobservância da base de cálculo correta.

Isto porque, conforme reconhecido na sentença, o autor, admitido em 30.04.2014, teve como salário inicial R\$5.000,00, que foi unilateralmente reduzido pela primeira ré. Assim, as reclamadas foram condenadas a pagar todas as parcelas salariais suprimidas, devendo recompor a base remuneratória para fins de cálculos das diferenças salariais, inclusive adicional de periculosidade.

Dessa forma, não há falar em exclusão da condenação ao pagamento de adicional de periculosidade, na forma pretendida pela segunda ré.

Lado outro, assiste razão à segunda reclamada em relação ao pedido alternativo, uma vez que considerando que a base de cálculo do adicional de periculosidade engloba o padrão mensal, os repousos semanais remunerados já estão incluídos no valor principal, sendo incabíveis os reflexos a esse título.

Por fim, tem razão o reclamante com relação ao período de apuração das diferenças, uma vez que não obstante o laudo pericial ter constatado a exposição à periculosidade em datas específicas, é incontroverso que o empregador pagou adicional de periculosidade por todo o contrato de trabalho, o que foi incorporado à esfera patrimonial do trabalhador.

Por conseguinte, são devidas diferenças de adicional de periculosidade decorrentes da adoção da real remuneração do reclamante, na forma reconhecida na sentença, por todo o período contratual.

Pelo exposto, dou parcial provimento a ambos os apelos: ao da segunda reclamada para excluir os reflexos do adicional de periculosidade em RSR; ao do reclamante para determinar que as diferenças de adicional de periculosidade deferidas na sentença deverão ser apuradas por todo o período do contrato de trabalho.

## **HONORÁRIOS PERICIAIS**

Pugna a segunda reclamada pela minoração do valor arbitrado a título de honorários periciais. Aduz que o montante fixado a título de honorários periciais revelase excessivo, diante a simplicidade do trabalho pericial, a qual não exigiu grande dispêndio de tempo ou operações complexas.

Os honorários periciais foram assim fixados pelo juízo monocrático:

"Sucumbente no objeto da perícia de insalubridade e periculosidade, o polo passivo pagará os honorários periciais, ora arbitrados em R\$3.000,00 para o Dr. Sérgio Penido de Oliveira.

O critério para atualização monetária é o disposto no art. 1º, da Lei 6.899/81 (Precedente n. 198 da SDI-1 do TST)." (ID. e58dbef - Pág. 11)

Examino.

A fixação do valor dos honorários periciais está no campo do prudente arbítrio do juiz, devendo-se nortear pelo princípio da razoabilidade, observando-se o grau de zelo do perito, a complexidade da matéria, o tempo despendido e as despesas realizadas.

Levando-se em conta a complexidade da matéria e os valores praticados por esta Eg. Turma para trabalhos técnicos semelhantes, considero excessivo o valor de honorários periciais, fixado pelo juízo de origem, no importe de R\$3.000,00, razão pela qual reduzo para R\$2.000,00.

Dou provimento ao recurso da segunda reclamada, no particular, para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$2.000,00.

## **INTERVALO INTRAJORNADA**

Insurge-se a segunda ré em face da condenação ao pagamento de horas extras pela supressão do intervalo intrajornada. Aduz que o reclamante não provou que havia qualquer tipo de fiscalização quanto ao intervalo intrajornada. Assevera que não são devidos reflexos, dado a natureza indenizatória do intervalo.

Requer "a aplicação imediata do art. 71, § 4º, da CLT, alterado pela Lei nº 13.467/2017, o qual determina que a não concessão ou a concessão parcial do intervalo mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho".

A sentença foi proferida nos seguintes termos:

"Do cotejo da petição inicial com o depoimento do reclamante conclui-se que sua efetiva jornada de trabalho era de segunda-feira a domingo, das 07h às 20h; duas vezes por mês laborava até às 24h; a cada 30 dias tinha 03 dias de folga (sexta-feira, sábado e domingo); apenas 01 vez por semana fruía integralmente 01h de intervalo intrajornada.

A OJ 394 parte da premissa de que o salário mensal já remunera o descanso semanal. Contudo, o que se encontra embutido no salário mensal é o DSR da jornada normal e não o descanso semanal da jornada extraordinária habitualmente prestada. Desta forma, se as horas extras são habituais e integram o salário para todos os efeitos legais, obviamente, os reflexos destas no descanso semanal remunerado também integram o salário mensal. Trata-se puramente de questão aritmética. Logo, considero inaplicável a citada OJ, porque, conforme demonstrado, não há se falar em "bis in idem".

Portanto, decido pela procedência parcial dos pedidos "g", "h", "i" e "j", condenando o polo passivo, na forma já definida, a pagar, considerando os parâmetros apontados, horas extras excedentes a 44ª hora semanal, não compensadas ou pagas, além de adicional noturno, considerando a hora facta noturna e a real remuneração do obreiro, com adicional normativo de 70%, com reflexos nos RSR's e feriados, e a partir daí no aviso prévio, férias+1/3, natalinas, FGTS+40% (observadas as Súmulas 60, 264 do TST e as OJs 41 e 394 da SDI-1 do TST); hora extra intercalar por dia efetivamente laborado, não integralmente fruída, com adicional de 100%, com reflexos em RSR e em feriados, depois em aviso prévio, natalinas, férias + 1/3, FGTS + 40%, até a data de 14.11.2017; a partir daí, com a nova redação do parágrafo 4º do art. 71 da CLT, é devido o período suprimido do intervalo intrajornada acrescido do adicional normativo; diferenças de horas extras correspondentes ao período não efetivamente fruído do intervalo interjornada, além de adicional noturno, considerando a hora facta noturna e a real remuneração do obreiro, que por ser habitual, passa a integrar seu salário nos moldes da Súmula 60 do C. TST, tudo com reflexos em nos DSR'Se em feriados, aviso prévio, natalinas, férias+1/3, FGTS+40%; domingos e feriados trabalhados em dobro, não pagos ou compensados." (ID. e58dbef - Págs. 6/7)

Examino.

Verifico que a primeira reclamada não anexou aos autos os cartões de ponto do reclamante, ônus que lhe competia, nos termos da Súmula 338, I, do TST.

