



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA
DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15^a REGIÃO

PROCESSO nº 0011011-72.2019.5.15.0113 (RORSUM) RECORRENTES: IFOOD AGENCIA DE SERVICOS DE RESTAURANTES LTDA - EPP _____ LTDA RECORRIDOS: _____, _____ LTDA ORIGEM: 5^a VARA DO TRABALHO DE RIBEIRÃO PRETO JUÍZA SENTENCIANTE: MARCIA CRISTINA SAMPAIO MENDES RELATOR: ANTONIO FRANCISCO MONTANAGNA

vrp

Em conformidade com o disposto no art. 852-A da CLT, com redação dada pela Lei nº 9.957/2000, o processo tramita pelo rito sumaríssimo, pelo que resta dispensada a elaboração do relatório.

VOTO

Conheço dos recursos, uma vez que preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

Recebo os documentos que acompanharam as razões recursais da segunda reclamada, como meros subsídios jurisprudenciais, de livre trânsito nos tribunais, ressaltando-se que não vinculam o Juízo.

Não conheço dos documentos juntados em contrarrazões pelo reclamante, uma vez que não alinhado com o entendimento da Súmula nº 8 do C. TST. Não obstante, informo que o contrato de prestação de serviços juntado pelo reclamante, em suas contrarrazões, já se encontra encartado aos autos (ID afc640f).

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A fim de evitar futuros questionamentos, esclareço que as regras

de direito material aplicáveis ao presente caso são aquelas vigentes à época dos fatos narrados na exordial, ainda que o julgamento do recurso ordinário ocorra na vigência da norma em epígrafe, em razão das regras de direito intertemporal.

As regras de direito processual com efeito material - como, por exemplo, aquelas relativas aos honorários advocatícios - são aquelas vigentes no momento do ajuizamento da ação, em razão do princípio do devido processo legal e da segurança jurídica.

As regras de direito processual *stricto sensu* são aquelas vigentes ao tempo da prática de cada ato processual, em razão do princípio do *tempus regit actum*.

RECURSO DA SEGUNDA RECLAMADA

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Primeiramente, no tópico, cumpre esclarecer que a sentença proferida pelo DD. Juízo *a quo*, em 11.10.2019, não obstante ter apreciado o pedido referente à responsabilidade subsidiária da segunda reclamada por eventuais créditos deferidos ao obreiro, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial em face das reclamadas, conforme constou na parte dispositiva do julgado (ID 612b4dc).

Como é cediço, somente a parte dispositiva da sentença é alcançada pela coisa julgada material. Os fundamentos de fato e de direito em que se baseou a sentença não são atingidos pela coisa julgada e podem ser reapreciados em outra ação (art. 469 do CPC).

Nesses moldes, não há de se falar em preclusão do direito da segunda reclamada, conforme alegado nas contrarrazões apresentadas pelo reclamante.

No mais, comprovado nos autos que o reclamante foi admitido aos serviços da primeira reclamada, em 10.1.2019, para exercer a função de *motoboy*, em benefício da segunda reclamada, realizando entregas requeridas pelo aplicativo "ifood". A rescisão do contrato de trabalho se deu em 18.7.2019.

O labor do reclamante veio a dar cumprimento ao contrato de prestação de serviços de entregas firmado entre as reclamadas, prestadora de serviços e tomadora (ID afc640f). Claro está, portanto, que a segunda reclamada se beneficiou da força de trabalho do autor.

Por sentença foi reconhecida a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada, o que deve ser mantido.

É o entendimento esposado na Súmula nº 331, do C. TST:

"SUM-331 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresasinterposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

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

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

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

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

Não há prova de que a segunda reclamada tenha exigido a comprovação de cumprimento das obrigações trabalhistas, decorrentes do contrato firmado entre as empresas, por parte da empregadora, primeira reclamada.

