



Publicacao [17149-2012-4-9-0-6-Atas-27/06/2013-SENTENÇA]

Emitido em
20/07/2016
17:13:40

► PUBLICAÇÃO

PODER JUDICIÁRIO

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

4ª Vara do Trabalho de Curitiba

Sentença

Processo nº 0000762-13.2012.5.09.0004

(17149-2012-004-09-00-06)

Autor: Sindicato dos Empregados de Empresas de Processamento de Dados do Estado do Paraná

Réus: Cobra Tecnologia S.A. e Banco do Brasil S.A.

Relatório

Nos presentes autos o Sindicato Autor postula: responsabilidade solidária do Banco do Brasil S.A.; declaração de nulidade da cláusula dos contratos de trabalho dos integrantes da categoria profissional e empregados da primeira reclamada, que prevê número de horas semanais superior à previsão contida em convenção coletiva de trabalho; pagamento das horas já trabalhadas além do horário semanal previsto, como extras e seus reflexos; reconhecimento do correto divisor a ser aplicado para o cálculo de horas extras; pagamento do trabalho realizado em supressão dos dias destinados ao repouso semanal remunerado; indenização para reparação de dano moral a cada um dos representados; indenização para reparação de dano moral coletivo; honorários advocatícios ou assistenciais. Deu à causa o valor de R\$ 25.000,00.

Os Réus apresentaram suas defesas na forma de contestação escrita (fls. 683 e 2710).

Foram juntados documentos.

Não houve conciliação.

Razões finais remissivas.

Fundamentação

1.Inépcia da petição inicial

A primeira ré, Cobra Tecnologia S.A., arguiu inépcia da petição inicial quanto aos pedidos de condenação solidária/subsidiária e pedidos dos itens 6 e 6a., sob o argumento de que, no caso do primeiro, o Autor não esclarece em quais condições o pedido é apresentado e, no segundo caso, não haveria indicação do dispositivo legal ou normativo aplicável, finalmente, argumenta ser imprescindível apresentação do rol de substituídos.

Dispõe o artigo 769 da CLT que o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto quando houver incompatibilidade com as regras previstas na Consolidação para o mesmo processo do trabalho.

No tocante à petição inicial, consoante regra do artigo 840, § 1º da CLT, essa deverá conter, além da designação do órgão jurisdicional a quem for dirigida, a qualificação das partes, breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio e o pedido.

Observados tais requisitos não existem motivos para cogitar da inépcia da petição inicial, na forma do artigo 295, I e parágrafo único, I, do CPC.

De toda sorte, no caso específico da responsabilidade do Banco do Brasil S.A., a causa de pedir invoca o entendimento da Súmula 331 do Colendo TST, dando contornos e os limites da pretensão. Embora a formulação não guarde boa técnica, não há razões para considerá-la inepta.

Quanto ao critério de pagamento de incidência das horas extras, a causa de pedir demonstra sua justificativa com base na alegada ilicitude. Igualmente, não se trata de questão de ordem processual, mas enseja apreciação do próprio mérito.

A questão relaciona ao rol de substituídos será analisada no próximo item, pois guarda relação direta com a preliminar então arguida

Rejeito a preliminar de inépcia da petição inicial

2.Pressuposto processual: Não realização de assembléia da categoria. Interesse processual: Direito não homogêneo. Ilegitimidade ativa: Não sócios. Ilegitimidade ativa: Contratos extintos

As preliminares indicadas neste item possuem como ponto comum a tentativa da primeira Ré afastar a possibilidade do Sindicato Autor postular em Juízo em nome dos integrantes da categoria, pelos motivos então

indicados: ausência de assembléia da categoria, postular direito não homogêneo, postular na condição de substituto de não sócios e postular na condição de substituto de empregados cujos contratos já foram extintos.

Todas essas questões, há muito foram superadas pela jurisprudência dos Tribunais do Trabalho e do próprio STF, como demonstra a ementa a seguir:

PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido. (RE 193503, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2006, DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007.

A leitura do art. 8º, III, da Constituição da República, não deixa dúvidas quanto à capacidade de o Sindicato postular em nome de todos os empregados da categoria profissional, não se limitando aos seus associados, a um rol específico ou à realização de assembléia para tal fim, seja na hipótese de direitos e interesses coletivos, seja na hipótese de direitos e interesses individuais. A leitura do texto constitucional não deixa dúvidas quanto ao sentido amplo da defesa permitida às entidades sindicais.