Em audiência, o preposto da primeira ré declarou que "não sabe o horário de trabalho do reclamante; que não sabe o que são sistemas de virada; que não sabe como era a folga dos empregados; que não sabe informar se havia pagamento de adicional noturno; que não tem qualquer informação do contrato de trabalho do autor, além da data de admissão" (ID. 1f26dc1 - Pág. 2)

Desta feita, ausentes os controles de frequência e desconhecendo o preposto a jornada de trabalho do reclamante, irretocável a r. sentença que reconheceu a jornada de trabalho alegada na petição inicial em cotejo com o depoimento pessoal do autor.

Portanto, mantenho o entendimento de que apenas uma vez por semana o autor fruía integralmente uma hora de intervalo intrajornada, sendo devidas horas extras pela supressão da pausa intervalar.

Por fim, carece de interesse recursal o pedido de aplicação do art. 71, § 4º, da CLT, alterado pela Lei nº 13.467/2017, eis que já observado na sentença de origem em relação ao período do contrato de trabalho posterior à vigência da lei nova.

Nada a prover.

**VERBAS RESCISÓRIAS, FGTS, SALÁRIOS EXTRAFOLHA, HORAS EXTRAS, INTERVALO DO ARTIGO 66, ADICIONAL NOTURNO, DANOS MORAIS, GASTOS COM ALIMENTAÇÃO E HOSPEDAGEM, SALÁRIOS, TICKET, FÉRIAS E CARTA DE REFERÊNCIA**

Alega a segunda reclamada que não pode ser responsabilizada pelo pagamento das verbas em epígrafe, uma vez que tais obrigações são de responsabilidade da primeira reclamada, real empregadora do reclamante. Afirma que "desconhece as condições de trabalho mantidas entre a real empregadora (1ª reclamada) e o reclamante, desta forma fica impossível a defesa e inadmissível a condenação subsidiária nestes tópicos".

Assevera que "quanto a carta de referência, existe a impossibilidade da recorrente realizar tal ação, visto o reclamante ser prestador de serviço da 1ª reclamada, não possuindo qualquer vínculo e não sabendo sequer o que cada funcionário da 1ª reclamada faz".

Examinio.

Conforme visto em tópico próprio, a responsabilidade subsidiária imposta à segunda ré abrange todas as parcelas objeto da condenação, nos limites já fixados, inclusive parcelas rescisórias, horas extras e indenização por dano moral.

Assim, mantida a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada, mantém-se a condenação ao pagamento de verbas rescisórias, FGTS, salários extrafolha, horas extras, intervalo do artigo 66, adicional noturno, danos morais, gastos com alimentação e hospedagem, salários, ticket e férias.

Ressalta-se que a Súmula nº 331 do c. TST, que dispõe sobre a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, não apresenta nenhuma distinção entre verbas salariais, indenizatórias ou decorrentes de multas trabalhistas. Excetuam-se, contudo, as obrigações de fazer de cunho personalíssimo que recaiam sobre a devedora principal.

A propósito, menciono os seguintes precedentes desta d. Turma:

**"RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADOR DOS SERVIÇOS.**

**ABRANGÊNCIA.** Reconhecida a responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços, esta não se limita apenas às obrigações principais, mas abrange todos os débitos trabalhistas, excluindo-se apenas obrigações de cunho personalíssimo." (TRT da 3.<sup>a</sup> Região; PJe: 0010473-17.2018.5.03.0160 (RO); Disponibilização: 04/04/2019; Órgão Julgador: Decima Primeira Turma; Relator: Marco Antonio Paulinelli Carvalho)

**"TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE**

**SUBSIDIÁRIA. ALCANCE.** Nos termos da Súmula 331, IV, do C. TST, por ser beneficiária dos serviços prestados, a tomadora deve ser responsabilizada pelo adimplemento dos créditos trabalhistas devidos ao reclamante, de forma subsidiária, em razão da sua culpa in eligendo e in vigilando. A licitude da terceirização e a regularidade da contratação de serviços não eximem a parte contratante de se responsabilizar pelo cumprimento das obrigações trabalhistas assumidas pela contratada, porquanto essa responsabilidade, mesmo que excluída por cláusula contratual, é inerente ao negócio jurídico, sendo de se destacar, ainda, o respeito à dignidade da pessoa humana e à valorização do trabalho, fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, incisos III e IV, da CF/88). Releva notar que a responsabilidade subsidiária alcança todas as obrigações de natureza pecuniária deferidas na sentença, excetuando-se as obrigações de fazer de cunho personalíssimo que recaiam sobre a devedora principal. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no item VI, da Súmula 331, é de que a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral, inclusive multas e indenizações." (TRT da 3.<sup>a</sup> Região; PJe: 0010713-40.2016.5.03.0042 (RO); Disponibilização: 20/09/2018; Órgão Julgador: Decima Primeira Turma; Redator: Convocada Olivia Figueiredo Pinto Coelho)

Com relação à carta de referência, conforme se verifica da cláusula 25<sup>a</sup> da Convenção Coletiva de Trabalho anexada aos autos (por amostragem, ID. 5b3c061 Pág. 8), cabia à primeira reclamada, quando da extinção do contrato de trabalho, fornecer aos seus empregados Carta de Referência Profissional, motivo pelo qual a segunda reclamada não pode ser condenada à entrega da referida carta, de responsabilidade exclusiva do empregador.

Dou parcial provimento ao recurso apenas para afastar a condenação da segunda reclamada ao fornecimento de carta de referência profissional.

## **CORREÇÃO MONETÁRIA**

Insurge-se a segunda reclamada em face da r. sentença que determinou a utilização da TR como índice de correção monetária até 25/03/2015 e o IPCA-E a partir de 26/03/2015. Alega que a aplicação do IPCA-E encontra-se suspensa em virtude do recebimento de Ofício Circular CSJT.GP.SG nº 15/2018, expedido em 11/06/2018.

Assevera que "a aplicação do IPCA-E não é automática, pois o TST tem de manifestar quanto à aplicação do supracitado índice, até mesmo porque o § 7º, do art. 879, da CLT, incluído pela Lei 13.467/2017, possui regra própria quanto à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial, qual seja, Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a Lei nº 8.177/1991".

Sem razão.

A Lei nº 11.960/2009 alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, cuja redação passou a ser a seguinte: "(...) nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

Contudo, o STF declarou a constitucionalidade parcial da expressão índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança como critério oficial de correção monetária dos créditos inscritos em precatório e declarou a constitucionalidade por arrastamento do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 (ADIs 4357 e 4425).

