



**Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**

## **Recurso Ordinário Trabalhista 1000203-15.2021.5.02.0361**

**Relator: VALDIR FLORINDO**

### **Processo Judicial Eletrônico**

**Data da Autuação:** 09/09/2021

**Valor da causa:** R\$ 329.084,30

**Partes:**

**RECORRENTE:** \_\_\_\_\_

ADVOGADO: MARCO AUGUSTO DE ARGENTON E QUEIROZ

**RECORRIDO:** \_\_\_\_\_ ENGENHARIA E SERVICOS EIRELI

ADVOGADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES

**RECORRIDO:** PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

ADVOGADO: NAYANA CRUZ RIBEIRO

ADVOGADO: JENY NEREIDA CRUZ RIBEIRO LEMOS

PAGINA\_CAPA\_PROCESSO\_PJEADVOGADO: JOAO GILBERTO SILVEIRA  
BARBOSA  
PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

**PROCESSO nº 1000203-15.2021.5.02.0361**

**RECURSOS ORDINÁRIOS**

**ORIGEM:** 1ª Vara do Trabalho de Mauá

**PROLATORA DA SENTENÇA:** Juíza Maria de Fátima Alves Rodrigues Bertan

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

Petróleo Brasileiro S/A Petrobras

**RECORRIDOS:** Os mesmos

## **RELATÓRIO**

Adoto o relatório da sentença de ID. c8c4373, proferida pela Juíza do Trabalho Maria de Fátima Alves Rodrigues Bertan, da 1<sup>a</sup> Vara do Trabalho de Mauá, que julgou **procedente em parte** a reclamação trabalhista.

**Recurso do reclamante** (ID. 330e889), requerendo a reforma da sentença quanto ao pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, anotação de baixa na CTPS, multa do artigo 467 da CLT, horas extras - limite diário e semanal, indenização por dano moral, honorários sucumbenciais e limitação da condenação aos valores dos pedidos.

**Recurso da 2<sup>a</sup> reclamada - Petrobras** (ID. 8260463), por meio do qual espera a reforma da sentença quanto a responsabilidade subsidiária, verbas rescisórias, FGTS e multa de 40%, reflexos das verbas deferidas em FGTS e multa de 40%, horas extras e reflexos, intervalo intrajornada, ajuda de custo, instrumentos normativos - inaplicabilidade, multas dos artigos 467 e 477 da CLT, encargos previdenciários, justiça gratuita, juros de mora e correção monetária.

ID. 34895c5 - Pág. 1

Contrarrazões do reclamante (ID. e5e58e5), da 2<sup>a</sup> reclamada (ID. 3c51ab4) e da 1<sup>a</sup> ré (ID. 7f6c86c).

É o relatório.

**VOTO****CONHECIMENTO**

Conheço dos recursos, do reclamante e da 2<sup>a</sup> reclamada - Petrobras, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

**MÉRITO****RECURSO DO RECLAMANTE****- Justiça gratuita**

O Juízo sentenciante indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Segundo o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 790 da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, vigente à época da distribuição da presente reclamação trabalhista, o benefício da justiça gratuita, que assegura a isenção do pagamento de custas processuais e traslados, pode ser deferido ao trabalhador que auferir salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, ou àquele que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

E, consoante disciplina o artigo 1º da Lei 7.115/83: "A declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei, presume-se verdadeira."

No mesmo sentido os artigos 98 e 99 do CPC, que reconhecem a plena validade da declaração feita pela pessoa natural, mediante imputação de responsabilidade ao declarante.

ID. 34895c5 - Pág. 2

No caso em exame, o reclamante apresentou com a inicial a declaração de ID. 2082e09 - fl.21, que preenche satisfatoriamente a exigência legal. Ainda que o autor tenha recebido

durante o contrato de trabalho salário superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, tal circunstância, por si só, não afasta a presunção de veracidade da citada declaração.

Não prospera a premissa de que a prova da miserabilidade econômica seja realizada exclusivamente por documentos outros que evidenciem a situação econômica precária, porque o legislador não impôs tal condição, sobretudo quando não infirmados nos autos os termos da declaração apresentada.