Ainda, o vínculo sindical está condicionado não apenas à vigência do contrato de trabalho, mas também aos seus efeitos, razão pela qual não é possível afastar a hipótese de a defesa dos interesses dos associados ocorrer mesmo depois do término daquela relação jurídica.

Rejeito as preliminares mencionadas.

3. Ilegitimidade passiva do Banco do Brasil S.a.

O Sindicato Autor pede a condenação solidária ou subsidiária do Réu Banco do Brasil S.A. e apresenta os argumentos que visam justificar sua permanência no polo passivo da reclamação.

Assim, não prospera a arguição de ilegitimidade passiva *ad causam*, pois esta é uma objeção que visa tão somente o processo e sua formação,

entretanto, para o eventual afastamento daquele Réu, necessitará o Juízo de adentrar o próprio mérito da lide, analisando o pedido formulado.

Rejeito a preliminar arguida.

4.Coisa julgada

A primeira Ré, Cobra Tecnologia S.A., invoca existência de coisa julgada em relação aos autos do processo nº 0001608-64.2011.5.09.0004 (ou 38128-2011-004-09-03), com os termos do acordo celebrado entre as partes na própria peça de defesa (fl. 690). Em referida ação, as partes estabeleceram critérios a respeito da possibilidade de adoção do regime de escala nas jornadas de trabalho dos empregados da primeira Ré e representados pelo Sindicato Autor, bem como a manutenção do limite de 40 horas de trabalho semanalmente. Os efeitos alusivos a tais critérios teriam início no momento da assinatura da alteração contratual de cada trabalhador.

A coisa julgada ocorre quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso (art.301, §3º, CPC) e o acordo homologado pelo Juízo tem a eficácia de decisão irrecorrível (art. 831, parágrafo único, CLT).

A leitura da petição inicial, quando comparada ao resultado da demanda indicada pela Primeira Ré, demonstra que há pontos de convergência ou identidade entre ambas, mas não de modo completo. Naquele caso, o objetivo era buscar impedir a imposição do trabalho em finais de semana, que adotava irregular regime de escala para tanto. Nos presentes autos, ainda que com outras palavras, o sentido é o mesmo, acrescentando-se a isso a pretensão de impor o pagamento de valores decorrentes do trabalho extraordinário e indenização para reparação de danos extrapatrimoniais.

Embora não seja possível reconhecer a existência da coisa julgada em sua completude, seus efeitos devem atingir parcialmente a presente demanda, pois desde a celebração do acordo nos autos em referência e a formalização do termo de alteração contratual, novas regras foram fixadas para a jornada de trabalho.

Nesse sentido, as pretensões deduzidas nos presentes autos estarão limitadas ao momento da alteração contratual formalizada pelos substituídos.

5.Responsabilidade solidária ou subsidiária

A petição inicial não prima pela boa técnica ao postular o reconhecimento da responsabilidade solidária ou subsidiária do Segundo Réu, pois não esclarece a base legal para a pretensão da solidariedade e tão somente invoca entendimento jurisprudencial contido na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que dispõe a respeito da responsabilidade subsidiária. De toda sorte, ao narrar a respeito da contratação dos substituídos, a petição inicial deixa claro que a prestação de serviços é realizada exclusivamente em favor do Segundo Réu.

O juiz, por sua vez, ao proferir a sentença não está vinculado aos argumentos jurídicos apresentados pelas partes, mas deve pronunciar-se de modo fundamentado, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, a pretensão deduzida (art. 459, CPC).

No caso dos autos, os Réus integram o mesmo grupo econômico, na esteira do que expressa o art. 2º, §2º da CLT. Com efeito, conforme consulta feita ao sítio da Primeira Ré na Internet, <<http://www.cobra.com.br>>, constata-se que sua missão é gerar valor para o conglomerado Banco do Brasil através de prestação de serviços de suporte ao negócio e sistemas de TI, promovendo eficiência aos clientes, atuando precipuamente na gestão de sua área de tecnologia da informação. A própria denominação da Primeira Ré está sendo alterada para BB Tecnologia e Serviços, onde BB significa Banco do Brasil.

Nesse sentido, o Segundo Réu deve permanecer no polo passivo da presente demanda na condição de responsável solidário.