Ocorre que, com a questão relativa aos juros ainda suscitando diversas controvérsias na Suprema Corte, a dota maioria do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência da repercussão geral da seguinte questão constitucional suscitada no processo nº RE 870.947/SE, fixando-a como o Tema nº 810 nos seguintes termos: "Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

No aludido Recurso Extraordinário (RE) 870.947, de relatoria do

ministro Luiz Fux, foi definido que em relação aos juros moratórios incidentes sobre condenações provenientes de relação jurídica não-tributária, seriam observados os critérios fixados pela legislação infraconstitucional, "notadamente os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

Assim, a declaração de constitucionalidade proferida pelo STF se refere a dívidas de natureza tributária. A previsão foi considerada constitucional por vulnerar o princípio da isonomia, uma vez que o Código Tributário Nacional (CTN) prevê juros de mora de 1% ao mês para a dívida do contribuinte com o fisco.

Na esteira desse entendimento, e ante a ausência de manifestação expressa do STF acerca das dívidas de natureza não tributária, dentre as quais se inclui o crédito trabalhista, bem como acerca da correção monetária dos débitos da Fazenda, antes da expedição do precatório, o C. TST, nos autos do processo ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, por meio do Tribunal Pleno, em sessão realizada no dia 04.08.2015, acolheu o incidente de constitucionalidade suscitado pela Eg. 7<sup>a</sup> Turma, declarando constitucional, por arrastamento, a expressão "equivalentes à TRD", contida no caput do artigo 39 da Lei nº 8.177/91, bem como definiu a variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) como fator a ser utilizado na tabela de atualização monetária dos débitos na Justiça do Trabalho, como se infere do acórdão a seguir ementado:

"ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO "EQUIVALENTES À TRD" CONTIDA NO ARTIGO 39 DA LEI Nº 8.177/91. RATIO DECIDENDI DEFINIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO, POR ATRAÇÃO, CONSEQUÊNCIA, DECORRENTE OU REVERBERAÇÃO NORMATIVA. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. MODULAÇÃO DE EFEITOS AUTORIZADA PELA INTEGRAÇÃO ANALÓGICA PREVISTA NO ARTIGO 896C,M § 17, DA CLT, INTRODUZIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. RESPEITO AO ATO JURÍDICO PERFEITO. Na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4425, foi declarada constitucional a expressão 'índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança', constante do § 12 do artigo 100 da Constituição Federal. Mais recentemente e na mesma linha, desta feita por meio da decisão proferida nos autos da Ação Cautelar nº 3764 MC/DF, em 24/03/2015, o entendimento foi reafirmado pela Suprema Corte, e fulminou a aplicação da TR como índice de correção monetária. A ratio decidendi desses julgamentos pode ser assim resumida: a atualização monetária incidente sobre obrigações expressas em pecúnia constitui direito subjetivo do credor e deve refletir a exata recomposição do poder aquisitivo decorrente da inflação do período em que apurado, sob pena de violar o direito fundamental de propriedade, protegido no artigo 5º, XXII, a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI), a isonomia (artigo 5º, caput), o princípio da separação dos Poderes (artigo 2º) e o postulado da proporcionalidade, além da eficácia e efetividade do título judicial, a vedação ao enriquecimento ilícito do devedor. Diante desse panorama, inevitável reconhecer que a expressão 'equivalentes à TRD', contida no artigo 39 da Lei nº 8.177/91, também é constitucional, pois impede que se restabeleça o direito à recomposição integral do crédito reconhecido pela sentença transitada em julgado. O reparo, portanto, dessa iníqua situação se impõe e com urgência, na medida em que, ao permanecer essa regra, a cada dia

o trabalhador amargará perdas crescentes resultantes da utilização de índice de atualização monetária do seu crédito que não reflete a variação da taxa inflacionária. A solução para a questão emana do próprio Supremo Tribunal Federal e recai sobre a declaração de Inconstitucionalidade por Arrastamento (ou por Atração, Consequência, Decorrente, Reverberação Normativa), caracterizada quando a declaração de inconstitucionalidade de uma norma impugnada se estende aos dispositivos normativos que apresentam com ela relação de conexão ou de interdependência. A técnica já foi utilizada pela Corte Maior, em inúmeros casos e, especificamente na discussão em exame, em relação à regra contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, a partir do reconhecimento de que os fundamentos da ratio decidendi principal também se encontravam presentes para proclamar o mesmo 'atentado constitucional' em relação a este dispositivo que, na essência, continha o mesmo vício. A consequência da declaração da inconstitucionalidade pretendida poderá acarretar, por sua vez, novo debate jurídico, consistente em definir o índice a ser aplicável e, também, o efeito repristinatório de distintas normas jurídicas, considerando haverem sido diversas as leis que, ao longo da história, regularam o tema. Porém, a simples declaração de que as normas anteriores seriam restabelecidas, de pronto, com a retirada do mundo jurídico da lei inconstitucional, ainda que possível, não permitiria encontrar a solução, diante da extinção da unidade de referência de cuja variação do valor nominal se obtinha a definição do fator de reajuste, além de, de igual modo, haver sido assegurado no comando do STF a indicação do índice que reflete a variação plena da inflação. Nessa mesma linha de argumentação e como solução que atenda à vontade do legislador e evite a caracterização do 'vazio normativo', pode ser adotada a técnica de interpretação conforme a Constituição para o texto remanescente do dispositivo impugnado, que mantém o direito à atualização monetária dos créditos trabalhistas. Pretende-se, pois, expungir do texto legal a expressão que atenta contra a Constituição e, uma vez mantida a regra que define direito à atualização monetária (o restante do artigo 39), interpretá-la em consonância com as diretrizes fixadas na Carta, para assegurar o direito à incidência do índice que refletia a variação integral da 'corrosão inflacionária', dentre os diversos existentes (IPC, IGP, IGP-M, ICV, INPC e IPCA, por exemplo), acolhendo-se o IPCA-E, tal como definido pela Corte Maior. Mas isso também não basta. Definido o novo índice de correção, consentâneo com os princípios constitucionais que levaram à declaração de inconstitucionalidade do parâmetro anterior, ainda será necessária a modulação dos efeitos dessa decisão, autorizada esta Corte por integração analógica do artigo 896-C, § 17, da CLT, introduzido pela Lei nº 13.015/2014, a fim de que se preservem as situações jurídicas consolidadas resultantes dos pagamentos efetuados nos processos judiciais em virtude dos quais foi adimplida a obrigação, sobretudo em decorrência da proteção ao ato jurídico perfeito, resguardado desde o artigo 5º, XXXVI, da Constituição, até o artigo 6º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro - LIDB. Em conclusão: declara-se a inconstitucionalidade por arrastamento da expressão 'equivalentes à TRD', contida no caput do artigo 39 da Lei nº 8.177/91; adota-se a técnica de interpretação conforme a Constituição para o texto remanescente do dispositivo impugnado, a preservar o direito à atualização monetária dos créditos trabalhistas; define-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) como fator de atualização a ser utilizado na tabela de atualização monetária dos débitos trabalhistas na Justiça do Trabalho; e atribui-se efeito modulatório à decisão, que deverá prevalecer a partir de 30 de junho de 2009 (data de vigência da Lei nº 11.960/2009, que acresceu o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/1997, declarado inconstitucional pelo STF, com o registro de que essa data corresponde à adotada no Ato de 16/04/2015, da Presidência deste Tribunal, que alterou o ATO.TST.GDGSET.GP.Nº 188, de 22/4/2010, publicado no BI nº 16, de 23/4/2010, que estabelece critérios para o reconhecimento administrativo, apuração de valores e pagamento de dívidas de exercícios anteriores - passivos - a magistrados e servidores do Tribunal Superior do Trabalho), observada, porém, a preservação das situações jurídicas consolidadas resultantes dos pagamentos efetuados nos processos judiciais em virtude dos quais foi adimplida a obrigação, em respeito à proteção ao ato jurídico perfeito, também protegido constitucionalmente (art. 5º, XXXVI). (Processo: ArgInc - 479-60.2011.5.04.0231 Data de Julgamento: 04/08/2015, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DEJT 14/08/2015".