Nesse tom, tendo o reclamante preenchido os requisitos contidos na norma de regência, faz jus à benesse da justiça gratuita.

**Dou provimento.**

**- Anotação de baixa na CTPS em meio físico**

O artigo 2º da Portaria nº 10.065/2019, do Secretário Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, dispõe que *"Para fins do disposto no Decreto-Lei nº 5.452/1943, a Carteira de Trabalho Digital é equivalente à Carteira de Trabalho emitida em meio físico"*.

Considerando que o reclamante informou na inicial que a reclamada procedeu a baixa na CTPS digital, conforme comprovante de ID. 6308ba2, e tendo em vista que tal procedimento equivale à baixa em CTPS em meio físico, não merece reparo a sentença que indeferiu o pedido de anotação do término do contrato de trabalho na CTPS em meio físico.

**Nego provimento.**

**- Multa do artigo 467 da CLT**

A pena de pagamento com acréscimo de cinquenta por cento somente incide quando, havendo rescisão do contrato de trabalho, o empregador, comparecendo em Juízo, não paga a parte incontroversa das verbas rescisórias (artigo 467 da CLT).

Embora a reclamada tenha aduzido na defesa que os títulos rescisórios foram quitados, não apresentou o comprovante de pagamento, tampouco realizou o pagamento de tais títulos em audiência, sendo devida, pois, a multa do artigo 467 da CLT.

**Dou provimento.**

**- Horas extras - limite diário e semanal**

O reclamante alega que houve a condenação da 1<sup>a</sup> reclamada ao pagamento de horas extras, considerando as laboradas acima da 8<sup>a</sup> diária "OU" 44<sup>a</sup> semanal. Sustenta que a condenação deve observar o parâmetro diário (8<sup>a</sup> diária) "E" o parâmetro semanal (44 horas semanais).

Sem razão.

O artigo 7º, XIII, da CF estabeleceu a duração do trabalho diário e semanal, ou seja, o trabalho não superior a 8 horas diárias e 44 semanais, mas não criou critério para o cômputo das horas extraordinárias que acarretasse o pagamento cumulativo.

O Juízo sentenciante acertadamente deferiu horas extras "*que sobejar da 8<sup>a</sup> diária ou 44<sup>a</sup> semanal*" (ID. c8c4373 - fl. 575), vez que a aplicação conjunta dos critérios de apuração das horas extraordinárias conduz ao pagamento em duplidade, isto é, a repetição do pagamento da sobrejornada.

Assim sendo, o cômputo das horas extraordinárias deve considerar um dos critérios, diário ou semanal, o que for mais benéfico, e não cumulativamente, sob pena de configurar o *bis in idem*.

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/14 - HORAS EXTRAS. CRITÉRIO DE APURAÇÃO. (...) II - RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. CRITÉRIO DE APURAÇÃO. O pagamento das horas extras que ultrapassam a 8<sup>a</sup> diária e a 44<sup>a</sup> semanal de forma cumulativa configura bis in idem. Julgados. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-11047-13.2014.5.01.0006, 8<sup>a</sup> Turma, Relator Ministro Marcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 09/08/2019).*

*RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. CRITÉRIO DE APURAÇÃO. DIÁRIA OU SEMANAL. O Tribunal Regional, ao determinar a aplicação conjunta dos critérios de apuração das horas extras, condenou a reclamada a pagar tanto as horas excedentes à jornada de 8 horas, como as horas que ultrapassam o limite de jornada semanal de 44 horas, de forma cumulativa. Com efeito, o emprego simultâneo dos critérios não*

*encontra respaldo legal, e provoca a repetição do pagamento de horas de trabalho, as quais devem ser computadas por um dos critérios - diário ou semanal-, nunca*

ID. 34895c5 - Pág. 4

*cumulativamente, sob pena de bis in idem. (TST-RR 1001515.19.2018.5.02.0074, 8ª Turma, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, Julgado, em 04/11/2020).*

### **Nego provimento.**

#### **- Indenização por dano moral**

O reclamante se insurge contra o indeferimento do pedido de indenização por dano moral.