6.Prescrição

Estão prescritas as pretensões que compreendam contratos de trabalho cujo extinção ocorreu quando já decorridos dois anos do ajuizamento da ação (Constituição da República, inciso XXIX do artigo 7º).

7.Instrumentos normativos aplicáveis

A Primeira Ré argumenta que as convenções coletivas de trabalho invocadas pelo Sindicato Autor não se aplicam ao caso dos autos, pois

celebrou acordo coletivo de trabalho e este deve prevalecer sobre aqueles instrumentos normativos. Invoca nesse sentido a chamado teoria do conglobamento que, de acordo com a defesa:

preceitua que as condições estipuladas em Convenção ou Acordo Coletivo devem ser consideradas em seu conjunto, não se podendo adotar um regime misto entre os dois e acatar, de um e de outro, somente os aspectos mais favoráveis ao trabalhador (fl. 697).

DELGADO¹, ao tratar da hierarquia normativa no Direito do Trabalho, especialmente no que toca aos instrumentos normativos (acordos e convenções), apresenta duas teorias: acumulação e conglobamento. A primeira é criticada por não viabilizar uma coerência no sistema normativo, uma vez que fraciona o conteúdo dos textos normativos, atuando em sua singularidade e destacando o sentido mais favorável ao trabalhador. A segunda teoria, do conglobamento, mais aceita, apreende o conjunto normativo de modo global, considerando aquilo que referido doutrinador denomina “universo temático”.

De acordo com a teoria do conglobamento, o instrumental normativo é organizado conforme a matéria e o cotejo entre os instrumentos normativos é considerado a partir dessa premissa. A análise da norma mais favorável observará os critérios então sistematizados.

A Primeira Ré não trouxe aos autos qualquer acordo coletivo de trabalho, mas tão somente o Sindicato Autor e referido instrumento normativo compreende apenas o período 1º/10/2011 e 30/09/2012 (fl. 651). Esse acordo coletivo não estipula qualquer regra alusiva à jornada de trabalho, o que está claro nas convenções coletivas de trabalho, igualmente trazidas aos autos pelo Sindicato Autor (fls. 88/101).

A partir dessa constatação, observo que não há qualquer conflito entre as normas coletivas, pois o acordo coletivo de trabalho sequer trata da temática da duração do trabalho, o que enseja integral aplicação das disposições contidas nas convenções coletivas de trabalho da categoria.

8. Jornada de trabalho

É incontroverso nos autos que os empregados da Primeira Ré trabalhavam em jornada de oito horas. Igualmente, não é controvertido o fato de a Primeira Ré ter imposto trabalho semanal de quarenta e quatro horas, até o momento da assinatura das alterações contratuais, já mencionado no tópico

que tratou da coisa julgada. Igualmente, utilizou para cálculo de pagamento de horas extraordinário o divisor 220 (fl. 698).

O procedimento ocorreu em detrimento de convenções coletivas de trabalho, que contêm regras prevendo duração de quarenta horas de trabalho na semana (ex. cláusula vigésima segunda, fl. 96). Ainda, conforme os mesmos instrumentos normativos, a remuneração do trabalho extraordinário receberá o acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal, para o trabalho desde segunda-feira e sábados e de 100% em domingos e feriados (ex. cláusula sexta, fl. 92).

Desse modo, acolho a pretensão do item 4 da petição inicial para declarar nula a cláusula contratual que continha previsão de quarenta e horas de trabalho semanais e declaro como correta a duração de quarenta horas semanais, nos termos dos instrumentos normativos aplicáveis aos contratos de trabalho dos integrantes da categoria profissional.

8.1.Horas extras e o trabalho em domingos e feriados

No item 4.a do pedido, o Sindicato Autor requer a condenação dos Réus no pagamento das horas trabalhadas após a 40ª semanal, bem como reflexos daí decorrentes. No item 5, requer seja utilizado o divisor 200 para cálculo do valor da hora extra, o que implicaria diferenças e reflexos sobre diversas outras parcelas. No item 5, a pretensão é de pagamento em dobro para o labor em sábados, domingos e feriados. As pretensões dos itens 7 e 8 são idênticas a outras já formuladas, mas com expressa de modo diferente.

A Primeira Ré, por seu turno, afirma que remunerou todo o trabalho excedente, assim considerado após a 44ª hora semanal, inclusive em finais de semana e feriados. Argumenta também que todo o horário de trabalho foi corretamente registrado pelos empregados. Juntou alguns registros de jornada a título de amostragem (ex. Fls. 875/908).

