



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

Recurso Ordinário Trabalhista 0020727-56.2019.5.04.0008

Relator: RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS COSTA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 27/07/2021

Valor da causa: R\$ 203.324,00

Partes:

RECORRENTE: MICHAEL FERREIRA DE FRANCA

ADVOGADO: FERNANDA BRESOLIN

ADVOGADO: JURANDIR JOSE MENDEL

RECORRENTE: SPAL INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

ADVOGADO: CICERO STEINER RUSCHEL

ADVOGADO: ANDRE SARAIVA ADAMS

ADVOGADO: ANA LUCIA HORN OLIVEIRA

ADVOGADO: FELIPE MOSMANN CUNHA

RECORRIDO: MICHAEL FERREIRA DE FRANCA

ADVOGADO: FERNANDA BRESOLIN

ADVOGADO: JURANDIR JOSE MENDEL

RECORRIDO: SPAL INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

ADVOGADO: CICERO STEINER RUSCHEL

ADVOGADO: ANDRE SARAIVA ADAMS

ADVOGADO: ANA LUCIA HORN OLIVEIRA

ADVOGADO: FELIPE MOSMANN CUNHA



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

Identificação

PROCESSO nº 0020727-56.2019.5.04.0008 (ROT)

RECORRENTE: MICAEL FERREIRA DE FRANCA , SPAL INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

RECORRIDO: MICAEL FERREIRA DE FRANCA , SPAL INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

RELATOR: BRIGIDA JOAQUINA CHARAO BARCELOS

EMENTA

DANO MORAL. ASSÉDIO VERTICAL E HORIZONTAL. ÓCIO FORÇADO. TRATAMENTO HUMILHANTE POR PARTE DOS COLEGAS. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. Hipótese em que a empresa impõe ao trabalhador o "ócio forçado", o de aguardar no estabelecimento sem lhe ordenar qualquer atividade, permitindo que parte dos demais colegas o tratem de forma humilhante em razão do ócio, implica violação da honra e da imagem do trabalhador, configurando duplo assédio (vertical e horizontal), cuja responsabilização prescinde da prova de efetivo dano suportado pela vítima, bastando que se prove tão somente a prática do ilícito do qual ele emergiu (dano *in re ipsa*). Indenização por danos morais devida.

ROT 0020727-56.2019.5.04.0008

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: **preliminarmente, por unanimidade, NÃO CONHECER DO RECURSO DA RECLAMADA, SPAL INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A, POR DESERTO. No mérito, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO RECLAMANTE para a) declarar a invalidade do regime de compensação banco de horas e condenar a reclamada ao pagamento de diferenças de horas extras, acrescidas do adicional legal ou normativo, utilizando-se o que for mais benéfico, assim consideradas as excedentes a 8ª diária e 44ª semanal, com reflexos em férias com 1/3, 13º salários, quinquênios e repouso semanal remunerado e feriadados, aviso prévio e FGTS com multa de 40%; b) majorar à condenação o pagamento de indenização por dano moral, para o valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) - pelo transporte de valores, pela ausência de**



evidências de que a reclamada tenha prestado assistência ao reclamante pela violência sofrida (assalto e sequestro), bem como por ter sido o reclamante vítima de violência grave (sequestro) no exercício da prestação de serviços à reclamada, com juros de mora desde o ajuizamento e atualização monetária a partir da presente decisão, nos termos da Súmula 439 do TST; c) condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral, no importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) - em razão do ócio forçado e da conseqüente exposição do autor aos constrangimentos dos colegas, sem que esses sofressem limites ao comportamento lesivo ao ambiente de trabalho, com juros de mora desde o ajuizamento e atualização monetária a partir da presente decisão, nos termos da Súmula 439 do TST; d) para majorar o percentual dos honorários de advogado a que condenada a reclamada para 15%, mantidos os demais parâmetros de apuração. Consideram-se prequestionadas as matérias analisadas. Valor da condenação que se majora em R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais), com custas adicionais de R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais) para os fins legais, pela reclamada.

Intime-se.

Porto Alegre, 24 de novembro de 2021 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Inconformadas com a sentença de ID. 51f4e8c, as partes interpõem recursos ordinários.

O reclamante buscando a reforma do julgado, quanto às seguintes matérias: nulidade do regime compensatório e horas extras, danos morais, honorários advocatícios, bem como pretende o prequestionamento das matérias discutidas (ID. beeaac1).

A reclamada pretende a reforma da decisão quanto às seguintes matérias: invalidade dos depoimentos das testemunhas do reclamante, intervalos intrajornada, danos morais, honorários advocatícios e contribuição previdenciária (ID. aebf1a9).

Com contrarrazões pelo reclamante, ID. 9443768, e pela reclamada, ID. e1de373, sobem os autos ao Regional, sendo distribuídos a esta Relatora na forma regimental. .

É o relatório.



FUNDAMENTAÇÃO

I - PRELIMINARES

1.1 DISPOSIÇÕES INICIAIS DOS JULGADORES

Não se aplicam os dispositivos da Lei 13.467/17, considerando-se que o contrato de trabalho foi firmado antes da entrada em vigor da referida lei, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e do art. 6º, §1º, do Decreto-Lei 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) que resguardam o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Seria possível ao Julgador, se quisesse, abstrair o retrocesso que representa a nova norma a ser aplicada, sendo o Juiz legalista que aplica a lei dada de forma a não ponderar todo o arcabouço normativo até então estabelecido após processos históricos de lutas sociais. Entretanto, não coaduno com tal possibilidade, porquanto a lógica posta pela nova legislação inverte todos os conceitos e princípios próprios do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho. Além disso, o princípio da irretroatividade da lei é uma cláusula pétrea insculpida na Constituição Federal. A aplicação da lei nova no contrato de trabalho vigente representa alteração lesiva do contrato de trabalho.

1.2 NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA: SPAL INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

Constatado que a reclamada deixou de recolher o depósito recursal, esta Relatora determinou a sua intimação para, nos termos do parágrafo 2º do artigo 1.007 do CPC/2015 combinado com o parágrafo único do artigo 10 da Instrução Normativa ° 39 do TST, no prazo de 5 dias, efetuar a regularização do processo, sob pena de deserção, conforme despacho de ID. a326712 - Pág. 1. Todavia, a reclamada apresentou manifestação declarando o que segue, ID. 37cb9f2 - Pág. 1:

Em que pese a empresa tenha uma postura bastante conciliadora junto ao judiciário, no caso específico não há possibilidade de conciliação.

De outra banda, em relação ao despacho do ID. 2eb77df, entende a reclamada que a apólice anexa ao Recurso Ordinário cumpre todos os requisitos legais, bem como o Ato Conjunto 1/2019 do TST, CSJT e CGJT, razão pela qual o recurso está apto a ser processado e julgado por esta C. Turma.

Ante o exposto, requer a juntada aos autos da presente para que surta seus efeitos jurídicos e legais.

Analiso.

A reclamada apresenta recurso ordinário satisfazendo o preparo por intermédio seguro garantia judicial.



Pois bem, entendo que a lei 13.467/17, que alterou significativamente a CLT, é inaplicável e ilegítima. Tais modificações mostram-se dissonantes com o ordenamento jurídico trabalhista, retirando direito e impondo sanções. Torna-se contrária aos princípios norteadores do direito do trabalho, em especial ao princípio da proteção, transformando-se em grande retrocesso. Impede o acesso igualitário e humanizado ao judiciário, impondo restrições, dificultando a interposição de novas ações e promovendo o desmonte da Justiça do Trabalho.

Ainda que se entendesse pela aplicabilidade da norma acima citada, a limitação do prazo de vigência da apólice de seguro, poderá implicar na impossibilidade de utilização do montante segurado quando da execução.