Em 14/10/2015, o Ministro Dias Toffoli, do STF, no julgamento da Medida Cautelar na Reclamação 22012, do Rio Grande do Sul, que teve como reclamante a Federação Nacional dos Bancos - FENABAN e como reclamado o Tribunal Superior do Trabalho (TST), concedeu liminar para suspender os efeitos da decisão oriunda da Ação Trabalhista nº 0000479-60.2011.5.04.0231, então referida, e da "tabela única" editada pelo CSJT em atenção a ordem nela contida, ressaltando, em sua decisão, que "Não procede a conclusão da Corte Superior da Justiça do Trabalho de que a declaração de constitucionalidade da expressão 'equivalentes à TRD' contida no caput do art. 39 da Lei nº 8.177/91 ocorreu 'por Arrastamento (ou por Atração, Consequência, Decorrente, Reverberação Normativa)' da decisão desta Suprema Corte nos autos das ADIs nº 4.357/DF e nº 4.425/DF."

Contudo, em 05/12/2017, A 2<sup>a</sup> Turma do STF, por maioria, deixou de acolher a reclamação então referida, nos termos do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, vencidos os Ministros Dias Toffoli (Relator) e Gilmar Mendes.

Assim, volta a ser aplicável a decisão proferida pelo TST na ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, que declarou a constitucionalidade por arrastamento, da expressão "equivalentes à TRD", contida no caput do artigo 39 da Lei nº 8.177/91 e definiu a variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) como fator a ser utilizado na tabela de atualização monetária dos débitos na Justiça do Trabalho.

Ademais, não vingam os argumentos relacionados com a inclusão do § 7º ao art. 879 da CLT pela Lei 13.467/2017, denominada "Reforma Trabalhista", cuja entrada em vigência ocorreu em 11/11/2017. Referido dispositivo prevê a aplicação da TR como fator de atualização, tendo por fundamento a Lei 8.177/1991. Ora, reconhecida pelo Pleno do TST a constitucionalidade, por arrastamento, do dispositivo legal que embasou a mencionada alteração legislativa, o destino desta também é a constitucionalidade, pois já nasceu com este vício, não podendo ser aplicada em momento algum.

Nesse sentido é a decisão do TST a seguir ementada:

"(...) ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS TRABALHISTAS - ÍNDICE APLICÁVEL O Tribunal Pleno desta Corte, nos autos do incidente de constitucionalidade suscitado em Recurso de Revista (ArgInc479-60.2011.5.04.0231 e ED-ArgInc-479-60.2011.5.04.0231), declarou ser constitucional a expressão "equivalentes à TRD" contida no caput do artigo 39 da Lei nº 8.177/91. Adotou-se interpretação conforme à Constituição da República para manter o direito à atualização monetária dos créditos trabalhistas e, diante da modulação dos efeitos da decisão, definiu-se a incidência da TR até 24/3/2015, e do IPCA-E a partir de 25/3/2015. In casu, o acórdão regional comporta reforma, porquanto não foram observados os referidos critérios de modulação. Considerese que o art. 879, § 7º, da CLT, com a redação conferida pela Lei nº 13.467/17, não tem eficácia normativa, porque se reporta ao critério de atualização monetária previsto na Lei nº 8.177/91, declarado constitucional pelo Tribunal Pleno desta

Corte, em observância à decisão do E. STF. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido." (TST - ARR 2105-38.2013.5.09.0124, 8ª Turma, Rel. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, publicado em 17/08/2018)

Com relação ao disposto no Ofício Circular CSJT.GP.SG 15/2018, impende salientar que não tem efeito vinculante, tratando-se de mera recomendação visando a justificar a manutenção da tabela mensal de atualização monetária elaborada pelo referido Conselho. Não influencia, portanto, no posicionamento desta Turma.

Acrescento ainda que o Pleno deste Regional aprovou a edição da SÚMULA N. 73, com o seguinte teor:

"ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS TRABALHISTAS. ART. 39, CAPUT, DA LEI Nº 8.177/1991 E ART. 879, § 7º, DA CLT (LEI Nº 13.467/2017).

I - São inconstitucionais a expressão "equivalentes à TRD", contida no caput do art. 39 da Lei nº 8.177/1991 e a integralidade do disposto no § 7º do art. 879 da CLT, inserido pelo art. 1º da Lei nº 13.467/2017, por violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da CR), ao direito fundamental de propriedade (art. 5º, XXII, da CR), à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CR), ao princípio da separação dos Poderes (art. 2º) e ao postulado da proporcionalidade (decorrente do devido processo legal substantivo, art. 5º, LIV, da CR).

II - Nos termos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357 e 4.425 e na Reclamação nº 22.012 e pelo Tribunal Superior do Trabalho na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0000479-60.2011.5.04.0231, aplica-se o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) para atualização monetária dos débitos trabalhistas até 24/03/2015, e a partir de 25/03/2015, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA -E)".