A falar sobre os controles de jornada, o Sindicato Autor impugnou os registros, conforme fl. 2731, invocando entendimento da Súmula 338, II, do TST. Nos próprios autos do processo nº 0001608-64.2011.5.09.0004 (ou 38128-2011-004-09-03), o Sindicato Autor já havia apresentado tal ponto de vista, conforme consta da fl. 335. Nos mesmos autos, o preposto da Primeira Ré prestou depoimento acerca do tema, de maneira a ratificar a correção dos registros, mas com critérios diversos durante parte dos contratos de trabalho (fl. 439).

O entendimento já exposto no tópico anterior deixa evidente que critério de remuneração do trabalho resultou em prejuízo aos empregados da Primeira Ré, o que enseja sua condenação no pagamento de valores. Todavia, o que também se mostra evidente é que, apesar da existência de um critério comum aplicado pela Primeira Ré no tocante à duração do trabalho, os efeitos provocados nos contratos individuais não foram os mesmos. Com efeito, embora possa ser possível afirmar que todos os empregados trabalharam além da 40ª hora semanal ou mesmo em finais de semana, a situação de cada um é peculiar.

A peculiaridade de cada contrato de trabalho impede pronunciamento do Juízo de maneira que torne particular cada demanda, a tal ponto de impedir ou tornar impossível a própria liquidação da sentença. Com efeito, o art. 95 do CDC impõe condenação genérica. Por outro lado, os elementos existentes nos autos permitem pronunciamento do Juízo acerca do mérito, de modo a valorizar a demanda coletiva e privilegiar tal modo de acesso ao Judiciário.

Nesse sentido, decido:

- a) Cada empregado da Primeira Ré, integrante da categoria profissional representada pelo Sindicato Autor, faz jus ao recebimento do equivalente quatro horas extras para cada semana completa de trabalho, até a data limite de assinatura das mencionadas alterações dos contratos individuais, que reafirmaram o trabalho de quarenta horas semanais. São também devidos os reflexos da parcela em repouso semanal remunerado e incidência de ambos em férias e 13º salário, além do aviso prévio indenizado para os contratos já extintos no período. Acolhida, nesses termos, a pretensão do item 4.a.
- b) O divisor a ser aplicado para obtenção do valor da hora trabalhada é 200, considerando o entendimento da Súmula 431 do TST. Acolhida a pretensão do item 5.
- c) em razão do divisor 200, são devidas as diferenças de horas extras já remuneradas e seu reflexos igualmente remunerados, decorrentes do excesso diário, semanal ou do trabalho em domingos e feriados. Acolhida, nesses termos, a pretensão do item 5.

d) a nítida controvérsia acerca da correção dos registros de jornada e a condição peculiar de cada contrato individual de trabalho, implica afastamento da hipótese de análise da pretensão de horas extras decorrentes do excesso diário, semanal ou do trabalho em domingos e feriados que já não tenham sido remuneradas ou compensadas, com extinção do processo sem resolução do mérito no particular, uma vez que a questão de origem comum torna impossível a definição do direito individual homogêneo (art. 81, III, CDC). Compreendidos nesse sentido, os pedidos dos itens 6, 7 e 8.

e) Sobre as parcelas salariais deferidas, deve ser calculado e depositado em conta vinculada o FGTS, à base de 8% (artigo 7º, III, CF). No caso dos contratos já extintos por iniciativa do empregador e sem justo motivo, deve ser acrescida a indenização de 40% sobre o valor apurado (artigo 10, I, ADCT e artigo 18, §1º da Lei 8.036/90).

f) Diante da natureza dos valores deferidos, não se pode cogitar qualquer abatimento ou compensação.

9.Danos morais

Conforme item 10 da petição inicial, o Sindicato Autor apresenta dois pedidos de indenização de dano moral. O primeiro visa reparação de dano individual e o segundo o dano coletivo.

9.1.Dano moral individual

A questão de origem comum que fundamenta a pretensão é a alegação de que a Primeira Ré impôs o trabalho em supressão ao repouso semanal remunerado, cujo resultado foi o afastamento de cada trabalhar de seu convívio familiar e no constrangimento pela imposição de escalas ilegais.