Com efeito, consta na apólice, ID. 80b4a94 - Pág. 2 : "*Data Término Vigência: 06/07/2025*".

Nesse sentido, não resta adequadamente garantido o Juízo.

A teor dos artigos 789, § 1º, e 899, da CLT, a realização do depósito recursal constitui pressuposto de admissibilidade do recurso ordinário interposto, cuja inteira responsabilidade pelo seu recolhimento e comprovação é da parte recorrente.

Neste caso, o recurso ordinário interposto pela reclamada não pode ser recebido porquanto não foi comprovado o recolhimento do depósito recursal, o qual era de responsabilidade da reclamada, uma vez que não juntou aos autos a respectiva guia de depósito, o fazendo através de apólice de seguro garantia.

Cito precedentes de minha lavra:

NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. DESERÇÃO. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. A apólice de seguro garantia que possui prazo de vigência limitado não pode ser utilizada para fins de garantia do Juízo, haja vista a possibilidade de que seu prazo se extinga antes da execução do feito. (TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0021633-90.2017.5.04.0016 ROT, em 11/10/2019, Desembargadora Brigida Joaquina Charao Barcelos)

APÓLICE DE SEGURO GARANTIA COM PRAZO DE VIGÊNCIA FIXADO. RECURSO DESERTO. Considerando que a apólice de seguro garantia apresentada possui prazo de vigência limitado, resta impossibilitada sua utilização para a garantia do Juízo, visto que há possibilidade de que seu prazo extinga até a execução do feito. (TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0020409-27.2018.5.04.0261 ROT, em 27/11/2019, Desembargadora Brigida Joaquina Charao Barcelos)

NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. DESERÇÃO. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. A apólice de seguro garantia que possui prazo de vigência limitado não pode ser utilizada para fins de garantia do Juízo, haja vista a possibilidade de que seu prazo se extinga antes da execução do feito. (TRT da 4ª Região, 8ª Turma, 0020017-08.2019.5.04.0664 ROT, em 30/04/2020, Desembargadora Brigida Joaquina Charao Barcelos)



Já há precedentes deste Tribunal quanto ao tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APÓLICE DE SEGURO GARANTIA COM PRAZO DE VIGÊNCIA FIXADO. DESERÇÃO CONFIGURADA. Considerando que a apólice de seguro garantia apresentada possui prazo de vigência limitado, resta impossibilitada sua utilização para a garantia do Juízo, visto que há possibilidade de que seu prazo extinga até a execução do feito. (TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0020199-05.2017.5.04.0004 AIRO, em 13/05/2019, Desembargadora Brigida Joaquina Charao Barcelos)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO NÃO RECEBIDO. DESERÇÃO. De acordo com os arts. 789, §1º e 899, §1º, ambos da CLT, a comprovação do recolhimentos das custas processuais e do depósito recursal, em valor correto e dentro do prazo legal, constitui pressuposto de admissibilidade para conhecimento do apelo. (TRT da 4ª Região, 3ª Turma, 0020423-04.2018.5.04.0231 AIRO, em 12/06/2019, Juiz Convocado Luis Carlos Pinto Gastal)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. Ainda que se admita a substituição do depósito recursal em dinheiro por fiança bancária ou seguro-garantia judicial, é necessário, para garantia do juízo, que estes sejam expedidos com prazo de validade indeterminado ou condicionado à solução final do litígio. O prazo de vigência constante na apólice não é apto a garantir o juízo até o final da demanda. Negado provimento ao agravo de instrumento interposto. (TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0020687-81.2017.5.04.0772 AIRO, em 05/02/2019, Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel)

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. APÓLICE DE SEGURO GARANTIA. DESERÇÃO. O art. 899, §11, da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/17, prevê que o depósito recursal poderá ser substituído por fiança bancária ou seguro garantia judicial. No entanto, não se pode ter como efetivada a garantia do Juízo tendo em vista que a apólice apresentada tem como prazo de vigência o período de 25/02/2019 a 23/02/2022 e, expirado este, a execução ficaria sem qualquer garantia. Assim, considerando-se que não há certeza de que a solução do presente feito ocorra antes da expiração do seguro, não se pode considerar que há garantia do Juízo no presente caso. Não se conhece do recurso ordinário da reclamada, por deserto. (TRT da 4ª Região, 8ª Turma, 0020573-83.2016.5.04.0027 RO, em 03/06/2019, Desembargador Francisco Rossal de Araujo)

Assim, nego seguimento ao recurso interposto por deserto.

II - MÉRITO

1. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

1.1 DAS HORAS EXTRAS. NULIDADE DO REGIME DE COMPENSAÇÃO. BANCO DE HORAS

O reclamante se rebela ao indeferimento do pagamento de horas extras. Alega que, na petição inicial, postulou o pagamento de 80 horas extras mensais, já que pelo cargo exercido, era obrigado a laborar diariamente das 06h00 às 18h00 ou 20h00hs, sem que as excedentes a 8ª hora diária e 44ª semanal fossem pagas como extras. Afirma que a reclamada apresentou contestação alegando que as horas extras



laboradas foram integralmente pagas, sendo que às excedente a 2ª hora diária compensadas sistema de banco de horas, motivo pelo qual, requereu, a improcedência do pedido. Destaca que, não há nos autos acordo coletivo que permitisse a recorrida a implantar o regime de banco de horas, conforme exige o artigo 59 da CLT, muito menos, documento que tivesse sido fornecido ao recorrente pela recorrida para acompanhar possível crédito e débito de tais horas e/ou de que iria compensar por folgas, as horas efetuadas a maior, em determinado dia. Argumenta que, mesmo provado a inexistência de convenção coletiva para o banco de horas e/ou compensação e amostragem realizada, fl 1/13 ID 90421b, a Julgadora sentenciou: "*Considerando que o reclamante não impugnou, na manifestação de ID 1f91197, o regime compensatório de Banco de Horas suscitado em defesa pela reclamada, considero-o válido. Dito isso, não verifico diferenças de horas extras registradas e não pagas ao reclamante, no cotejo entre os cartões-ponto e os contracheques. Inclusive, observo que a amostragem apresentada pelo reclamante no ID 90421b5 parte da tese da petição inicial de que seriam extras todas as horas laboradas acima das 7h20min diárias, o que não possui previsão legal. Ainda, desconsidera a existência do regime de compensação adotado - o qual, friso, não foi impugnado pelo reclamante. Assim, sendo considerados verdadeiros os horários de entrada e saída, não havendo horas extras registradas e não pagas ou compensadas, não faz jus o obreiro ao pedido do item "a".* Desta forma, o reclamante não concorda com o entendimento, visto que a recorrida exigia que se efetuasse mais de 2 horas extras por dia, fl 47 ID c28fb7d, estendendo a jornada semanal até aos sábados, infringindo o disposto no artigo 59 § 2º da CLT, motivo pelo qual, o postulado na letra "a" da inicial é procedente, sendo que os pagamentos citados na sentença, deveria terem sido considerados e/ou concedidos por mera liberalidade do empregador, já que não há nos autos CCT, que autorizasse a recorrida se a implantar o regime de banco de horas. Requer, portanto, a reformar a sentença para anular o alegado regime de banco de horas, e por consequência condenar a recorrida ao pagamento das horas extras postuladas nas letras "a" da inicial, sob pena de haver enriquecimento indevido empregador.

A julgadora de origem, quanto à matéria, assim decidiu, ID. 51f4e8c - Pág. 3:

(...)

A fiscalização do labor diário cabe ao empregador, que devia manter controle de ponto, consoante legislação aplicável à época dos fatos, quando contava com mais de 10 funcionários no estabelecimento (art. 74 §2º da CLT).

No caso, a reclamada juntou aos autos os cartões-ponto do reclamante (ID c28fb7d), os quais não apresentam, formalmente, nenhum vício.