Sem razão.

É sabido que o dano moral decorre de ato voluntário ou culposo, não abalizado em exercício regular de direito, atentatório aos valores íntimos da personalidade humana, juridicamente protegidos. São bens da vida, aferíveis subjetivamente, exigindo-se da vítima a comprovação inequívoca dos elementos: dano, dolo ou culpa do agente e o nexo causal entre eles (CLT, art. 818).

O reclamante alegou na inicial que a 1ª reclamada não observou as recomendações das autoridades sanitárias para conter a propagação do coronavírus, por não ter disponibilizado álcool em gel e por deixar faltar sabonete e papel para a higienização das mãos. Sustenta que tal negligência fez com que se contagiasse com o coronavírus e que teve que ficar internado por dez dias, sendo sete dias em UTI (ID. 1cfa75f).

Em depoimento, o reclamante informou "... que durante o pacto laboral o depoente "pegou" COVID." (ID. 11687b6).

A 1ª reclamada aduziu na defesa que sempre forneceu máscara e álcool em gel para todos os colaboradores e que havia orientação e fiscalização quanto ao uso, por profissional da área da saúde contratada para essa finalidade e pelo pessoal da segurança do trabalho. Argumentou que o reclamante pode ter sido contaminado em qualquer lugar e que não há provas de que tenha sido no ambiente de trabalho (ID. b5c63bb)

Em depoimento, a 1<sup>a</sup> ré informou "... que o reclamante "pegou" COVID enquanto trabalhava como empregado da 1<sup>a</sup> reclamada; que ao que sabe 1 ou 2 empregados "pegaram" COVID no local de trabalho do reclamante; que o reclamante chegou a ficar afastado em razão da COVID, mas não sabe se o mesmo ocorreu com os outros empregados; que a 1<sup>a</sup> reclamada fornecia máscaras e álcool em gel para os empregados; que o pessoal da segurança do trabalho e enfermeira fiscalizavam a observância do distanciamento social em relação aos empregados" (ID. 11687b6 - grifei).

ID. 34895c5 - Pág. 5

Pois bem.

Além de o reclamante não ter produzido prova de que a reclamada não observou as recomendações das autoridades sanitárias para conter a propagação do coronavírus, como não ter fornecido álcool em gel e sabonete para a higienização das mãos, conforme alegado na inicial (artigo 818, I, da CLT), não há como garantir, de forma inequívoca, a origem do contágio do reclamante pelo coronavírus tenha ocorrido no ambiente de trabalho. Deve ser pontuado, pela própria natureza do ofício desempenhado, que o autor não de ativava em um local exposto a alto risco de contaminação pela Covid-19, como acontece, por exemplo, com aqueles trabalhadores que atuam nas unidades de saúde.

De tal modo, por não se verificar lesão pela 1<sup>a</sup> reclamada da imagem, honra, intimidade ou vida privada do reclamante (artigo 5º, X, da Constituição Federal), não há falar em indenização por dano moral.

### **Nego provimento.**

#### **- Honorários sucumbenciais**

O reclamante alega que os benefícios da justiça gratuita abrangem os honorários sucumbenciais. Caso mantida a obrigação, espera que seja reduzido o percentual fixado em favor da reclamada e que a importância devida não seja deduzida dos valores que vier a receber na presente demanda. E quanto aos honorários devidos pela reclamada, busca a majoração do percentual fixado na sentença.

Vejamos.

A Lei 13.467/2017, denominada "Reforma Trabalhista", trouxe inovações

ao processo do trabalho, dentre as quais, a determinação de pagamento de honorários de forma recíproca, na hipótese de procedência parcial da reclamação (art. 791-A, caput, §3º, da CLT).