A existência de trabalho em tais condições perdurou até antes da celebração do acordo nos autos do processo nº 0001608-64.2011.5.09.0004 (ou 38128-2011-004-09-03) e não é controvertida. A decisão que ali concedeu antecipação dos efeitos da tutela tem o seguinte teor (fl. 539):

Vistos, etc.

O Sindicato Autor, na condição de representante dos empregados do Primeiro Réu, pretende a concessão dos efeitos da tutela antecipada, com objetivo de obter ordem que determine ao empregador que se abstenha de impor jornada de trabalho irregular aos seus empregados.

No caso, a jornada de trabalho considerada irregular é aquela praticada em finais de semana (sábados e domingos).

Inicialmente, a pretensão liminar não foi acolhida, porque não existiam elementos concretos que a justificassem, entretanto, após a oportunidade do contraditório e do conjunto probatório, outra deve ser a decisão.

O primeiro aspecto a ser observado é que a jornada normal de trabalho dos empregados do primeiro Réu é de 8h, de segunda a sexta-feira, conforme controles de jornada juntados com a defesa. Neste sentido, também os documentos de fls. 360 e seguintes, que indicam o trabalho em final de semana sendo realizado sempre em regime de plantão ou extraordinário.

Assim, prevalece a previsão contida em convenção coletiva da categoria, juntada com a petição inicial (fls. 63 e seguintes).

Observo que os acordos coletivos de trabalho apresentados com a defesa do primeiro Réu nada informam sobre o horário de trabalho e neles não há qualquer disposição que possa sugerir a incidência da idéia de conglobamento dos instrumentos normativos (fls. 314).

O segundo aspecto é a total ausência de pacto para imposição ou realização do trabalho em tais condições, bem como a violação de outra norma quando tal ocorreu.

Neste sentido, o artigo 59 da CLT, pois as disposições do contrato de trabalho tipo formalizado, além de genéricas, não autorizam compreensão da possibilidade do trabalho em finais de semana (ex. fl. 56, cláusula segunda). Ainda, a regra do artigo 67 da CLT, que impõe restrições para o trabalho em domingos. A jurisprudência, igualmente, tem entendido ser absolutamente necessário formalizar critérios a este respeito, conforme demonstra Súmula 85 do Tribunal Superior do Trabalho.

O direito a uma jornada de trabalho decente e com regras claras para sua fixação é amplamente assegurado ao trabalhador e deve ser visto sob o aspecto da melhoria da sua condição social, conforme clara dedução do texto da Constituição da República (Art. 7º, XIII).

O primeiro Réu não age neste sentido, pois impõe regime de escala de trabalho em finais de semana sem critérios objetivos, em ofensa ao texto legal e à própria Constituição.

Vale dizer, não há regra que autorize tal prática de maneira reiterada.

Isso posto, considero presentes os elementos que autorizam a concessão da tutela antecipada, pois a permanência por mais tempo desta situação causará prejuízos aos trabalhadores que não possuirão condições de organizar suas próprias vidas, em prejuízo às outras dimensões de seu cotidiano, tais como família, lazer, saúde, educação, igualmente dignos e protegidos pelo mesmo texto constitucional.

Assim, enquanto não sobrevier qualquer critério formal, fruto de negociação entre o empregador e trabalhadores, para fixação das condições de cumprimento da jornada de trabalho em finais de semana, considerados o sábado e o domingo, o primeiro Réu, Cobra Tecnologia S.A, não deve exigir trabalho de seus empregados em tais dias e sequer adotar sistema de escala para tanto.

O não cumprimento desta determinação implicará na imposição de multa no importe de R\$ 1.000,00 por dia, para cada trabalhador cujo trabalho for exigido nas condições informadas.

Expeça-se mandado para cumprimento desta decisão.
Sem prejuízo desta ordem, a Secretaria deve retirar o processo da pauta de julgamento e designar data para audiência visando nova tentativa de conciliação entre as partes, com urgência.
Intimem-se.
BRÁULIO GABRIEL GUSMÃO
Juiz do Trabalho
Em 25/05/2012.
(grifei!).

Como já mencionado em tópico anterior, não servirá a presente demanda para analisar a situação peculiar de cada contrato individual de trabalho, de modo a ser indagado quando e em quais condições ocorreu o trabalho em supressão ao repouso semanal remunerado. Todavia, não é incontroverso que todos os empregados da Primeira Ré, integrantes da categoria profissional do Sindicato Autor, estiveram sujeitos a tal condição em algum momento da relação jurídica, sem a devida observância das regras previstas para tanto.