Portanto, se aquela foi inadimplente quanto às obrigações trabalhistas, a tomadora atuou com culpa *in vigilando*, colaborando com o dano causado ao reclamante, e atraiendo a incidência de regras que regem a responsabilidade civil, especialmente aqueles atinentes à obrigação de reparação de danos, consoante previstas nos artigos 186, 927 e 934 do Código Civil e de aplicação legal expressa no parágrafo único do artigo 8º da CLT.

Logo, não há como deixar de reconhecer a culpa *in vigilando* da segunda reclamada.

Vale destacar que a ativação laboral se desenvolveu, o que restou incontroverso, por todo o lapso em favor da ora recorrente, que deve responder por toda a dimensão do dano perpetrado ao trabalhador, inclusive por horas extras, verbas rescisórias, multa fundiária, direitos decorrentes das normas coletivas da categoria e multas por atraso.

Outro não é o entendimento do TST, em recentíssima redação dada à Súmula 331, acrescentando-lhe o item VI, *in verbis*:

"A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação".

Repise-se que a relação jurídica não é aqui discutida, sendo clara a inicial nesse sentido, pleiteando tão somente a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada. Dessa forma, após esgotadas as tentativas de executar a real empregadora é que se exigirá da tomadora de serviços a reparação do dano causado ao obreiro.

Mantendo.

LIMITAÇÃO DOS VALORES APONTADOS NA INICIAL

Nos termos do artigo 2º da Lei nº 5.584/70, que dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho e dá outras providências, o valor dado à causa é atribuído para efeito de alcada.

Por seu turno, segundo a atual redação do artigo 840, §1º, da CLT, o pedido deve conter a indicação do valor.

A respeito, a Instrução Normativa 41 do C. TST, no artigo 12, estabelece que o valor da causa será estimado.

O valor atribuído à causa, bem como aquele fixado para a condenação provisória, relativamente às verbas que demandem posterior liquidação, têm, pois, caráter meramente estimativo.

Desse modo, admite-se a condenação do réu em valor superior ao dado à causa, uma vez que a proibição de julgamento *ultra petita* visa a restringir a decisão ao que consta do pedido e da causa de pedir, e não ao valor da causa. Esse objetiva, em especial, a fixação do rito processual, não ficando o Juízo adstrito ao valor da causa fixado pelo reclamante.

Somente cabe falar em aplicação do art. 492 do CPC para limitação do montante condenatório quando o reclamante expressamente atribui um valor, específica e isoladamente, a cada um dos pedidos elencados na inicial, sem indicar que o faz por estimativa. Nessa hipótese o valor atribuído a cada uma de suas pretensões integra o respectivo pedido, devendo o Magistrado ater-se a tais valores, sobre pena de proferir julgamento *ultra petita*.

Na hipótese, o reclamante atribuiu valores a cada parcela pleiteada, com evidente caráter estimativo, conforme expressamente indicado na inicial.

É cediço que os artigos 141 e 492, do CPC consagram o princípio da adstricção, ao estabelecer, respectivamente, que:

"Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Ocorre que, no caso, como visto, não houve a formulação de pedidos líquidos, mas apenas indicação estimativa dos valores correspondentes a cada parcela vindicada, sem delimitação, em valores, da amplitude da prestação jurisdicional.

Nessa esteira, não há como limitar a condenação aos valores estimados na exordial.

Logo, mantenho a sentença.

VÍNCULO DE EMPREGO

No tópico, carece a segunda reclamada de legitimidade recursal,

tendo em vista que recorre com intuito de excluir a responsabilidade da primeira reclamada.

Nos termos do artigo 18 do CPC, como se tratam de pessoas jurídicas distintas, a segunda reclamada não possui legitimidade para pleitear a reforma da r. sentença quanto ao vínculo de emprego entre o reclamante e a primeira reclamada, tendo em vista a impossibilidade de postular em nome próprio direito alheio.

Nada a apreciar, portanto.

SALÁRIO

Pugna a segunda reclamada pela reforma da sentença quanto ao salário base fixado. Aduz que os elementos de prova constantes dos autos nada comprovam acerca do salário efetivamente auferido pelo obreiro, devendo ser considerado, portanto, o salário mínimo nacional vigente.