Assim, em face à modulação de efeitos pelos Tribunais Superiores, nas condenações trabalhistas, inclusive da Fazenda Pública, incide correção monetária com base na TRD até 24/03/2015 e com base no IPCA-E a partir de 25/03/2015.

Todavia, como já visto, restou determinado na sentença de origem que os créditos seriam atualizados com base na TR até a data de 25/03/15 e, a partir de 26/03/15 (ID. e58dbef - Pág. 9), com base no IPCA-E. Assim, levando-se em conta que o autor não recorreu quanto ao tópico, aplico o princípio do *non reformatio in pejus*.

Pelo exposto, deve ser mantida a sentença no aspecto.

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (MATÉRIA COMUM AO RECURSO DO RECLAMANTE)**

A segunda reclamada não se conforma com a condenação ao

pagamento de honorários advocatícios, aduzindo que é impossível o pagamento da referida verba na Justiça do Trabalho, tendo em vista o que dispõe o art. 5º, LXXIV, da CR o qual prevê que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". Alternativamente, requer que os honorários sejam arbitrados em 5% sobre o valor líquido devido ao autor.

O reclamante, por sua vez, requer que seja afastada a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, bem como seja majorado o valor devido a tal título pelas demandadas. Sustenta que "não se pode fixar o pagamento de honorários prévios e honorários advocatícios a quem é alvo de assistência judiciária gratuita porque isso é o mesmo que negar a essas pessoas o acesso à justiça, diminuindo-lhe a cidadania".

Afirma que "no conflito de normas estabelecido, entre a previsão da Lei nº 13.467/17 e Código de Processo Civil, não cabe invocar a aplicação da nova "lei trabalhista" por ser mais específica, porque, em se tratando de garantias fundamentais, a regra específica não pode reduzir o patamar já alcançado por norma mais ampla". Assevera que não deve arcar com quaisquer despesas processuais, incluindo honorários de sucumbência, a menos que sua condição de hipossuficiência seja revertida, nos termos do art. 98 do CPC.

Argumenta que as reclamadas devem ser condenadas ao pagamento de honorários de sucumbência no percentual de 15%, considerando o grau de zelo do profissional, o local de serviço, a natureza e importância da causa, a complexidade e o tempo despendido.

Sobre o tema, assim decidiu o juízo monocrático:

"Por força do art. 791-A da CLT, condeno o polo passivo a pagar honorários de sucumbência ao polo passivo, ora arbitrados em 5% do valor da condenação por cada pedido deferido. O polo ativo arcará com honorários no mesmo percentual, devidos ao polo passivo, por cada pedido indeferido.

Não se admite compensação em caso de sucumbência recíproca, posto que quem deve os honorários é a parte e, não, o causídico (CLT, art.791, §3º).

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 da gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário." - CLT, art.790, §4º.

Transcorrido o biênio, extingu-se a obrigação." (ID. e58dbef - Pág. 10/11)

Examino.

De início, ressalto que tendo sido a presente demanda proposta em 13/06/2018, plenamente aplicáveis as inovações processuais trazidas pela Lei 13.467/17, inclusive no que diz respeito ao regramento dos honorários advocatícios.

Dispõe o art. 791-A, incluído na CLT pela Lei 13.467/2017:

"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.

(...)

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários."

Assim, havendo sucumbência recíproca, a obrigação de cada litigante deve corresponder ao proveito obtido, ou seja, o autor pagará honorários sobre o valor dos pedidos totalmente rejeitados e o réu, sobre aqueles acolhidos, mesmo que parcialmente.

Veja-se que, quanto à fixação da verba, o CPC tem disciplina semelhante, confira-se: "Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor."

Por seu turno, assim dispõe o § 4º deste mesmo artigo 791-A da CLT:

"§ 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."

Vale observar que o texto celetista, com a nova redação, permitindo a compensação dos honorários advocatícios com créditos do trabalhador, capazes de suportar a despesa, obtidos em juízo, ainda que em outro processo, passou a ser menos protetivo que a norma processual civil, criando obstáculos justamente àqueles que demandam verbas de natureza alimentar.

Com efeito, o § 3º do artigo 98 do CPC, ao cuidar da verba honorária devida pelo beneficiário da justiça gratuita, adota tratamento distinto do conferido pelo § 4º do art. 791-A, da CLT, na medida em que não traz a exigência de que os créditos obtidos

em juízo, mesmo que em outra demanda, possam ser utilizados para pagamento dos honorários sucumbenciais, confira-se:

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

Elisson Miessa assim leciona no que pertine às lacunas normativas:

"A doutrina clássica entende que haverá omissão quando existir lacuna normativa, ou seja, ausência de lei.

Já a doutrina moderna descreve que temos três espécies de lacunas:

- a) normativa: ocorre quando não se tem norma para determinado caso;
- b) ontológica: quando existe a norma, mas ela não corresponde à realidade social, como, por exemplo, uma norma que se torna obsoleta diante da evolução tecnológica; e
- c) axiológica: quando existir uma norma, mas, se for aplicada, a solução do caso será injusta." (Elisson Miessa, PROCESSO DO TRABALHO, Coleção Concursos Públicos, 3ª ed, 2016, PODIVM, pág. 35).

No caso, o § 4º do art. 791-A, incluído pela Lei 13.467 de 2017, já nasceu parcialmente fadado a não produzir efeitos, por materializar uma lacuna axiológica, na medida em que constitui norma injusta que impõe maiores ônus ao trabalhador quando comparado ao demandante cível.

Nesse sentido é o ensinamento da mestre Rosita de Nazaré Sidrim Nassar, em seu artigo intitulado "Honorários de Sucumbência ao Beneficiário da Justiça Gratuita - Proposta Interpretativa à luz do Princípio da Proteção", publicado na Revista LTr, Vol. 82, nº 07, Julho de 2018:

"No sistema jurídico brasileiro existe a Lei n. 9.099, de 26.9.1995, que disciplina os Juizados Especiais Civis e Criminais, criados, nos moldes do art. 98, I, da Constituição para "julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo". Representam meio constitucional de alargamento das possibilidades de acesso à justiça, graças à simplicidade do processo e adoção de procedimentos mais rápidos. Na realidade, foram inspirados na Justiça do Trabalho, regendo-se pelos mesmos princípios desta, como os da oralidade, informalidade, celeridade e economia processual. A Justiça do Trabalho tem como missão constitucional a solução mais informal e rápida dos conflitos laborais. Reveste-se de finalidade social específica no que difere da Justiça Comum. Constitui uma justiça especializada com peculiaridades processuais norteadas por princípios que foram incorporados aos juizados especiais, como o jus postulandi (CLT, art. 791), o da conciliação (CLT, art. 764), oralidade (CLT, art. 840, § 2º), imediatidate (CLT, art. 820), concentração de atos em audiência (CLT, art. 849), busca da verdade real (CLT, art. 765) e irrecorribilidade imediata de decisões interlocutórias (CLT, art. 893, § 1º). Há,

contudo, uma diferença. A legislação dos Juizados Especiais, claramente inspirada na Justiça do Trabalho, concede gratuidade judiciária em primeiro grau de jurisdição e somente admite condenação em custas e honorários de sucumbência em grau recursal (Lei n. 9.099/1995, art. 54), salvo em caso de litigância de má-fé (art. 55). Constatase, portanto, divergência de tratamento entre o trabalhador beneficiário da justiça gratuita na Justiça do Trabalho e o conferido ao cidadão comum que ajuiza ação perante os juizados especiais. Tal disparidade é insustentável perante a principiologia garantidora da máxima efetividade dos direitos fundamentais sociais trabalhistas, pois nosso ordenamento jurídico adota o princípio da norma mais favorável aos trabalhadores. Na justiça especializada somente se discute crédito de natureza alimentar, necessário ao sustento do trabalhador e da sua família, ao contrário da justiça comum onde tem lugar litígios sobre crédito de natureza variada. Tal situação configura lacuna axiológica, ausência de norma justa, ou seja, o preceito normativo contido no subsistema Direto Processual do Trabalho, se for aplicado ao caso concreto, resultará em decisão injusta. Consequentemente, o juiz fica autorizado a adequar a norma aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, conforme art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Ademais, encontra-se pacificado na jurisprudência trabalhista a aplicação da legislação processual civil nas hipóteses de lacunas ontológicas ou axiológicas da legislação processual do trabalho. Neste sentido, o Enunciado n. 66, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizado em Brasília-DF, em 23.11.2007. Acrescente-se que, a partir de Dworkim e Alexy, os princípios passaram a ser considerados normas, dotados de máxima eficácia. Deixaram de ser tidos como simples fórmulas integradoras do sistema ou critérios de hermenêutica. Atualmente são considerados normas jurídicas. Por conseguinte, na colisão entre o princípio protetor que informa o direito processual do trabalho e uma norma que pune o empregado sucumbente em demanda trabalhista, com o pagamento de honorários, há de prevalecer o primeiro. Do diálogo entre o direito processual do trabalho e o direito processual comum, mais especificamente a Lei n. 9.099/1995 exsurge cristalina, porque mais justa, a incidência da norma de direito processual civil que não exige pagamento de honorários sucumbenciais por beneficiário da justiça gratuita, sendo portanto, mais benéfica ao trabalhador. Dito de outro modo, havendo no sistema normativo brasileiro norma mais benéfica ao trabalhador ela deverá ser aplicada."

Conforme lecionam os Professores Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo, em artigo publicado na revista deste Tribunal, "uma norma geral, aplicável a todos, tratando de direito fundamental, cria um patamar mínimo que, portanto, não pode ser diminuído por regra especial, sob pena de inserir o atingido na condição de subcidadão" (MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da Reforma Trabalhista - ou como Garantir o acesso à Justiça diante da Reforma Trabalhista. In: Revista do Tribunal do Trabalho 3ª Região. Belo Horizonte. Edição Especial, novembro de 2017, pág. 317).

Lado outro, diante da condição normal do trabalhador de "desempregado", quando busca a Justiça do Trabalho, entendo que indeferir o benefício da gratuidade judiciária e, consequentemente, compelir o trabalhador ao pagamento de custas processuais e honorários, ou mesmo, conceder-lhe a gratuidade mas permitir o abatimento de referidas despesas do seu crédito alimentar, conforme determina o § 4º do art. 791-A da CLT, significa negar-lhe o acesso à justiça.

O acesso à justiça é direito fundamental assegurado não só pela Constituição (art. 5º, XXXV, da CR) como também por convenções sobre direitos humanos das quais o Brasil é signatário, confira-se a título de exemplo:

"Artigo XVIII. Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente." (Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, 1948)

"Artigo 8º, 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza." (Pacto de São José da Costa Rica, 1969)

Vale salientar que as referidas convenções ostentam status de suprallegalidade, conforme entendimento do STF, e prevalecem sobre as leis ordinárias, como a Lei 13.467/2017.

Observo que a Corte Interamericana de Direitos Humanos já se pronunciou no sentido de que regras legais que obstaculizem o acesso à justiça por meio de imposição de custas e honorários advocatícios não passam pelo crivo do controle de convencionalidade (caso "Petroperú e outros vs. Peru" e "Cantos vs. Argentina").

Desta forma, o § 4º do art. 791-A da CLT, no tocante à compensação das despesas processuais com os créditos do trabalhador, não pode produzir seus efeitos por impedir ou pelo menos, dificultar o acesso do trabalhador à Justiça, contrariando as disposições de normas constantes de convenções internacionais ratificadas pelo Brasil. Referido dispositivo ofende ainda, as disposições convencionais, na medida em que não limita o abatimento dos honorários do crédito do trabalhador, podendo, até mesmo, conforme o caso, deixá-lo totalmente privado da verba alimentar, em proveito do titular dos honorários sucumbenciais.

Nessa linha de raciocínio, elucida a questão a seguinte ementa aprovada no XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (CONAMATANAMATRA), valendo observar que parece ter havido erro material na menção do § 3º quando deveria ser mencionado o § 4º:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. TRABALHADOR BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. REGULAMENTAÇÃO CONCORRENCEIAL NO PROCESSO COMUM E NO PROCESSO DO TRABALHO. APLICAÇÃO DA NORMA MAIS APTA À TUTELA DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES.

I - A existência de regulamentação concorrencial no processo comum e no processo do trabalho, associada à impenhorabilidade dos direitos trabalhistas

(CPC, art. 833, IV) e à inviabilidade de compensação em relação a crédito não penhorável (CC, art. 373, III), importa a aplicação da norma mais apta para a tutela dos direitos dos trabalhadores.

II - Afasta-se a incidência do § 3º do art. 791-A da CLT em favor da aplicação do art. 98, § 3º, do CPC, em decorrência da aplicação subsidiária, justificada pela configuração de lacuna axiológica (CLT, art. 769), o que obsta a compensação, desconto ou dedução dos honorários advocatícios sucumbenciais dos créditos obtidos pelo trabalhador em juízo".