Nesse sentido, inclusive, foi editada pelo C. TST, a Instrução Normativa nº 41/2018, firmando o entendimento acerca das alterações promovidas pela Lei nº 13.467/17 na CLT e sobre sua aplicação no tempo, em especial a condenação em honorários advocatícios, aplicável após 11 de novembro de 2017 (art. 6º).

Ocorre, porém, que em recente sessão de julgamento, ocorrida em 20/10/2021, o E. STF, por maioria, decidiu, nos autos da ADI 5766, que a cobrança de honorários advocatícios

ID. 34895c5 - Pág. 6

e periciais do beneficiário da justiça, introduzida pela Reforma Trabalhista (caput e § 4º do art. 790-B, e § 4º do 791-A, ambos da CLT) é inconstitucional, por ofender o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, que determina que "o Estado prestará assistência gratuita e integral a quem comprovar hipossuficiência.".

Como é cediço, a decisão proferida, em sede Ação Direta de Inconstitucionalidade, é imperativa, possui eficácia imediata e obriga a todos os órgãos do Poder Judiciário, razão pela qual acolho a insurgência para afastar a condenação do reclamante em honorários advocatícios, por ser beneficiário da gratuidade processual.

No mais, considerando a atuação dos patronos das partes, o grau de dificuldade e alcance da demanda (§2º do art. 791-A da CLT), razoável o percentual fixado na sentença, a título de honorários sucumbenciais, de 5% a cargo das reclamadas em favor dos patronos do autor, calculados sobre o valor da liquidação da sentença.

### **Dou provimento parcial.**

#### **- Limitação da condenação aos valores dos pedidos**

Argumenta o reclamante que não deve ser mantida a limitação da liquidação aos valores dos pedidos da petição inicial, vez estes foram estimados e não liquidados.

Com razão.

Antes mesmo da Reforma Trabalhista da Lei nº 13.467/2017, que modificou a redação do §1º do art. 840 da CLT, já existia a disciplina do art. 852-B, I, da CLT, introduzido pela Lei nº 9.955/2000, prestigiando a necessidade da peça portal indicar pedido certo ou determinado, e o respectivo valor.

Entendo, com todas as vêrias aos posicionamentos contrários, que os valores lançados na propedêutica representam mera estimativa, na exata dicção do artigo 12, § 2º, da IN nº 41 do C. TST, que bem clarificou o alcance dos valores indicados no pedido inicial, não havendo óbice ao cálculo definitivo, em sede de liquidação, quando já será do conhecimento das partes a extensão dos títulos condenatórios e os fatores que levam à apuração de cada pedido.

Neste sentido, peço a vênia para transcrever recente aresto do TST, que bem sintetiza a matéria:

ID. 34895c5 - Pág. 7

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467 /2017. RITO SUMARÍSSIMO. PEDIDOS LÍQUIDOS. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS VALORES DE CADA PEDIDO. APLICAÇÃO DO ART. 840, § 1º, DA CLT, ALTERADO PELA LEI 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. A controvérsia gira acerca da aplicação do artigo 840, § 1º, da CLT, que foi alterado pela Lei 13.467/2017. No caso em tela, o debate acerca do art. 840, § 1º, da CLT, detém transcendência jurídica, nos termos do art. 896-A, § 1º, IV, da CLT. A controvérsia acerca da limitação da condenação, aos valores liquidados apresentados em cada pedido da inicial, tem sido analisado, pela jurisprudência dominante, apenas sob a égide dos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil. Por certo que aludidos dispositivos do CPC são aplicados subsidiariamente no processo trabalhista. Entretanto, no que se refere à discussão acerca dos efeitos dos pedidos liquidados, apresentados na inicial trabalhista, os dispositivos mencionados do CPC devem ceder espaço à aplicação dos parágrafos 1º e 2º do artigo 840 da CLT, que foram alterados pela Lei 13.467/2017. Cumpre esclarecer que o TST, por meio da Resolução 221, de 21/06/2018, considerando a eficácia da Lei 13.467/2017 e a imperativa necessidade de o TST posicionar-se, ainda que de forma não exaustiva, sobre a aplicação das normas processuais contidas na CLT alteradas ou acrescentadas pela Lei 13.467/2017, e considerando a necessidade de dar ao jurisdicionado a segurança jurídica indispensável a possibilitar estabilidade das relações processuais, aprovou a Instrução Normativa 41/2018, que no seu art. 12, § 2º, normatizou que "para fim do que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT, o valor da causa será estimado (...)".* A Instrução Normativa 41/2018 do TST, aprovada mediante Resolução 221, em 02/06/2018, registra que a aplicação das normas processuais previstas na CLT, alteradas pela Lei 13.467/2017, com eficácia a partir de 11/11/2017, é imediata, sem atingir, no entanto, situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada. Portanto, no caso em tela, em que a inicial foi ajuizada no ano 2018, não de incidir as normas processuais previstas na CLT alteradas pela Lei 13.467/2017. Assim, a discussão quanto à limitação da condenação aos valores constantes nos pedidos apresentados de forma líquida na exordial deve ser considerada apenas como fim estimado, conforme normatiza o parágrafo 2º do artigo 12 da IN 41/2018 desta Corte. Agravo de instrumento não provido. (...)" (AIRR-10854-63.2018.5.03.0018, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 12/02/2021).

