



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO

PROCESSO nº 0000301-54.2017.5.05.0464 (RO) RECORRENTES:

_____, **PROSEGUR BRASIL S/A - TRANSPORTADORA DE VAL E
SEGURANCA RECORRIDOS:** _____, **PROSEGUR BRASIL S/A -
TRANSPORTADORA DE VAL E SEGURANCA RELATOR: EDILTON MEIRELES DE
OLIVEIRA SANTOS**

DANO MORAL. REGRA APLICÁVEL. DATA DO ATO ILÍCITO.

A quantificação do dano, seja material ou imaterial, deve observar a legislação vigente na data da prática do ato ilícito. A lei nova não retroage para regular fato ocorrido anteriormente a data de início de sua vigência.

DIREITO MATERIAL. REGRA APLICÁVEL. ATO JURÍDICO

PERFEITO. A lei nova não retroage de modo a atingir o ato jurídico perfeito. Assim, os direitos contratados se regem pela norma jurídica vigente na data da celebração do pacto contratual.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO INTERTEMPORAL.

AÇÕES TÍPICAMENTE TRABALHISTAS. REFORMA

TRABALHISTA. O honorário advocatício é direito do advogado (§ 14 do art. 85 do CPC). Nas ações tipicamente trabalhistas, mesmo na vigência da lei nova, a participação do advogado é facultativa. O direito ao honorário advocatício pode ser devido a partir do momento no qual o advogado passa a participar do processo. "O direito aos honorários exsurge no momento em que a sentença é proferida" (STJ, REsp. n. 1.465.535, p. 30/54). "Os honorários advocatícios são instituto de direito processual material, pois, apesar da previsão em diploma processual, confere direito subjetivo de crédito ao advogado em face da parte que deu causa à instauração do processo" (STJ, REsp. n. 1.465.535, p. 23/54). A partir dessas premissas se tem que: 1 - nos processos sentenciados anteriormente a 11/11/2017 são aplicáveis as regras anteriores quanto aos honorários advocatícios (quando devidos e quando não cabíveis), respeitando-se em grau recursal o regramento respectivo (regramento anterior); 2 - para os processos ajuizados antes de 11/11/2017, mas sentenciados a partir de então, cabe adotar a lei nova quanto ao cabimento dos honorários advocatícios, aplicando-se o novo regramento, inclusive em grau recursal; 3 - em relação aos processos ajuizados anteriormente à vigência da lei nova, mas sentenciados na vigência desta, cabe ao juiz fixar os honorários advocatícios tendo em vista o trabalho realizado pelo advogado a partir de 11/11/2017.

_____ e a **PROSEGUR BRASIL S/A - TRANSPORTADORA DE VALORES E SEGURANÇA**, inconformados com os termos da sentença prolatada pelo Juízo da 4ª Vara do Trabalho de Itabuna, interpõem recursos ordinários nos autos da reclamação trabalhista em que litigam. Apelos tempestivos, interpostos legitimamente e contrariados. Reclamada preparou seu recurso. Processo recebido no gabinete do Relator em 5/2/2018. É o relatório.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

RECURSO DO RECLAMANTE

SOBREA VISO

Inicialmente o reclamante apela da decisão que rejeitou seu pedido de pagamento do sobreaviso.

O Juízo *a quo* entendeu que, *verbis*:

"Por fim, entendo que o Demandante não trabalhava em regime de sobreaviso. Vale destacar que o uso de instrumentos telemáticos ou informatizados, por si só, não é suficiente para caracterizar o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência, aguardando ser chamado para o serviço, podendo se deslocar a qualquer parte, tudo nos moldes descritos no item I da Súmula n.º 428 do TST.

A situação prevista no § 2º do art. 244 da Consolidação alberga o empregado que necessariamente permanece em sua própria casa, aguardando a qualquer momento a chamada para o serviço, da mesma forma que acontecia na época em que o aludido dispositivo foi editado, na década de quarenta, quando não havia celular ou outros meios telemáticos ou informatizados.

Tal entendimento, inclusive, foi pacificado pelo TST, por meio do item II da Súmula n.º 428, que exige, além do fato de estar o empregado submetido à controle patronal a distância por meio de instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso, condições que não restaram provadas *in casu*".

Em seu recurso, porém, o reclamante sustenta que a preposta da empresa confessou que o estabelecimento da reclamada em Itabuna funcionava 24 horas em todos os dias da semana e que a mesma admitiu que "não existe outro funcionário para fazer o mesmo serviço do reclamante no período da noite; nos sábados; domingos e feriados".

O reclamante também aduz que a preposta reconheceu que

"a empresa fazia contatos à noite com o Recorrente: 'se acontecesse algum problema urgente na base da área de atuação do reclamante, a empresa fazia contato durante a noite'.

E que

"A preposta informa que o Recorrente era acionado à noite em média duas vezes por semana: 'em média precisava entrar em contato com o reclamante à noite ou outro horário, cerca de 02 vezes por semana".

Dai conclui que

"Diante da confissão, está provado que o Recorrente era a única pessoa para exercer suas atividades na empresa, que a base funcionava 24 horas, todos os dias da semana, sábados, domingos e feriados, que não existe outra pessoa para realizar seus serviços, assim sendo está claramente provado que se a empresa funciona 24 horas, deveria ter outros empregados com capacidade para resolver os problemas na ausência do Recorrente, mas para aumentar seus lucros não contratou ninguém".

Pede, por fim, que

"Provado está que o Recorrente era acionado fora do seu horário de trabalho, assim sendo caberia à Recorrida provar a quantidade de vezes que o Recorrente era acionado, à noite, sábados, domingos e feriados, não o fazendo deve prevalecer a alegação da inicial da existência do sobreaviso".

O recurso não comporta provimento. Isso porque, das declarações da preposta, não se extrai que o reclamante estava sujeito ao regime de sobreaviso.

Primeiro é de se esclarecer que a reclamada, enquanto empresa de vigilância, por certo que executa suas atividades 24 horas por dia, em todos os dias. E isso parece óbvio para uma empresa de vigilância.

O reclamante, por sua vez, trabalhava como inspetor de segurança interna das bases. E é certo que é razoável se deduzir que a empresa não precisava de dois ou três inspetores de segurança interna para prestar serviços 24 horas por dia.

Outrossim, é óbvio que urgências ocorrem e que, devido a fatos extraordinários, todo e qualquer empregado pode ser chamado pelo empregador para prestar serviços, mesmo fora do seu horário de trabalho, diante dessas situações excepcionais. Isso não implica, porém, em deduzir que este empregado esteja trabalhando em regime de sobreaviso, ainda que as convocações extraordinárias não sejam tão extraordinárias, mas corriqueiras ("em média duas vezes por semana").

A situação de sobreaviso ocorre quando o empregado pactua sua permanência em sua residência ou em local que lhe permita se locomover para o local de trabalho sempre que necessário, tolhendo-se parte de sua liberdade de ir e vir para local que bem entende quando fora do horário de trabalho ordinário.

In casu, porém, o reclamante não comprovou essa situação ou pacto laboral.

No presente caso, ficou, é bem verdade, comprovado que o reclamante era demandado fora do seu horário de trabalho ordinário, mas deste simples fato não se deduz que ele estivesse em regime de sobreaviso. Do contrário, teríamos que concluir, por exemplo, que todo gerente (que, em geral, é único por estabelecimento), e que pode ser demandado a qualquer momento em face de necessidades extraordinárias, também sempre laboraria em regime de sobreaviso.

Sendo assim, cabe desprover o recurso do reclamante neste ponto.

ACÚMULO DE FUNÇÕES

O autor pede, ainda, a reforma de decisão que rejeitou seu pedido de pagamento de uma parcela salarial em decorrência do acúmulo de funções.

O Juízo *a quo* conclui que

"... restou efetivamente comprovado que ao menos 04 (quatro) vezes por mês, o Autor era Acionado para levar armas e munições até os postos de serviço ou fazer algum serviço do tipo.

Ainda assim, na visão do Juízo, a pretensão manifestada não deve ser acolhida. Assim penso porque a tarefa afirmada - levar armas e munições ou fazer serviço do tipo - é absolutamente compatível com a função ocupada pelo Obreiro, não fazendo jus ao pedido de acúmulo de função formulado".

Já em seu recurso o autor sustenta que, *verbis*:

"O Recorrente foi contratado para trabalhar na função de inspetor de segurança interna, conforme ficou evidenciado nos contracheques acostados com a defesa. Assim, a própria designação do cargo que foi contratado evidencia que foi contratado para trabalhar na segurança interna da base, e não para fazer transporte intermodal, que é serviço externo, e ficou provado que o Recorrente exercia outras atividades externamente.

[...]

O próprio Juiz reconhece em sua sentença que o Recorrente fazia transporte de armas que não é função do inspetor de segurança interna, mas entende que isso não contribui como acúmulo de função.

As testemunhas do Recorrente comprovaram com clareza meridiana as funções exercidas pelo Recorrente, conforme depreende-se de seus depoimentos, que devem fazer parte deste como se aqui estivessem transcritos, assim indiscutivelmente o Recorrente faz jus ao acúmulo de função"

Mais uma vez, não prospera o recurso do reclamante.