A respeito do descanso semanal, DELGADO² é taxativo ao dizer que se trata de *um direito trabalhista imperativo*.

Em virtude de suas finalidades pessoais é que o vinculam a objetivos de medicina e segurança do trabalho é e de suas finalidades comunitárias, que o colocam como instrumento essencial à integração familiar, social e política do trabalho, será sempre devida a fruição efetiva do repouso semanal (arts. 1º e 6º, Lei n. 605).

A remuneração dos dias trabalhados em supressão ao descanso semanal resolve apenas o aspecto econômico do problema, mas não tem a eficácia de reparar o prejuízo sofrido nas outras dimensões da vida do trabalhador com vistas à garantia da sua própria dignidade. A dignidade da pessoa humana é um bem tutelado pelo Estado (art. 1º, III, da Constituição da República) e sua violação é passível de reparação independentemente do dano material que também possa ser identificado.

De acordo com MORAES³, o dano moral não exige lesão a algum direito subjetivo da pessoa da vítima para sua configuração, mas é a violação de qualquer situação jurídica subjetiva extrapatrimonial em que esteja envolvida a vítima, desde que merecedora da tutela jurídica, será suficiente para gerar a reparação. Quanto à prova do dano, a autora aponta que é o entendimento atual pacificou-se no sentido de ser o dano moral *in re ipsa*, independentemente de comprovação do prejuízo sofrido.

Ainda, em recente decisão, o Tribunal Superior do Trabalho reconheceu a hipótese de reparação de dano moral tipificado como existencial ou dano à existência da pessoa, pois a consequência foi impedir o desenvolvimento de uma vida de relações sociais e familiares.

Ķ
DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUPRESSÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS. NÃO CONCESSÃO DE FÉRIAS. DURANTE TODO O PERÍODO LABORAL. DEZ ANOS. DIREITO DA PERSONALIDADE. VIOLAÇÃO. 1. A teor do artigo 5º, X, da Constituição Federal, a lesão causada a direito da personalidade, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas assegura ao titular do direito a indenização pelo dano decorrente de sua violação. 2. O dano existencial, ou o dano à existência da pessoa, -consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer.- (ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, p. 68.). 3. Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Com efeito, a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, atividades recreativas e extralaborais), ou seja que obstrua a integração do trabalhador à sociedade, ao frustrar o projeto de vida do indivíduo, viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado dano existencial. 4. Na hipótese dos autos, a reclamada deixou de conceder férias à reclamante por dez anos. A negligência por parte da reclamada, ante o reiterado descumprimento do dever contratual, ao não conceder férias por dez anos, violou o patrimônio jurídico personalíssimo, por atentar contra a saúde física, mental e a vida privada da reclamante. Assim, face à conclusão do Tribunal de origem de que é indevido o pagamento de indenização, resulta violado o art. 5º, X, da Carta Magna. Recurso de revista conhecido e provido, no tema. (RR - 727-76.2011.5.24.0002 , Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 19/06/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: 28/06/2013).

Nesse sentido, cabível a pretensão de indenização para reparação do dano extrapatrimonial que decorreu da imposição de trabalho em supressão do descanso semanal remunerado, no período apontado. A indenização, nesse caso, deve alcançar cada um dos empregados da Primeira Ré, independentemente das ocasiões de trabalho em tais

condições, pois é incontroverso que tal ocorreu, em maior ou menor intensidade.

MORAES⁴ também aponta que o arbitramento da indenização resultante do dano moral deve considerar a extensão do dano (art. 944, do CCB) e, nesse sentido, sua magnitude em relação à pessoa da vítima, duração e repercussão.

A jurisprudência desse tribunal tem fixado como valores mínimos para reparação de danos morais montantes entre R\$ 3.000,00 e R\$ 10.000,00, embora não aponte critérios objetivos para atingi-los. A partir dessa constatação, a base de cálculo para fixação do dano moral, devido a cada um dos empregados da Primeira Ré e integrantes da categoria profissional do Sindicato Autor, considerará o equivalente a quatro salários mínimos atuais (R\$ 2.712,00) e sobre ela serão aplicados os elementos objetivos a seguir apontados:

quanto à magnitude do dano em relação à vítima, considero ter sido pequena, pois afetou apenas parcialmente os aspectos da vida pessoal de cada empregado e a supressão dos descansos não se mostraram intensas ou em frequência que implicasse sua total supressão. Fixo em uma vez o valor básico indicado: R\$ 2.712,00;

quanto à duração do dano, considero ter sido média, pois perdurou mais de um ano, até a atuação sindical em Juízo para coibir tal prática por parte da Primeira Ré. Fixo em cinco vezes o valor básico indicado: R\$ 13.560,00;

quanto à repercussão social do dano, considero ter sido média, pois alcançou o universo familiar e social dos empregados, a cada vez que era exigido seu trabalho em dias de descanso. Fixo em cinco vezes o valor básico indicado: R\$ 13.560,00.