Assim, provejo o recurso para afastar a limitação da condenação aos valores dos pedidos indicados na petição inicial.

**Dou provimento.**

### **RECURSO DA 2<sup>a</sup> RECLAMADA**

#### **- Responsabilidade subsidiária**

O Juízo sentenciante reconheceu a responsabilidade subsidiária da 2<sup>a</sup> reclamada pelo pagamento dos créditos devidos ao reclamante.

Vejamos.

Incontroverso que as reclamadas celebraram contrato para serviços de manutenção industrial (ID. a073454) e que o reclamante, empregado da 1<sup>a</sup> reclamada, prestou serviços em favor da 2<sup>a</sup> reclamada (Petrobras), durante todo o pacto laboral, de 13.11.2018 a 28.12.2020 (ID. 4dd067e).

ID. 34895c5 - Pág. 8

A questão a ser analisada é se os entes integrantes da Administração Pública, direta, indireta ou fundacional, quando na condição de tomadores de serviços terceirizados, respondem, de forma subsidiária, pelos créditos trabalhistas inadimplidos pelas empresas prestadoras de serviços.

Interpretando-se literalmente o artigo 71 da Lei nº 8.666/93, que trata das obrigações do contratado, extrai-se que a Administração Pública estaria isenta de qualquer responsabilidade em relação aos encargos trabalhistas na hipótese de inadimplemento do contratado (artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93).

Esta é uma primeira leitura. Decerto, o Supremo Tribunal Federal declarou, no julgamento da ADC 16/DF, a constitucionalidade do sobredito dispositivo, o que, novamente, poderia levar àquela interpretação.

Não é, porém, o que se infere das razões de decidir da ADC. Numa interpretação sistemática da norma em comento, entendeu o STF que a mera inadimplência do contratado

não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos.

Reconheceu-se, porém, que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública - direta ou indireta - na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade.

Enfim, na apreciação da questão, foi decidido, pela maioria dos Ministros, que o artigo 71 e seu §1º são constitucionais e que o TST não poderia generalizar todas as situações, devendo analisar, caso a caso, se a inadimplência da contratada decorre de alguma omissão do dever de fiscalização pelo órgão público contratante.

Em outras palavras, depreende-se da decisão que, para afastar a responsabilidade (subsidiária) da Administração Pública, ou seja, dos entes destinatários do artigo 71, deve-se verificar se o ente público, beneficiário final dos serviços prestados, foi diligente no seu dever de fiscalizar a execução do objeto contratual, inclusive em relação ao cumprimento das obrigações trabalhistas dos empregados envolvidos na execução do contrato administrativo celebrado com a prestadora de serviços.

Daí porque a decisão do STF não implicou a revogação do entendimento jurisprudencial sedimentado na Súmula nº 331 do TST. Vale dizer, o decidido pelo STF não compromete

ID. 34895c5 - Pág. 9

o entendimento em torno da responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelas verbas trabalhistas devidas aos empregados envolvidos na execução do contrato administrativo mantido com a empresa prestadora de serviços.