Sem razão.

Em audiência (ID 357c049), confessou o reclamante "que recebia quinzenalmente os pagamentos das entregas que fazia, através de depósito bancário; (...) que recebia de acordo com a distância da entrega que fazia, podendo ser de R\$8,00 a R\$10,00 por cada; que cada entrega consumia cerca de 20 minutos em média, fazendo 20/25 por dia".

A primeira testemunha do reclamante, sr. RICHARD LOPES RAPOSO, afirmou "(...) que por turno faz uma média de 8 entregas por dia; que recebia por quinzena cerca de R\$2.000,00, sendo que cada entrega era paga de acordo com a quilometragem, e cada aceite de entrega garantia o valor mínimo de R\$5,35; (...)".

A segunda testemunha do reclamante, sra. ÉRICA CRISTINA URSOLI GONÇALVES, afirmou "(...) que recebia quinzenalmente de R\$900,00 a R\$1.500,00, não sabendo quanto ao autor; (...)

E a testemunha da primeira reclamada, sr. ADEMAR MACHADO JUNIOR, afirmou "(...) que atualmente recebe R\$1.000,00 por quinzena em média, não sabendo quanto ao autor; que o valor recebido varia de acordo com a quantidade de entregas feitas; (...)".

Dante dos depoimentos acima transcritos, em confronto com os demais elementos de prova constantes dos autos, entendo que agiu com acerto o DD. Juízo a quo ao fixar o salário base do reclamante em R\$1.011,83, conforme postulado na inicial.

Mantenho.

VERBAS RESCISÓRIAS (MATÉRIA COMUM AOS APELOS)

No presente feito, houve o reconhecimento do vínculo empregatício entre o reclamante e a primeira reclamada através do acórdão ID 754ed02, sendo determinado o retorno dos autos ao Juízo de Origem para que avançasse no julgamento das demais matérias, oportunidade em que o Juízo *a quo*, reconhecendo a dispensa sem justa causa, deferiu o pagamento das verbas rescisórias decorrentes.

Quanto à modalidade de ruptura do contrato de trabalho, considerando-se que no Direito do Trabalho vigora o princípio da continuidade do contrato de emprego, milita em favor do empregado a presunção de que deseja manter o vínculo, por ser sua fonte de subsistência. Assim, é ônus do empregador demonstrar que a rescisão do contrato não ocorreu de forma imotivada.

Assim, reconhecida a existência do vínculo empregatício, não tendo as reclamadas demonstrado que o obreiro pediu demissão ou que houve a dispensa por justa causa, ou mesmo que tivesse ocorrido a contratação do empregado por prazo determinado, impõe-se a conclusão de que a rescisão foi imotivada, sendo devidas, por consequência, as parcelas respectivas, na forma como deferidas pelo Juízo *a quo*.

Mantenho.

MULTAS PREVISTAS NOS ARTIGOS 467 E 477 DA CLT

O requisito para a aplicação da multa prevista no art. 467 da CLT é a existência de verbas rescisórias incontrovertidas na data do comparecimento à Justiça do Trabalho. No entanto, é preciso que a controvérsia seja fundada. Do contrário, estar-se-ia concedendo ao empregador um modo simples de se esquivar da obrigação prevista no mencionado dispositivo.

Com relação à multa do art. 477, §8º da CLT, convém ressaltar que foi prevista para a hipótese de não pagamento das verbas rescisórias lançadas no TRCT no prazo legal, por culpa do empregador.

In casu, restou incontrovertido o inadimplemento das verbas rescisórias até a presente data.

Todavia, não há pedido na inicial quanto às multas em epígrafe.

Nesses moldes, reformato a sentença para excluir da condenação o pagamento das multas previstas no artigo 467 e parágrafo 8º do artigo 477, ambos da CLT.