Assim, a indenização alcança o valor de R\$ 29.832,00 para cada empregado da Primeira Ré, integrante da categoria profissional do Sindicato Autor.

Os critérios de incidência da atualização monetária e juros devem considerar o entendimento da Súmula 439 do TST. Diante da natureza jurídica desta parcela, não é devida a contribuição previdenciária e o imposto de renda.

Defiro nestes termos.

9.2.Dano moral coletivo

A petição inicial traz como fundamento da pretensão para reparação de dano moral coletivo, em síntese, o não cumprimento das normas que regem os contratos de trabalho dos empregados da Primeira Ré, especialmente no tocante ao horário de trabalho. As questões de fato a respeito do tema já estão identificadas no tópico anterior.

O dano moral coletivo ocorre quando são lesados interesses de indivíduos enquanto membros de um grupo determinado e está fundado no art. 1º, da lei 7.347/85 e art. 6º, VI e VII, do CDC. A jurisprudência, por sua vez, tem caminhado no sentido de pacificar o conceito ou possibilidade de reconhecimento da existência de dano a interesses transindividuais.

INDENIZAÇÃO POR DANO IMATERIAL COLETIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - EVOLUÇÃO JURÍDICA - DESENVOLVIMENTO DE CATEGORIAS APTAS A LIDAR COM VIOLAÇÕES DE DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS - REPARAÇÃO DE LESÃO OFENSIVA AOS VALORES FUNDANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - NÃO PREENCHIMENTO DAS VAGAS RESERVADAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA - ART. 93 DA LEI Nº 8.213/91 - OFENSA A DIREITO DIFUSO - DIREITO FUNDAMENTAL À IGUALDADE MATERIAL - EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. A evolução das concepções jurídicas acerca da responsabilidade civil, que caminha desde o reconhecimento restrito do dano material, passando pela admissibilidade do dano moral individual, até o reconhecimento, à luz dos marcos da Constituição Federal de 1988, da necessidade de reparação da coletividade, quando atingidos, por meio de conduta ilícita, valores assentados na Carta de 1988 e que detém titularidade transindividual, torna imperativa a afirmação do direito à reparação por dano imaterial coletivo, que, de forma tecnicamente inadequada vem sendo denominado dano moral coletivo. É importante que se ressalte que, assim como a denominação, que se refere aos direitos de natureza individual, os pressupostos para o reconhecimento da responsabilidade em razão dessa espécie de dano são diversos, revelando a insuficiência dos paradigmas do direito liberal clássico para lidar com as novas categorias jurídicas transindividuais. Nesse contexto, resulta incabível perquirir, na conduta da ré no caso concreto, a existência de incômodo moral com gravidade suficiente a atingir não apenas o patrimônio jurídico dos trabalhadores envolvidos, mas o patrimônio de toda a coletividade. O que releva investigar, no caso em tela, é a gravidade da violação infligida pela ré à ordem jurídica. A coletividade é tida por ofendida, imaterialmente, a partir do fato objetivo da violação da ordem jurídica. Assim, verificado nos autos que a ré, não obstante instada pelo Ministério Público do Trabalho a firmar termo de ajuste de conduta, resistiu por quatro anos em não cumprir a cota de portadores de deficiência prevista no art. 93 da Lei nº 8.213/91, descumprindo, injustificadamente, norma garantidora do princípio da igualdade material e da não discriminação das pessoas portadoras de necessidades especiais

e, por conseguinte, furtando-se à concretização de sua função social, é devida a reparação da coletividade pela ofensa aos valores constitucionais fundamentais. Recurso de revista não conhecido. Processo: RR - 65600-21.2005.5.01.0072 Data de Julgamento: 06/06/2012, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/06/2012.