Note-se que o TST, recentemente, em razão da decisão proferida nesta ADC 16/DF, acrescentou os incisos V e VI à Súmula nº 331, que especifica a situação autorizadora da responsabilidade subsidiária da Administração Pública e os limites dessa responsabilidade:

*"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 8.666/93, 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. (grifo acrescido).*

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

A Administração Pública beneficiou-se do trabalho da parte autora, para cumprir sua obrigação social. E, em se beneficiando dos serviços do obreiro, permanece a sua responsabilidade no caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador.

Se contrata quem não cumpre com as obrigações contratuais perante seus empregados, que em última análise colocam sua força de trabalho em prol da Administração Pública, esta haverá de responder na ausência do cumprimento destas obrigações.

A SBDI-1 do TST, no julgamento do processo E-RR nº 925-07.2016.5.05.0281, ocorrido em 12.12.2019, fixou que o ônus da prova acerca da efetiva fiscalização recai sobre o tomador dos serviços, o qual tem a obrigação legal de fiscalizar a execução do contrato, nos termos dos artigos 58, III, e 67 da Lei nº 8.666/93. Assim, cumpria à recorrente demonstrar a eficaz fiscalização quanto ao cumprimento das responsabilidades contratuais da prestadora de serviços em relação aos seus empregados, inclusive no que tange aos acertos rescisórios. O inadimplemento das verbas rescisórias do trabalhador só pode significar imprevidência do prestador e da tomadora. E isso porque o fim do contrato de trabalho é um fato previsível, tanto para a prestadora como para a tomadora, e o descumprimento da obrigação legal de quitação dos haveres rescisórios decorre da culpa de ambas e não pode ser tido como "mero inadimplemento" para o efeito de aplicação da Súmula 331, V, do TST.

Ocorre, contudo, que a 2<sup>a</sup> reclamada não comprovou, por meio de documentos, a fiscalização do contrato de prestação serviços no tocante ao adimplemento pela 1<sup>a</sup> reclamada dos direitos contratuais e rescisórios do reclamante. Note-se que a 1<sup>a</sup> reclamada foi condenada

ID. 34895c5 - Pág. 10

ao pagamento de horas extras e a recorrente confessou em depoimento que "... não fazia cotejo entre cartão de ponto e holerite para verificar se as horas extras estavam sendo pagas" (ID. 11687b6), o que revela que não houve eficaz fiscalização do contrato de prestação de serviços firmado entre as partes.

Vale lembrar que se encontra pacificado na doutrina e jurisprudência



pátrias que a ideia de legalidade a que está jungida a Administração Pública, deve ser entendida no seu sentido mais amplo, nele compreendendo também a obediência aos princípios, dentre os quais, o de não lesar a ninguém, mormente àquele que dispõe de sua força de trabalho em favor de outrem. A melhor noção de legalidade liga-se a uma atuação conforme o Direito.

Portanto, mantenho a sentença que reconheceu a responsabilidade subsidiária da 2<sup>a</sup> reclamada no pagamento de todas as verbas deferidas ao reclamante.

A responsabilidade subsidiária tem o condão de abarcar todas as parcelas de natureza pecuniária durante o período em que a reclamante laborou em prol da recorrente, sem nenhuma distinção, conforme determinado pela chancela judicial, inclusive as verbas rescisórias, o FGTS e a multa de 40%, assim como as multas dos artigos 467 e 477 da CLT, todos verbas oriundas do descumprimento da legislação trabalhista pela empregadora e, como tal, devem ser assumidas, supletivamente, pela tomadora dos serviços. No mesmo sentido já se firmou a jurisprudência do TST, através da Súmula nº 331, cujo item VI apresenta a seguinte redação: *"A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral"*.