Cumpre esclarecer que os créditos trabalhistas gozam de preferência, inclusive em relação a outros créditos de natureza alimentar, dentre os quais, os honorários de sucumbência.

Veja-se o § 1º do art. 100 da CR, relativamente ao pagamento de precatórios:

"§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo."

Veja-se a preferência na Lei de Falências:

"Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I - os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinqüenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;"

Veja-se a preferência em relação ao crédito tributário, art. 186 do CTN: "Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho."

Logo, embora permaneça a condenação no pagamento de honorários, entendo não ser possível a compensação desta verba sucumbencial com créditos do trabalhador beneficiário da justiça gratuita, motivo pelo qual a obrigação de pagar honorários sucumbenciais deve ficar sob condição suspensiva de exigibilidade, somente podendo ser executada se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão, o credor demonstrar que deixou de existir a situação que justificou a gratuitade, extinguindo-se a obrigação se decorrido o referido prazo, tudo nos moldes da parte remanescente do parágrafo 4º do art. 791-A da CLT, cuja eficácia não tenha restado suprimida em face das normas internacionais de direitos humanos e mesmo se assim não se entender, em face do disposto no § 3 do art. 98 do CPC, aplicável subsidiariamente em virtude da lacuna ontológica da CLT.

Assim, daria provimento ao apelo do reclamante para vedar a compensação da verba honorária sucumbencial com créditos do trabalhador beneficiário da justiça gratuita, determinando que a obrigação de pagar honorários sucumbenciais deve ficar sob condição suspensiva de exigibilidade, somente podendo ser executada se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão, o credor demonstrar que deixou de existir a situação que justificou a gratuidade, extinguindo-se a obrigação se decorrido o referido prazo.

No entanto, a D. maioria da Turma entende pela incidência integral do novo regramento relativo aos honorários advocatícios de sucumbência, na forma prescrita pelo art. 6º da aludida Instrução Normativa nº 41/2018 do TST.

Pontuo que carece de interesse recursal o pedido alternativo formulado pela segunda ré de arbitramento dos honorários em 5% do valor líquido da condenação, eis que já foi fixado tal percentual na origem.

Por outro lado, sem razão o reclamante quanto ao pedido de majoração dos honorários advocatícios devidos pela reclamada para 15% do valor da condenação.

Isto porque, considerando o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelos advogados e o tempo exigido para o serviço, inerentes à baixa complexidade desta ação, reputo razoável o valor de honorários advocatícios sucumbenciais, arbitrados em 5% sobre o valor que se apurar em liquidação.

Nego provimento a ambos os apelos.

## **RECURSO DO RECLAMANTE (MATÉRIAS REMANESCENTES)**

### **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE**

Renova o reclamante o pedido de condenação da reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade. Aduz que "por culpa da primeira ré, que encontra-se de portas fechadas tornou-se totalmente impossível a realização de medição de poeiras minerais, ruído e radiações não ionizantes".

Assevera que o Tribunal Superior do Trabalho "entende que é dever da empresa realizar os testes de limites de tolerância, bem como documentá-los, ônus esse que não se desincumbiu, conforme documentação nos autos, sendo certa a necessidade

de condenação da requerida ao pagamento de adicional de insalubridade por exposição a poeiras minerais, ruído e radiações não ionizantes".

O d. Juízo de origem indeferiu a pretensão, sob o fundamento de que o reclamante já percebia adicional de periculosidade, sendo vedada a cumulação de adicionais (ID. e58dbef - Pág. 7).

Pois bem.

Não obstante a matéria relativa à cumulação de adicionais estar pendente de julgamento pelo TST (IRR - 239-55.2011.5.02.0319), verifico que no caso em apreço não foi constatada a exposição do autor a agentes insalubres.

Designada a realização de prova técnica, o perito concluiu que não foi possível efetuar avaliações quanto a ruído e poeira mineral, visto a empresa encontrar-se desativada. Ainda, consignou que não foi constatada realização de atividades com exposição aos demais agentes insalubres, inclusive radiações não ionizantes (ID. e1e7838 - Pág. 28).

Como se vê, diante da inatividade da reclamada, o *expert* considerou prejudicada a possibilidade de enquadramento técnico do labor do reclamante na legislação vigente referente à insalubridade no que diz respeito aos agentes insalubres poeira mineral e ruído, incidindo ao caso o disposto na OJ 278 da SDI-1 do TST:

"ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PERÍCIA. LOCAL DE TRABALHO DESATIVADO (DJ 11.08.2003). A realização de perícia é obrigatória para a verificação de insalubridade. Quando não for possível sua realização, como em caso de fechamento da empresa, poderá o julgador utilizar-se de outros meios de prova".

Com efeito, consoante jurisprudência do TST, não sendo possível a realização de perícia para verificação da insalubridade, o julgador pode utilizar outros meios de prova.

A prova emprestada anexada pelo autor não ajuda na solução da controvérsia em relação ao agente insalubre ruído, tendo em vista que a perita consignou que "a medição do ruído foi prejudicada, uma vez que a empresa encontra-se com as atividades encerradas, não havendo mais mobilização para realizar medições" (ID. c7bada6 - Pág. 4). Por outro lado, a perita não constatou a exposição à poeira mineral.

A primeira reclamada anexou aos autos as fichas de EPI do

reclamante (ID. b7eff5d), na qual consta o regular fornecimento de protetor auricular, não havendo prova de que tais equipamentos tenham sido insuficientes à neutralização da insalubridade.

Ao contrário do que sustenta o reclamante, a impossibilidade de realização da perícia técnica não induz ao deferimento automático do adicional de insalubridade pretendido, devendo o julgador utilizar outros meios de prova.

Da análise do conjunto probatório, concluo que o reclamante não faz jus ao pagamento do adicional de insalubridade.

Nada a prover.

## **DANO MORAL. MAJORAÇÃO**

Pretende o reclamante a majoração da indenização por dano moral deferida na origem. Aduz que "devido aos inúmeros atrasos e descontrole no pagamento dos salários pela primeira ré e consentimento das demais, sofreu diariamente com a incerteza de quando chegaria e qual o valor seria recebido".

Menciona que o valor arbitrado na origem é irrisório no que se refere à proporcionalidade dos danos sofridos pelo autor em face das omissões das reclamadas, assim como não atinge o caráter pedagógico da pena, inibindo que novos ocorridos como esse aconteçam.