É certo que o direito a um complemento salarial em face do acúmulo de funções decorre do princípio da comutatividade que rege todas as relações obrigacionais. E tal princípio impõe que as prestações pactuadas guardem, entre si, um equilíbrio. Assim, se o trabalhador percebe

remuneração pela prestação de uma função, para a qual fora contratado, mas passa a acumular outro cargo, tal situação conduz a um desequilíbrio nas prestações contratuais, ferindo o princípio da comutatividade.

Logo, deve ser recomposto o equilíbrio com o pagamento de uma prestação compensatória. Isso porque, se foi contratado para desempenhar uma tarefa, recebendo determinada quantia, ao passar a desenvolver outras atividades, em acúmulo de funções, tem-se que há o desequilíbrio nas prestações contratuais. É o caso, portanto, de se aplicar a teoria do "equilíbrio das prestações", transportada para o Direito do Trabalho.

Esse princípio, porém, somente é violado quando a tarefa acrescida redunde maior dispêndio do labor do trabalhador, seja em seu aspecto manual ou intelectual, em comparação com aquela para a qual foi contratado. O desequilíbrio inexistirá, no entanto, em desfavor do trabalhador, se ele passa a prestar serviços que, a princípio, exige-se menor esforço e são remunerados a menor.

É o caso dos autos. *In casu*, ficou demonstrado que o reclamante também trabalhava como inspetor de segurança. Tal serviço, como é certo, é remunerado por quantia superior àquela devida ao trabalhador que faz o serviço de transporte de armas ou o transporte intermodal. Logo, o reclamante, no período em que estava executando estas tarefas, deveria ser remunerado a menor (labor menos complexo com remuneração menor). De modo diverso, caberia a elevação da sua remuneração se o "acúmulo" fosse para o desempenho de tarefa melhor remunerada, pois, aqui, sim, haveria o desequilíbrio contratual em desfavor do trabalhador (labor mais complexo, de um lado, com remuneração a menor, do outro).

Sendo assim, no caso dos autos, cabe desprover o recurso do reclamante.

INDENIZAÇÃO POR TRANSPORTE DE ARMAS E TRANSPORTE DE NUMERÁRIO

O autor apela, ainda, da decisão que rejeitou seu pedido de pagamento de indenização por danos morais em face do labor de transporte de armas e em face do transporte de numerário (transporte intermodal).

O reclamante, na inicial, alegou que, fora de suas atribuições contratadas, era obrigado

"a fazer e sozinho, o transporte de revólveres e escopetas, munições e coletes balísticos, usando apenas um automóvel sem blindagem, da própria Reclamada, para fazer entrega em diversos postos de serviços de vigilância, e muitas vezes sem a documentação das armas de fogo, o que poderia acarretar a prisão do Reclamante, e a Reclamada não disponibilizava

sequer um dos seus muitos vigilantes para dar cobertura num serviço tão perigoso, colocando assim a vida e a integridade física do Reclamante em alto risco, pois, como é por todos sabido e tem sido noticiado diariamente nos diversos meios de comunicação, é absurdamente alarmante o índice de violência na região, com inúmeros casos de mortes violentas, inclusive com ocorrência de vários casos de latrocínio para roubar qualquer objeto que seja encontrado, inclusive armas de fogo".

Sustentou, ainda, que

"Para não perder o emprego, o Reclamante era obrigado a fazer sozinho o transporte e entrega de armas de fogo, munições e coletes balísticos, que são alvos preferidos dos marginais, como tem sido publicado por todos os meios de comunicação, inclusive pela televisão, visto que tais produtos servem para armar os bandidos e equipar quadrilhas de perigosos marginais para a prática dos mais variados crimes, inclusive crimes de morte, e trabalhando nessas circunstâncias, o Reclamante laborava e ficava constantemente preocupado com a sua própria vida, com sua integridade física, nervoso, estressado, estando diante de tudo quanto acima exposto caracterizados os danos morais praticados pela Reclamada contra o Reclamante, o qual assim requer que a Reclamada seja condenada a pagar-lhe indenização por danos morais, cujo valor o Reclamante requer que seja arbitrado em cem mil reais, pedido que faz com amparo inclusive nos arts. 186 e 927 do Código Civil e art. 5º. da Constituição Federal".

Nesta mesma toada, o autor alegou também que, *verbis*:

"... trabalhava desarmado, pois não tinha autorização para portar armas de fogo, e ainda assim a Reclamada frequentemente obrigava o Reclamante a comparecer no aeroporto de Ilhéus para ir receber quantias vultuosas, superiores a dez milhões de reais, cujas quantias chegavam de avião alugado, o qual, em razão do altíssimo risco de assalto, só descia depois que era trocada uma senha entre os componentes da aeronave e o Reclamante que ficava em terra. Em algumas vezes tinha a presença da polícia para dar cobertura e segurança, mas na maioria das vezes a polícia não se fazia presente, e ainda ocorria da mesma chegar atrasada, colocando ainda mais em risco a vida do Reclamante. As vultuosas quantias eram desembarcadas da aeronave e eram colocadas em um carro-forte, cujas importâncias variavam entre cinco e quinze milhões de reais, e o Reclamante desarmado, e totalmente desprotegido, era obrigado a participar de toda a operação, e ainda era obrigado a fazer escolta do carro-forte, seguindo-o sozinho em um automóvel sem blindagem que lhe era fornecido pela Reclamada, sem qualquer proteção, aumentando ainda mais o risco contra a vida e a integridade física do Reclamante, o qual, em razão do grande perigo a que era exposto durante toda a operação, trabalhava nervoso, estressado, preocupado, com pressão arterial elevada, e assustado, diante do altíssimo risco a que era submetido, estando assim caracterizados os danos morais praticados pela Reclamada contra o Reclamante".

O Juízo *a quo*, porém, rejeitou os pedidos de pagamento de indenização por cada fato acima narrado, concluindo que, *verbis*:

"Como visto no tópico imediatamente anterior, restou provado nos autos que o Reclamante, ao menos 04 (quatro) vezes por mês, era Acionado para levar armas e munições até os postos de serviço ou fazer algum serviço do tipo.

Por outro lado, também segundo a prova dos autos, o Autor realizava o chamado transporte intermodal, portando uma senha que, após comunicada às pessoas que vinham no avião de Salvador para Ilhéus, aterrissavam nesta Cidade com a carga de numerário, no caso alguns milhões de reais. Também segundo restou evidenciado, três carros-fortes, diversos vigilantes armados, assim como viaturas da polícia militar participavam igualmente desse transporte.

Pois bem, segundo o art. 186 do Código Civil, comete ato ilícito aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral.

É certo, portanto, que para a caracterização do dano moral e o cabimento da indenização correspondente, é necessária a presença de alguns pressupostos, dentre os quais a ilicitude do ato imputado ao autor dos fatos, o dano e o nexo de causalidade entre ambos.

Na causa em análise, não vislumbro razão para o deferimento de indenização por danos morais, pois mesmo analisando o fato a partir da concepção de um homem médio, não se pode crer que os fatos acima mencionados produzam no ser humano dissabor capaz de ensejar pagamento de indenização por danos morais.

Ainda mais se considerado que a Empregadora do Reclamante era justamente uma empresa de transporte de valores, do que se conclui ser inerente à própria função do Obreiro lidar, ainda que eventualmente, com arma e munições ou mesmo com a participação com o denominado transporte intermodal, como portador da senha que autorizava o pouso da aeronave em Ilhéus.

Dano moral é o prejuízo que abala a paz interior do ser humano, afetando o ânimo psíquico, imaterial e intelectual da vítima, com fortes reflexos em sua personalidade e dignidade, não podendo ser confundido com a insatisfação brotada de qualquer dissabor comezinho da vida".

Pois bem.

A questão a ser decidida passa pela pactuação das tarefas a serem executadas pelo reclamante.

In casu, a empresa, em sua defesa, alegou que o reclamante fora contratado para a função de inspetor de segurança, tendo como atribuições:

"Manter a boa apresentação e o funcionamento adequado das instalações da filial, identificando a necessidade de melhorias, demandando e acompanhando as ações no suprimento das carências.

Planejamento e realização de visitas de manutenção aos clientes, visando acompanhar a qualidade operacional e administrativa dos serviços prestados, bem como apresentação de soluções de eventuais problemas (controle de caixa eletrônicos, implantação de novos serviços contratados).

Realização de pós-venda, avaliando o grau de satisfação dos clientes.

Acompanhamento ações de desempenho da concorrência, obtendo informações para planejamento da empresa.

Prospecção de novos clientes, avaliando as oportunidades do mercado local;

Gestão de pessoas, direcionando, dando suporte e auxiliando no desenvolvimento dos colaboradores (controle de férias, horas extras, reciclagens, exames médicos, atestados, escalas de serviços, afastamentos, etc);

Gestão da frota da filial, com apoio da coordenação regional de frota, acompanhando as manutenções preventivas e corretivas de veículos.