### **Nego provimento.**

Constata-se dos demais itens recursais que a recorrente persiste na alegação de que não é responsável subsidiária. Contudo, tal matéria restou superada no tópico antecedente, onde restou consignado que tal encargo abrange todas as parcelas de natureza pecuniária durante o período em que o reclamante laborou em prol da 2<sup>a</sup> reclamada. A matéria em questão, portanto, não voltará a ser objeto de análise dos demais itens do recurso.

#### **- Verbas rescisórias. Multas dos artigos 467 e 477 da CLT**

A 1<sup>a</sup> reclamada não comprovou o pagamento das verbas rescisórias descritas no TRCT (ID. 6cdd7fc), devendo ser mantida a condenação ao pagamento de 10 dias de saldo salarial; 30 dias de aviso prévio indenizado e projetado; 03/12 de gratificação natalina proporcional e 03/12 de férias proporcionais com o adicional de 1/3.

Além disso, os títulos rescisórios não foram quitados no prazo estabelecido no §6º do artigo 477 da CLT, sendo devida a multa prevista no §8º do mesmo artigo.

**Nego provimento.**

**- FGTS e multa de 40%. Reflexos das verbas deferidas em FGTS e multa de 40%**

Conforme Súmula 461 do TST, é do empregador o ônus da prova em relação à regularidade dos depósitos do FGTS, por se tratar de fato extintivo do direito do autor.

E a 1ª reclamada não comprovou a regularidades dos depósitos fundiários e da multa de 40%. Não se verifica do extrato de ID. b9418ee os depósitos do FGTS de toda a contratualidade e da multa fundiária, devendo ser mantida a condenação ao pagamento do FGTS com a multa rescisória de 40% incidente sobre o período de 25.8 a 10.12.2020, inclusive sobre a gratificação natalina e aviso prévio deferidos, a serem depositados na conta vinculada do empregado.

**Nego provimento.**

**- Horas extras e reflexos. Intervalo intrajornada**

Os controles de frequência são documentos de cunho obrigatório para os estabelecimentos com mais de 20 trabalhadores (art. 74, §2º, da CLT), sendo que a ausência de correspondente documentação, enseja a presunção relativa da jornada de trabalho declinada no exórdio (Súmula 338 do TST), hipótese dos autos, que não restou afastada pela recorrente (artigo 818, II, da CLT).

De tal modo, não merece reparo a sentença condenou a 1ª reclamada ao pagamento de horas excedentes da 8ª diária ou 44ª semanal, observando para o cálculo o adicional de 70% (de segunda a sexta feira), 80% (sábados) e de 110% (feriados), conforme determina o ACT/2020, o divisor 220, o salário acrescido do adicional de periculosidade, os dias efetivamente laborados e a jornada de segunda a sábado, inclusive feriados, das 7h00 às 20h00, com uma hora de intervalo intrajornada, e reflexos.

A 2ª reclamada carece de interesse recursal quanto ao intervalo intrajornada, vez que não houve condenação, no particular.

**Nego provimento.**

### **- Ajuda de custo do café da manhã. Crédito alimentação**

O enquadramento sindical é efetuado, em regra, com base na atividade econômica preponderante da empresa empregadora (e não da tomadora), com exceção da categoria profissional diferenciada, prevista no § 3º, do Artigo 511, da CLT.

A tomadora dos serviços é apenas responsável subsidiária pelas verbas devidas, inclusive aquelas decorrentes da negociação coletiva da categoria econômica da empregadora.

A 1ª reclamada não comprovou o pagamento da ajuda de custo do café da manhã no valor diário de R\$8,00, à exceção do mês de setembro, assim como não comprovou o pagamento do crédito alimentação no valor de R\$690,00, por mês, previsto na cláusula 3ª do ACT, devendo, assim, ser mantida ambas as condenações.

### **Nego provimento.**

#### **- Recolhimentos previdenciários**

A decisão recorrida, em termos de recolhimentos previdenciários, está em consonância com a Súmula 368 do TST, nada havendo a ser modificado.