HORAS EXTRAS (MATERIAL COMUM AOS APELOS)

Pretendem as reclamadas a exclusão da condenação ao pagamento de horas extras com reflexos. Alegam, em síntese, a impossibilidade de controle da jornada de trabalho do autor, uma vez que suas atividades era realizadas externamente, nos moldes do artigo 62, I, da CLT. Sucessivamente, caso mantida a condenação, pugnam pela reforma da sentença quanto à jornada de trabalho fixada.

A pretensão em horas extras caracteriza-se como direito extraordinário, devendo o empregado provar o fato constitutivo de seu direito, com fulcro nos artigos 818 da CLT e 373, I, do CPC.

Por sua vez, incumbe ao empregador, que conta com mais de 10 empregados, o controle da jornada através de registros de ponto. A não apresentação em Juízo desses documentos gera presunção relativa de veracidade dos horários declinados na inicial, segundo entendimento consubstanciado na Súmula nº 338 do C. TST.

In casu, a primeira reclamada, sob a alegação de impossibilidade do controle de jornada, não juntou aos autos os cartões de ponto do reclamante.

Todavia, a respeito da jornada de trabalho praticada confessou o reclamante (...) que era possível ir direto da sua residência após fazer a última entrega, desde que desse 00h, horário em que o aplicativo desconecta; que 2/3 vezes durante o contrato aconteceu de não fazer nenhuma entrega; (...) que cada entrega consumia cerca de 20 minutos em média, fazendo 20/25 por dia".

A primeira testemunha do reclamante afirmou "que trabalhou para a 1ª reclamada de 01/02/2019 a 15/07/2019, como entregador; (...) que a reclamada atua com três turnos: de 11h às 15h, de 15h às 19h e de 19h à 00h, não sabendo precisar o horário que o reclamante atuava; que quando foi admitido pela 1ª ré forneceu CNH e comprovante de endereço para cadastro, a partir do qual recebia do 2º réu endereços de recebimento e entrega das refeições, o que acontecia a partir do momento que "logava"; que o aplicativo indica o restaurante onde a refeição vai ser buscada para entrega abrindo duas opções para o entregador: aceitar ou recusar; em caso de recusa, não há distribuição de outras entregas no dia; em caso de aceite, começa a contar tempo para a chegada ao restaurante e receber a entrega, tempo

que varia de acordo com a distância do restaurante; que não é possível ficar "off line" durante o dia; que o aplicativo ainda indica a opção "cheguei", indicando que o entregador chegou ao restaurante, que tem 40/60 minutos para concluir o pedido; que recebido o pedido para entrega, o aplicativo indica a opção "sair", a partir da qual começa a contar outro tempo para ser finalizada a entrega; que depois disso aparece outra opção "concluído", a partir de quando fica disponível para receber outra entrega; que cada entrega demanda 60/90 minutos; que por turno faz uma média de 8 entregas por dia; (...) que trabalhava todos os dias, sem folga semanal; que não sabe informar quanto ao reclamante, mas costumava encontrá-lo nos locais próximos às maiores demandas, onde entregadores costumavam se encontrar; (...) que o Sr. Ademar era líder dos entregadores, responsável por elaborar as escalas; que os dias que não estivesse nas escalas não precisava comparecer, embora fosse possível ser convocado em caso de ausência de outro entregador; que durante todo o período em que trabalhou, acredita que não constou da escala em cerca de 18 dias; (...) que a 2^a reclamada direciona os prestadores de serviço para duas sub-plataformas: OL (Operador Logístico), de onde consta horário e escalas a serem cumpridos, imposição de multas, pontuação e pausas, e Modo Nuvem, que não conta com intermediação, tampouco os elementos mencionados acima, e o acesso ao aplicativo é feito pelo mesmo login; que ao acessar o aplicativo o entregador identifica qual das sub-plataformas está inserido, a partir do modo de credenciamento que é feito na admissão e que só pode ser modificado com o desligamento daquele operador; que o login é feito pelo próprio entregador; que era impossível fazer entregas por outro aplicativo; (...) que era possível sair da sua residência e ir direto para o restaurante da entrega correspondente".