Gestão dos processos administrativos, operacionais e de segurança (contato com fornecedores/recepção e controle de Fundo Fixo e Notas Fiscais; controle do armamento, munição e coletes)".

A partir desse rol de atividades inerentes à função do reclamante se

conclui que ele não fora contratado para fazer o transporte de armas e munições, nem o de numerário. Não fazia parte do plexo de atividades contratadas a realização dessas tarefas, portanto, ainda que a reclamada seja uma empresa de segurança.

Dá-se tem que a empresa submetia o reclamante a desenvolver atividades de risco para as quais não fora contratado.

Essa situação de risco, por sua vez, por óbvio que afeta o modo de agir da pessoa, já que ela passa a trabalhar em situação de maior tensão e preocupação, causando-lhe desconforto.

É certo, ainda, que não cabe o argumento de que é dever do Estado prestar os serviços de segurança como fundamento para isentar a empresa. Isso porque, no caso, cabia à reclamada, enquanto empresa de segurança, exercer essa atividade em face de seus empregados. E esse sistema de segurança, na realidade, constitui, do ponto de vista do direito do trabalho, uma regra de proteção à saúde e à vida do empregado. Em suma, como a empresa desenvolve atividade (segurança) que potencialmente põe em risco a vida e o patrimônio do empregado, a ela cabe oferecer condições de trabalho com maior segurança, de modo a tentar evitar a prática de crimes que podem afetar diretamente os trabalhadores respectivos.

Logo, à medida que não adota essas cautelas legais, a empresa fere o patrimônio imaterial do empregado, já que este passa a trabalhar sob maior pressão ou risco.

E foi o que restou demonstrado nos autos a partir da prova testemunhal produzida. E vale destacar que as testemunhas arroladas pela empresa, em seus depoimentos, não desmentiram as alegações postas na inicial e comprovadas pelas declarações das testemunhas arroladas pelo autor.

A ofensa moral, por sua vez, dispensa prova quanto ao dano em si. O dano é presumível em decorrência da simples ofensa.

Por dano moral propriamente dito devemos entender a lesão que atinge o íntimo da pessoa, afetando seu ânimo de modo transitório (passageiro, ainda que se prolongue por certo tempo). Aqui se trata de uma lesão ou perturbação ao estado de ânimo da pessoa em decorrência de um ilícito. Em suma, fere-se o bem-estar da pessoa.

Essa lesão está relacionada aos sentimentos da pessoa. Não que com eles se confundam. A lesão moral em si gera uma infelicidade ou um não prazer, atingindo o sentimento da pessoa; mais especificamente, seu bem-estar. Essa lesão, por outro lado, de um modo geral, revela-se pelas

naturais sensações ou emoções de dor, vexame, humilhação, angústia, constrangimentos, vergonha, espanto, desgosto, aflição, injúria ou outras emoções desagradáveis ou dolorosas que são razoavelmente legítimas diante de danos injustos e que não são reparáveis materialmente.

Frise-se, ainda, que, ainda que não se revelem exteriormente tais sentimentos, tal fato não implica concluir que a lesão não se concretizou. Isso porque as pessoas podem ser tímidas ou reservadas o suficiente a ponto de não exteriorizar o desconforto ou atingimento do seu bem-estar. Isso tudo sem esquecer que, em determinadas situações, as pessoas, por diversos motivos, procuram esconder ou fingir o não-desconforto, seja para obtenção de uma vantagem, seja para reconfortar outras pessoas, etc.

E observem que a lesão moral não é a sensação ou emoção revelada em si. Ou seja, a dor, o constrangimento, a vergonha, a humilhação, a angústia, etc, são sensações ou emoções que revelam a lesão ao íntimo da pessoa, constituída em sua personalidade. "Eventuais mudanças no estado de alma do lesado decorrentes do dano moral, portanto, não constituem o próprio dano, mas eventuais efeitos ou resultados do dano" (STJ, REsp 1.245.550-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/3/2015, DJe 16/4/2015). Mas, ainda que o dano moral não se revele de forma exterior por essas sensações ou emoções, dada a personalidade mais ou menos reservada da pessoa ou diante de sua incapacidade, ainda assim se poderá estar diante da lesão imaterial deduzível pelas naturais emoções desagradáveis ou dolorosas que são razoavelmente legítimas de surgirem diante de danos injustos e que não são reparáveis materialmente.

E tanto é assim que as pessoas, mesmo absolutamente incapazes para a prática de qualquer ato da vida civil ou mesmo aquelas que não possuem capacidade para exprimir sentimentos, são destinatárias da lesão moral.

Dáí porque preferimos definir que o dano imaterial é um prejuízo imposto à qualidade de vida da pessoa (ao seu bem-estar), decorrentes das mais variadas causas, inserindo-se neste conceito aberto toda e qualquer lesão, desde a dignidade da pessoa à sua qualidade de vida propriamente dita. O bem-estar da pessoa, portanto, é o marco definidor da lesão imaterial. Se ele é atingido, estar-se-á diante da lesão imaterial. E ele (bem-estar) é atingido justamente quando alguém viola o direito da pessoa, pois ao certo, diante do desrespeito ao direito alheio, este tem seu conforto e sentimento de bem-estar alterados indevidamente. Bem-estar aqui entendido em seu mais amplo significado, abrangendo todas as situações nas quais a pessoa deixa de usufruir dos seus bens dado o comportamento violador do direito por parte de outrem.

Muito embora não se tenha como se aferir objetivamente o dano moral, a

doutrina nos fornece alguns parâmetros para a fixação da indenização respectiva. Assim é que, em geral, deve ser considerado no arbitramento da indenização em reparação do dano imaterial, do ponto de vista do ofendido, no que for pertinente, o sexo, seu status social (casado ou solteiro, etc), idade, tempo de vida provável, educação, nível cultural, ocupação ou ofício, especificidade ou especialidade de seu trabalho, posição social e posição econômica, se possui filhos ou não, a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e valores ofendidos (igualdade, sentimento religioso, etc), a repercussão da ofensa e a posição política da vítima. Tudo isso, porém, sem desconsiderar fatores e elementos circunstanciais que podem contribuir para delinear o quadro lesivo.

Já do ponto de vista do ofensor, cabe considerar o grau de culpa (extensão da indenização - Art. 944 do CC), sua condenação anterior por fatos idênticos ou semelhantes (avalia grau de culpa) e o eventual abuso da autoridade/da posição hierárquica (avalia o grau de culpa).

Já do ponto de vista do reclamante, para fixação da indenização por danos morais, devemos ter em mente a situação pessoal e a qualificação social e profissional de cada um de modo a se ter, de forma não arbitrária, parâmetros úteis para apuração da extensão da lesão. Deve-se, em suma, tentar, a partir de um padrão médio, estabelecer o perfil da personalidade íntima do lesionado, de modo que se possa arbitrar a extensão da lesão de forma menos subjetiva quanto possível. Procura-se, a partir desses parâmetros, "construir" a personalidade da vítima, de forma que se possa apurar o sentimento íntimo violado.

Ressalte-se, porém, que, nesta investigação e arbitramento, por certo, estaremos atuando sempre num amplo campo do subjetivismo. Subjetivismo este, no entanto, que não se tem como fugir neste caso, pois inerente à hipótese. Mas ao juiz, ainda, cabe considerar a natureza do dano em relação aos valores morais da sociedade, em dado momento histórico, verificando sua intensidade, duração e repetição. Uma discriminação racial, por exemplo, a princípio, é mais grave do que uma ofensa homofóbica gerada a partir de um simples xingamento, com insinuação à sexualidade da pessoa.

Da mesma forma, em relação ao ofendido, em si, cabe considerar sua personalidade e seu sistema de valores, o que significa para ele a ofensa moral, a repercussão, a capacidade de se defender, de superar a ofensa (perante si e a comunidade), o significado vivencial, em sua correspondência afetiva com a lesão e a repercussão sobre sua vida (projeto, saúde, relações sociais, etc). Vejam que, em determinadas situações, a lesão moral tem repercussões biológicas, psíquicas e sociais, com agravos à saúde ou geradores de danos sociais (perda de emprego, destruição dos laços familiares, etc).

Assim, ainda que esses danos reflexos possam, eventualmente, configurar

danos de ordem material (reparáveis por si só), ao juiz cabe considerar essas circunstâncias agravantes na fixação da indenização, pois eles servem de parâmetro para avaliação da extensão da lesão.

Tudo que foi dito acima, por sua vez, está sinteticamente posto no art. 223-G da CLT, que dispõe ao juiz considerar: I - a natureza do bem jurídico tutelado; II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação; III - a possibilidade de superação física ou psicológica; IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; VII - o grau de dolo ou culpa; VIII - a ocorrência de retratação espontânea; IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa; X - o perdão, tácito ou expresso; XI - a situação social e econômica das partes envolvidas; XII - o grau de publicidade da ofensa.

Contudo, *in casu*, como os fatos danosos ocorreram antes do início da vigência da Lei n. 13.467/17, cabe aplicar, para efeito de quantificação das indenizações, as regras de direito material vigentes à época dos atos ilícitos.