Em audiência, nenhuma das testemunhas ouvidas sinalizou incorreção quanto à anotação dos horários de entrada e saída, restando a controvérsia apenas quanto ao gozo dos intervalos intrajornadas.

Nesse sentido, considero fidedignos os controles de ponto juntados aos autos pelas reclamadas quanto aos horários de entrada e saída, de modo que entendo que toda a



jornada exercida, inclusive a extraordinária, encontra-se registrada, ressalvada a tese quanto ao intervalo intrajornada.

Considerando que o reclamante não impugnou, na manifestação de ID 1f91197, o regime compensatório de Banco de Horas suscitado em defesa pela reclamada, considero-o válido.

Dito isso, não verifico diferenças de horas extras registradas e não pagas ao reclamante, no cotejo entre os cartões-ponto e os contracheques.

Inclusive, observo que a amostragem apresentada pelo reclamante no ID 90421b5 parte da tese da petição inicial de que seriam extras todas as horas laboradas acima das 7h20min diárias, o que não possui previsão legal. Ainda, desconsidera a existência do regime de compensação adotado - o qual, friso, não foi impugnado pelo reclamante.

Assim, sendo considerados verdadeiros os horários de entrada e saída, não havendo horas extras registradas e não pagas ou compensadas, não faz jus o obreiro ao pedido do item "a".

Analiso.

Acerca dos regimes de compensação de horários, cumpre referir que, dos art. 7º, XIII, da CF e art. 59, da CLT, bem como nos termos da Súmula nº 85, do TST, é possível extrair que somente é válida a implementação de regime compensatório do tipo banco de horas mediante negociação coletiva, sendo viável a implantação apenas de regime compensatório semanal mediante acordo individual quando autorizado pelas normas coletivas. Ainda, qualquer modalidade de regime compensatório necessita para sua validade que não seja excedido o limite legal de prorrogação da jornada por, no máximo, duas horas diárias, conforme dispõe o art. 59, caput, da CLT.

Registro, outrossim, que não é possível mesclar o banco de horas com outra modalidade de regime compensatório de horário, pois o banco de horas, por ser mais amplo, absorve qualquer outro sistema que venha a ser implementado conjuntamente. Ainda, destaco a inaplicabilidade da Súmula nº 85, do TST, ao regime compensatório do tipo banco de horas, pois destinada a regulamentar regime compensatório semanal.

Da análise dos autos, verifico que a reclamada, em defesa, ID. 26278c5 - Pág. 5, declara: "*Vigorou durante a contratualidade um regime de compensação, nos termos do art. 7º, XIII, da Constituição Federal, e do § 2º do art. 59 da CLT. O reclamante foi contratado para trabalhar 44 horas semanais, em regime de compensação semanal e mediante adoção de banco de horas, nos termos dos acordos coletivos de trabalho anexos. As partes adotaram, concomitantemente, o banco de horas e o regime de compensação semanal, tratando-se de regime compensatório híbrido. **Através do regime de compensação semanal, o reclamante laborava cinco dias por semana.** Essa compensação lhe era benéfica, pois, além do descanso semanal remunerado, o autor gozava de no mínimo uma folga compensatória por semana (geralmente na segunda-feira). As folgas compensatórias relativas ao banco*



*de horas eram registradas nos cartões-ponto, o que demonstra a regularidade dessa sistemática. **O reclamante nunca trabalhou habitualmente em jornada suplementar**, e, ainda que tivesse trabalhado, isso não implicaria em invalidade do banco de horas, tendo em vista a disposição contida no **Parágrafo único do art. 59-B da CLT, o qual prevê expressamente que a prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas**".*

De se destacar, conforme consignado em preliminar, que o art. 59-B da CLT, não se aplica à relação de emprego em análise, vez que o contrato foi firmado entre às partes, antes da entrada em vigor da Lei da Lei 13.467/17.

Ainda, conforme declaração acima colacionada, há confissão quanto à adoção de dois regimes compensatórios.

Ademais, não há nos autos documento de acordo individual do reclamante, a fim de formalizar a compensação semanal adotada pela reclamada, conforme da conta o registro do empregado, ID. 4ef1b51 - Pág. 3: "*de: 16.09.2013 até: 31.12.9999 - 8,80 horas diárias, 44,00 horas por semana, 220,00 horas por mês, **5,00 dias por semana**".*

Quanto aos registros de ponto, registro que não há controvérsia quanto a validade das marcações de entrada e saída, todavia, diferentemente do que alega a reclamada, havia trabalho habitual em jornada suplementar, a exemplo do mês de **agosto de 2015**: 06/08, QUI, **05:16 16:01**, 07/08, SEX, **05:15 16:55**, 11/08, TER, **05:24 16:06**, 13/08, QUI, **05:16 15:55**, 14/08, SEX, **05:24 16:58**, 18/08, TER, **05:15 15:56**, 20/08, QUI, **05:16 16:07**, 21/08, SEX, **05:23 16:32**, 25/08, TER, **05:18 16:02**, 28/08, SEX, **05:17 16:13**, ID. c28fb7d - Pág. 14; **fevereiro de 2016**: 05/02, SEX, **05:13 15:46**, 12/02, SEX, **05:08 15:18**, 19/02, SEX, **05:06 15:12**, 23/02, TER, **05:16 16:04**, 24/02, QUA, **05:18 15:46**, 25/02, QUI, **05:14 15:39**, 26/02, SEX, **05:15 15:40**, ID. c28fb7d - Pág. 20; **julho de 2017**: 03/07, SEG, **05:10 15:49**, 05/07, QUA, **05:07 15:33**, 06/07, QUI, **05:13 15:17**, 13/07, QUI, **05:11 15:16**, 14/07, SEX, **05:09 16:18**, 18/07, TER, **05:15 15:08**, 19/07, QUA, **05:21 15:46**, 21/07, SEX, **05:16 15:21**, ID. c28fb7d - Pág. 37; **fevereiro/ março de 2018**: 26, **05:12 15:48**, 06, **05:07 15:03**; 12, **05:17 16:48**, ID. c28fb7d - Pág. 45; **setembro/outubro de 2018**: 18, **06:58 16:16**, 21, **06:59 19:24**, ID. c28fb7d - Pág. 52. A partir de 25 de setembro, consta o registro de atestados, seguidos dos de acidente de trabalho, até julho de 2019.

Ressalto, por demasia, a inexistência, na maior parte do contrato, de relatório que permitisse ao autor conferir as compensações, conforme expresso, o que informa a inviabilidade do autor controlar o crédito e o débito de horas. Por outro lado, verifico também que a partir de fevereiro de 2018, a reclamada implementou relatório de horários e apontamentos por funcionário, ID. c28fb7d - Pág. 45 a 60, os quais, embora não tão claros, permitiam certo acompanhamento. Todavia, após sexto meses, a partir de setembro de 2018, há registros apenas o registro de atestados, seguidos dos de acidente de trabalho.



Assim, por todo o exposto, além da adoção simultânea de regimes de compensação, as horas extras habituais e a inviabilidade de controle por parte do reclamante do sistema de compensação de horas na maior parte do contrato, impõe-se a declaração de invalidade do banco de horas.