A segunda testemunha do reclamante afirmou "que trabalhou para a 1^a reclamada de dezembro de 2018 a maio de 2019, como entregadora; que passou a encontrar o reclamante no trabalho cerca de um mês após a sua admissão; que alguns entregadores gozavam de folgas na escala, mas a depoente não; que não sabe informar sobre o reclamante; que trabalhava das 11h à 00h, período que precisava ficar logada; que o reclamante cumpria idêntica jornada; que embora fosse possível recusar entregas, a recusa importa em perda de remuneração e premiação; que pagava multa caso não ficasse logada pelo tempo exigido pela ré; (...)".

E a testemunha da primeira reclamada afirmou "que trabalha para a 1^a reclamada há cerca de um ano, como motoqueiro; (...) que não é obrigado manter-se logado após o primeiro login; (...) que não é necessário comparecer à sede da 1^a ré para dar início à jornada; (...) que mesmo apresentado o documento de fl. 5, "Escala teixeira", almoço e jantar, confirma que pode ficar deslogado, mesmo quando escalado; que reconhece como sendo interlocutor da conversa de fl. 6 da petição inicial".

Nos termos do artigo 62, I, da CLT, *in verbis*:

"Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados".

Verifica-se, assim, que o artigo 62, inciso I, da CLT, excepciona do direito a horas extras aquele empregado que exerce atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, não sendo este o caso dos autos.

Ocorre que, da análise dos elementos constantes dos autos, em especial a prova oral, restou demonstrado que era perfeitamente possível aferir a jornada desenvolvida pelo obreiro, durante todo o período contratual, haja vista que o reclamante deveria permanecer "logado" ao aplicativo da segunda reclamada durante a jornada de trabalho.

Assim sendo, conclui-se que, apesar de se tratar de atividade externa, o reclamante era cobrado e fiscalizado em sua rota e jornada de trabalho, sendo que os elementos de prova constantes dos autos demonstram a existência de elementos suficientes para o controle da jornada, através dos quais era possível mensurar o tempo despendido em benefício do empregador.

Por conseguinte, inaplicável ao caso em tela o teor do art. 62, I, da CLT, cujo preceito não se presta a amparar as hipóteses em que a ausência de regular controle de jornada decorre de simples opção e conveniência do empregador, conforme se infere no caso dos autos.

No mais, a ausência de juntada de controles aptos a comprovar a real jornada de trabalho do autor gera presunção relativa de veracidade da jornada informada na inicial, nos termos da Súmula nº 338, I, do TST, podendo ser elidida por prova em contrário, portanto.

E, confrontando as alegações iniciais com os depoimentos colhidos em audiência e os demais documentos acostados aos autos, entendo que deve ser mantida a jornada de trabalho fixada pela Origem, qual seja, das 11h à 0h, sem intervalo intrajornada, de segunda-feira a segunda-feira, sem intervalo intrajornada.

Em decorrência, considerando a jornada de trabalho fixada, faz jus o reclamante ao pagamento de horas extras, inclusive dias de folga e feriados, com reflexos, nos moldes deferidos pela Origem.

Por fim, não há de se falar em aplicação dos termos da Súmula nº 340 do C. TST para o cálculo das horas extras, uma vez que no presente caso foi arbitrado somente salário fixo mensal.

Mantenho.

INTERVALO INTRAJORNADA (MATÉRIA COMUM AOS APELOS)

Comprovado o labor do reclamante no período destinado ao intervalo intrajornada (1h), devido o pagamento respectivo.

E, nos termos do artigo 71, parágrafo 4º da CLT:

"Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

(...)

§4º - Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho."

Por conseguinte, reformo a sentença para excluir da condenação o pagamento dos reflexos do intervalo intrajornada em aviso prévio indenizado, saldo salarial, 13º salário, férias acrescidas de 1/3, DSRs, depósitos fundiários e a multa de 40%.

ADICIONAL NOTURNO

O trabalho em horário noturno enseja a aplicação da hora noturna reduzida, e respectivo adicional, conforme o disposto no artigo 73 da CLT e no inciso IX do artigo 7º da Constituição Federal, a fim de compensar o desgaste físico e mental do trabalhador submetido a jornada tão desgastante.