No caso em tela, a Primeira Ré agiu de modo a desconsiderar regra normativa expressa que previa a duração do trabalho de 40 horas e impôs a todos os seus empregados o trabalho de 44 horas semanais. Além disso, deixou de observar a legislação acerca da prorrogação da jornada, especialmente em dias destinados ao descanso semanal remunerado.

A ofensa implica violação ao sistema de regulação do trabalho, cujo fim último é a preservação da saúde dos trabalhadores, bem como permitir o aprimoramento de outras dimensões da sua personalidade ou dignidade. A questão já mereceu análise igualmente no tópico anterior. Nesse sentido, a violação implica lesão também à organização do trabalho e não somente a cada trabalhador individualmente considerado.

Cabível para o caso dos autos, desse modo, a condenação no pagamento de indenização para reparação de dano moral coletivo, cujo critério é o preventivo-precautório⁵ e deve corresponder a vinte vezes o valor base fixado e que atinge o montante de R\$ 54.240,00.

Os critérios de incidência da atualização monetária e juros devem considerar o entendimento da Súmula 439 do TST. Diante da natureza jurídica desta parcela, não é devida a contribuição previdenciária e o imposto de renda.

O valor deverá ser destinado ao FAT é Fundo de Amparo ao Trabalhador, com fundamento no art. 13, da Lei 7.347/85.

Defiro nestes termos.

10.Honorários advocatícios

As ações coletivas não estão sujeitas às mesmas regras instituídas para as ações individuais no Direito Processual do Trabalho, conforme leitura da Lei 5.584/70. Por outro lado, o micro sistema das ações coletivas, a saber, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública, igualmente não trata da questão de pagamento dos honorários quando o autor obtém sucesso na demanda. Ambos contém previsão de pagamento apenas por parte do autor, vencido, quando atua de má-fé.

Importa, nesse sentido, aplicação do entendimento contido no art. 20 do CPC, que impõe ao vencido o pagamento das despesas que antecipou e honorários advocatícios. Nesse sentido, o atual entendimento da Súmula 219 do TST.

Nesses termos, arbitro os honorários advocatícios em favor do Sindicato Autor, no importe de 20% sobre o valor total da condenação, apurado em regular liquidação de sentença.

11.Critérios de liquidação

A liquidação e o cumprimento da sentença observarão as disposições dos artigos 97 a 100 do Código de Defesa do Consumidor.

Dispositivo

Rejeito as preliminares arguidas.

Julgo extinto o processo sem resolução do mérito quanto à pretensão de horas extras decorrentes do excesso diário, semanal ou do trabalho em domingos e feriados que já não tenham sido remuneradas ou compensadas.

No mérito, acolho parcialmente o pedido do Sindicato Autor para condenar solidariamente os Réus no cumprimento das obrigações deferidas nos termos da fundamentação, integrante deste dispositivo para todos os fins de direito.

Liquidação nos termos da fundamentação. Juros moratórios e correção monetária na forma do artigo 39 da Lei 8.177/91, com a correção dos débitos a partir da exigibilidade mensal dos mesmos.

Deverá incidir a contribuição previdenciária sobre a soma das parcelas integrantes do salário de contribuição, conforme artigo 28 da Lei 8.212/91, com as alterações dadas pelas Leis nº 8.870, de 15.04.1994, 9.528, de 10.12.1997 e 9.711, de 20.11.1998, mensalmente (artigo 276, § 40, do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999), observado o limite máximo e os percentuais previstos para cada uma das partes na relação de emprego.

Para o imposto de renda, observar-se-á o disposto nos artigos 12 e 12-A da Lei 7.713/88 e 46 e §§ da Lei 8.541/92.

Conforme o artigo 404 do Código Civil de 2002, os juros de mora possuem natureza de indenização e, neste caso, não se cogita incidência do imposto de renda, pois têm o caráter de ressarcir perdas e danos, em razão do não pagamento em tempo hábil das obrigações de pagamento em dinheiro.

Cumpra-se.

Custas pelos réus, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação de R\$ 500.000,00, no importe de R\$ 10.000,00.

Intimem-se as partes.

Curitiba, 28 de junho de 2013

Bráulio Gabriel Gusmão

Juiz Titular de Vara do Trabalho

¹DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 1278-1280.

²Op. cit. p. 874.

³MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 327-333.

⁴MORAES, op. cit. p. 331

⁵MORAES, op. cit. p. 263.

Página 26