Assim, levando em consideração todos esses fatores e parâmetros e a legislação vigente à época dos fatos danosos, cabe arbitrar o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) a título de indenização por danos imateriais em face do transporte de armas e mais R\$10.000,00 (dez mil reais) a título de indenização por danos imateriais em face do transporte intermodal (de numerário), ambas atualizáveis a partir da data da publicação desta decisão.

RECURSO DA RECLAMADA

JORNADA DE TRABALHO.

A empresa, por sua vez, recorre da decisão que a condenou a pagar horas extras nos meses não acobertados pelos controles de ponto.

O Juízo *a quo*, neste ponto, entendeu por considerar correto o horário de trabalho alegado na inicial, adotando o entendimento revelado no item I da Súmula n.º 338 do TST.

Em seu recurso, a empresa, porém, sustenta que, *verbis*:

"Ab initio, cumpre destacar que o Recorrido reconheceu os controles de ponto apresentados como prova dos horários de entrada e saída do labor. Deste modo, o MM. Juízo de piso entendeu que inexistiam diferenças à título de horas extraordinárias devidas ao Obreiro.

Acresça-se que o Autor não informou em nenhum momento que nos meses em que carecem de controles de frequência tenha ocorrido algum evento extraordinário a justificar a alteração de jornada.

Observa-se ainda que foram poucos os meses em que não houve a juntada de controles de frequência quando comparado com o vínculo laboral com a Reclamada.

Deste modo, reunindo todos os fundamentos acima expostos, é crível que, para os períodos em que os cartões de ponto estão ausentes, deve ser aplicada a jornada média com base nos outros meses nos quais há o registro de ponto, nos termos da OJ nº 233 da SBDI-1 do TST.

Urge salientar que a própria Súmula nº 18 do E. TRT da 5ª Região admite a fixação de outro horário de trabalho diferente do declarado na exordial, para o período sem cartões de ponto, de acordo com as circunstâncias do caso e com o livre convencimento motivado do Juiz.

Por todo o exposto, pugna esta Reclamada pela aplicação da média dos cartões de ponto adunados aos autos, e, neste sentido, verifica-se que as fichas financeiras demonstram a correta apuração da sobrejornada correspondente".

Pois bem.

No lapso temporal imprescrito foram exibidos os controles de ponto do período de 16/11/2012 a 15/12/2012 e de 16/1/2013 até a data da despedida (1º/12/2016). Logo, no período imprescrito não foram exibidos os controles de ponto de abril de 2012 a 15/11/2012 e de 16/12/2012 a 15/1/2013. É certo, no entanto, que o reclamante gozou férias no período de 2/1/2013 a 1º/2/2013. Logo, descoberto dos controles de ponto restou o período de abril de 2012 a 15/11/2012 e de 16/12/2012 a 1º/1/2013. E nestes períodos o Juízo *a quo* conclui que o reclamante trabalhava das 6:00h. às 20:00h, com intervalo de apenas 30 minutos para almoço, de segunda-feira a sábado.

Os registros de ponto, por suas vezes, consignam uma variedade imensa nos horários de trabalho do reclamante. Verifica-se, no entanto, que no período de 16/11/2012 a 15/12/2012, o autor iniciava seu trabalho por volta das 7:00h, encerrando-o, de segunda a sexta-feira, entre 18h30min e 21h37min (ID. c977017 - Pág. 1).

Já no mês imediatamente após o gozo das férias em janeiro de 2013, o controle de ponto (de fevereiro de 2013) revela que o autor trabalhava iniciando seu labor por volta das 6h30min/7h00min, encerrando até por volta das 22h19min (ID. c185c37 - Pág. 1-2).

Daí se tem que se revela razoável fixar a jornada média do reclamante como tendo sido 6h30min às 20h00min, com intervalo de apenas 30 minutos para almoço, de segunda-feira a sexta-feira, nos períodos não acobertados pelos controles de ponto.

Já quanto aos sábados, os mencionados controles de ponto também revelam o início da jornada por volta das 6h30min, mas com encerramento médio por volta das 18h00min.

Por fim, quanto ao intervalo intrajornada, esses mesmos controles de ponto revelam que, em diversos dias, o reclamante sequer gozava do intervalo de 30 minutos apontados na inicial.

Dessa forma, tendo como parâmetros esses cartões de ponto mais

próximos do período acima mencionado, cabe fixar a jornada de trabalho do reclamante, nos períodos não acobertados pelos controles de ponto, como tendo sido das 6h30min. às 20h00min, com intervalo de apenas 30 minutos para almoço, de segunda-feira a sexta-feira, e das 6h30min às 18h00min, com intervalo de 30 minutos, aos sábados.

Cabe, assim, prover parcialmente o recurso da reclamada neste ponto.

INTERVALO INTRAJORNADA

A empresa apela, ainda, da decisão que a condenou no pagamento do intervalo intrajornada suprimido.

Aduz, em resumo, que o reclamante estava dispensado do registro do intervalo intrajornada por força de ACT firmado em 2014. Alega, ainda, que "nas oportunidades em que não conseguiu ter tal intervalo, o mesmo foi devidamente remunerado como se vê das fichas financeiras acostadas, pelo que reitera o requerimento de improcedência de tal pedido".

Sustenta, ainda, a empresa, que "considerando-se que não houve prova acerca da existência de diferenças a título de intervalo intrajornada, ônus que competia ao Autor, a sua irresignação deve ser considerada como improcedente". E alega que "cumpre esclarecer que é ônus da parte que as alega apontar, ao menos por amostragem, diferenças em seu favor, não podendo tal encargo ser transferido ao Juiz".

Requer, por fim, que a parcela devida a este título seja considerada de natureza indenizatória na forma estabelecida na Lei n. 13.467/17, bem como, por força deste mesmo diploma legal, que somente se assegure a remuneração do período suprimido.

Sem razão a empresa. Isso porque os controles de ponto acostados aos autos revelam que o reclamante tinha a obrigação de registrar seu intervalo intrajornada, inclusive na vigência do ACT de 2014.

Esses mesmos documentos revelam, ainda, que em inúmeras oportunidades o reclamante não usufruiu do intervalo intrajornada.

Outrossim, enquanto fato extintivo, competia à demandada comprovar o pagamento integral da remuneração devida quando da supressão do gozo integral do intervalo intrajornada. Mas desse ônus a empresa não se desincumbiu.

Diga-se, ainda, que a simples manutenção de decisão que fixou o intervalo intrajornada nos períodos não acobertados pelos controles de ponto, por si só, já justifica a manutenção

desta condenação.

Por fim, acrescente-se que o disposto na Lei n. 13.467/17 não retroage de modo a atingir o ato jurídico perfeito (contrato firmado entre as partes). Logo, considerando que o contrato de trabalho entre as partes foi firmado antes de 11/11/2017 e que nele estava embutida a regra de que a remuneração do intervalo intrajornada suprimido tinha natureza salarial, descabe tê-la como de natureza indenizatória por força da lei nova.

Outrossim, pelas mesmas razões, descabe assegurar o pagamento apenas do período suprimido, até porque a empresa pagava o intervalo de forma integral ainda que parcialmente suprimido.

Logo, descabe prover o recurso neste ponto.

INTERVALO INTERJORNADA

A reclamada apela, ainda, da decisão que a condenou no pagamento do intervalo interjornada não usufruído.

Aduz, em resumo, que o reclamante gozava deste intervalo e que "Caso não tenha gozado do referido intervalo, o Autor recebera a paga respectiva".

Repete, outrossim, sua alegação de que cabia ao autor demonstrar a não quitação integral desta verba.

Requer, por fim, a incidência da Lei n. 13.467/17 para que seja considerada de natureza indenizatória a verbas devida a este título.

Mais uma vez o recurso não comporta provimento. Isso porque os controles de ponto acostados aos autos revelam que, em diversas oportunidades, o reclamante não gozou do intervalo interjornada de 11 horas. Logo, devido o pagamento do período não usufruído. E a reclamada não fez prova da quitação desta verba, enquanto fato extintivo do direito pleiteado na inicial.

Outrossim, como dito acima, o disposto na Lei n. 13.467/17 não retroage de modo a atingir o ato jurídico perfeito (contrato firmado entre as partes). Logo, tendo em vista que o contrato de trabalho entre as partes foi firmado antes de 11/11/2017 e que nele estava embutida a regra de que a remuneração do intervalo interjornada suprimido tinha natureza salarial, descabe tê-la como de natureza indenizatória por força da lei nova.

Pelo improvimento.

INDENIZAÇÃO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL

A empresa recorre também da decisão que a condenou no pagamento de indenização em razão da denominada "investigação social".