Considera-se noturno, nas atividades urbanas, o trabalho realizado entre as 22h de um dia às 5h do dia seguinte.

In casu, comprovado o labor do reclamante das 22h às 0h, devido o adicional noturno incidente sobre as horas laboradas em referido período, com reflexos, nos moldes deferidos em sentença.

Mantenho.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE (MATÉRIA COMUM AOS APELOS)

Incontroverso nos autos que o reclamante se ativou, durante todo o pacto laboral, com utilização de motocicleta no deslocamento em vias públicas.

A Lei nº 12.997/2014 inseriu o §4º ao art. 193 da CLT, que passou a prever que "são também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta."

A regulamentação de tal dispositivo legal deu-se com a edição da Portaria 1.565 de 14/10/2014, do M.T.E, que aprovou o Anexo 5 da Norma Regulamentadora nº 16, tornando obrigatório o pagamento do adicional de periculosidade para os trabalhadores que exercem "atividades laborais com utilização de motocicleta ou motoneta".

Nesses moldes, mantenho a sentença.

SEGURO DESEMPREGO

No tópico, carece de interesse recursal a segunda ré, uma vez que a sentença já determinou a entregar as guias para habilitação do reclamante ao programa do seguro desemprego e levantamento do FGTS, autorizada a atuação supletiva da Secretaria da Vara, bem como proceder a entrega do TRCT, nada deferindo quanto à indenização substitutiva.

Nada a apreciar, portanto.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Tendo em vista que a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 13.467/2017, devido o pagamento de honorários advocatícios pela mera sucumbência, em razão do disposto no artigo 791-A da CLT, que assim dispõe:

"Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I- o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

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

§ 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 gratuitade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção."

In casu, com a presente decisão, a reclamação foi julgada parcialmente procedente.

Assim, considerando os critérios previstos no art. 791-A, parágrafo 3º, da CLT, mantendo a sentença que condenou as reclamadas ao pagamento de honorários advocatícios a favor do patrono do reclamante, 10% sobre o valor da liquidação.

A jurisprudência dominante do C. TST estabelece que, no caso de terceirização de serviços, a condenação subsidiária da empresa tomadora, cuja responsabilidade não está limitada à natureza da parcela, alcança todas aquelas objeto da condenação, inclusive os honorários advocatícios.

Nesse sentido, a jurisprudência ora colacionada:

"(...) RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - ALCANCE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E MULTAS PREVISTAS NOS ARTIGOS 467 E 477 DA CLT. Esta Corte Superior já pacificou o entendimento de que, uma vez declarada a responsabilidade subsidiária quanto ao adimplemento das obrigações trabalhistas de que trata a Súmula nº 331, IV, a assunção do pagamento dos honorários advocatícios e das multas previstas nos artigos 467 e 477 é mera consequência, uma vez que a

responsabilização subsidiária do tomador dos serviços pelo adimplemento dos encargos trabalhistas abrange todos créditos devidos ao empregado. Incidência da Súmula nº 331, VI e V. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AIRR - 9904025.2008.5.10.0016, Relatora Desembargadora Convocada: Maria das Graças Silvany Dourado Laranjeira, Data de Julgamento: 03/04 /2013, 2ª Turma, Data de Publicação: 12/04/2013).

Esse, inclusive, é o entendimento que se infere da Súmula nº 331, IV, do TST.

Mantendo, pois, a sentença.

RECURSO DA PRIMEIRA RECLAMADA

VÍNCULO DE EMPREGO

No que pertine ao vínculo de emprego, tem-se que a matéria não merece conhecimento, uma vez que sobre ela operou-se a preclusão *pro judicato*.

Ora, o Juízo *a quo*, na sentença proferida em 11.10.2019 (ID 612b4dc), rejeitou o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego entre o reclamante e a primeira reclamada e, por consequência, as verbas dele decorrentes pleiteadas na exordial.