### **Nego provimento.**

#### **- Justiça gratuita**

A recorrente carece de interesse recursal, vez que a sentença indeferiu o pedido do reclamante de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

#### **- Juros de mora e correção monetária**

A recorrente espera que "... a atualização dos valores principais deve respeitar a época própria sinalizada pela atual Legislação - art. 39 da Lei 8.177/91 combinado com o art. 459, parágrafo único da Consolidação das Leis do Trabalho, art. 5º, II da Constituição Federal e Súmula 381 do Tribunal Superior do Trabalho. Os juros de mora devem ser calculados à base de 1% ao mês, de forma simples, nos termos do art. 39, § 1º da Lei 8.177/91" (ID. 8260463).

Consta da sentença: "Em obediência à decisão proferida pelo E. STF em 18/12/2020, no julgamento das ADC's nº58 e 59 e ADI's nº5.867 e 6.021, deverá ser observado o IPCAE, para o período pré-judicial, e a taxa Selic, a partir da citação das reclamadas" (ID. c8c4373).

No dispositivo ainda constou: "Os juros moratórios hão de ser calculados a contar da propositura da ação (CLT, art. 883). A correção monetária deve ser computada, observando-se as épocas próprias, assim consideradas os vencimentos de cada parcela e no caso dos salários o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido (Súmula nº 381 do C. TST), observando o IPCA-E, para o período pré-judicial, e a taxa Selic, a partir da citação das reclamadas."

Inexiste interesse recursal, na espécie, porquanto foi declarada a observância da correção monetária pelo critério da época própria, sendo certo que a taxa de juros embutida na SELIC, e aplicada na origem, é inferior ao que consta do recurso, com escólio no dispositivo de lei reconhecido inconstitucional pelo E. STF, no julgamento da ADC 58, pelo que não comportaria a reformatio in pejus para adotar o índice de juros de 1% ao mês referido no apelo.

Todavia, por se tratar de matéria de ordem pública, comporta um reparo pontual, porquanto, em decisão declarativa na ADC 58, o E. STF esclareceu que houve erro material no parâmetro de adoção da data da citação, como início da incidência da taxa Selic (juros e correção monetária), quando o certo seria a data da distribuição, pelo que também retifico *ex officio* o julgado de origem para consignar que a atualização do débito trabalhista deverá observar a aplicação do IPCA-E na fase pré-judicial, ou seja, desde a ocorrência do fato gerador e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC (artigo 406 do CC), que engloba juros e correção monetária, tudo nos exatos limites do quanto decidido pela Suprema Corte nas ADC 58 e 59, e ADI 5867 e 6021.

Isto posto, **ACORDAM** os Magistrados da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em **conhecer** dos recursos, do reclamante e da 2ª reclamada Petrobras; no mérito, por unanimidade de votos, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do reclamante, para conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita; para acrescer à condenação a multa do artigo 467 da CLT; para afastar a condenação do reclamante ao pagamento dos honorários advocatícios, bem como para afastar a limitação da condenação aos valores dos pedidos indicados na petição inicial; e,

por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso da 2<sup>a</sup> reclamada - Petrobras; e determinar *ex*

ID. 34895c5 - Pág. 14

*offício* que incida sobre o crédito trabalhista a atualização pelo IPCA-E, na fase pré-processual, e a partir da propositura da ação, a Taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, sem possibilidade de cumulação com qualquer outro índice; tudo nos termos da fundamentação do voto do Relator. Sendo o voto da Desembargadora Mércia Tomazinho com ressalva de entendimento pessoal em relação a responsabilidade subsidiária e a limitação da condenação aos valores dos pedidos elencados na petição inicial. Mantido o valor arbitrado à condenação e o importe das custas processuais.

Presidiu o julgamento a Exma. Desembargadora Mércia Tomazinho.

Tomaram parte no julgamento: o Exmo. Juiz Luís Augusto Federighi, a Exma. Desembargadora Mércia Tomazinho e a Exma. Desembargadora Jucirema Maria Godinho Gonçalves.

**LUIS AUGUSTO FEDERIGHI**  
**Juiz Convocado**  
**Relator**

4LAF