In casu, o reclamante alegou, na inicial, que, *verbis*:

"Uma vez por ano a empresa enviava um preposto para ir à residência do Reclamante e na sua respectiva vizinhança, e isto na ausência do mesmo, para investigar sobre a conduta do Reclamante, fazendo as mais variadas perguntas aos familiares do Reclamante como também aos seus vizinhos, como por exemplo: se tinha mais de uma mulher, se gostava de bebedeira, se praticava jogos de azar ou qualquer outro tipo de jogo, se andava em más companhias, se andava brigando na rua, se era pessoa agressiva, se tinha má conduta, se tomava dinheiro emprestado a agiotas, entre outras. Embora o Reclamante tenha sempre tido uma boa conduta, ficava aborrecido e constrangido com tal tipo de investigação da sua vida, inclusive porque nunca deu motivo para tal coisa, e tinha que estar sempre dando explicações aos seus familiares e aos seus vizinhos porque os mesmos sempre estranhavam tais investigações e comentavam seu desgosto ao Reclamante, mas este nada podia fazer pois precisava do emprego. Tais infortúnios provocados causaram desgastes à imagem do Reclamante, e conseqüentemente danos morais, pelo que o mesmo requer que a Reclamada seja condenada a pagar-lhe indenização por danos morais, cujo valor o Reclamante requer que seja arbitrado em cem mil reais, pedido que faz com amparo nos arts. 186 e 927, combinados, ambos do Código Civil"

O Juízo *a quo*, por sua vez, conclui, com base na prova oral e prova emprestada, que ficou comprovado que a empresa realizava a denominada investigação social. A partir daí conclui que,

"No particular, em relação ao tema posto em análise, penso que a Empresa realmente passou dos limites, extrapolou o seu poder diretivo e acabou atingindo com certa força a intimidade do trabalhador.

Aliás, não se pode perder de vista que o poder acima referido não é absoluto e deve ser avaliado em contrapartida com outras garantias concedidas aos trabalhadores, a exemplo da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, e, como já dito, do próprio direito à imagem e intimidade.

Não se pode perder de vista, ademais, que a investigação efetuada, embora relacionada ao contrato de trabalho, dava-se fora do ambiente da Empresa, em verdade junto à comunidade em que morava o trabalhador, o que agrava a situação da Reclamada e expõe ainda mais a intimidade do Autor.

Atitudes deste tipo são intoleráveis no ambiente de trabalho e devem ser combatidas de forma veemente por todo e qualquer tipo de Empresa, quiçá uma companhia do porte da ora Demandada.

O dano experimentado pelo Reclamante é absolutamente presumível, pois não há como negar a humilhação e o sentimento de angústia e de frustração a que é submetido o empregado que, anualmente, tinha realizada - pelo menos até 2015 - investigação sobre sua vida privada da forma como acima narrado.

O nexo de causalidade entre a conduta e o dano é óbvio"

Com base nestes pressupostos, o Juízo *a quo* acabou por fixar a indenização no valor de R\$..50.000,00, considerando que

"o valor da indenização por dano moral deve ser arbitrado levando-se em conta a gravidade da ofensa, harmonizando-se com os propósitos do instituto jurídico da reparação civil, que

não tem o escopo de ressarcir ao empregado prejuízo de todo incomensurável, mas, enquanto pena pecuniária e pedagógica que é, impor sanção ao agressor para que este, atingido no seu patrimônio, possa se redimir do ato faltoso praticado, além de compensar o ofendido em pecúnia pelo prejuízo moralmente experimentado".

A empresa em seu recurso, todavia, alega que não há prova de que a empresa fazia a investigação social do reclamante. Neste sentido, pugna pela imprestabilidade da prova emprestada.

Alega, ainda, que, quando muito, de acordo com a prova emprestada, a reclamada somente teria realizado a investigação social em uma oportunidade.

Invoca em seu favor o depoimento da testemunha _____ Santos, que afirmou que "o depoente não tomou conhecimento de ter sido feito em relação a ele algum tipo de investigação social, com perguntas a parentes ou vizinhos em relação a informações pessoais suas".

Aduz, ainda, que

"a investigação social ocorreu no período da Nordeste e partindo desse pressuposto, verifica-se que o período em que houve a realização de investigação social pela NORDESTE encontra-se prescrito, uma vez que desde 01/10/2012, o contrato de trabalho do Reclamante passou a ser regido pela PROSEGUR, conforme documento de ID c38ebb9".

Alega, ainda, que o reclamante

"não comprovou qualquer dano moral ou que teria sido submetido a quaisquer circunstâncias constrangedoras que atentassem contra a sua dignidade e integridade psíquica, ou que violassem o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF), únicas situações que poderiam configurar o assédio/dano moral alegado".

Por fim, pede que, se mantida a condenação, sejam observados os parâmetros estabelecidos no § 1º do art. 223-G da CLT, com a redação da pela Lei n. 13.467/17.

À análise.

Inicialmente, devemos destacar que a testemunha mencionada pela empresa se limitou a afirmar que "o depoente não tomou conhecimento de ter sido feito em relação a ele algum tipo de investigação social, com perguntas a parentes ou vizinhos em relação a informações pessoais suas".

A partir dessas declarações, pois, não se pode concluir que o reclamante não teria sido objeto de investigação social.

Já a primeira testemunha arrolada pelo reclamante afirmou que "até 2014, quando o depoente foi desligado, ainda acontecia na empresa investigação social" e que "a investigação era adotada em relação a todos os funcionários". Declarou, ainda, que "já foram inclusive na casa do depoente" e que "tomou conhecimento da investigação porque sua esposa comentou com ele que um policial militar esteve no seu endereço questionando os vizinhos sobre se o depoente bebia, se andava tomando dinheiro emprestado a alguém e se brigava com a esposa". Asseverou, ainda, que "não autorizou os questionamentos, apenas tomando conhecimento quando chegou à noite em casa".

Nada nos autos induz a concluir que esta testemunha tenha faltado com a verdade. Essa prova, portanto, por si só, já comprova o fato denunciado na inicial.

Por outro lado, não se pode limitar essa investigação a somente uma oportunidade, apoiando-se no depoimento pessoal do reclamante- autor da demanda cuja ata foi exibida nos autos como prova emprestada. Isso porque o mencionado autor ao declarar que "a Prosegur fez essa investigação social por uma vez" estava a se referir em relação a si próprio. Não se extrai de sua declaração uma afirmação que se possa ter em relação a todos os empregados da demandada.

Essa declaração, por sua vez, não se compara com o depoimento da preposta da empresa registrada na ata exibida com prova emprestada. Isso porque a preposta apontou que a empresa fazia a investigação social de um modo geral, apontando suas razões e quais informações se buscava obter.

Sendo assim, é de se concluir que, de fato, a empresa fazia a referida investigação social, em conduta reprovável, já que invasora da intimidade e vida privada do reclamante.

Diga-se, ainda, que, como afirmado anteriormente, a ofensa moral dispensa prova quanto ao dano em si. O dano é presumível em decorrência da simples ofensa.

Da mesma forma, como dito acima, *in casu*, como os fatos ilícitos ocorreram antes do início da vigência da Lei n. 13.467/17, cabe aplicar, para efeito de quantificação das indenizações, as regras de direito material vigentes à época dos atos ilícitos. Logo, descabida a incidência da regra do art. 223-G da CLT, com a redação dada pela Lei n. 13.467/17, vigente somente a partir de 11/11/2017.

A reclamada, de qualquer modo, pede que a "eventual indenização deve ser fixada em valor muito inferior ao valor pleiteado, como forma de se evitar o enriquecimento ilícito da Autora, obedecendo-se, assim, o princípio da razoabilidade, levando-se em consideração o caráter meramente satisfatório da sanção pecuniária".

Aduz, ainda, que "a pretensão de receber valores astronômicos, sem qualquer correlação com os fatos e sem o estabelecimento de qualquer critério lógico, não é possível e notadamente pela ausência de previsão legal para os chamados "punitive damages" no direito pátrio.

Cumprе destacar, porém, que o Juízo *a quo* não fez incidir qualquer indenização a título de "punitive damages".

Por outro lado, devemos afastar a limitação do valor da indenização ao argumento da violação ao princípio da razoabilidade ou mesmo da proporcionalidade, conforme alegado pela empresa. Isso porque a empresa sequer se dignou em alegar o que entende pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a se aferir se a decisão *a quo* contrariou os mesmos.

Descabe suscitar alegações genéricas, lançando mão de conceitos jurídicos indeterminados ou motivos que se prestariam a justificar qualquer decisão sem delinearlos claramente ou sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso.

Conforme o CPC/15, na fundamentação da decisão, quando mencionar os conceitos jurídicos indeterminados, cabe ao juiz explicar o motivo concreto de sua incidência no caso (incisos II do § 1º do art. 489 do CPC/15). Da mesma forma, é desfundamentada a decisão que invoca motivos que se prestam a justificar qualquer decisão (inciso III do § 1º do art. 489 do CPC/15).

O CPC também exige que o autor aponte os fundamentos (não-genéricos) do pedido (inciso III do art. 319), que o réu ofereça defesa específica ou não-genérica (art. 341) e que o recorrente lance as razões (não-genéricas) do pedido de reforma ou decretação de nulidade da decisão (inciso III do art. 1.010).

Daí se tem, então, que quando a parte invoca conceito jurídico indeterminado a ela cabe explicar o motivo concreto de sua incidência ao caso em apreciação judicial. Ou seja, cabe argumentar sobre o que entende pelo conceito jurídico indeterminado, explicando em que medida ele, na sua definição, incide no caso concreto debatido nos autos, sob pena de ser considerada genérica a alegação e violar o princípio do contraditório.