Contra referida decisão, o reclamante interpôs recurso ordinário (ID 15bdfa8), tendo esta Instância Superior reformado a sentença para reconhecer o vínculo empregatício entre o reclamante e a primeira reclamada e determinar a baixa dos autos à Origem para julgamento dos demais pedidos (ID 754ed02), o que foi cumprido por meio da sentença ora atacada (ID e2518b7).

Assim, a questão referente ao vínculo de emprego entre o reclamante e a primeira reclamada já foi devidamente enfrentada nos dois graus de jurisdição, operando-se a preclusão *pro judicato*.

Não se trata de coisa julgada, porquanto o acórdão que reformou a sentença detém natureza de decisão interlocutória, de forma que não podia ser atacada imediatamente por recurso de revista.

Não obstante, a questão atinente ao vínculo empregatício não pode ser reappreciada pelo mesmo órgão julgador, a teor do art. 505 do CPC que prevê que "Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide".

Nesse sentido, a jurisprudência do C. TST, *in verbis*:

"AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. VÍNCULO DE EMPREGO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRECLUSÃO. O mesmo órgão não pode, numa só lide, manifestar-se duas vezes sobre a mesma matéria. Logo, tendo o Regional já analisado as questões acerca do vínculo empregatício e do dano moral, não há por que pretender o reclamado nova manifestação daquela Corte, a teor do art. 471 do CPC." (TST, 8ª T., AIRR 423600-20.2006.5.02.0090, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 26/02/2014, Data de Publicação: DEJT 07/03/2014, in www.tst.jus.br).

Dessa forma, exaurida a competência desta instância revisional para examinar a matéria referente ao reconhecimento do vínculo empregatício, não conheço do recurso ordinário da primeira reclamada, no particular.

PREQUESTIONAMENTO

Para efeito de prequestionamento, ressalta-se que não existe nenhuma ofensa aos dispositivos legais apontados pelo recorrente.

Frise-se que foi observado o princípio da livre apreciação da prova à luz da persuasão racional, permitindo ao julgador conferir o peso necessário a cada elemento probatório dos autos, observadas as regras de distribuição do ônus da prova (artigo 371 do CPC).

DIANTE DO EXPOSTO, DECIDO CONHECER EM PARTE do recurso interposto pela segunda reclamada, IFOOD AGÊNCIA DE SERVIÇOS DE RESTAURANTES LTDA - EPP, e **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para excluir da condenação o pagamento das multas previstas no artigo 467 e parágrafo 8º do artigo 477, ambos da CLT e o pagamento dos reflexos do intervalo intrajornada em aviso prévio indenizado, saldo salarial, 13º salário, férias acrescidas de 1/3, DSRs, depósitos fundiários e a multa de 40%; bem como **CONHECER EM PARTE** do recurso interposto pela primeira reclamada, _____ LTDA., e **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para excluir da condenação o pagamento dos reflexos do intervalo intrajornada em aviso prévio indenizado, saldo salarial, 13º salário, férias acrescidas de 1/3, DSRs, depósitos fundiários e a multa de 40%, nos termos da fundamentação.

Para fins recursais, rearbitro o valor da condenação em R\$20.000,00. Custas pelas reclamadas, no importe de R\$400,00.

Em sessão virtual realizada em 23/07/2020, conforme previsto nas Portarias Conjuntas GP - VPA - VPJ - CR nº 004/2020 e nº 005/2020 deste E. TRT, A C O R D A M os Magistrados da 11º Câmara (Sexta Turma) do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo Exmo. Sr. Relator.

Votação Unânime.

Composição: Exmos. Srs. Desembargadores ANTONIO FRANCISCO MONTANAGNA (Relator e Presidente Regimental), JOÃO BATISTA MARTINS CÉSAR e LUÍS HENRIQUE RAFAEL.

Ministério Público do Trabalho: Exmo(a) Sr (a). Procurador (a) Ciente.

Sessão realizada em 23 de julho de 2020.

ANTONIO FRANCISCO MONTANAGNA
Desembargador Relator

Votos Revisores