Cito precedentes deste Regional:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. ADOÇÃO SIMULTÂNEA DE BANCO DE HORAS E DE COMPENSAÇÃO SEMANAL. HORAS EXTRAS. O art. 7º, XIII, CF permite a relativização do limite de 8h diárias e 44h semanais de labor em caso de compensação de horários, a qual pode ocorrer mediante regime compensatório semanal ou mediante banco de horas instituído no âmbito da autonomia das vontades coletivas garantida no art. 7º, XXVI, CF. Todavia, entende-se que devido ao fato de a sobreposição das dinâmicas das duas modalidades compensatórias acarretar confusão acerca de para qual sistema de compensação estarão sendo creditados os acréscimos temporais de trabalho, impedindo a fiscalização do trabalhador acerca de seus direitos a folgas ou a horas extras, entende-se pela nulidade de ambas as modalidades de compensação quando adotadas simultaneamente. Apelo negado. (TRT da 4ª Região, 10ª Turma, 0021561-75.2014.5.04.0221 RO, em 29/07/2016, Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo)

HORAS EXTRAS. REGIME COMPENSATÓRIO E BANCO DE HORAS. CONCOMITÂNCIA. Não é possível considerar válidos os dois regimes de compensação de horário adotados, uma vez que mostram-se incompatíveis entre si. A característica própria do regime de banco de horas é a prestação de horas extras habituais, superando a carga horária semanal, o que torna impraticável o regime compensatório, que não admite prestação de horas extras habituais e respeita o limite da duração semanal do trabalho. (TRT da 4ª Região, 8ª Turma, 0020537-15.2014.5.04.0511 RO, em 24/11/2016, Desembargadora Lucia Ehrenbrink)

REGIME DE COMPENSAÇÃO. BANCO DE HORAS. CONCOMITÂNCIA. HORAS EXTRAS. Entendimento da Turma Julgadora de que a adoção concomitante do regime de compensação semanal com o denominado "banco de horas" implica a nulidade dos sistemas, justificando o pagamento das horas destinadas à compensação acrescidas do adicional respectivo, não sendo aplicável a orientação do item IV da Súmula 85 do TST. Na espécie, a concomitância dos sistemas impossibilita o controle por parte do trabalhador. Apelo provido, para declarar nulos os sistemas de compensação de jornada implementados pela empregadora, fazendo jus o autor ao pagamento de horas extras (hora mais adicional), assim consideradas as excedentes à 8ª diária e à 44ª semanal. (TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0020151-03.2015.5.04.0332 RO, em 11/05/2016, Juiz Convocado Carlos Henrique Selbach)

Assim, existindo a adoção simultânea de tais regimes, não há que se falar em regime compensatório válido, razão pela qual é devido ao autor o pagamento das horas extras, assim consideradas as excedentes à 8ª diária e 44ª semanal - as horas extras devem ser apuradas de forma diária até que o trabalho normal alcance 44 horas semanais, quando, a partir de então, todas as horas de labor deverão ser consideradas extras -, observados os registros de ponto e a supressão diária do intervalo intrajornada, com adicional legal ou normativo (o mais benéfico), sendo que sobre as horas destinadas à compensação é devido apenas o adicional, com base de cálculo na forma da Súmula nº 264 do TST, divisor 220 e reflexos em



férias com 1/3, 13º salários, quinquênios e repouso semanal remunerado e feriados (não compensáveis com base na Súmula nº 444 do TST, que adoto, e, salvo na hipótese de concessão de uma folga adicional, as horas laboradas em feriados devem ser consideradas extras (pagamento em dobro - adicional de 100%), aviso prévio e FGTS com multa de 40%, ficando, autorizada a dedução de pagos sob mesmo título e competência.

Dou provimento ao recurso ordinário do reclamante para declarar a invalidade do regime de compensação banco de horas e condenar a reclamada ao pagamento de diferenças de horas extras, acrescidas do adicional legal ou normativo, utilizando-se o que for mais benéfico, assim consideradas as excedentes a 8ª diária e 44ª semanal, com reflexos em férias com 1/3, 13º salários, quinquênios e repouso semanal remunerado e feriados, aviso prévio e FGTS com multa de 40%.

1.2 DO DANO MORAL/EXISTENCIAL PELA JORNADA EXCESSIVA E DA MAJORAÇÃO DANO MORAL PELOS ASSALTO SOFRIDO E PELO TRANSPORTE DE DINHEIRO

O autor se insurge ao valor da indenização deferida: R\$ 2.000,00, o qual reputa insuficiente, considerando o dano descrito na petição inicial, tais como jornada excessiva, diariamente cumprida, o que lhe afastava do convívio social, pelo não recebimento correto das horas extras realizadas; pelo transporte de grande quantidade em dinheiro nos caminhões, o que lhe causava medo e apreensão, tendo sido assaltado em duas oportunidades, fls 1/3 ID 182c9e0, à mão armada na cabeça; e, obrigação de ficar no pátio interno sofrendo chacotas de colegas por não sair em rota pelo acidente de trabalho sofrido, tudo com base no artigo, 186,187 e 422 do CCB, artigo, 2º e 157 da CLT, artigo 7, inciso XXII da CF. Argumenta que o valor arbitrado, além de não ser suficiente para reparar o dano psicológico sofrido, incentivará o empregador a não observar integralmente a legislação trabalhista e/ou, pior, aumentar seu patrimônio. Refere que chegava a laborar mais de 15 horas por dia, fl 39 ID c28fb7d, as vezes até 20 horas, inclusive em sextas-feiras, o que sem dúvida afastava do convívio social familiar, o que entende suficiente para a procedência do postulado, forte no artigo 422 do CCB. Acrescenta que o não deferimento das horas extras impagas na sentença, é, do mesmo modo, incentivar o não cumprimento das obrigações do empregador prevista na Legislação Trabalhista, que aliás, pelo seu princípio básico, deve sempre proteger a parte mais fraca da relação, no caso, o empregado. Ademais, sustenta que se isto não foi cumprido/observado no curso do contrato, no caso, deixando o trabalhador de receber integralmente as horas extras efetuadas, sem oferecer melhores condições de vida a seus familiares, conforme princípio da boa fé objetiva, prevista no art. 422 do CCB, não poderia o julgador, de acordo com os princípios do direito do trabalho, principalmente da equidade deixar de penalizar a parte que não cumpriu com as obrigações contratuais, incentivando a política equivocada de não observar as disposições da CLT. Quanto ao transporte de valores, o reclamante reputa insuficiente o valor arbitrado pelo assalto sofrido e, principalmente, pela acusação de ter participado nestes, o que sem dúvida, nos termos do artigo 157 da



CLT e artigo 7, inciso XXII da CF, é ato ilícito praticado pelo empregador, quando não tomou medidas de segurança para evitar que os empregados fossem vítimas de assalto. Cita a prova testemunhal que entende favorecer sua tese. Argumenta que o fato da colocação de cofres boca-de-lobo, com o objetivo apenas de resguardar o patrimônio da empresa, incentiva a ocorrência de assaltos. Cita Julgamento deste Regional que reconhece os danos e indenização que postula. Por fim, assevera que a reclamada, quando o reclamante não teve condições de sair em rota, em recuperação da saúde, ficava no pátio interno, sendo objeto de chacotas pelos colegas. Assim, requer seja a reclamada condenada ao pagamento de indenização no valor de 10 salários base, conforme postulado na inicial.

Analiso.

O dano moral abala a esfera íntima do indivíduo, causando dor, angústia, vergonha, sensação de impotência, dentre tantos outros sentimentos que desestabilizam emocionalmente o vitimado.

Cito, a respeito da matéria, a doutrina do jurista Rodolfo Pamplona Filho:

"Dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa, violando sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente." (Dano Moral na Relação de Emprego. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora LTr, 1999. p. 42).

Uma das formas mais comuns de danos morais ao empregado consiste no assédio moral, o qual se caracteriza por condutas reiteradas do assediador que, via de regra, não se relacionam com a prestação do trabalho em si, mas ultrapassam os limites razoáveis da cobrança de metas e de trabalho e respeito esperado no ambiente de trabalho, atingindo o empregado em sua dignidade como pessoa humana e trabalhador, a ponto de causar danos em sua autoestima e desempenho na vida profissional, social e pessoal. Observo que o assédio moral não necessita ser praticado por superior hierárquico, podendo ocorrer em nível horizontal (entre colegas) e, até mesmo, de baixo para cima (subalternos assediando a chefia), restando caracterizado sempre que o trabalhador sofre reiteradas ofensas à sua dignidade sem que o empregador tome providências para restabelecer o ambiente de trabalho saudável, livre de discriminações ou desavenças.