Da mesma forma, é genérica a alegação quando a parte invoca em seu favor motivos que se prestam a justificar qualquer decisão (favorável ou desfavorável). O princípio da razoabilidade, por exemplo, tanto se presta a condenar a parte, como pode ser invocado para decidir pela improcedência.

Em suma, às partes se impõe, em suas manifestações, que não invoquem alegações genéricas, sob pena de não conhecimento do argumento. Em outras palavras, as argumentações

genéricas são ineptas.

Cabe à parte, pois, apontar o que entende pelo conceito jurídico indeterminado ou princípio jurídico invocado, explicando o motivo de sua incidência no caso concreto dos autos, ou que não lance argumento que se presta a justificar qualquer decisão.

Sendo assim, diante da generalidade da argumentação posta pela parte, ao invocar a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, cabe afastá-la de apreciação judicial (não-conhecer da alegação).

Aliás, no caso dos autos, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade tanto justificam a redução do valor da indenização, como podem fundamentar a sua majoração.

Assim, não tendo a empresa apresentado qualquer razão para alteração do valor da indenização fixada pelo Juízo *a quo*, não apontando que a mesma não se adequa à extensão do dano, cabe manter a quantia arbitrada.

Pelo improvimento.

RECURSO DO RECLAMANTE

DANO MORAL. EXCESSO DE HORAS EXTRAS

O autor recorre, ainda, da decisão que rejeitou seu pedido de pagamento de indenização por danos morais em decorrência do excesso de labor, falta de intervalo intra e interjornada.

O Juízo recorrido rejeitou a pretensão ao fundamento de que

"penso que também aqui não existe motivo para o deferimento de indenização pleiteada, pois mesmo analisando o fato a partir da concepção de um homem médio, não se pode crer que o simples fato de prestar horas extras - intra e interjornada e algumas diferenças em razão da não apresentação dos espelhos de ponto - produza no ser humano dissabor capaz de ensejar pagamento de indenização por danos morais.

Conforme dito há pouco e aqui é repetido, dano moral é o prejuízo que abala a paz interior do ser humano, afetando o ânimo psíquico, imaterial e intelectual da vítima, com fortes reflexos em sua personalidade e dignidade, não podendo ser confundido com a insatisfação brotada de qualquer dissabor comezinho da vida".

O reclamante, porém, em seu recurso, sustenta que, *verbis*:

"... efetivamente trabalhar sem condições de descanso, de convivência com seus familiares, bem como social, provoca sem sombra de dúvida desgaste emocional e físico do empregado.

Não satisfeita a Recorrida exigiu trabalho em horas extras de forma contínua, o que descaracteriza a figura de horas extras, que seriam para situações extras, e não de forma

continuada, e os cartões de ponto demonstram a existência de horas extras em todos os dias de trabalho.

Não ter direito a pelo menos uma hora para alimentação, também não é procedimento correto, e provoca os mesmos desgastes já reportados, e os constrangimentos de nunca poder almoçar com seus familiares, e ter dignidade na hora da alimentação.

Não satisfeita ainda a Recorrida ainda desrespeitava em algumas oportunidades o intervalo interjornada.

O Douto Magistrado reconhece essas três irregularidades na sentença, e mais uma vez acha que essas situações em homem médio não provocam qualquer tipo de dano. Deveria o Douto Magistrado reportar-se a um super-homem, e não a um homem médio" Vamos à análise.

A partir da prova produzida nos autos se constata que, efetivamente, o reclamante trabalhava em extensa jornada de trabalho, muitas vezes ultrapassando de 13 horas de labor diário (por exemplo, ID. d02f767 - Pág. 2), alcançando-se quase 14 horas (no dia 8/2/2013, com labor em jornada de 13:50 horas, ID. c185c37 - Pág. 1) e até mesmo quase 16 horas de trabalho diário (dia 23/2/2013, em trabalho de 15:54 horas, ID. c185c37 - Pág. 4). E essas jornadas extensas se repetem ao longo da relação de emprego.

Há prova, outrossim, de que o reclamante chegou a laborar 26 dias de forma ininterrupta (entre 18/2/2013 a 15/3/2013), sem gozo de qualquer folga, em jornada que variou entre 11:10h até 15:54 horas (ID. c185c37 - Pág. 4).

Como já definido anteriormente, o reclamante, ainda, em diversas oportunidades, não gozava dos intervalos intra e interjornadas.

Essa realidade revela que, de fato, a empresa ultrapassou os limites da razoabilidade, ainda que, em grande parte, tenha remunerado o labor extraordinário e os intervalos não usufruídos. Mas esse pagamento, no entanto, não exclui sua conduta abusiva e ilícita ao submeter o reclamante, em inúmeras oportunidades, a uma jornada de trabalho extenuante e indigna.

Óbvio, ainda, que essa realidade revela que o reclamante efetivamente trabalhava sem condições de descanso ou de poder usufruir momentos de lazer, de convivência social e com seus familiares, o que, de fato, gera desgastes físicos e emocionais a qualquer homem médio.

Essa situação, por sua vez, induz a ocorrência de danos morais, que reclamam indenização.

Assim, considerando todos os argumentos postos anteriormente quanto debatido outras questões relativas a danos morais, cabe arbitrar o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) a título de indenização por danos imateriais decorrentes do excesso de labor exigido do reclamante, quantia

esta atualizável a partir da data da publicação desta decisão.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O reclamante pede, ainda, em seu recurso, que seja acolhido o pedido de pagamento dos honorários advocatícios "com base na atual legislação, ou alternativamente, sobre a fundamentação da inicial de pagamento a título de indenização, conforme fundamentado na letra o".

Diga-se, ainda, que o demandado, em seu recurso, também clama pela incidência das regras postas pela Lei n. 13.467/17.

Ou seja, ao menos em termos de direito processual, as partes são concordes que se aplica a lei processual nova ao presente feito. Assim, na pior das hipóteses, ainda que pode adesão de um à proposta do outro, eles firmaram verdadeiro negócio jurídico na qual se definiu que cabe a incidência dos honorários advocatícios conforme as regras postas pela Lei n. 13.467/17.

Esse pedido, por sua vez, deve ser apreciado até de ofício, já que implícito, ao menos desde a vigência da Lei n. 13.467/17.

Ressalte-se, ainda, que a sentença foi proferida em 25/11/2017.

Pois bem.

A par da concordância das partes quanto a aplicação da lei nova, cabe destacar que, dado o recurso interposto pelo reclamante, essa questão acabou sendo submetida ao contraditório.

Por outro lado, para a definição do cabimento ou não dos honorários advocatícios nos processos iniciados antes do início da vigência da Lei n. 13.467/17, em 11/11/2017, devemos partir de algumas premissas básicas.

A primeira delas é que, em regra geral, nas ações tipicamente trabalhistas não tinha cabimento a condenação em honorários advocatícios antes de 11/11/2017.

A segunda é que o honorário advocatício é direito do advogado (§ 14 do art. 85 do CPC). E mais, "Os honorários advocatícios não interferem no modo como a tutela jurisdicional será prestada no processo. Eles visam a remunerar o advogado por seu trabalho" (LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho Direito intertemporal. YARSHELL, Flávio Luiz e PESSOA, Fábio Guidi Tabosa (Coords), v. 7. Salvador: Juspodivm, 2016, 496p. ISBN 978-85-442-0739-1, p. 105-109, p. 106).

A terceira é que, nas ações tipicamente trabalhistas, mesmo na vigência da

lei nova, a participação do advogado é facultativa. Isso porque a parte tem capacidade postulatória (art. 791 da CLT).

A quarta, em consequência da anterior, é que o direito à percepção do honorário advocatício não tem seu início de surgimento, em tese, com a propositura da demanda, nem com o oferecimento da defesa, mas, sim, a partir do momento no qual o advogado passa a participar do processo.

A quinta é que o direito ao honorário advocatício somente surge, de fato, com a sentença. "O direito aos honorários exsurge no momento em que a sentença é proferida" (STJ, REsp. n. 1.465.535, p. 30/54). Na hipótese, a sentença não reconhece um direito preexistente, e sim o direito que surge com a decisão judicial, tendo como pressuposto a prévia atuação profissional e o ganho da causa, ainda que parcial, pela parte assistida pelo advogado. O direito aos honorários advocatícios, portanto, nasce contemporaneamente à sentença. Ele não preexiste à demanda, nem surge com seu simples ajuizamento ou apresentação da contestação.

Não fosse tudo isso, como sexta premissa, como bem definido pelo STJ, *verbis*:

"no tocante aos honorários advocatícios de sucumbência, ainda que se pudesse ultrapassar a natureza jurídica de direito material, em virtude da relevância social do tema ou mesmo por questão de imperativo de política judiciária, a fixação de um marco temporal, para a incidência do novo CPC, é medida salutar, em face das enormes dificuldades que surgirão para a aplicação imediata da norma, principalmente nos processos já sentenciados e em curso.