A sentença foi proferida nos seguintes termos:

"Tornou-se verdade processual que a empregadora suprimiu e atrasou o pagamento de salários, determinou que o empregado permanecesse em casa aguardando ser chamado para trabalhar. Não é preciso prova para saber que, nessas condições, o trabalhador sofre muito. Configurou-se a prática de ato ilegal pela empregadora, o prejuízo sofrido pelo empregado e o nexo causal entre ambos.

A empregadora não logrou provar a quitação das parcelas pleiteadas ou fundamentar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos referentes a gastos com alimentação e hospedagem arcados pelo obreiro (no valor de R\$30,00 diários); salários e ticket alimentação de março, abril e maio de 2018; e pagamento das férias em abril de 2018. Também não demonstrou o cumprimento da determinação da norma coletiva para que entregasse carta de referência ao obreiro.

Assim, decido pela procedência dos pedidos "l", "n", "o", "p", "q" e "r"; condenando o polo passivo, na forma já definida, a pagar indenização por danos morais, ora arbitrada em R\$5.000,00; diferenças dos valores gastos com alimentação e hospedagem durante as viagens realizadas fora da região metropolitana da grande Belo Horizonte (no valor de R\$30,00 diários); salários de março, abril e maio de 2018; ticket alimentação dos meses de março, abril e maio de 2018 (valor

diário de R\$15,37 previsto na CCT); valor devido das férias gozadas em abril de 2018." (ID. e58dbef - Pág. 8)

Examino.

Conforme reconhecido pelo sentenciante, ante a confissão facta da primeira reclamada, tornou-se verdade processual o fato de que a empregadora suprimiu e atrasou o pagamento de salários e determinou que o empregado permanecesse em casa aguardando ser chamado para trabalhar.

Ora, não se pode negar que o atraso no pagamento de salários acarreta prejuízos ao obreiro e, via de consequência, cria-lhe constrangimentos e dano à dignidade, no âmbito pessoal, familiar e social, dado o caráter alimentar do salário, obrigação principal que deve ser honrada, a tempo e modo pelo empregador.

Os princípios da hipossuficiência e da proteção ao trabalhador são os mais caros ao Direito do Trabalho, e são exatamente estes que são violados quando ocorre a mora salarial.

O pagamento do salário é a principal obrigação do empregador, que se cumpre após a realização do labor, que precisa ter restituída a sua força de trabalho, já consumida em favor daquele, daí que a mora na quitação constitui falta extremamente grave que, inclusive, autorizou a rescisão indireta do contrato do reclamante.

Com pertinência à quantificação do dano moral, nosso ordenamento jurídico confere ao Julgador certa liberdade para apreciação, valoração e arbitramento da indenização. Para a fixação do valor, considerando-se as dificuldades da positivação do dano moral, adota-se como critério as regras dispostas no art. 944 e seguintes do CC ou ainda o art. 223-G da CLT, como entendem alguns.

Considera-se, dentre outros critérios, o porte e a culpa do ofensor, a extensão do dano sofrido e o caráter pedagógico da reparação (como efeito inibidor para prevenir que futuros empregados da ré tenham o mesmo tratamento dispensado ao autor, Teoria do Desestímulo), não se olvidando do preceito doutrinário de que a reparação não pode ser fonte de enriquecimento e sim de abrandamento do dano sofrido.

Levando em conta tais critérios, reputo razoável o valor arbitrado pelo juízo monocrático, no importe de R\$5.000,00, não havendo necessidade de majoração.

Nego provimento.

## **CONCLUSÃO**

Conheço dos recursos ordinários. No mérito, nego provimento ao recurso das 3<sup>a</sup> e 4<sup>a</sup> reclamadas e dou parcial provimento aos recursos da segunda reclamada, do reclamante e da quinta reclamada.

Ao da segunda reclamada para: a) excluir os reflexos do adicional de periculosidade em RSR; b) reduzir o valor dos honorários periciais para R\$2.000,00; c) afastar da sua condenação a obrigação de fornecimento de carta de referência profissional.

Ao do reclamante para determinar que as diferenças de adicional de periculosidade deferidas na sentença deverão ser apuradas por todo o período do contrato de trabalho.

Ao da quinta reclamada para afastar a responsabilidade subsidiária que lhe foi imposta na origem, prejudicada a análise das demais matérias veiculadas no seu recurso.

Mantido o valor arbitrado à condenação, porquanto ainda compatível.

Vencido o Relator, que vedaria a compensação da verba honorária sucumbencial com créditos do trabalhador beneficiário da Justiça gratuita.

## **ACÓRDÃO**

Fundamentos pelos quais, o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária da Egrégia Décima Primeira Turma, hoje realizada, julgou o referido processo e, à unanimidade, conheceu dos recursos ordinários; no mérito, por maioria de votos, negou provimento ao recurso das 3<sup>a</sup> e 4<sup>a</sup> reclamadas e deu parcial provimento aos recursos da segunda reclamada, do reclamante e da quinta reclamada, sendo, ao da segunda reclamada, para: a) excluir os reflexos do adicional de periculosidade em RSR; b) reduzir o valor dos honorários periciais para R\$2.000,00; c) afastar da condenação a obrigação de fornecimento de carta de referência profissional; quanto ao do reclamante, para determinar que as diferenças de adicional de periculosidade deferidas na sentença sejam apuradas por todo o período do contrato de trabalho; por fim, ao apelo da quinta reclamada, para afastar a responsabilidade subsidiária que lhe foi imposta na origem, restando prejudicada a análise das demais matérias veiculadas no seu recurso; mantido o valor arbitrado à condenação, porquanto ainda compatível;

vencido o Exmo. Desembargador Relator, que vedava a compensação da verba honorária sucumbencial com créditos do trabalhador beneficiário da Justiça Gratuita.

Tomaram parte neste julgamento os Exmos. Desembargadores Marco Antônio Paulinelli de Carvalho (Relator), Weber Leite de Magalhães Pinto Filho e Luiz Antônio de Paula Iennaco (Presidente).

Presente o Ministério Público do Trabalho, representado pela Dra. Lutiana Nacur Lorentz.

Sustentação Oral: Dr. Felipe Rafael Calil Carvalho, pela

Belo Horizonte, 17 de julho de 2019.

Secretaria: Adriana Iunes Brito Vieira.

**MARCO ANTONIO PAULINELLI DE CARVALHO**  
**Relator**

/3

## VOTOS

PJe



Assinado eletronicamente por: [MARCO ANTONIO PAULINELLI DE CARVALHO] - b105338  
<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>