Ainda, o dano moral pode se dar por ato único que, em razão da sua inadequação ao meio de trabalho, ofende a honra ou dignidade do trabalhador. Isso porque a indenização por danos morais, na esfera laboral, tem por objetivo reparar uma lesão de ordem psicológica causada por uma das partes integrantes do contrato de trabalho, a qual pode decorrer de fatos sucessivos ou por um único episódio desabonador do trabalhador.

Passo a análise dos danos postulados:



a) Dano existencial. Jornada excessiva.

No que se refere ao alegado dano existencial, entendo que a realização pelo empregado, por longos períodos, de jornadas de trabalho exaustivas acarreta limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho causando danos irremediáveis ou de difícil reparação ao seu projeto de vida ou à chamada "*vida de relações*". São lesados seus direitos da personalidade, que têm por finalidade assegurar os elementos constitutivos da personalidade do ser humano: integridade física, psíquica, moral e intelectual. O descumprimento, pelo empregador, de direitos fundamentais trabalhistas, acaba por impedir a efetiva integração do trabalhador à sociedade, bem como o seu pleno desenvolvimento enquanto ser humano. Essa espécie de dano é denominada de "*dano existencial*" e assim se conceitua conforme Rúbia Zanotelli de Alvarenga e Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho:

O dano existencial no Direito do Trabalho, também chamado de dano à existência do trabalhador, decorre da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade; ou que o impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal. Júlio César Bebbler, um dos autores a adotar essa expressão para designar as lesões que comprometem a liberdade de escolha e frustram o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano, esclarece haver optado por qualificar esse dano com o epíteto já transcrito justamente porque o impacto por ele gerado "provoca um vazio existencial na pessoa que perde a fonte de gratificação vital". Nos danos desse gênero, o ofendido se vê privado do direito fundamental, constitucionalmente assegurado, de, respeitando o direito alheio, livre dispor de seu tempo fazendo ou deixando de fazer o que bem entender. Em última análise, ele se vê despojado de seu direito à liberdade e à sua dignidade humana". (O DANO EXISTENCIAL E O DIREITO DO TRABALHO Rev. TST, Brasília, vol. 79, no 2, abr/jun 2013).

Todavia, dada a gravidade da lesão tutelada é preciso prova robusta da prática do ato que causou o dano moral, seja ele decorrente de assédio ou ato único, ou dano existencial, não sendo possível conceder indenização por danos decorrentes de fatos não comprovados. Portanto, para a configuração do dano moral cabe à parte reclamante comprovar a alegada ofensa a sua honra, imagem ou dignidade, nos termos do art. 818 da CLT e art. 373, I, do CPC, sendo o dano, via de regra, "*in re ipsa*".

No caso, ao ajuizar a reclamatória trabalhista, o reclamante alega que "*As horas extras diariamente laboradas pelo reclamante, sob o ponto de visto do ato ilícito, não podem ser consideradas extraordinárias e sim ordinária, não se admitindo, que o simples adicional de 50%, poderá suprir a ilegalidade da ordem judicial, já que a jornada excessiva inibiu o convívio social do mesmo com seus pares, bem como a geração de novos empregos, infringindo, portanto, a reclamada nos dispostos dos artigos 186º, 187º, 422º, 927º, 1216 do CCB; art 1º inciso III e art. 5º inciso V e X da Constituição Federal, aplicáveis subsidiariamente ao Direito do trabalho. Sem dúvida, a reclamada ao obrigar que o*



reclamante laborasse até 10:00hs por dia, retirando-o do convívio social, sem a respectiva remuneração, além de ter causado dano econômico, acabou por praticar ato ilícito, o qual não poderá ser reparado com a simples condenação de horas extras, acrescido do adicional de 50%".

Pois bem.

Conforme dito, jornadas de trabalho exaustivas acarretam limitações em relação à vida fora do ambiente de trabalho, todavia não é o caso dos autos.

No particular, em que pese a declaração de invalidade do regime compensatório pela adoção simultânea de regimes compensatórios, bem como pelo labor em horas extraordinárias habituais, a jornada média executada não era suficiente para limitar o convívio familiar e social do reclamante. Isso porque, em análise detida aos registros de ponto do reclamante, ao mesmo tempo em que há horas extras habituais, também há jornadas registrada aquém das 8 horas legais, visto que a reclamada, em que pese irregular, adotava compensação. Cito, por exemplo, os mesmos meses em que verificada às horas extra habituais: **agosto de 2015**: 12/08, QUA, **05:20 14:41**, 19/08, QUA, **05:24 14:44**, 26/08, QUA, **05:18 14:53**, 27/08, QUI, **05:39 14:58**, ID. c28fb7d - Pág. 14; **fevereiro de 2016**: 03/02, QUA, **05:07 14:42**, 04/02, QUI, **05:10 14:33**, 10/02, QUA, **05:20 14:32**, 16/02, TER, **05:05 14:40**, ID. c28fb7d - Pág. 20; **julho de 2017**: 04/07, TER, **05:10 14:32**, 20/07, QUI, **05:14 14:54**, 25/07, TER, **05:07 14:34**, 26/07, QUA, **05:08 14:42**, 27/07, QUI, 05:07 14:41, ID. c28fb7d - Pág. 37; **fevereiro/ março de 2018**: 26, **05:09 14:30**, 02, **05:12 14:32**; 09, **05:09 14:47**, ID. c28fb7d - Pág. 45; **setembro/outubro de 2018**: 15, **06:56 14:40**, ID. c28fb7d - Pág. 52.

Além disso, ao longo do contrato, é raro o labor entre 17h00 e 05h00, bem como a não observância das folgas semanais.

Assim sendo, entendo por não configurado o dano existencial ao reclamante (artigo 818 da CLT), na medida em que o autor não logrou êxito em comprovar dano à personalidade ou que a sua jornada de trabalho lhe retirava do convívio familiar e social.

Nego provimento ao recurso do reclamante no aspecto.

b) Transporte de valores. Dano moral. Assaltos. Acusação de furto.

Nos termos do art. 2º da CLT, cabe ao empregador assumir integralmente os riscos da atividade econômica como contrapartida para que possa auferir os respectivos lucros, apropriando-se da mais valia proporcionada pelo trabalho dos empregados. Entre os riscos próprios do empreendimento econômico de transporte de mercadorias, de qualquer espécie, destaca-se a crescente ocorrência de assaltos, com danos não só materiais, mas também e mais relevantes, danos imateriais aos seus empregados.



Pertence exclusivamente ao empregador o lucro do empreendimento. O empregador detém, ainda, o amplo poder de direção, controle e fiscalização dos serviços prestados pelos obreiros e de gerenciamento do processo produtivo ou de prestação de serviços e seus custos. O corolário lógico imediato e direto destas prerrogativas do empregador é a responsabilidade por todos os potenciais riscos do empreendimento econômico a terceiros e, principalmente, a seus próprios empregados.

No caso dos autos, é incontroverso que o autor fazia o transporte de mercadorias da reclamada, sendo que, em diversas ocasiões recebiam valores em dinheiro pelos produtos entregues. Além disso, é incontroverso que o autor sofria riscos de assalto durante suas entregas.