Ressalte-se, ademais, que a adoção da sentença como marco temporal - para a incidência de regra de direito processual, como método de prevenir eventuais e futuros problemas, com a aplicação imediata da norma adjetiva - já foi utilizada por este Superior Tribunal, em casos que cingiam a competência da Justiça do Trabalho, após a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, nos moldes estatuídos pelo Supremo Tribunal Federal.

[...]

Observa-se, portanto, que a sentença, como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015.

A hermenêutica ora propugnada pretende cristalizar a seguinte ideia: se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas as regras do vetusto diploma processual até a ocorrência do trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel CPC cingirão a situação concreta.

Não se pode olvidar, ainda, que a posição em epígrafe verbera nos princípios do direito adquirido e da não surpresa.

Induvidosamente, a parte condenada em honorários advocatícios na sentença, em conformidade com as regras do CPC/1973, possui direito adquirido à aplicação das normas existentes no momento da prolação do respectivo ato processual" (STJ, REsp. n. 1.465.535, p. 33-34/54).

A sétima premissa é que "Os honorários advocatícios são instituto de direito processual material, pois, apesar da previsão em diploma processual, confere direito subjetivo de crédito ao advogado em face da parte que deu causa à instauração do processo" (STJ, REsp. n. 1.465.535, p. 23/54).

A oitava premissa é que a relação entre a parte e o advogado da parte contrária não é de natureza contratual (não há ato jurídico perfeito a ser respeitado). Em verdade é de natureza extracontratual, daí porque a relação obrigacional entre a parte e o advogado da parte contrária se rege pela lei em vigor na data do fato gerador do direito (da obrigação), isto é, na data da sentença.

Por fim, lembramos que a lei nova apenas não é aplicada quando diante da coisa julgada, ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

A partir das premissas acima, então, pode-se afirmar que o autor ou o réu não tem direito adquirido a não ser condenado em honorários advocatícios. Como o direito ao honorário somente surge quando da prolação da sentença, sequer se sabendo anteriormente quem será o obrigado, não se pode afirmar que o autor ou o réu tinha direito adquirido a não ser condenado.

Destaque-se, ainda, que a lei nova que trata dos honorários advocatícios, quando aplicável ao processo em curso, por óbvio não viola a coisa julgada. Da mesma forma, não viola qualquer ato jurídico perfeito, até porque ele inexistente entre a parte e o advogado da parte contrária. Por fim, como já dito, como o direito aos honorários advocatícios somente surge com a sentença, por certo que não se pode falar em direito adquirido da parte a não ser condenado nesta prestação.

Cabe lembrar, ainda, que o direito ao honorário do advogado decorre de sua atuação profissional, por força de garantia legislativa, apenas surgindo com a prolação da sentença. Daí porque, decidiu o STJ que, uma vez prolatada a sentença, o direito ao honorário advocatício fica sujeito às regras do diploma processual vigente na data respectiva, pois surgido o direito subjetivo neste momento, não podendo a lei superveniente alterar o regime jurídico deste direito.

"De fato, o próprio art. 14 do CPC/2015 aponta norma de direito intertemporal, com o escopo de proteger os atos praticados na vigência da codificação anterior:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Nesse diapasão, os direitos adquiridos, com verve material ou processual, devem ser respeitados pela nova lei, sob pena de violar-se enunciado precípua da aplicação intertemporal do direito, consistente na regra de que a lei processual nova não retroagirá para atingir direito processual adquirido nos termos da lei revogada" (STJ, REsp. n. 1.465.535, p. 33-34/54).

Acrescente-se, porém, que a jurisprudência predominante no STF,

diversamente daquela adotada pelo STJ, é no sentido de que a lei processual que trata dos honorários advocatícios deve incidir sobre os processos em curso, aplicando-se as regras de sucumbência quando ela é decretada nas instâncias ordinárias, ainda que em grau de recurso (AgRgAI n.64.356).

Esse entendimento, por sua vez, está sedimentado na Súmula nº 509 do STF, que revela o entendimento de que a "A Lei n. 4.632, de 18.5.65, que alterou o art. 64 do Código de Processo Civil, aplica-se aos processos em andamento, nas instâncias ordinárias".

Esse precedente, aliás, aplica-se como uma luva aos processos trabalhistas em curso em 11/11/2017. Isso porque, assim como os processos trabalhistas até então ajuizados, o processo civil até a edição da Lei n. 4.632/65 não comportava a condenação em honorários advocatícios, enquanto regra geral. Em verdade, conforme o CPC de 1939, a condenação em honorários advocatícios somente tinha cabimento, no processo civil, na hipótese de litigância de má-fé (art. 64 do CPC de 1939). Somente com a edição a Lei n. 4.632/65 é que, no processo civil, foi introduzida a condenação em honorários advocatícios enquanto regra geral derivada da mera sucumbência.

Essa situação, pois, é idêntica ao do processo do trabalho até a edição a Lei n. 13.467/17, já que somente com esta nova lei passou a ser cabível a condenação em honorários advocatícios na típica ação trabalhista, enquanto regra geral.

Acrescente-se, ainda, que o entendimento pacificado no STF encontra respaldo na doutrina, a exemplo de Galeno Lacerda (O novo direito processual civil e os feitos pendentes, 2 ed., Rio de Janeiro, Forense, 2006, 77p., ISBN 978-85-309-2514-7 p. 33-34) e Yussef Said Cahali (Honorários advocatícios, 4 ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, 946p., ISBN 978-85-203-4093-6, p. 48-50).

Há, ainda, decisão do Tribunal Pleno do STF entendendo que a lei nova se aplica mesmo quando o processo já está em grau de recurso extraordinário (RE n. 93.116). Nesta decisão, aliás, ficou esclarecido que o entendimento enunciado na Súmula n. 509 se limita a indicar a aplicação imediata aos processos em curso apenas nas instâncias ordinárias, já que "as decisões que lhe serviram de base se adstringiram a examinar a questão da aplicação imediata do novo princípio sobre sucumbência nas instâncias ordinárias". E na decisão Plenária citada acima (RE n. 93.116) se conclui que "esse princípio de direito intertemporal se aplica tanto às instâncias ordinárias... quanto ao recurso extraordinário, quando este, por ter sido conhecido, dá margem a que se julgue a causa, e, portanto, se aplique a lei que esteja em vigor na época do julgamento".

Nessa decisão se firmou o entendimento de que "é curial que o princípio

de direito intertemporal seja o mesmo - o de aplicação imediata, no caso, da lei nova - quer se tratar de recurso na instância extraordinária no qual, por se ter ultrapassado o obstáculo do conhecimento, se esteja julgando a causa".

Vejam, então, que, por estes precedentes do STF, a lei nova, em matéria de honorários advocatícios, seria aplicável aos feitos que se encontram em grau recursal mesmo aos processos trabalhistas sentenciados antes da vigência da Lei n. 13.467/17.

Diga-se, aliás, que, a rigor, os precedentes do STF são idênticos ao presente caso em julgamento. Isso porque os referidos precedentes tinham como premissa a aplicação da lei nova em processos nos quais não cabia a condenação em honorários advocatícios (antes da Lei n. 4.632/65). Já a decisão do STJ tem como premissa a alteração do regime jurídico relativo aos honorários advocatícios nos feitos nos quais já cabia a condenação nesta parcela. Ali, não cabia a condenação em honorários e passou a caber com a lei nova; aqui, já cabia a condenação, tendo havido apenas alteração no seu regramento.

Contudo, ainda que diante desses precedentes do STF, determinando a aplicação imediata da lei nova mesmo nos processos já em curso em grau recursal, preferimos, para manter coerência jurisprudencial com as decisões mais recentes, observar o entendimento pacificado no STJ (REsp n. 1.465.535), "em virtude da relevância social do tema ou mesmo por questão de imperativo de política judiciária", de modo a se ter como marco temporal para incidência da lei nova a data da prolação da sentença trabalhista. Ainda que questionáveis esses fundamentos ("relevância social do tema" e "questão de imperativo de política judiciária"), preferível, para maior segurança jurídica (apesar dos precedentes do STF), adotar o posicionamento mais recente do Tribunal (STJ) que, no presente, constitucionalmente detém a última palavra quanto a interpretação da lei processual civil ordinária.

Cabe insistir, outrossim, que os honorários advocatícios, enquanto direito do advogado, nasce com a sentença, até porque eles servem de remuneração de um trabalho e, portanto, somente quando ele estiver concluído é que será possível apurar seu valor, definindo-se, ainda, neste mesmo momento, quem é o titular do direito.

Vejam que se trata de uma condenação que decorre de uma situação diversa daquela na qual se discute no mérito do processo. Isso porque no mérito do processo se discute sobre fatos constitutivos preexistentes à demanda judicial. Já em relação aos honorários advocatícios, o fato constitutivo ao direito somente se define com a sentença, quando se terá apontado quem deu causa à demanda de modo a lhe imputar os ônus da sucumbência. Lembrando que, como se trata de uma remuneração por um serviço, o fato constitutivo é a prestação do serviço do advogado. Logo, o fato constitutivo do direito (aos honorários advocatícios) se forma e se desenvolve no curso do processo

judicial.