A reclamada, em sua contestação, afirma que, ID. 26278c5 - Pág. 14 a 15:

Os motoristas e ajudantes são orientados a permanecerem com no máximo R\$ 50,00 (para fornecer troco ao cliente, se necessário)

Em se tratando de risco de assalto, não há que se falar em responsabilidade da reclamada, tendo em vista que o ato ilícito foi causado por terceiros. Nesse contexto, não se pode reconhecer a existência de culpa da empresa, sequer por omissão ou negligência, uma vez que o dano causado por terceiro, conforme já foi salientado, se equipara ao caso fortuito e força maior, sendo um excludente de responsabilidade.

Cabe destacar que não há elevada frequência de assaltos a motoristas e ajudantes de entregas. Ocorrências dessa natureza são esporádicas.

De outra parte, os assaltos alegados na inicial não foi comprovado nos autos. A reclamada impugna os documentos de fls. 14-16 dos autos, por conterem alegações unilaterais. Boletins de ocorrência policial não tem nenhuma relevância probatória. Não obstante, em momento algum o autor foi "acusado de ter participado do evento/assalto", sendo completamente fantasiosa a afirmação.

A prova testemunhal, quanto aos fatos, assim se manifestaram, conforme consulta ao PJe Mídias:

PRIMEIRA TESTEMUNHA DO(A) AUTOR(A) Cícero Marcelino Silva da Silva:

Questionada sobre quanto carregavam em dinheiro nas entregas 21:50;

R: Sim, cinco, dez, doze mil, chegou a transportar vinte mil (em uma entrega para zona sul); no centro era setor de cinco, dez, doze mil. não precisou o volume de dinheiro versus frequência. Não tinha valor específico, cada dia era uma quantidade. Confirma que os pagamentos eram em boletos e cheques, mas que todos os dias tinha pagamento em dinheiro.

se havia mapa de entregas diárias, e se constavam os valores e formas de pagamento 23:00;

R: Sim. havia mapa com as entregas e valores em dinheiro, cheque e boletos.

se na contratação foi informado que transportaria valores, e se sofreu assaltos 23:10;



R: Não foi dito na contratação sobre transporte de valores. **Sofreu um assalto.**

sobre o procedimento na empresa após assaltos sofridos 23:30;

R: **Foi chamado a detalhar o ocorrido, mas não ajudaram,** por exemplo, com os prejuízos pessoais, já que no assalto foi levado a CNH, celular, etc. Teve que arcar com os custos e, **ainda, foi descontado.** Foi levado da empresa R\$ 120,00 que tinha para troco.

se sabe de o reclamante ter sido assaltado 24:25;

R: **Sim, duas a três vezes.**

se é comum os motoristas sofrerem assaltos 24:45;

R: **Sim, ocorre bastante.** sempre tem. há rotas em que toda semana tem assalto.

se houve solicitação à empresa para não transportarem mais dinheiro nos caminhões 25:15;

R: Não lembra. Nas inquirições internas, as vezes dava para perceber que suspeitavam da vítima. Acha que tinha 4 ou 5 caminhões que faziam a rota do centro.

SEGUNDA TESTEMUNHA DO(A) AUTOR(A): Robson Manica de Oliveira

Sobre o contrato de trabalho com a reclamada 31:45;

R: 2003 a 2019, ajudante e, após um ano, motorista.

se fez a rota no centro de Porto Alegre, e se era a mesma rota do reclamante 32:24;

R: Começou no centro; eram rotas diferentes.

perguntas do procurador do reclamante: se foi assaltado em rota 32:45;

R: **Sim, treze vezes, na última sequestrado.**

se quando a testemunha foi sequestrada o reclamante estava junto 33:05;

R: Sim, porque no final, na empresa, ficou um ano sentado até ser demitido, e daí um pouco antes do despedimento, saiu em rota para ajudar o reclamante, autorizado pelo supervisor e neste dia aconteceu.

sobre o período em que a testemunha ficou parada na reclamada, sem funções 34:05;

R: **Sim, sem fazer atividade. Aconteceu com o reclamante. Era para ser realocados e não foram. Só cumpriam jornada.**

se havia "chacota" no período em que estavam sem atividades 35:10;

R: **Sim, muita chacota: vadios, vagabundos, preguiçosos, tinha que colar os laudos no peito para provar os problemas de saúde. Com o reclamante aconteceu a mesma coisa. Até pior porque ele não é gaúcho, havia mais deboche: Zumbi, nordestino vagabundo.**

sobre o procedimento na empresa após os assaltos 36:15;



R: Era chamado um por vez para a segurança do trabalho para explicar os fatos e ver se não diziam palavras "diferentes": Se foi assalto, perda, sumiço? **te deixavam na dúvida como se tu tivesse feito algo errado**. Se um falasse diferente do outro na hora...comigo não aconteceu, mas vi pessoas que foram demitidas no outro dia, na outra semana.. por causa do assalto.

sobre quanto valor transportavam no caminhão na rota do centro 37:00;

R: na rota do centro, logo no começo, **oito mil reais**. Havia assaltos até porque o caminhão ficava parado..no final, era de **três mil a doze mil**.

se foi sugerido que a empresa deixasse de receber pagamentos em dinheiro 37:55;

R: Era pedido de todos. **Em um dos assaltos quase acertaram dois tiros no caminhão**. Questionava muito pelo medo. Eles falavam que tinha problema de inadimplência...aí seguia ano após ano.

se na contratação foi informado que teria de prestar contas, transportar dinheiro 38:45;

R: Não. eu precisa trabalhar. aprendi no dia a dia.

perguntas do procurador da reclamada: sobre o assalto e o sequestro sofrido 41:15;

R: O motorista (reclamante) fez o B.O. (a testemunha era ajudante) Queria ir embora, abandonar o caminhão em Alvorada. Não aguentava mais...

PRIMEIRA TESTEMUNHA DO(A) RECLAMADO(A): Michel Mello da Silva

Sobre o contrato de trabalho 53:20;

R: **Foi supervisor do reclamante por anos**. participa na contratação e definição. Quem decide é um chefe de distribuição. Não assina. Não representa. Assina ponto. A partir de 2010 era supervisor. **No último ano era supervisor do reclamante**.

perguntas do procurador da reclamada: se acompanha motoristas nas rotas de entrega, e se acompanhou o reclamante 54:35;

R: Sim. em alguns momentos, sim. Acompanhou o reclamante algumas vezes

sobre recebimento e transporte de valores em dinheiro 58:10;

R: não pode andar com dinheiro. **10% são pagamento a vista**. No momento que recebeu...direto para o cofre no caminhão, que só é aberto na empresa...salvo caso de troco. A norma pode andar no máximo 5 mil. Que é o que pode ser cobrado. **No centro, não chega a cinco mil**.

sobre os procedimentos em caso de assaltos, e sobre assaltos na rota do centro 59:50;

R: Depende. Se entrar no caminhão, à mão armada. é passado para a área e abrir uma investigação. **No centro, não lembra do último assalto no centro. Há assistência psicológica e só sai em rota, após passar pela assistente social**.

sobre a atividade desempenhada pelo reclamante no retorno de seu benefício previdenciário 01:02:20;



R: Sim. Sei que esteve afastado. **Quando ele retornou, estava afastado (a testemunha)**. A questão é complicada. Quando o empregado é liberado, e nós, na distribuição, não tem atividade leve, mas se tenta conciliar.

sobre as atividades passadas aos empregados quando não podem retornar à rota 01:03:15;

R: Não ficam no pátio parados.

perguntas do procurador do autor: se a testemunha acompanhava as rotas, fazia as recargas 01:05:15;

R: As duas coisas.

sobre os assaltos que o reclamante sofreu 01:07:00;

R: Não lembra do assalto do centro.

Depoimento encerrado aos 01:08:15 do vídeo.

Dos depoimentos, verifica-se que as testemunhas, inclusive a convidada pela reclamada "No centro, não chega a cinco mil", convergem no sentido de que os motoristas transportam valores.