Daí se tem que ao aplicar a lei nova, em relação ao cabimento dos honorários advocatícios, aos processos pendentes de prolação de sentença na data de início da sua vigência (da lei nova), não se estará violando qualquer ato jurídico perfeito, nem o direito adquirido.

Na verdade, "enquanto a sentença não for proferida, não haverá uma situação jurídica consolidada quanto ao direito aos honorários ou um direito adquirido do advogado, e os arts. 5º, inc XXXVI da Constituição Federal e 14 do Novo CPC não protegem situações pendentes e meras expectativas de direito, mas apenas situações consolidadas e direitos adquiridos" (LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho Direito intertemporal. YARSHELL, Flávio Luiz e PESSOA, Fábio Guidi Tabosa (Coords), v. 7. Salvador: Juspodivm, 2016, 496p. ISBN 978-85-442-0739-1, p. 105-109, p. 108).

Repita-se, ainda, que o direito aos honorários somente surge com a sentença conforme entendimento não só agasalhado pelo STJ, como adotado por diversos doutrinadores que apreciaram esta questão, a exemplo de Yussef Said Cahali (Honorários advocatícios, 4 ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, 946p., ISBN 978-85-203-4093-6, p. 48-50), Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes (Honorários advocatícios no processo civil, São Paulo, Saraiva, 2008, 288p., ISBN 978-85-02-06994-7, p. 125-132) e Giuseppe Chiovenda (Instituições de direito processual civil, vol. III, trad. J. Guimarães Menegale, São Paulo, Saraiva, 1965, 356p., p. 209).

Há quem sustente, inclusive, que este direito somente surge com o trânsito em julgado, a exemplo de Salvatore Satta (Direito processual civil, vol. I, trad. Ricardo Rodrigues Gama, Campinas, LZN, 2003, 528p., ISBN 978-85-88387-53-0, p. 163) e Leo Rosemberg (Tratado de derecho procesal civil, tomo I, trad. Angela Romera Vera, Lima, ARA, 2007, 552p., ISBN 978-9972-238-22-2, p. 159).

Em sendo assim, se a lei nova diz que o advogado, por sua atuação processual, faz jus aos honorários advocatícios, esse direito deve ser respeitado a partir da lei nova, vigente na data da sentença. Não lhe assegurar esse direito é negar vigência à lei (negar remuneração ao advogado-trabalhador).

Mas vale outra ressalva. É que, neste caso, caberá ao juiz fixar os honorários advocatícios tendo em conta a atuação do advogado a partir da lei nova. Isso porque o direito abstrato à remuneração somente surgiu, nas ações tipicamente trabalhistas, a partir da vigência da lei nova. E cabe lembrar,

"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" (§ 2º do art. 791-A da CLT).

Neste caso, então, somente haverá retroatividade da lei se o juiz arbitrar os honorários tendo em conta os fatos passados (pela prática de atos na vigência da lei velha). Ou seja, em outras palavras, o trabalho do advogado era "gratuito" na vigência da lei velha, mas com a nova lei passou a ser "remunerado" (em relação à parte contrária). Logo, a partir da lei nova, cabe a condenação em honorários tendo em conta somente o trabalho realizado a partir de então.

Assim, por exemplo, se em 11/11/2017 o processo estava concluso para julgamento, tendo sido prolatada a decisão posteriormente, sem que o advogado tenha praticado qualquer ato desde a conclusão do feito ao juiz, descabe a condenação em honorários advocatícios. Isso porque, na vigência da lei nova, o advogado não praticou qualquer ato sujeito à remuneração. Uma vez, porém, praticado ato pelo advogado na vigência da lei nova, caberá ao juiz considerar "IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço" (§ 2º do art. 791-A da CLT). É o que pode ocorrer já em grau recursal, no exemplo citado, havendo interposição de recurso.

E esta é a situação dos autos.

In casu, a sentença está datada de 25/11/2017, ou seja, na data de início da vigência da lei nova. E até esta data os advogados das partes não praticaram nenhum ato processual de modo a serem remunerados pelos seus labores.

Ocorre, porém, que após a prolação da sentença os advogados das partes atuaram no feito. No caso, ambos interpuseram recursos e contrarrazoaram aquele apresentado pelo ex-adverso.

As partes, porém, foram reciprocamente sucumbentes no presente feito. Dessa forma, cabe aplicar a regra do art. 791-A, § 3º, da CLT.

In casu, porém, a condenação em honorários advocatícios deve levar em conta, tão somente, os atos praticados pelos advogados a partir da prolação da sentença.

Observando-se a regra aplicável, os honorários devem ser, em princípio, arbitrados sobre o valor do pedido inicial. Sobre o valor da causa somente cabe a incidência dos honorários advocatícios quando não é possível mensurar o proveito econômico buscado com a demanda (§ 2º do art. 85 do CPC e art. 791-A da CLT). E, no caso dos autos, é possível mensurar os pedidos da inicial com simples cálculos.

Assim, considerando, ainda, o grau de zelo do advogado do reclamado nos atos praticados após a prolação da sentença, "o lugar de prestação do serviço", "a natureza e a importância da causa" e "o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço", cabe condenar reciprocamente as partes no pagamento de honorários advocatícios em quantia equivalente a 5% do valor total dos pedidos da inicial (excluídos os honorários advocatícios), acolhidos e rejeitados, em favor do advogado da parte contrária, devidamente atualizado, com incidência de juros a partir do trânsito em julgado da decisão que quantificar o valor devido a este título (§ 16 do art. 85 do CPC).

Outrossim, não cabe confundir a base de cálculos dos honorários com os critérios para fixação do valor dos honorários.

Sendo assim, ainda que se tenha como marco temporal para aplicação dos critérios a serem considerados pelo trabalho do advogado a data de 11/11/2017, a base de cálculos continua a ser o valor dos pedidos.

Essa situação, no entanto, é diversa naquela na qual a parte somente passa a fazer jus aos honorários em grau recursal. Neste caso, então, por coerência, a base de cálculos há de ser aquela que compõe os pedidos submetidos ao Tribunal.

No caso dos autos, no entanto, o reclamante apela da decisão relativa à incidência dos honorários sobre todos os pedidos da inicial, por se entender que, desde a prolação da sentença, cabia a condenação respectiva.

Frise-se, ainda, que, *in casu*, não se está provendo o recurso do reclamante em seu prejuízo (*reformatio in pejus*). Isso porque, na realidade, este pedido deve ser apreciado de ofício, cabendo ao Tribunal fixar ou majorar os honorários "levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal" (§ 11 do art. 85 do CPC).

Desse modo, cabe prover parcialmente o recurso do reclamante neste ponto, condenando-se a reclamada a pagar ao advogado do autor honorários advocatícios à razão de 5% do valor da condenação.

Outrossim, fica o reclamante condenado a pagar honorários advocatícios em favor do advogado da reclamada em quantia equivalente a 5% do valor total dos pedidos rejeitados.

Diga-se, ainda, que, dada a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao reclamante, aplica-se, no que couber, a regra do § 4º do art. 791-A da CLT, cabendo ao juiz da execução definir, no momento oportuno, se o reclamante possui créditos capazes de suportar essa despesa.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores integrantes da **1ª Turma**

do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, na sua 4ª Sessão ordinária, realizada em 1º.03.2018, cuja pauta foi divulgada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, edição do dia 19.02.2018, sob a Presidência eventual da Excelentíssima Desembargadora **IVANA MÉRCIA NILO DE MAGALDI** e com a presença dos Excelentíssimos Desembargadores **EDILTON MEIRELES DE OLIVEIRA SANTOS** e **MARCOS OLIVEIRA GURGEL**;

por maioria, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso do **reclamante** para incluir na condenação o pagamento do valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) a título de indenização por danos imateriais em face do transporte de armas, mais R\$10.000,00 (dez mil reais) a título de indenização por danos imateriais em face do transporte intermodal (de numerário) e, ainda, a quantia de R\$10.000,00 (dez mil reais) a título de indenização por danos imateriais decorrentes do excesso de labor exigido do reclamante, todas elas atualizáveis a partir da data da publicação desta decisão, bem como para condenar a reclamada a pagar ao advogado do autor honorários advocatícios à razão de 5% do valor da condenação, **vencida** a Desa. **Ivana Magaldi** que não provia o recurso quanto a indenização por danos imateriais decorrentes do excesso de labor exigido do reclamante, e, **por unanimidade, DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso da **reclamada** para fixar a jornada de trabalho do reclamante, nos períodos não acobertados pelos controles de ponto, como tendo sido das 6h30min às 20h00min, com intervalo de apenas 30 minutos para almoço, de segunda-feira a sexta-feira, e das 6h30min às 18h00min, com intervalo de 30 minutos, aos sábados, condenando o autor a pagar honorários advocatícios em favor do advogado da reclamada em quantia equivalente a 5% do valor total dos pedidos rejeitados. Custas pela reclamada na quantia de R\$4.000,00 (quatro mil reais), calculadas sobre o valor da causa fixado em R\$200.000,00 (duzentos mil reais).

EDILTON MEIRELES
Desembargador Relator

EM-F