Resta comprovado, portanto, que o autor transportava valores em via pública, razão pela qual entendo que deve ser deferida a indenização por danos morais.

O dano moral na situação é "*in re ipsa*", pois decorre da situação de temor de sofrer assalto, causando tensão, medo, ansiedade e sensação de insegurança e menoscabo a qualquer pessoa com equilíbrio emocional médio, sendo indubitável o dever de indenizar, como corretamente deferido.

O fato de a segurança pública não ser suficiente para evitar o evento danoso não exclui o dever do empregador de adotar medidas que minimizem tais situações, como a contratação de empresa especializada em cobrança e transporte de valores para o recolhimento e depósito de qualquer valor em espécie. Observo que é notória a suscetibilidade do trabalhador responsável pelo transporte de valores à ação de criminosos e com emprego de violência.

Com efeito, a atividade de transporte de valores é atividade confiada a empresas especializadas, dotadas de carros blindados e efetivo armado. Tal aparato destas empresas não é sem razão de existência. Sensível, inclusive, à realidade da tensão psicológica do vigilante, o legislador acresceu o inciso II ao artigo 193 da CLT, com a redação dada pela Lei nº 12.740/2012, nos seguintes termos:

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I - [...]



II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

De se ressaltar que o reclamante, conforme prova testemunhal, juntamente com um colega, sofreram sequestro no Município de Alvorada, ID. 182c9e0 - Pág. 2, área reputada como uma das mais perigosas da região metropolitana de Porto Alegre.

Acrescente-se a isso, a referência nos depoimentos quanto aos métodos pouco acolhedores da reclamada, sem informações quanto à acolhimento psicológico ou material aos vitimados, na apuração das ocorrências em que seus empregados foram vítimas de violências, enquanto prestavam serviços à demandada. Ao contrário, uma testemunha declara que, além de não ter ajuda, foi descontado do prejuízo que causou à empresa.

Quanto aos fatos, a testemunha da reclamada, supervisor, registre-se, em encargo de confiança, não foi convincente e relatou superficialmente que: "*Há assistência psicológica e só sai em rota, após passar pela assistente social*".

Assim, tendo o reclamante transportado numerários sem que lhe fossem ofertadas as condições necessárias para tanto, sofreu dano moral, sendo os prejuízos evidentes, pois não se trata de mera tensão psicológica decorrente do perigo iminente, mas de extrema tensão pela certeza de que corre risco de roubo e de sofrer agressão física, em grau muito mais elevado, em razão de carregar valores sem contar com o aparato necessário.

A matéria inclusive já se encontra sumulada neste Regional, de modo que adoto, por analogia, esse entendimento:

"Súmula nº 78 - TRABALHADOR BANCÁRIO. TRANSPORTE DE VALORES. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. O trabalhador bancário que faça o transporte de valores sem se enquadrar na hipótese de que trata o art. 3º, II, da Lei n.º 7.102/83, sofre abalo psicológico decorrente da atividade de risco e faz jus à indenização por dano moral."

Além disso, não há evidências de amparo da reclamada por ocasião dos sinistros. Ao contrário, as testemunhas demonstram o sentimento de constrangimento pela desconfiança da empregadora quanto das violências sofridas, conforme segue:

(...)

R: Foi chamado a detalhar o ocorrido, mas não ajudaram, por exemplo, com os prejuízos pessoais, já que no assalto foi levado a CNH, celular, etc. Teve que arcar com os custos e, ainda, foi descontado. Foi levado da empresa R\$ 120,00 que tinha para troco.

(...)



R: Sim, treze vezes, na última sequestrado.

(...)

R: Era chamado um por vez para a segurança do trabalho para explicar os fatos e ver se não diziam palavras "diferentes": Se foi assalto, perda, sumiço? te deixavam na dúvida e omo se tu tivesse feito algo errado. Se um falasse diferente do outro na hora...comigo não aconteceu, mas vi pessoas que foram demitidas no outro dia, na outra semana.. por causa do assalto.

Ademais, em consequência do modo operante de cobrança da reclamada, condição especial que atrai ações criminosas, o reclamante foi vítima de sequestro, violência física consumada, o que determina, além da presunção de medo, o resultado de forte trauma. Assim, evidente o grave abalo psicológico, reafirmando o dano moral.

Destarte, por todo o exposto, entendo que merece ser mantida a sentença, pois reconheço existente o dever de indenizar, nos termos do art. 927 do CC, combinado com o art. 186 do CC.

Muito tem se discutido sobre a mensuração do dano moral, dado o seu caráter subjetivo, íntimo, pessoal, cuja consequência, a dor, é de repercussão espiritual. Todavia, em se tratando de patrimônio ideal, a indenização a ser arbitrada pelo juízo deve contar com o princípio da razoabilidade, a fim de que não se consagrem abusos e, por outro lado, não se relegue à dor ínfima o sofrimento da vítima. Ainda, deve a indenização atender ao caráter pedagógico da medida, não podendo ser irrisória diante do poder econômico da reclamada.

No particular, em que pese mantida a sentença quanto ao reconhecimento do dano, em relação ao "quantum", entendo que o valor arbitrado na sentença, R\$ 2.000,00, a título de danos morais, não atende ao fim a que se propõe. Ao contrário está bastante aquém da retribuição que se julga adequada aos fatos relatados.

Ressalto que a quantificação da indenização é subjetiva, e, de acordo com a análise da prova produzida, e, no caso dos autos, considerando o poder econômico do reclamado e a gravidade do fato ensejador do dano, deve a indenização ser majorada para R\$ 25.000,00, visto que razoável e adequada, em virtude da extensão dos danos sofridos, pelo transporte de valores, pela ausência de evidências de que a reclamada tenha prestado assistência ao reclamante pela violência sofrida (assalto e sequestro), bem como por ter sido o reclamante vítima de violência grave (sequestro) no exercício da prestação de serviços à reclamada; e, por fim, todavia muito relevante, pelo caráter pedagógico que se reveste a medida, a fim de incentivar a reclamada à adoção de ações que tornem suas operações menos atrativas à ação criminosa, bem como minimizem os eventuais danos sofridos pelos colaboradores da empregadora demandada quando objeto de violência no trabalho.



Ressalto, por oportuno, que não se pode tomar o valor informado na petição inicial como limitador, mas como mero indicativo, um valor estimativo inicialmente dado à ação. Portanto, o citado valor somente servirá para cálculo do valor da causa e de alçada, não vinculando-se o Juízo a este parâmetro, porquanto irreal, cuja definição somente pode ocorrer com a liquidação definitiva da ação. Acresça-se a isso o fato de que o julgador, conforme deixa claro no artigo 791-A da CLT, somente poderá ter como definitivo o valor que resultar da liquidação de sentença, momento em que fixará o montante os honorários advocatícios devidos. Portanto, não há que se falar na limitação ou exigência de liquidação dos pedidos ao valor constante na inicial.

Dou provimento ao recurso ordinário do autor para majorar à condenação o pagamento de indenização por dano moral, para o valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), com juros de mora desde o ajuizamento e atualização monetária a partir da presente decisão, nos termos da Súmula 439 do TST

c) Chacotas no pátio: ócio forçado.

O assédio moral, conforme dito, se caracteriza por condutas reiteradas do assediador que, via de regra, não se relacionam com a prestação do trabalho em si, mas ultrapassam os limites razoáveis da cobrança de metas e de trabalho e respeito esperado no ambiente de trabalho, atingindo o empregado em sua dignidade como pessoa humana e trabalhador, bem como não necessita ser praticado por superior hierárquico, podendo ocorrer em nível horizontal (entre colegas) e, até mesmo, de baixo para cima (subalternos assediando a chefia), restando caracterizado sempre que o trabalhador sofre reiteradas ofensas à sua dignidade sem que o empregador tome providências para restabelecer o ambiente de trabalho saudável, livre de discriminações ou desavenças.

A prova testemunhal confirma que o reclamante foi alvo de chacotas e deboches, quando não podendo sair em rota, devido à recuperação de saúde, ficou no pátio da reclamada sem qualquer atividade. A testemunha referiu, inclusive, que, por não ser gaúcho, era ridicularizado. A testemunha convidada pela reclamada, não sabia do fato. Alegou estar de licença à época.

A testemunha declara:

(...)

*R: Sim, porque no final, na empresa, **ficou um ano sentado até ser demitido**, e daí um pouco antes do despedimento, saiu em rota para ajudar o reclamante, autorizado pelo supervisor e neste dia aconteceu.*

sobre o período em que a testemunha ficou parada na reclamada, sem funções 34:05;

*R: Sim, **sem fazer atividade. Aconteceu com o reclamante. Era para ser realocados e não foram. Só cumpriam jornada.***



se havia "chacota" no período em que estavam sem atividades 35:10;

R: Sim. muita chacota: vadios, vagabundos, preguiçosos, tinha que colar os laudos no peito para provar os problemas de saúde. Com o reclamante aconteceu a mesma coisa. Até pior porque ele não é gaúcho, havia mais deboche: Zumbi, nordestino vagabundo.

(...)

Dos relatos, tenho que a reclamada incidiu em duas ações graves, de forma concorrente : impôs ao reclamante o que se chama de "ócio forçado": aguardar no pátio sem atividade, bem como permitiu que o reclamante fosse alvo de chacotas por estar na condição forçada pela própria reclamada, em evidente degradação do trabalhador, fazendo que ele se sentisse humilhado perante colegas, registre-se, sem tomar qualquer medida ambiental ou comportamental para o bem estar do trabalhador, incidindo no duplo assédio - vertical (pela supervisão) e horizontal(pelos colegas) -, o que beira a banalização da tortura psicológica.

No caso, o assédio é de natureza grave, porque o trabalhador é objeto de constrangimento, justamente no local em que vai buscar sua dignidade, razão pela qual entendo que deve ser deferida a indenização por danos morais.

A indenização é fixada, de acordo com razões e critérios já expostos no item anterior quando ao objeto de reparação, bem como do caráter pedagógico da medida, a qual não pode ser irrisória diante do poder econômico da reclamada.

Assim, de acordo com a análise da prova produzida, e, no caso dos autos, considerando o poder econômico do reclamado e a gravidade do fato ensejador do dano, deve a indenização ser arbitrada em R\$ 15.000,00, visto que razoável e adequada, em virtude da extensão dos danos sofridos, em razão do ócio forçado e da consequente exposição do autor aos constrangimentos dos colegas, sem que esses sofressem limites ao comportamento lesivo ao ambiente de trabalho, bem como a fim de incentivar a reclamada à adoção de medidas de bem estar ao trabalhador no ambiente de trabalho.

Ressalto, por oportuno, que não se pode tomar o valor informado na petição inicial como limitador, mas como mero indicativo, um valor estimativo inicialmente dado à ação. Portanto, o citado valor somente servirá para cálculo do valor da causa e de alçada, não vinculando-se o Juízo a este parâmetro, porquanto irreal, cuja definição somente pode ocorrer com a liquidação definitiva da ação. Acresça-se a isso o fato de que o julgador, conforme deixa claro no artigo 791-A da CLT, somente poderá ter como definitivo o valor que resultar da liquidação de sentença, momento em que fixará o montante os honorários advocatícios devidos. Portanto, não há que se falar na limitação ou exigência de liquidação dos pedidos ao valor constante na inicial.



Dou provimento ao recurso ordinário do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral, no importe de R\$ 15.000,00, com juros de mora desde o ajuizamento e atualização monetária a partir da presente decisão, nos termos da Súmula 439 do TST.

1.3 DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O reclamante se rebela do deferimento dos honorários advocatícios no percentual de apenas 5% sobre os pedidos deferidos. Alega que o percentual é insuficiente a remunerar o trabalho desenvolvido e, além disso, a evitar o não cumprimento das obrigações pelo empregador. Requer 15% de percentual, o qual entende como correto e habitualmente praticado neste Tribunal.

Analiso.

A insurgência recursal é apenas quanto ao percentual dos honorários de advogado deferidos. No caso, 5%.

Com a devida venia ao entendimento do Julgador de origem, entendo que a verba é devida no percentual de 15%, eis que já consagrado nesta Justiça Especializada e dentro dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 85, § 2º, do CPC, calculado sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula 37 deste TRT.

Assim sendo, dou provimento ao recurso ordinário do reclamante para majorar o percentual dos honorários de advogado a que condenada a reclamada para 15%, mantidos os demais parâmetros de apuração.

1.4 DO PREQUESTIONAMENTO

O reclamante, por fim, requer o prequestionamento das matérias discutidas na sentença, por ter sido prolatada em contrariedade ao disposto nos artigos, 58, 59 § , 59 § 2º, 769, ,791-A, 818 da CLT; 98, 99, 436 do CPC; artigo 5 inciso XXV e LXXIV da CF; artigo 14 § 1º da Lei 5584/70Súmula 338 do TST; artigo 186,187, 422 e 927 do CCB, artigo 7 inciso XXI e 133 da CF, bem como aos princípios do direito do Trabalho e atual jurisprudência.

Analiso.

Em atenção à insurgência recursal da parte, registro que se consideram prequestionadas todas as matérias analisadas, ainda que não expressamente referidas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes, nos termos Súmula n. 297 do TST e da OJ n. 118, da SDI-I, do TST.



BRIGIDA JOAQUINA CHARAO BARCELOS

Relator

VOTOS**DESEMBARGADORA LUCIANE CARDOSO BARZOTTO:**

Ressalvo meu entendimento quanto ao conhecimento do recurso ordinário da reclamada, nos termos abaixo. Entretanto, por política judiciária, adoto o entendimento da Turma julgadora, em sua atual composição e acompanho o voto condutor.

I - PRELIMINARMENTE**RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. SEGURO GARANTIA. CONHECIMENTO**

Preliminarmente, registro que o preparo recursal para admissibilidade do recurso ordinário interposto pela reclamada encontra-se plenamente satisfeito, considerando que a apólice de seguro garantia juntada atende aos requisitos elencados nos artigos 3º, 4º e 5º do Ato Conjunto TST/CSJT/CGJT nº 1, de 16 de outubro de 2019, tais como valor segurado acrescido de 30%, atualização dos valores, manutenção da vigência mesmo sem pagamento do prêmio, identificação do processo, valor do prêmio, prazo de vigência não inferior a 03 (três) anos, fixação das situações que caracterizam o sinistro, endereço da seguradora, previsão quanto à renovação automática e ausência de cláusula de desobrigação.

Além da apólice (ID 80b4a91), a reclamada apresenta o registro na SUSEP (ID 352d836) e a certidão de regularidade (ID e1b5032).

As custas processuais foram recolhidas, conforme comprovante de ID 44440b4.

Refiro, ainda, que consta expressamente da apólice, no capítulo II - Condições Especiais das Modalidades - Ramo 0775 em sua cláusula nº 5 (cláusula de renovação automática), item 5.1, in verbis:

Ao final da vigência da apólice, considerar-se-á a presente garantia automaticamente renovada, independentemente de qualquer formalidade e, inclusive, de comprovação desta renovação perante o juízo.

Satisfeito o preparo e estando, pois, presentes todos os requisitos, intrínsecos e extrínsecos do recurso interposto, CONHEÇO do recurso ordinário interposto pela reclamada.

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS:

Acompanho o voto.



PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS (RELATORA)

DESEMBARGADORA LUCIANE CARDOSO BARZOTTO

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS

