

ISSN 1984-5448
e-ISSN 2764-572X

REVISTA DO RIBUNAL DO RABALHO DA **2ª REGIÃO**

SUPLEMENTO DE
DECISÕES JUDICIAIS

v.14 n.28, supl. 1, julho/dezembro de 2022



 Tribunal Regional do Trabalho
2ª Região | São Paulo

SUPLEMENTO DE DECISÕES JUDICIAIS

Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região

ISSN 1984-5448
e-ISSN 2764-572X

v.14 n.28 supl.1 jul./dez. 2022.

Fonte oficial de publicação de julgados

Beatriz de Lima Pereira
Desembargadora Presidente

Maria Elizabeth Mostardo Nunes
Desembargadora Vice-Presidente Administrativa

Marcelo Freire Gonçalves
Desembargador Vice-Presidente Judicial

Eduardo de Azevedo Silva
Desembargador Corregedor Regional

Comissão de Revista, biênio 2022-2024

Desembargadora Maria José Bighetti Ordoño (Presidente)

Desembargador Daniel de Paula Guimarães

Desembargadora Catarina Von Zuben

Comissão de Revista, biênio 2020-2022

Desembargadora aposentada Silvana Abramo M. Ariano (Presidente)

Desembargadora Lilian Gonçalves

Desembargador Flávio Villani Macedo

O conteúdo das decisões publicadas neste Suplemento, as afirmações e os conceitos emitidos são de única e exclusiva responsabilidade de seus autores. Nenhuma parte desta obra poderá ser reproduzida, sejam quais forem os meios empregados, sem a permissão, por escrito, do Tribunal. É permitida a citação total ou parcial da matéria nela constante, desde que mencionada a fonte.

Versão digital disponível no Portal do TRT-2 em <https://ww2.trt2.jus.br/jurisprudencia/publicacoes/revista-do-tribunal>

Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região [recurso eletrônico] / Tribunal Regional do Trabalho (Região, 2.). – n. 1 (jan./abr. 2009)-. – São Paulo : TRT2, 2009-
v.

Semestral.

Quadrimestral (2009-2013).

Absorveu: Synthesis, Revtrim e Equilíbrio.

Os números 19 a 25 foram publicados somente em formato eletrônico.

As decisões judiciais são publicadas como suplemento a partir do n. 28.

Suplemento da Revista do Tribunal da 2ª Região, v. 14, n. 28, jul./dez. 2022.

Fonte Oficial de Publicação de Julgados.

Disponível em aplicativos IOS, Android e versão on-line:

<https://ww2.trt2.jus.br/jurisprudencia/publicacoes/revista-do-tribunal/>

ISSN 1984-5448 (impressa)

ISSN 2764-572X (on-line)

1. Direito do trabalho - Periódicos. 2. Justiça do trabalho. I. Brasil. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 2.).

CDU 34:331(05)

*Ficha catalográfica elaborada pela
Coordenadoria de Biblioteca do TRT da 2ª Região*

SUPLEMENTO DE DECISÕES JUDICIAIS

Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região

ISSN 1984-5448
e-ISSN 2764-572X

v.14 n.27 supl.1 jul./dez. 2022.

Fonte oficial de publicação de julgados

Coordenação Geral **Comissão de Revista, biênio 2022-2024**
Desembargadora Maria José Bighetti Ordoño
Desembargador Daniel de Paula Guimarães
Desembargadora Catarina Von Zuben
Comissão de Revista, biênio 2020-2022
Desembargadora aposentada Silvana Abramo M. Ariano
Desembargadora Lilian Gonçalves
Desembargador Flávio Villani Macedo

Apoio Natalia Lungov Fontana

Indexação, organização, supervisão e editoração Secretaria de Gestão Jurisprudencial, Normativa e Documental
Coordenadoria de Normas, Jurisprudência e Divulgação
Ana Letícia de Lira Freitas Livramento
Ana Luísa Carneiro Barreiros
Ana Paula da Silva Aveiro
Andreza Aparecida de Melo
Cláudia Miranda Gonçalves
Danielle Kind Eleutério
Elisiane Wust
Fernanda Izidio de Oliveira Cimino
Margarete Vitória Moura dos Santos
Mariângela Freitas Monoo Gonzales
Patrícia Dias De Rossi

Normalização Escola Judicial do TRT2 - EJUD2
Coordenadoria de Biblioteca

Projeto Gráfico e capa Estúdio Loah

Ilustrações Paulo Ogori

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Secretaria de Gestão Jurisprudencial, Normativa e Documental
Coordenadoria de Normas, Jurisprudência e Divulgação

Edifício Sede - Rua da Consolação n. 1272, 2º andar, Centro - São Paulo - SP - CEP: 01302-906

Informações: (11) 3150-2000 r. 2314 e 2359

E-mail: revista@trt2.jus.br | Site: ww2.trt2.jus.br



Sumário

Sentenças	<u>7</u>
Acórdãos	<u>116</u>
Outros Julgados	<u>188</u>

SENTENÇAS



PROCESSO TRT/SP N. 1000657-33.2020.5.02.0004

Disponibilizado no DEJT de 14/9/2020

4ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
RÉU: SAO PAULO TRANSPORTE S.A.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO ajuíza ação civil pública em 25/06/2020 em face de **SAO PAULO TRANSPORTE S.A.**. Com base nos fundamentos expendidos na petição inicial, formula os pedidos nela elencados. Atribui à causa o valor de R\$ 125.000,00. Junta documentos.

É determinado que as partes apresentem de forma circunstanciada quais as provas que pretendem obter em audiência e quais seriam os fatos que pretendiam comprovar.

A(s) ré(s) apresenta(m) defesa(s), pleiteando, de forma genérica, a oitiva do depoimento pessoal da parte autora bem como a oitiva de testemunhas.

É oportunizada réplica, ocasião na qual a parte autora afirmou não possuir interesse na produção de provas.

Considerando a impossibilidade da obtenção de confissão ficta no caso, bem como o fato de que se trata de matéria de direito, sendo descumprida a determinação por parte da reclamada, é encerrada a instrução.

Razões finais oportunizadas.

Não houve conciliação.

Vieram os autos conclusos para prolação de sentença.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

QUESTÕES PROCESSUAIS

Importante sublinhar que a presente causa não está inserida no campo debatido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 960.429 advindo do Rio Grande do Norte.

Como bem delineou o Exmo. Ministro Gilmar Mendes em seu voto, “tenho que o critério que deve ser levado em consideração para definição da competência jurisdicional é o da natureza da matéria discutida, em conformidade com inciso I do art. 114 da Constituição Federal e interpretação dada por esta Suprema Corte em sede de controle concentrado (ADI 3.395 MC). Sendo a matéria eminentemente administrativa, compete à Justiça comum o julgamento do feito; **caso se trate de matéria afeta à relação trabalhista, a competência é da Justiça Laboral** (fl. 27 do referido acórdão, documento de inteiro teor)”.

Tratando-se de cumprimento de cota destinada a pessoas com deficiência e reabilitados no quadro de empregados, torna-se evidente a competência desta Justiça Especializada.

DOCUMENTOS ACOSTADOS PELA RECLAMADA

Recebo os documentos colacionados pela ré às suas razões finais, tendo em vista que a ré pretende tão somente se manifestar acerca das alegações trazidas pelo Ministério Público do Trabalho em sua réplica, primando pelo contraditório substancial.

PRELIMINARES

IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA

A parte reclamada impugna o valor da causa. O Ministério Público do Trabalho, em réplica, explicita os motivos pelos quais fixou o valor da causa no patamar atribuído na petição inicial da seguinte forma:

“Quanto ao valor da causa, cabe esclarecer que foi utilizado um critério simples: o valor corresponde à multa mensal que seria devida pela Reclamada em caso de provimento dos pedidos. Considerando que há 25 (vinte e cinco) vagas a preencher e que foi pleiteada a multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês, por empregado que faltar

para o cumprimento da cota legal, a multa mensal seria exatamente aquela indicada na petição inicial.” (fl. 506).

O valor da causa deve refletir o proveito econômico obtido pela parte. Contudo, de fato, por se tratar de ação que visa o cumprimento de obrigação de fazer, deve a parte atribuir valor que entende correto considerando os pedidos elencados na petição inicial, e ao Juízo cabe aferir a adequação do valor.

Devidamente justificado o valor da causa atribuído pelo Ministério Público do Trabalho, o qual seguiu um critério objetivo considerando os pedidos na petição inicial. Inclusive, o valor pleiteado a título de multa mensal devida por descumprimento e por empregado não contratado possui razoabilidade, tendo em vista que a multa tem propósito coercitivo para que haja o cumprimento tempestivo da obrigação.

No mais, não é crível que a reclamada não possua condições financeiras de fazer uso do sistema processual e seus recursos em razão do valor atribuído à causa.

Rejeito.

INÉPCIA

O parágrafo 1º do artigo 840 da CLT estabelece que, sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.

Nesses termos, a petição inicial não se ressentiu do vício que lhe é imputado, até mesmo porque não impediu a defesa da reclamada.

No mais, a impossibilidade jurídica do pedido não mais é preliminar, motivo pelo qual tal alegação será apreciada no mérito.

Ainda, não há inépcia em relação à suposta falta de causa de pedir. Não há pedido de tutela provisória, mas sim apontamento, por parte do *parquet*, de lapso temporal que considera adequado para o cumprimento definitivo de eventual decisão de procedência. Cabe

ao Juízo, no entanto, definir as regras para eventual cumprimento de obrigação de fazer.

Rejeito a prefacial.

ILEGITIMIDADE PASSIVA

A legitimidade de parte, à luz da teoria da asserção, deve ser examinada à vista do que se afirma na petição inicial.

Assim, afirmada a condição de credor e devedor das partes presentes, respectivamente, nos polos ativo e passivo da demanda, legitimadas estão as partes litigantes.

Logo, rejeito a prefacial de ilegitimidade.

NO MÉRITO

ESCLARECIMENTOS INICIAIS

O Ministério Público do Trabalho não pleiteia no presente processo indenização por dano moral coletivo em razão do descumprimento, por parte da reclamada, da norma inserida na Lei n. 8.213/1991, razão pela qual, no entendimento desta Magistrada, é desnecessário perquirir acerca da existência ou não de culpa por parte da ré em relação ao preenchimento das referidas vagas no último concurso por ela realizado.

A parte autora não afirma em nenhum momento de sua petição inicial, bem como não nega em sua réplica, que a parte reclamada buscou o cumprimento da cota para pessoas com deficiência e reabilitados em seu último concurso.

Ainda assim, é incontroverso que, no momento, a reclamada não preenche o número mínimo de pessoas com deficiência e/ou reabilitados em seu quadro de empregados.

Veja-se, portanto, que tal discussão não se mostra útil ao presente processo e nada modifica o que pede o Ministério Público do Trabalho que é, tão somente, o cumprimento da norma supracitada, e não reparação pelo descumprimento passado.

NATUREZA JURÍDICA DA RECLAMADA

A reclamada é sociedade de economia mista, ou seja, parte da Administração Indireta.

Sendo pessoa jurídica de direito privado, a reclamada possui autonomia financeira distinta, embora sujeita ao regime híbrido decorrente de sua condição de empresa estatal – tanto o é que a admissão de pessoal somente pode ser realizada através de concurso público. Sendo empresa que explora atividade econômica (art. 175 da Constituição Federal) [1], “essas empresas terão seu regime mais aproximado do direito privado, sendo aplicado o direito público somente em caráter excepcional, definindo obrigações a serem seguidas pelas entidades, com a intenção de resguardar o interesse público” [2].

Assim sendo, embora haja um controle finalístico dos atos da reclamada por parte do ente da Administração Direta que a criou, bem como a submissão à fiscalização contábil exercida pelo Tribunal de Contas, a reclamada possui autonomia financeira e gerência direta realizada por Conselho de Administração, conforme seu próprio estatuto (art. 7º), motivo pelo qual não existe a suposta ilegitimidade afirmada, ou então pedido que vá de encontro ao princípio da legalidade, pois a ré é capaz de cumprir com eventual determinação de obrigação de fazer exarada pelo Juízo.

O fato de o Município de São Paulo ser detentor de 99,965521% do capital da empresa nada altera a conclusão obtida, pois a Constituição Federal e o Direito Administrativo lhe confere personalidade jurídica distinta do ente que a criou, com poderes também distintos.

Trago decisão do C. Tribunal Superior do Trabalho que bem demonstra tal distinção e a autonomia conferida pela Constituição Federal:

RECURSO DE EMBARGOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. NECESSIDADE DE LEI PARA ADMISSÃO DE TRABALHADORES EM EMPREGO EM COMISSÃO (CHEFIA, ASSESSORAMENTO E DIREÇÃO). Discute-se nos autos se a Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais – CPRM, empresa pública federal, na ausência de lei que expressamente a autorize, pode admitir trabalhadores

para empregos em comissão. As empresas públicas sujeitam-se, nos termos do art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal, ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e às obrigações trabalhistas. No entanto, apesar de seus empregados serem contratados sob o regime da CLT, são admitidos mediante aprovação em concurso público (art. 37, II, da Constituição Federal). Tal circunstância decorre da sujeição de tais empresas a um regime jurídico híbrido, informado pela dinamicidade que tais entes necessitam para o desenvolvimento de suas atividades e pela observância dos princípios constitucionais da Administração Pública. Em síntese, a peculiaridade dessas entidades é sofrerem derrogação parcial do regime de direito privado por normas de direito público. Dessarte, somente se submetem a normas de Direito Público naquilo em que a Constituição expressamente determine, ou quando houver disposição legal específica, mesmo assim se a lei não contrariar normas e princípios constitucionais concernentes à atuação do Estado na economia. A respeito da controvérsia, importa ressaltar que a Constituição Federal, ao dispor que a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso, ressalvou as nomeações para cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, da CF). Além disso, resguardou tais cargos às atribuições de direção, chefia e assessoramento no âmbito da administração pública, autorizando a ocupação destes também por agentes não concursados desde que respeitadas condições e percentuais mínimos previstos em lei, por servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo (art. 37, V, da CF). Por outro lado, ao disciplinar a necessidade de lei, de iniciativa do Presidente da República, para a criação de cargos, funções ou empregos públicos, a Constituição Federal deixa claro que a exigência limita-se à Administração direta e autárquica, conforme se extrai da redação do artigo 61, § 1.º, II, “a”, da Constituição Federal. Como se percebe, as entidades empresariais do Estado não são alcançadas pelo aludido comando constitucional. Assim, se a Constituição não prevê a elaboração de lei para a criação de empregos que são providos mediante concurso público na administração indireta, à exceção das autarquias, não seria razoável sustentar que para a criação de “empregos em comissão” seria exigida lei. Há precedentes. Recurso de embargos conhecido e desprovido”. [3] (Grifei)

Importante salientar, inclusive, que cabe ao Conselho de

Administração da ré “Aprovar política de pessoal, proposta pela Diretoria, que seja estruturante ou implique em aumento de despesas ou custos, incluindo, mas não se limitando a: estrutura organizacional básica da Sociedade, negociação coletiva de dissídios e benefícios, abertura de concurso público e homologação de planos de carreira” (art. 13, XV, do Estatuto Social).

O Decreto Municipal n. 58.093 apontado pela reclamada, modificando Decreto n. 53.687, assim determina:

Caso haja descumprimento das diretrizes de competência da Junta Orçamentário-Financeira – JOF por parte da Administração Indireta ou dos Serviços Sociais Autônomos criados por lei, a Junta poderá convocar os administradores para prestar justificativas das decisões tomadas.

O artigo supra demonstra de forma inequívoca a autonomia da reclamada, a qual apenas tem de justificar, eventualmente, perante a JOF – Junta Orçamentário-Financeira eventual “descumprimento” de diretrizes. Considerando que o cumprimento de decisão judicial não é optativo, não há, desta forma, qualquer óbice.

Como se não bastasse, a JOF tem como atribuição apenas a emissão de simples parecer, conforme art. 1º, inciso V, do Decreto Municipal n. 53.687 [4], não havendo na norma referida qualquer descrição de que tal ato administrativo de natureza enunciativa possui natureza vinculante.

OBRIGATORIEDADE DE CUMPRIMENTO DAS COTAS

Disciplina o art. 93 da Lei n. 8.213/1991:

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I – até 200 empregados.....2%;

II – de 201 a 500.....3%;

III – de 501 a 1.000.....4%;

IV – de 1.001 em diante.....5%.

V - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 1º A dispensa de pessoa com deficiência ou de beneficiário reabilitado da Previdência Social ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias e a dispensa imotivada em contrato por prazo indeterminado somente poderão ocorrer após a contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 2º Ao Ministério do Trabalho e Emprego incumbe estabelecer a sistemática de fiscalização, bem como gerar dados e estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por pessoas com deficiência e por beneficiários reabilitados da Previdência Social, fornecendo-os, quando solicitados, aos sindicatos, às entidades representativas dos empregados ou aos cidadãos interessados. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 3º Para a reserva de cargos será considerada somente a contratação direta de pessoa com deficiência, excluído o aprendiz com deficiência de que trata a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Por força do art. 37, VIII da Constituição Federal, bem como art. 173, §1º, II, a norma supracitada é aplicável à reclamada e por ela deve ser observada na realização de concurso público, bem como na ocasião de dispensa de pessoas com deficiência e/ou reabilitadas, sendo necessária a manutenção, de forma perene, do número mínimo para o cumprimento inclusive na ocasião de dispensa, consoante §2º.

Sequer é refutado pela reclamada em sua contestação a sua obrigatoriedade de cumprimento da norma. O que afirma a reclamada, todavia, é que mesmo ofertadas as vagas para pessoas com deficiência e/ou reabilitadas no último concurso (um número de vagas até maior do que era o necessário para o cumprimento da norma), ainda assim não houve o preenchimento do quadro na proporção determinada pela lei.

REALIZAÇÃO DE NOVO CONCURSO PÚBLICO PARA CUMPRIMENTO DA LEI

Conforme afirma a reclamada, o último concurso público geral, com oferta de vagas para pessoas com deficiência e reabilitados, foi iniciado no ano de 2012, sendo que sua vigência se deu até o ano de 2017.

Como apontado no tópico “esclarecimentos iniciais”, não se nega que a reclamada tenha, de fato, ofertado vagas para o cumprimento da norma. Todavia, o que pretende o Ministério Público do Trabalho é que a reclamada, de fato, cumpra a determinação normativa, o que só pode ser realizado através de novo concurso público.

Veja-se: o bem da vida pleiteado pela parte autora não é, em si, a realização de novo concurso público, mas sim o cumprimento da norma que disciplina o número mínimo de empregados com deficiência e reabilitados.

Sublinhe-se que a reclamada encontra-se inerte no cumprimento da norma não só desde 2017, mas de muito antes, considerando que logo que homologado o resultado final do concurso já sabia que apenas 21 candidatos foram aprovados para as 45 vagas ofertadas, sendo que apenas 6 compareceram às convocações.

Embora, de fato, a “mera realização de concurso”, como afirma a reclamada, não signifique necessariamente que a norma será cumprida, fato é que sem que haja novo concurso público é certo que a cota não é observada. O único meio hábil para o cumprimento normativo é a realização de novo concurso público.

Sustenta a reclamada, ainda, em sua contestação:

A SPTrans em “tese” poderia pleitear a contratação de mais empregados, no entanto, os processos de seleção pública, por tratarem de aumento de despesa com pessoal, necessitam, além da aprovação da Diretoria Executiva e do Conselho de Administração, da aprovação da Junta Orçamentário-Financeira – JOF, nos termos do Decreto Municipal nº 58.093/2018.

Para poder pleitear tal medida junto a JOF, a empresa teria que indicar como motivo para contratação eventual aumento de demanda ou inclusão de novas atividades, fatos estes que não se verificam na atual fase da empresa.

Todavia, é incontroverso que a reclamada, atualmente, não cumpre a lei quanto ao número mínimo a ser observado de pessoas com deficiência e reabilitados em seus quadros. A necessidade de cumprimento de lei federal pode e deve ser motivo para a aprovação e posterior realização de concurso público. Eventual dificuldade financeira não é argumento oponível à norma, seja por sociedade de economia mista, seja por qualquer outra empresa, motivo pelo qual é desnecessária a realização de perícia “para comprovar que não possui receita para promover a contratação de mais empregados”, como requer a ré em razões finais.

Como afirmado anteriormente, a lei é de observância obrigatória inclusive para sociedades de economia mista. Ainda que a reclamada tenha a obrigação de contratação mediante concurso público, a alegação de que tal medida não necessariamente será frutífera é irrelevante, pois é a única possível para que se possa obter sucesso no cumprimento da lei.

O fato de a empresa ter tido uma redução de atividades não modifica a sua obrigação legal de contratação nos termos do art. 93 da Lei n. 8.213. Tal alegação não é cabível, seja para sociedade de economia mista, seja para qualquer empresa de direito privado. Da mesma forma a alegação da ré de que “não tem interesse” na realização de novas contratações.

A contratação determinada pela lei independe do interesse da empresa e decorre dos ditames constitucionais de observância, com preponderância, da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), bem como do valor social do trabalho (art. 1º, IV). Consta da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoas com Deficiência, a qual possui caráter de emenda constitucional (art. 5º, §3º da Constituição Federal):

Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Esse direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em

ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes salvaguardarão e promoverão a realização do direito ao trabalho, inclusive daqueles que tiverem adquirido uma deficiência no emprego, adotando medidas apropriadas, incluídas na legislação, com o fim de, entre outros:

(...)

e) Promover oportunidades de emprego e ascensão profissional para pessoas com deficiência no mercado de trabalho, bem como assistência na procura, obtenção e manutenção do emprego e no retorno ao emprego;

(...)

g) Empregar pessoas com deficiência no setor público;

h) Promover o emprego de pessoas com deficiência no setor privado, mediante políticas e medidas apropriadas, que poderão incluir programas de ação afirmativa, incentivos e outras medidas;

Existe obrigação, e não faculdade, de contratação de pessoas com deficiência e reabilitados. O fato de a reclamada ter ofertado vagas suficientes em seu último concurso público para o cumprimento normativo não a exime da obrigação. Ainda, a intenção de “enxugar” o quadro de pessoal, como aponta a reclamada em contestação, também não é fundamento para o não cumprimento das cotas.

Para qualquer empresa a contratação e manutenção de pessoas nos termos do art. 93 da Lei n. 8.213 é uma obrigação permanente. Cabe às empresas, no caso de fracasso na contratação ou manutenção de pessoas com deficiência e reabilitados, buscar novamente a sua admissão.

Nota-se, inclusive, que o pedido do Ministério Público do Trabalho não é desproporcional ou incoerente, principalmente considerando que o último concurso público foi realizado no ano de 2012, com vigência até 2017. Logo, já se passaram três anos sem que a empresa tenha novamente buscado cumprir a lei.

No mais, a Lei Municipal n. 17.433/2020, citada pela ré, nada dispõe especificamente sobre a SPTrans e, de qualquer forma, assim como o Decreto Municipal n. 58.093, não pode contrariar ou derrogar a Lei n. 8.213 quanto à obrigação de contratação em número mínimo de pessoas com deficiência e reabilitados.

MANUTENÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E/OU REABILITADOS

Impõe a Lei n. 8.213, art. 93, não só a contratação em número mínimo de pessoas com deficiência e reabilitados, como também a sua manutenção no quadro das empresas.

De fato, não é dado à reclamada simplesmente contratar, sem concurso público, outras pessoas que se enquadram nas hipóteses disciplinadas pela lei caso haja dispensa de algum outro empregado enquadrado.

Todavia, como já sublinhado, isso não exige a reclamada de buscar, permanentemente, o cumprimento da lei. Não pode a reclamada afirmar, tão somente, a impossibilidade de admissão em razão da ausência de aprovados e, ainda assim, se omitir na única medida possível para o seu cumprimento.

RECONHECIMENTO DO ESTADO DE DESCONFORMIDADE

Pelos motivos supracitados, reconheço e declaro o estado de desconformidade da reclamada, **SAO PAULO TRANSPORTE S.A.**, em relação ao art. 93 da Lei 8.213/1991, não só em relação à admissão de pessoas com deficiência e reabilitados como também quanto à manutenção de tais pessoas no quadro de empregados nas condições do §1º do supracitado dispositivo.

Quanto à base de cálculo relativa à norma, defino que o cálculo se refere a todo o quadro de pessoal, até mesmo aqueles eventualmente afastados em razão de benefício previdenciário e nomeados em cargos de livre provimento.

PROBLEMA E PROCESSO ESTRUTURAL

Conforme lições de Fredie Didier, o presente caso se refere a um problema estrutural, o qual é entendido como aquele em que existe um estado de fato definido e estabelecido em que há uma desconformidade normativa, de forma que um único ato do Poder Judiciário não é capaz de resolver a questão, tendo em vista que a solução almejada somente pode ser concretizada após um certo tempo e através de uma série de atos que buscam a reestruturação da situação, almejando-se, assim, a conformidade normativa.

São cinco as características do processo estrutural: 1) pautado em um problema estrutural; 2) há uma fase de transição entre o estado de desconformidade e o estado de conformidade almejado; 3) organizado de forma bifásica, uma vez que há atividade cognitiva inclusive na fase de execução, tendo em vista que é necessário estabelecer um plano, em etapas, para que se atinja a tutela jurisdicional pleiteada; 4) natureza essencialmente flexível e 5) característica consensualidade entre as partes para que seja atingida a finalidade almejada [5].

O processo estrutural é compatível com a base principiológica do novo Código de Processo Civil, o qual dispõe medidas atípicas de execução (art. 139, IV, do CPC), princípio da cooperação (art. 6º), negócio jurídico processual (art. 190). Ainda, infere-se das alterações realizadas na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro em 2018 a necessidade de compreensão e de aplicação por parte do Poder Judiciário de comandos que busquem a solução do conflito considerando as peculiaridades relacionadas ao interesse público, o que é aplicável ao caso, tendo em vista que se trata de sociedade de economia mista e necessidade de realização de novo concurso público. Veja-se o artigo 23:

A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Embora não se trate, no caso, de norma de conteúdo indeterminado, a tutela jurisdicional buscada somente pode ser efetivada através de uma

série de atos, sendo necessário o controle e permanente fiscalização para o cumprimento perene da norma contida na Lei n. 8.213.

A mera determinação de realização de concurso público em uma oportunidade não significa, necessariamente, que se obterá o bem da vida pleiteado – cumprimento mínimo das cotas, o que demonstra a necessidade de aplicação do processo estruturante ao caso concreto.

Embora a noção de processo estruturante ainda não seja de utilização cotidiana, é citada pela doutrina a Ação Civil Pública n. 93.8000533-4, conhecida como “ACP do Carvão”, como um exemplo de sentença estruturante, a qual foi proferida em janeiro de 2000.

Esclarece sobre as possibilidades da sentença estruturante o jurista Sérgio Cruz Arenhart (2013), conforme citado pela Exma. Juíza Bruna Greggio:

Assim, pode a sentença delegar a execução ou fiscalização do julgado a outros órgãos, criar etapas para o cumprimento da ordem judicial, nomear terceiros encarregados de esboçar plano de cumprimento, ou adotar outras providências que a situação concreta requeira. Enfim, deve haver ampla margem para a gestão da decisão judicial, de modo a compatibilizá-la com as necessidades da situação concreta e com as possibilidades das partes. Pode-se, por exemplo, ditar à Administração Pública o objetivo a ser alcançado, reservando-lhe a escolha dos meios e preservando sua discricionariedade, ou se pode estabelecer, desde logo, um cronograma de atividades a serem adotadas. Pode-se impor certas condutas ao réu, ou deixar essa determinação a um órgão técnico especializado. Pode-se escalonar medidas a serem adotadas no tempo, com prestação de contas periódicas, ou mesmo nomear um interventor fiscalizador para acompanhar o desenvolvimento da satisfação à prestação jurisdicional. [6]

Assim, como afirma Bruno de Lima Picoli [7], em citação de Marcella Ferraro, a sentença aqui prolatada não encerra mas apenas inicia um processo para que seja atingido o estado de conformidade normativo buscado.

Inclusive, no processo estruturante há a flexibilização de diversos

elementos do direito processual clássico, até mesmo em relação ao princípio da demanda. Bruno de Lima Picoli assim leciona:

A mais basilar dificuldade imposta pelos litígios estruturais, afinal, será a efetiva definição das causas de pedir e pedidos ali envolvidas – não raro a formulação se iniciará apenas com uma noção desses elementos, sendo a petição inicial um “esboço” da demanda, que, ante sua elevada imbricação, não comporta perfeita delimitação aprioristicamente. Como leciona Sérgio Cruz Arenhart, “um ordenamento em que impera a necessária correspondência entre pedido e sentença dificilmente consegue operar com a espécie de decisão em análise, porque não tem a flexibilidade necessária para a adequação da decisão judicial às particularidades do caso concreto”. Não só a inviabilidade de desenhar aprioristicamente a pretensão em sua exata dimensão, mas também as contingências do caso concreto impõem essa atenuação. Por vezes a ponderação sobre as condições de concretização do comando judicial e a dimensão de suas consequências exigirá readequações nos limites da pretensão durante o fluir do processo. [8]

Não há qualquer incompatibilidade entre os ditames do processo estruturante e o processo do trabalho sendo plenamente aplicável tal figura jurídica ao caso em tela, conforme arts. 13 e 15 da CLT.

CRIAÇÃO DE ETAPAS PARA O FIM ALMEJADO – CONFORMIDADE NORMATIVA

Com fulcro no art. 23 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, bem como os demais apontamentos supracitados, defino um conjunto de etapas a fim de que seja atingida a conformidade normativa, com a devida e necessária cooperação das partes:

1. A contar do trânsito em julgado e notificada para tanto, de forma imediata, a reclamada deverá se abster de dispensar de forma imotivada empregados com deficiência ou reabilitados em razão da impossibilidade de sua substituição por outro, por não haver candidato aprovado no último certame para a sua substituição, sob pena de aplicação de multa no valor de R\$5.000,00 por dispensa sem a devida recontração. Sublinho que a inexistência de pessoa com deficiência e/ou reabilitada

aprovada em concurso público não impossibilita a dispensa por justa causa;

2. A contar do trânsito em julgado e notificada para tanto, de forma imediata, todas as admissões e extinções contratuais de pessoas com deficiência e/ou reabilitados deverão ser informadas nos autos no prazo máximo de 15 dias do ato, a fim de que o Ministério Público do Trabalho possa fiscalizar o cumprimento das determinações, sob pena de aplicação de multa mensal no valor de R\$5.000,00 por dispensa sem a devida informação, limitada, também a cada dispensa, ao valor máximo de R\$50.000,00;

3. A contar do trânsito em julgado, após ser notificada para tanto, no prazo de até 1 ano, a reclamada apresentará nos autos um plano para a realização do concurso público determinado, inclusive quanto ao número de vagas e quais são os cargos ofertados para pessoas com deficiência e/ou reabilitadas, com o intuito de efetivo cumprimento do mínimo estipulado pelo art. 93 da Lei n. 8.213, consoante base de cálculo definida (todo o quadro de pessoal, inclusive aqueles eventualmente afastados em razão de benefício previdenciário e também aqueles nomeados em cargos de livre provimento), bem como considerando a necessidade do cumprimento normativo de manutenção de pessoas com deficiência e reabilitadas, sob pena de aplicação de multa mensal no valor de R\$50.000,00, sem limitação;

4. O Ministério Público do Trabalho, em cooperação judiciária, poderá se manifestar acerca do plano após notificado para tanto, inclusive quanto ao número de vagas e cargos ofertados;

5. Após a manifestação supracitada e definição por este Juízo em cooperação judiciária com as partes, a reclamada deverá realizar a abertura de edital no prazo a ser estipulado pelo Juízo, a fim de que haja o cumprimento normativo;

6. Após a homologação do resultado final do concurso, deverá a reclamada proceder à nomeação dos aprovados inseridos na hipótese do art. 93 da Lei n. 8.213 considerando a base

de cálculo definida (todo o quadro de pessoal, inclusive aqueles eventualmente afastados em razão de benefício previdenciário e também aqueles nomeados em cargos de livre provimento) no prazo a ser estipulado pelo Juízo, sob pena de aplicação de multa mensal no valor de R\$5.000,00 por vaga não preenchida, limitada, também por vaga, ao valor máximo de R\$50.000,00, no caso de haver candidatos com deficiência e/ou reabilitados aprovados no certame;

7. No caso de haver candidato com deficiência e/ou reabilitado aprovado no certame e que ainda não tenha sido nomeado, observada a disposição do item 1, a reclamada deverá contratar outro empregado com deficiência e/ou reabilitado no caso de qualquer dispensa havida, sob pena de aplicação de multa mensal no valor de R\$5.000,00 por dispensa sem a devida recontração, limitada, também a cada dispensa, ao valor máximo de R\$50.000,00;

8. Caso ocorra a extinção contratual de empregado com deficiência ou reabilitado sem que haja candidato aprovado no certame e que ainda não tenha sido nomeado, ou, ainda, independentemente de extinção contratual, caso não haja aprovados suficientes para o cumprimento do mínimo estipulado pelo art. 93 da Lei n. 8.213, deverá ser novamente intimada a ré para o retorno à primeira etapa, devendo a reclamada formular novo plano para a realização de concurso público nos exatos termos já fixados no referido item, bem como a aplicação das demais etapas supra, a fim de que seja atingida, eventualmente, a conformidade normativa buscada.

As etapas criadas, desta forma, buscam que a reclamada efetivamente se responsabilize quanto ao cumprimento do art. 93 da Lei n. 8.213 de forma perene, sem que haja, no entanto, a aplicação de multas quando se tornar realmente inviável o cumprimento normativo, o que se dá nos casos em que não há candidato aprovado para a nomeação em substituição de outro.

Para que seja atingido o estágio de cumprimento normativo será necessária a atuação proativa de ambas as partes em cooperação com o Poder Judiciário, sendo este o caráter determinado e esperado em relação às fases definidas acima.

Frise-se que no momento processual relativo aos itens 3, 4, 5 e 6 serão apresentadas e avaliadas eventuais questões de ordem prática trazidas pelas partes como, por exemplo, a necessidade de observância à Lei n. 9.504/1997 ou, ainda, lapso temporal necessário para a realização do concurso considerando, por exemplo, o tempo para a realização dos exames médicos dos candidatos aprovados, motivo pelo qual não se mostra útil ou produtiva a fixação, desde já, de lapso temporal para a abertura do edital ou para nomeação dos candidatos eventualmente aprovados. Ainda que se trate de momento relativo à fase de execução, diferentemente do processo que habitualmente é visto no Poder Judiciário, existe grande carga cognitiva a ser realizada nas decisões judiciais “em cascata”, como denomina Arenhart, no processo estrutural.

Ressalto que a obrigação relativa ao item 7 se refere tão somente ao cumprimento mínimo das cotas estipuladas no art. 93 da Lei n. 8.213. Explica-se: caso a reclamada, eventualmente, admita pessoas com deficiência e/ou reabilitadas em número maior do que o mínimo determinado pela norma, não há obrigação de contratação de outro empregado com deficiência e/ou reabilitado que o substitua, conforme jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho [9].

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não há falar em honorários sucumbenciais caso ausente má-fé do requerido em ação civil pública em razão do princípio da simetria [10].

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Considerando o dever de esclarecimento do magistrado, sublinho que os embargos de declaração somente devem ser opostos caso haja erro material, omissão, obscuridade ou contradição intrínseca à decisão exarada (art. 1.022 do Código de Processo Civil).

Assim sendo, a suposta contradição quanto às provas dos autos não é motivo para a oposição de embargos de declaração, uma vez que se trata de análise da prova e, portanto, entendimento jurisdicional exarado por esta Magistrada. Neste caso, deve a decisão ser atacada via recurso ordinário.

Ainda, não são cabíveis embargos de declaração para a discussão de pressupostos de admissibilidade de recurso que sequer foi interposto.

Por fim, os embargos declaratórios não têm função de prequestionamento quando o recurso cabível não possui natureza extraordinária. Logo, não são cabíveis embargos declaratórios para esta finalidade neste momento processual.

A oposição de embargos de declaração manifestamente incabíveis será causa de aplicação da multa contida no art. 1.026, §2º, do Código de Processo Civil, sejam opostos pelo reclamante, sejam opostos pela reclamada, ante o atraso da marcha processual de forma desnecessária.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito as preliminares de impugnação ao valor da causa, de ilegitimidade passiva e de inépcia da petição inicial; no mérito, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação civil pública movida pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** em face de **SAO PAULO TRANSPORTE S.A.** para, observados os critérios expendidos na fundamentação, reconhecer o estado de desconformidade da reclamada em relação ao art. 93 da Lei 8.213/1991, não só em relação à admissão de pessoas com deficiência e/ou reabilitados como também quanto à manutenção de tais pessoas no quadro de empregados nas condições do §1º do supracitado dispositivo; e determinar o que segue:

1. A contar do trânsito em julgado e notificada para tanto, de forma imediata, a reclamada deverá se abster de dispensar de forma imotivada empregados com deficiência ou reabilitados em razão da impossibilidade de sua substituição por outro, por não haver candidato aprovado no último certame para a sua substituição, sob pena de aplicação de multa no valor de R\$5.000,00 por dispensa sem a devida recontração. Sublinho que a inexistência de pessoa com deficiência e/ou reabilitada aprovada em concurso público não impossibilita a dispensa por justa causa;

2. A contar do trânsito em julgado e notificada para tanto, de forma imediata, todas as admissões e extinções contratuais de pessoas com deficiência e/ou reabilitados deverão ser informadas nos autos no prazo máximo de 15 dias do ato, a fim de que o Ministério Público do

Trabalho possa fiscalizar o cumprimento das determinações, sob pena de aplicação de multa mensal no valor de R\$5.000,00 por dispensa sem a devida informação, limitada, também a cada dispensa, ao valor máximo de R\$50.000,00;

3. A contar do trânsito em julgado, após ser notificada para tanto, no **prazo de até 1 ano**, a reclamada apresentará nos autos um plano para a realização do concurso público determinado, inclusive quanto ao número de vagas e quais são os cargos ofertados para pessoas com deficiência e/ou reabilitadas, com o intuito de efetivo cumprimento do mínimo estipulado pelo art. 93 da Lei n. 8.213, consoante base de cálculo definida (todo o quadro de pessoal, inclusive aqueles eventualmente afastados em razão de benefício previdenciário e também aqueles nomeados em cargos de livre provimento), bem como considerando a necessidade do cumprimento normativo de manutenção de pessoas com deficiência e reabilitadas, sob pena de aplicação de multa mensal no valor de R\$50.000,00, **sem limitação**;

4. O Ministério Público do Trabalho, em cooperação judiciária, poderá se manifestar acerca do plano após notificado para tanto, inclusive quanto ao número de vagas e cargos ofertados;

5. Após a manifestação supracitada e definição por este Juízo em cooperação judiciária com as partes, a reclamada deverá realizar a abertura de edital no prazo a ser estipulado pelo Juízo, a fim de que haja o cumprimento normativo;

6. Após a homologação do resultado final do concurso, deverá a reclamada proceder à nomeação dos aprovados inseridos na hipótese do art. 93 da Lei n. 8.213 considerando a base de cálculo definida (todo o quadro de pessoal, inclusive aqueles eventualmente afastados em razão de benefício previdenciário e também aqueles nomeados em cargos de livre provimento) no prazo a ser estipulado pelo Juízo, sob pena de aplicação de multa mensal no valor de R\$5.000,00 por vaga não preenchida, limitada, também por vaga, ao valor máximo de R\$50.000,00, **no caso de haver candidatos com deficiência e/ou reabilitados aprovados no certame**;

7. **No caso de haver candidato com deficiência e/ou reabilitado aprovado no certame e que ainda não tenha sido nomeado, observada**

a disposição do item 1, a reclamada deverá contratar outro empregado com deficiência e/ou reabilitado no caso de qualquer dispensa havida, sob pena de aplicação de multa mensal no valor de R\$5.000,00 por dispensa sem a devida recontração, limitada, também a cada dispensa, ao valor máximo de R\$50.000,00;

8. Caso ocorra a extinção contratual de empregado com deficiência ou reabilitado sem que haja candidato aprovado no certame e que ainda não tenha sido nomeado, ou, ainda, independentemente de extinção contratual, caso não haja aprovados suficientes para o cumprimento do mínimo estipulado pelo art. 93 da Lei n. 8.213, deverá ser novamente intimada a ré para o retorno à primeira etapa, devendo a reclamada formular novo plano para a realização de concurso público nos exatos termos já fixados no referido item, bem como a aplicação das demais etapas supra, a fim de que seja atingida, eventualmente, a conformidade normativa buscada.

No momento processual relativo aos itens 3, 4, 5 e 6 serão apresentadas e avaliadas eventuais questões de ordem prática trazidas pelas partes como, por exemplo, a necessidade de observância à Lei n. 9.504/1997 ou, ainda, lapso temporal necessário para a realização dos exames médicos dos candidatos aprovados, dentre outros, sendo que, conforme decisão, eventual dificuldade financeira da reclamada não é óbice ao cumprimento.

Ressalto que a obrigação relativa ao item 7 se refere tão somente ao cumprimento mínimo das cotas estipuladas no art. 93 da Lei n. 8.213.

Eventual valor pago a título de astreintes será revertido em benefício da coletividade atingida mediante destinação a ser indicada pelo Ministério Público do Trabalho em momento oportuno, com posterior homologação pelo Juízo.

Custas de R\$ 1.000,00, calculadas sobre o valor de R\$ 50.000,00, arbitrado à condenação em razão da natureza jurídica das obrigações impostas, pela(s) reclamada(s) sucumbente(s).

Intimem-se as partes, sendo o Ministério Público do Trabalho via sistema. Cumpra-se após o trânsito em julgado. **NADA MAIS.**

[1] 5ª Câmara de Direito Público do TJSP – Agravo de Instrumento n. 2049289-43.2015.8.26.0000 – Relatora a Desembargadora MARIA LAURA TAVARES – j. 25.05.2015

[2] CARVALHO, Mateus. **Manual de direito administrativo**. 2ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 199,

[3] E-RR-567-67.2013.5.10.0003, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 22/11/2019.

[4] Fica criada a Junta Orçamentário-Financeira - JOF, à qual competirá:

(...)

V - emitir parecer sobre os projetos de lei de alteração da legislação referente a pessoal e de criação de cargos e empregos públicos, bem como sobre as propostas de abertura de concursos de ingresso ou de acesso, os expedientes que tratem de nomeação ou contratação de pessoal e outros que impliquem acréscimo de despesa de pessoal, inclusive nas empresas controladas pelo Município;

[5] DIDIER Jr., Fredie. Estude com o Autor - Fredie Didier Jr.-Live 01.2020. (45m52s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=vaxZw9Jfxlo&feature=youtu.be>>. Acesso em: 06 set. 2020.

[6] GEGGIO, Bruna. **A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PROCESSO ESTRUTURAL NO PROBLEMA DAS CADEIAS PÚBLICAS SUPERLOTADAS E INSALUBRES DO ESTADO DO PARANÁ**. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/documents/11900/11188715/A+POSSIBILIDADE+DE+APLICA%C3%87%C3%83O+DO+PROCESSO+ESTRUTURAL+NO+PROBLEMA+DAS+CADEIAS+P%C3%9ABLICAS+SUPERLOTADAS+E+INSALUBRES+DO+ESTADO+DO+PARAN%C3%81+%E2%80%93+Bruna+Greggio+1.pdf/e11e5a2e-d048-c365-4c0e-6d547c1fbf67>>. Acesso em 06 set. 2020.

[7] PICOLI, Bruno de Lima. **Processo estrutural**. Orientador: Sérgio

Cruz Arenhart. – Curitiba, 2018, fl. 76. Disponível em: <<https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/56148/R%20-%20D%20-%20BRUNO%20DE%20LIMA%20PICOLI.pdf>> Acesso em 06 set. 2020. P. 77

[8] Ibidem. P. 77.

[9] 0000178-89.2015. 5.17.0012 e 166600-86. 2012.5.17.0003, por exemplo.

[10] STJ, Corte Especial, Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial n. 962.250/SP, Min. Rel. Og Fernandes, pub em 21/08/2018.

SAO PAULO/SP, 13 de setembro de 2020.

CAMILA COSTA KOERICH
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)

PROCESSO TRT/SP N. 1000982-44.2021.5.02.0013

Disponibilizado no DEJT de 5/4/2022

13ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
RECLAMANTE: <NOME>
RECLAMADO: LOJAS RIACHUELO SA

**S E N T E N Ç A****I – RELATÓRIO**

Dispensado o relatório na forma do art. 852-I da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

II – FUNDAMENTAÇÃO**1. NULIDADE DA JUSTA CAUSA. IMPROBIDADE. VERBAS RESCISÓRIAS. FGTS. GUIAS**

Inicialmente, destaque-se que a justa causa deve ser amplamente provada, diante da repercussão sobre a vida pessoal e profissional do empregado, incumbindo tal ônus ao Réu, tendo em vista que a justa causa se caracteriza como fato impeditivo ao recebimento das verbas rescisórias pelo Autor (CPC, art. 373, II).

Assim, cumpre apontar que a indicação da qualificação jurídica do fato no comunicado de dispensa acostado aos autos vincula o Réu (ID 225c21e - Pág. 1), de modo que a este cabe a prova clara e convincente do ato de improbidade atribuído ao Autor.

Em síntese, o Réu alega que, durante seu afastamento médico decorrente de infecção por coronavírus, o Autor compareceu em festas com aglomeração e viajou para o Rio de Janeiro/RJ, contrariando Políticas Públicas de interesse social (982-2021 2-3 – 0m2s a 0m42s).

Todavia, o Autor nega as acusações feitas e afirma que, além das imagens não estarem datadas, são apenas recordações e não se referem ao período do afastamento por COVID-19 (ID 3f80ded - Pág. 1).

Em seu depoimento, o reclamante afirma que viajou por nove dias em março de 2021, quando tirou fotos na cidade do Rio de Janeiro. Sustenta que não viajou enquanto estava afastado por COVID-19, isto é, entre 28/06/2021 e 13/07/2021 (cf. atestados médicos - IDs ,ba20a85 - Pág. 1/ba20a85 - Pág. 2). E alega, também, que as fotografias de sua viagem de março de 2021 foram postadas nas redes sociais em referido mês e em junho do mesmo ano, sendo que nesta última competência teriam sido feitas como recordações (982-2021 1-3 – 0m44s – 1m44s, 2m04s a 2m10s, 3m09s a 344s e 3m50s a 4m57s).

A testemunha ouvida a convite do Réu declarou que, apesar de não ter acessado a rede social do empregado, teve conhecimento que ele foi dispensado em razão das postagens e que, concedida a oportunidade de explicação a ele, este teria informado que as fotografias não eram do seu período de afastamento médico, o que foi objeto de apuração pela empresa (982-2021 3-3 – 0m51s – 1m40s).

A despeito de tal suposta apuração, o que se constata da prova documental colhida é que o Autor teve o seu contrato de trabalho suspenso entre 07/03 /2021 e 20/03/2021 (IDs 15db5f3 - Págs. 4/5) e que, em tal período, esteve no Rio de Janeiro, onde tirou as imagens que compõem o rolo de fotografias de seu aparelho celular e que foram acostadas aos autos (ID 8eec90e - Pág. 1).

Embora o Réu impugne o vídeo que evidencia o rolo da câmera do celular do Autor, sob o fundamento de que “as fotos ali contidas não demonstram o ano em que foram tiradas”, é certo que o arquivo é bastante explícito ao indicar que as imagens são referentes ao mês de março, de modo que, considerando o período de manutenção do vínculo empregatício (de 17/11/2020 a 17/07/2021) a referência ao ano é irrelevante.

Nem se diga que as imagens deveriam ter sido acostadas com a petição inicial, uma vez que as mesmas imagens foram utilizadas pela defesa e a contraprova apenas se verificou para fins de evidenciar a data das fotografias que embasaram a justa causa aplicada, tendo, ainda, sido oportunizada a manifestação do Réu, em observância ao art. 435, parte final, do Código de Processo Civil.

Além disso, não há como se presumir a prática de ato de improbidade

pelo Autor apenas com base nas fotografias apresentadas no corpo da defesa (ID 5e16723 - Págs. 1/7), as quais sequer deixam inequívoca a data da postagem, muito menos a data em que efetivamente foram tiradas.

O reconhecimento de ato de improbidade exige robusta prova do ato ilícito praticado pelo empregado, não sendo possível o seu reconhecimento por meras ilações e quando não há nos autos nenhuma prova clara e convincente de que o empregado praticou o ato descrito na comunicação de dispensa.

Há apenas um relato manuscrito por uma pessoa que disse ter acessado a rede social do Autor (ID. 84236c8 - Pág. 1), mas tal "testemunha" não foi apresentada pelo Réu em audiência a fim de que tal conhecimento fosse submetido ao regular exercício do contraditório, sendo de todo inadmissível a tal prova anômala para os fins pretendidos.

Vale também pontuar que o poder diretivo ordinariamente não se estende aos atos da vida pessoal que não possuam qualquer pertinência com o regular desempenho da função, sendo que não há qualquer questionamento ou dúvida quanto à regularidade do atestado médico entregue pelo empregado para fins de justificativa legal das faltas. Eventual quebra de regras de repouso estabelecidas por autoridade médica ou sanitária não pode configurar propriamente a justa causa de improbidade (art. 482, a, CLT), até mesmo por se relacionar com atos da vida pessoal praticados fora do ambiente de trabalho e do período da jornada em que o empregado permanece vinculado ao poder diretivo do empregador.

Destaque-se, também, que não há nos autos prova de qualquer outra punição aplicada ao Autor, sendo que o poder diretivo do empregador não é sinônimo de arbitrariedade. As graduações da penalidade e a imediatidade da punição para a falta praticada são requisitos exigidos para o regular exercício do poder punitivo.

Por todos estes fundamentos, reputo que não há que se falar em justa causa para a rescisão do contrato de trabalho com base no art. 482, "a", da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, motivo pelo qual condeno o Réu ao pagamento de aviso prévio indenizado de 30 dias, férias proporcionais de 2020/2021 (08/12 avos) acrescidas do terço constitucional, gratificação proporcional de 2021 (07/12 avos) e

indenização constitucionalmente assegurada de 40% sobre os depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Para fins de apuração das férias proporcionais, observem-se as faltas e os períodos de afastamento do Autor constantes de seu espelho de ponto (IDs 15db5f3/a2d6312) e o disposto nos arts. 130 e 133 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ante a reversão da justa causa, condeno o Réu ao pagamento dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço – FGTS incidentes sobre as verbas rescisórias acima acolhidas (aviso prévio indenizado e gratificação natalina proporcional), considerando o que estabelece o artigo 15 da lei ordinária n.º 8.036/90.

Condeno o Réu a proceder à entrega à parte Autora, no prazo de 10 dias contados da intimação desta decisão, das guias necessárias ao levantamento dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço – FGTS, sob pena de multa diária de R\$200,00, limitada ao prazo de 30 dias, ficando autorizada a expedição de alvará para tal finalidade após o referido prazo, sem prejuízo da execução da multa por descumprimento de obrigação de fazer. Inteligência do §1º do artigo 536 do Novo Código de Processo Civil.

Por fim, considerando a projeção do aviso prévio (30 dias), determino que o Réu proceda à retificação da data de encerramento do contrato de trabalho, no prazo de dez dias depois de intimado do depósito da CTPS do Autor em Secretaria, a ser efetivado quando do cumprimento da sentença em idêntico prazo, sob pena de multa diária de R\$ 200,00, limitada a trinta dias.

Ultrapassado o referido prazo, a Secretaria deverá proceder à respectiva anotação, tomando-se as cautelas necessárias para que não sejam utilizados carimbos ou qualquer símbolo que possa identificar que a retificação foi efetivada pelo Poder Judiciário, expedindo-se certidão do ato que deverá ser entregue ao Autor e cuja cópia deverá ser encartada aos presentes autos.

2. DANO MORAL. REVERSÃO DA JUSTA CAUSA

A reversão da justa causa, por si só, sem a demonstração de

verdadeiro abuso no exercício do poder punitivo pelos prepostos do Réu, com finalidade de violação aos atributos da personalidade do Autor, não enseja a reparação por danos pessoais.

Da análise do fato que ensejou o rompimento do vínculo empregatício e da comunicação do ato de dispensa não se verifica que tenha ocorrido efetiva lesão à “honra e imagem” do Autor ou mesmo “abuso do direito” por parte do empregador ou de seus prepostos.

O que se notou durante a instrução processual foi uma divergência a partir do hábito de postagem do empregado em seu perfil e da conferência disso por terceiros nas respectivas redes sociais.

Ante o exposto, rejeito o pedido de indenização por danos morais.

3. JUSTIÇA GRATUITA

Concedo ao Autor os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 790, §§ 3 e 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e artigo 99 do Código de Processo Civil - CPC, considerando que apresentou declaração com a petição inicial indicando não possuir os meios necessários para custear o processo sem prejuízo próprio (ID ed96952 - Pág. 1), meio de prova que não restou infirmado pelos demais elementos de prova constantes dos autos.

A singela insurgência do Réu, sem a devida desconstituição da declaração e com base apenas no valor do salário até então recebido, não tem o condão, por si só, de invalidar a presunção de veracidade de tal documento firmado por pessoa física. Inteligência do artigo 99, §3º, CPC.

O próprio tempo verbal utilizado no artigo 790, §3º, CLT retrata a situação da requerente ao tempo da declaração firmada em processo judicial, ou seja, não engloba o período pretérito da extinta relação de emprego.

4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O atual art. 791 – A da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT determina que são devidos honorários sucumbenciais nesta Justiça Especializada, nos seguintes termos:

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

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

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

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

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

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

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

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

Ante o exposto, considerando a sucumbência recíproca verificada

no presente caso, bem como que a demanda tramitou pelo rito sumaríssimo, com a necessidade de produção de provas orais, condeno o Réu ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais no importe de 10% sobre o valor da condenação apurado em liquidação e o Autor ao pagamento da mesma parcela no importe de 10% sobre o valor atualizado do pedido de reparação por danos morais indicado no rol de pedidos da petição inicial (ID 0493688 - Pág. 2) em favor dos patronos do Réu, vedada a compensação entre os honorários.

Diante da concessão ao Autor do benefício da justiça gratuita e ante a declaração de inconstitucionalidade do §4º do artigo 791-A da CLT realizada pelo STF no julgamento da ADI 5766, a qual possui efeito vinculante por força do previsto no § 2º do artigo 102 da Constituição Federal de 1988 – CF e no parágrafo único do artigo 28 da lei ordinária n.º 9.868/99, fixo que não poderá ocorrer a dedução da parcela de responsabilidade do Autor dos créditos ora reconhecidos.

5. IMPOSTO SOBRE A RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Incide imposto sobre a renda e contribuição previdenciária (art. 195, I, a, e II da Constituição Federal de 1988) sobre as parcelas deferidas.

Assim, a contribuição previdenciária incidirá sobre as parcelas de natureza salarial (artigo 28 da lei ordinária n.º 8.212/91) e, no tocante à cota parte do empregado, deve ser descontada do seu crédito, calculando-se mês a mês.

O Réu deverá suportar a cota parte do empregador, segundo os mesmos parâmetros, devendo ser observado o item III da súmula 368 do Tribunal Superior do Trabalho.

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO. III. Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, § 4º, do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei nº 8.212/91 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição.

O imposto sobre a renda deverá ser descontado do crédito da Autora, observando-se o disposto no atual art. 12-A da lei ordinária n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, e no atual art. 26 da Instrução Normativa n.º 1.500, de 29 de outubro de 2014, que estabelecem a tributação na fonte e em separado dos rendimentos recebidos, por meio da utilização da tabela progressiva, atentando-se para a legislação vigente por ocasião da ocorrência do fato gerador e para os limites da competência desta Justiça do Trabalho no que concerne à definição da natureza jurídica das parcelas que integram a base de cálculo de referido tributo.

6. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Não obstante todo o arcabouço normativo trabalhista indique para a regulamentação em regras próprias da correção monetária e dos juros de mora, tratando de fenômenos jurídicos que têm finalidades diferentes – recomposição do valor originário da moeda no caso da correção monetária e rendimento do capital não satisfeito na época própria pelo devedor no caso dos juros - com fixação de índices, percentuais e termos iniciais específicos, o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) n.º 58, em 18.12.2020, estabeleceu solução única para os temas ao fixar interpretação conforme dos artigos 879, §7º e 899, §4º da CLT, que tratavam originariamente apenas de correção ou recomposição do valor.

Desse modo, em que pesem as previsões contidas no artigo 883 da CLT e no caput do artigo 39 e §1º da lei ordinária n.º 8.177/91 não constem do dispositivo do voto vencedor, por força do efeito vinculante previsto no § 2º do artigo 102 da Constituição Federal de 1988 – CF e no parágrafo único do artigo 28 da lei ordinária n.º 9.868/99, fixo que para a atualização – correção monetária e juros de mora - dos créditos trabalhistas ora reconhecidos seja aplicável o índice IPCA-e do vencimento da obrigação (mês subsequente ao da prestação dos serviços no caso dos salários) até o ajuizamento da ação e, a partir de então, que seja observada a taxa SELIC (art. 13 da lei 9.065/95), nos termos do voto vencedor do relator Min. Gilmar Mendes no julgamento principal e nos Embargos de Declaração opostos na ADC 58, bem como da Tese firmada em Repercussão Geral no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1269353.

7. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS

O ordenamento jurídico não assegura o imediato acolhimento da providência, cabendo tão somente ao Juiz, *ex officio*, quando constatada a gravidade de alguma irregularidade ou de um ilícito penal comunicar as autoridades e órgãos competentes.

Em consequência, indefiro o pedido de expedição de ofícios denunciadores.

III – DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, ACOLHO EM PARTE os pedidos formulados por <NOME>em face de LOJAS RIACHUELO S.A. para CONDENAR este ao pagamento das seguintes parcelas:

a) Aviso prévio indenizado de 30 dias, férias proporcionais de 2020/2021 (08/12 avos) acrescidas do terço constitucional, gratificação proporcional de 2021 (07/12 avos) e indenização constitucionalmente assegurada de 40% sobre os depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS;

b) Depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço – FGTS incidentes sobre as verbas rescisórias acima acolhidas (aviso prévio indenizado e gratificação natalina proporcional).

Condeno o Réu a proceder ao cumprimento da obrigação de fazer (entrega de guias e retificação da CTPS), nos termos do deferido na fundamentação, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais), limitada a 30 (trinta) dias.

Condeno o Réu ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais no importe de 10% sobre o valor da condenação apurado em liquidação e o Autor ao pagamento da mesma parcela no importe de 10% sobre o valor atualizado do pedido de reparação por danos morais indicado no rol de pedidos da petição inicial (ID 0493688 - Pág. 2) em favor dos patronos do Réu, vedada a compensação entre os honorários.

Observem-se os limites dos pedidos apurados pelo Autor (art. 492 do CPC) e os termos da fundamentação, que desde já constituem parte

integrante deste, com as restrições e parâmetros lá estabelecidos.

Liquidação por cálculos.

Atualização (correção monetária e juros de mora) dos créditos trabalhistas ora deferidos na forma da fundamentação.

Custas pelo Réu, no importe de R\$ 100,00, incidentes sobre R\$ 5.000,00, valor provisoriamente atribuído à condenação, sujeitas à complementação.

Oportunamente dê-se ciência à União Federal, observando-se o disposto nos arts. 29-A e 282 da Consolidação de Normas da Corregedoria do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região - CNC.

Intimem-se as partes. Cumpra-se. Nada mais.

SAO PAULO/SP, 05 de abril de 2022.

WALTER ROSATI VEGAS JUNIOR
Juiz do Trabalho Substituto

PROCESSO TRT/SP N. 1001344-68.2020.5.02.0017

Disponibilizado no DEJT de 12/8/2021

17ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
RECLAMANTE: <NOME>
RECLAMADO: LAZARO DE OLIVEIRA DANTAS ENTREGAS
E OUTROS (2)

**SENTENÇA****17ª Vara do Trabalho de São Paulo****Proc. n.º 1001344-68.2020.5.02.0017****I – RELATÓRIO**

<NOME> ajuizou, em 08/12/2020, reclamação trabalhista em relação a LAZARO DE OLIVEIRA DANTAS ENTREGAS (1ª Reclamada) e IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A. (2ª Reclamada), afirmando violações contratuais e pedindo o que consta na petição inicial (ID. 8525756), especialmente reconhecimento de vínculo de emprego com a 1ª Reclamada e de responsabilidade subsidiária ou solidária da 2ª Reclamada, registro em CTPS, pagamento de verbas resilitórias, FGTS, multa do art. 477, §8º da CLT, guia para saque de FGTS e habilitação para o seguro-desemprego ou indenização equivalente, horas extras excedentes e intrajornada, gratuidade de justiça. Atribuiu à causa o importe de R\$ 59.266,31 e juntou documentos.

Citadas, conciliação recusada, as Reclamadas, em resposta (ID. 117020d e 4125af2), suscitaram inépcia da petição inicial e ilegitimidade de parte passiva da 2ª ré, como objeções processuais; impugnação ao valor da causa, como questão processual; e, no mérito, negaram as violações contratuais afirmadas, de modo que improcedem os pedidos, alegaram litigância de má-fé do autor e juntaram documentos.

Impugnação escrita (ID. 1d96cad) dos documentos anexados e das alegações de defesa.

Determinada à Secretaria a alteração do endereço da 1ª Reclamada conforme inserido em contestação (ID. 3dfbafa).

Em prosseguimento (ID. 3dfbafa), fixados como pontos controvertidos vínculo de emprego, salário, entrada, saída e intervalo, responsabilidade subsidiária/solidária, foram ouvidas as partes, cindindo-se a instrução. Na audiência subsequente, presente apenas a patrona da 2ª Reclamada, sem outras provas a serem produzidas, encerrou-se a instrução com razões finais por memoriais, prejudicada as razões finais das demais partes ausentes.

Manifestação das partes quanto à ausência, justificando-a por problemas de acessibilidade e equívoco quanto ao link, conversão do processo em diligência para oitiva das testemunhas pretendidas, evitando-se nulidades, em pró da celeridade e economia processuais (art. 765 da CLT). Encerrou-se a instrução com razões finais escritas.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminarmente

1.1.Pressupostos processuais

1.1.1. Inépcia da petição inicial

A 2ª Reclamada suscita inépcia da petição inicial, ao argumento de que o pedido de responsabilidade solidária não tem causa de pedir, que não é especificado a que Reclamada se refere e que o valor dos pedidos não foi devidamente liquidado.

Nas palavras de COUTURE, a petição inicial deve ser o projeto de sentença que se pretende do juiz, daí a exigência de certeza e determinação dos pedidos (art. 840 e 832 da CLT).

A petição inicial observou os requisitos do art. 840, §1º, da CLT, que exige apenas breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio e os pedidos decorrentes, certos, determinados e com indicação de valor por estimativa, nos moldes do art. 12, §2º da Instrução Normativa nº 41 do TST, editada pela Resolução nº 221/2018, sem o formalismo dos elementos elencados no art. 319 do CPC c.c. art. 769 da CLT, não sendo

requisito a liquidação. Verifica-se que possibilitou o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa pelas Reclamadas. Houve delimitação dos pedidos em relação à responsabilidade de cada ré, de modo que a decisão a esse respeito é de mérito e depende da análise probatória. **Rejeita-se a preliminar.**

1.1.2. Comissão de Conciliação Prévia – CCP

O STF, em interpretação conforme ao art. 625-D da CLT, considerou facultativa a submissão prévia da lide à CCP (mesmo sentido da Súm. 2 do E. TRTSP). No caso da lide, o Reclamante optou pelo acesso direto à Justiça (art. 5º, XXXV, CRFB), **não havendo qualquer prejuízo às Reclamadas**, mormente porque as tentativas de conciliação em juízo mostraram-se infrutíferas.

1.2. Condições da ação

1.2.1. Ilegitimidade de parte passiva

A 2ª Reclamada suscita sua ilegitimidade para figurar no polo passivo.

A legitimação passiva para a relação processual é aferida da mera alegação abstrata do reclamante quanto a existência de dever jurídico da reclamada (teoria da asserção).

Dessa forma, eventual dever jurídico decorrente da relação material é aferido após a análise meritória, não se confundindo com a relação jurídica processual.

No caso da lide, uma vez que o Reclamante afirma a contratação pela 1ª Reclamada para prestar serviços à 2ª, da qual pleiteia responsabilidade subsidiária ou solidária, ambas são partes legítimas para figurarem no polo passivo. **Rejeita-se a preliminar.**

2. Questão processual

2.1. Impugnação ao valor da causa

A estimativa dos valores foi regularmente observada, nos moldes do

art. 12, §2º da Instrução Normativa nº 41 do TST, editada pela Resolução nº 221/2018, equivalendo às pretensões do Reclamante. No processo do trabalho as custas são calculadas ao final com regramento específico, art. 789 da CLT, não sendo possível a importação de normas do Código de Processo Civil. **Indefere-se.**

3. Prejudicial de mérito

3.1. Direito intertemporal – Lei n.º 13.467/2017

Aplicam-se as normas de direito material e processual posteriores à reforma produzida pela Lei n.º 13.467, com vigência em 11/11/2017, data anterior ao afirmado contrato de trabalho do Reclamante (28/01/2019) e, conseqüentemente, do ajuizamento da ação, ocorrido em 08/12/2020 (art. 6º do Decreto-Lei n.º 4.657/1942).

3.2. Responsabilidade das Reclamadas, vínculo de emprego e o trabalho em plataformas digitais

O Reclamante afirma que foi admitido pela 1ª Reclamada (LAZARO DE OLIVEIRA DANTAS ENTREGAS) em 28/01/2019, para prestar serviços exclusivos à 2ª (IFOOD), na função de entregador, mediante último salário mensal de R\$ 3.900,00, em 26/04/2020. Sustenta que, embora presentes os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, com subordinação aos Srs. <NOME> e <NOME> e dependência da estrutura física da 1ª ré, não houve registro em sua CTPS. Pleiteia o reconhecimento de vínculo empregatício com a 1ª Reclamada e de responsabilidade subsidiária ou solidária da 2ª ré, que afirma ter sido sua tomadora de serviços, ao longo de todo o pacto laboral e ter agido com culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Apresenta notícias (ID. d89d55c e 46048dd) sobre o reconhecimento de vínculo empregatício entre motoboy entregador e IFood, embora, nos autos, alegue que esta era sua tomadora de serviços.

A 1ª Reclamada nega os fatos. Alega ser empresa de frota, operador logístico terceirizado da 2ª ré, e sustenta que o Reclamante lhe pediu para requerer a liberação do seu cadastro perante o IFood, para começar a fazer entregas de forma autônoma, escolhendo os dias, turnos e horários que desejava. Defende apenas fazer intermédio entre o entregador e a plataforma, sem nenhuma imposição a ele, sendo mera empresa que pediu a liberação do seu cadastro. Nega fornecer

estrutura ao Reclamante, alegando que ele sempre utilizou sua própria motocicleta e seu próprio aparelho de celular, plano de *Internet* contratado por ele e mediante uso do seu cadastro individual no aplicativo, tendo liberdade para aceitar ou rejeitar as entregas solicitadas no seu aplicativo de celular, recebendo montante variável por entrega, conforme quilômetros percorridos, calculado automaticamente pelo aplicativo da 2ª ré. Sustenta que, para se habilitar para entregas ao IFood, o entregador cadastrado deve aceitar um termo (ID. 236430d), segundo o qual concorda em prestar serviços de forma autônoma, sem vínculo de emprego. Apresenta jurisprudência favorável à sua tese (ID. 2748c89).

Já a 2ª ré, alega que não contratou o Reclamante nem se beneficiou de seus serviços, nunca lhe dirigiu comandos nem realizou qualquer pagamento em seu favor, desconhecendo sua pessoa. Sustenta ser fornecedora da plataforma virtual, agenciando serviços de restaurantes, ramo de atuação que argumenta diferir do da 1ª ré, que trabalha com entregas. Argumenta tratarem-se de empresas distintas, com administrações, sócios e áreas de atuação diversos. Sustenta apenas realizar publicidade de venda de refeições, criando elo entre restaurantes, entregadores e consumidor final, possuindo acordo comercial com a 1ª Reclamada de intermediação de negócios e não de mão de obra. Defende inexistir prova nos autos de que o autor tenha feito uso de sua plataforma. Apresenta jurisprudência favorável à sua tese (ID. 47c37ba a c89e916).

O vínculo trabalhista é verificado ante a presença dos requisitos subordinação, pessoalidade, onerosidade e habitualidade (arts. 2º e 3º da CLT). O atual conceito de subordinação jurídica inclui não só a subordinação direta extraída dos arts. 2º e 3º da CLT, mas também a subordinação indireta e por meios telemáticos, presente no art. 6º da CLT (Lei 12.551/2011).

Conforme orientam Orlando Gomes e Elson Gottschalk:

A exclusividade da prestação de trabalho não é propriamente condição da existência do contrato de trabalho, mas, sim, decorrência normal do estado de subordinação que esse contrato cria para o empregado. Tanto assim que a circunstância de o trabalhador empregar a sua atividade para

mais de um empregador não desnatura os contratos de trabalho que celebrou. (...) O que se verifica, na realidade, não é uma impossibilidade jurídica, mas sim física ou material de certa classe de trabalhadores ocupar mais de um emprego (...).[1].

No caso específico das plataformas digitais os artigos mencionados merecem uma interpretação a partir dos estudos realizados pela OIT – Organização Internacional do Trabalho [2] podem-se extrair parâmetros para a caracterização de uma relação de emprego nessa atividade, com especial alerta sobre o que a plataforma controla, que deve basear-se mais na prática do que nos documentos, tal como indica a Consolidação das Leis do Trabalho (art. 9 – princípio da primazia da realidade).

Quanto à **remuneração**: 1) Há previsibilidade ao fim de cada mês com possibilidade de projeção de custo e ganho para o trabalhador? 2) O valor recebido em contrapartida pelo trabalho é equivalente ao valor que o mercado de trabalho paga para o mesmo tipo de trabalho fora das plataformas? Quanto à **desconexão e jornada**: 3) há o direito de desligar-se sem retaliação [3]?

Esse primeiro parâmetro permite ao trabalhador autônomo prever o quanto quer trabalhar para saber o quanto irá receber. O segundo parâmetro, em comparação com o trabalho autônomo sem a plataforma, pode ajudar a definir a classificação do tipo do trabalho, mas também se o trabalho é exercido de forma decente. Por fim, o terceiro parâmetro envolve não só a análise do poder de organização do empregador, como também o grau de dependência e subordinação do trabalhador, pois **a programação dos algoritmos por uma pessoa física ou jurídica, pode induzir maior número de horas de trabalho e um temor quanto à ausência de produtividade**, implicando não só na efetiva subordinação, mas também numa subordinação precarizante e com efeitos psicofísicos no ser humano – assédio moral estrutural focado na produtividade e no temor do desligamento.

Todos esses aspectos passam pelo dever de informação contratual.

Há ainda direitos indicados pelo relatório da OIT que todos os trabalhadores deveriam ter, **independentemente de sua classificação**, como: informação sobre a frequência da remuneração e valor; termos claros sobre como o trabalho deve ser realizado; regras claras quanto à

exclusão da plataforma; ausência de taxas abusivas; meios de segurança no trabalho e um valor decente a fim de que seja desnecessária a complementação da renda com pensões estatais.

O modo de avaliação é outro ponto importante para definir modelo, a forma, o modo como a pessoa trabalha, porque o trabalhador em plataformas tende a criar um “currículo” que não é portátil entre as plataformas.

Por outro lado, a partir da análise realizada entre motoristas e entregadores em trabalhos dentro e fora das plataformas, também há uma discrepância quanto ao trabalho autônomo. Em geral, os motoristas autônomos e entregadores fora da plataforma escolhem seus clientes e o itinerário que farão, enquanto esse aspecto é nebuloso dentro dos aplicativos de entrega. Uma vez verificada a existência de retaliação para as recusas quanto ao itinerário ou a clientes, há a caracterização do vínculo de emprego.

Esses são os parâmetros que serão analisados no caso desta lide.

O preposto, representante e sócio da 1ª Reclamada, pessoa simples, Sr. <NOME>, confessa em depoimento pessoal que abriu sua empresa a convite da 2ª Reclamada para agenciar outros entregadores para o trabalho em regiões onde a entrega era mais difícil. Esses locais eram recusados por **entregadores cadastrados no aplicativo como “nuvem”**. Interessante notar que os requisitos para ser operador logístico exigidos do Sr. <NOME> foram: 1) ter experiência na área de entregas para pegar a chamada “operação logística – OL” do Ifood e 2) “abrir uma empresa” – depoimento pessoal do representante da 1ª Reclamada, Sr. <NOME>.

O mesmo representante admite que o reclamante foi inserido em seu cadastro sem possibilidade de substituição (ID. 3dfbafa - Pág. 3), com flexibilidade para escolher o turno – em horários pré fixados - que pretendia trabalhar.

Extrai-se dos depoimentos pessoais do 1ª Reclamado e do Reclamante o fato do entregador só acrescentar um turno à sua jornada ou alterá-lo mediante a autorização do Sr. <NOME> ou da Sra. <NOME>, sua sócia. E também que os instrumentos de trabalho (celular e moto) pertenciam ao Reclamante, bem como custos de manutenção

e combustível, sem reembolso (ID. 3dfbafa - Pág. 4/5). Ambos ainda deixam incontroverso que o valor da entrega era estipulado pelo 2º Reclamado (Ifood), dependendo dos quilômetros rodados e que o Reclamante recebia por quinzena.

A preposta do Ifood, 2ª Reclamada, afirma que o percentual a ser repassado para o 1º Reclamado é fixo, mas o percentual repassado para o entregador, ora Reclamante, é fixado pelo Sr. <NOME>. Porém, as testemunhas ouvidas não confirmam essa tese. Pelo contrário, são categóricas ao informar que o valor por entrega **é fixado diretamente pelo Ifood, sem qualquer interferência dos entregadores e operadores logísticos.**

O pagamento quinzenal e variável foi comprovado (ID. 4125af2 - Pág. 15/17) com os recibos bancários juntados pela 1ª ré. A autenticidade das mensagens por aplicativo apresentadas pela 1ª Reclamada, em forma de texto (ID. 4125af2 - Pág. 5/13) e áudio (ID. cc529c2 a 33f5cba) foram reconhecidas pelo Reclamante em audiência.

O Reclamante confessa ter sofrido bloqueio de novos pedidos, no aplicativo, por receber valores em dinheiro, quando o IFood apenas permitia o pagamento via cartão, hipótese que teria ocasionado o término de sua prestação de serviços. Confirma que, na oportunidade, <NOME>, da 1ª Reclamada, disse que o bloqueio foi realizado pelo IFood e nada poderia fazer a respeito, embora recebesse o custo do pedido em dinheiro por ordem da 1ª Reclamada.

Novamente verifica-se que a 1ª Reclamada não tem poderes efetivos de gestão de “seu negócio”, atuando como *longa manus* da 2ª Reclamada.

As testemunhas ouvidas confluem para as versões do *modus operandi* informado no depoimento pessoal do Reclamante e do representante da 1ª Reclamada. O operador logístico (1ª Reclamada) pune quem chega atrasado no turno, bloqueando a pessoa fato confirmado pela testemunha <NOME>, e embora não saiba sobre o atraso, a testemunha <NOME>, pessoa simples, simpática, que transparece grande gratidão pelo Sr. <NOME>– curiosamente afirma não o conhecer pessoalmente e em ato falho transparece intimidade ao ser questionado como chegou a ser convidado.

“se ficasse **sem responder** por 6 minutos a 40 minutos **sem pegar entrega** era bloqueado; que foi bloqueado várias vezes; a primeira vez que foi bloqueado ficou 40 minutos sem cair nenhum pedido na tela do ifood; **aí depois voltava a cair bem lento, 1 por vez a cada uma hora**; que ficava parado conversando com as pessoas na rua, porque não tinha nada para fazer “só trabalhava com ifood”; as outras vezes já tinha tomado um bloqueio; aí tocou uma entrega de andar 13 km para ganhar R\$6,00, recusou, aí ficou bloqueado por mais 1h10 minutos; **não sabe dizer quem fazia o bloqueio “a plataforma do ifood ou o <NOME> não sei”**; que ligava para o <NOME> e ele dizia que não tinha o que fazer e que tinha que esperar”;

Testemunho de <NOME> (grifo nosso)

“que já foi bloqueado 48hs devido a um pedido não ter sido entregue porque seu pneu furou; ficou estressado, desligou o aplicativo e foi embora; que quanto ao pedido, na raiva levou o pedido para casa; só aconteceu isso uma vez; não conseguiu falar com o suporte; “faltavam 12 entregas para fazer, R\$100,00”; melhor dizendo “faltava 2 entregas para R\$100,00”; (...). “**não sabe se alguém monitora o atraso**; que trabalha desde 2017 como OL e saiu em dezembro para janeiro de 2021 (...) mas se recusar corrida aí pode recusar uma a duas o “**próprio aplicativo colocar cancelamentos excessivos e bloqueia por um tempo, não sei se 30 a 1h**”; eles bloqueiam para te dar um tempo para respirar, porque entendem que você não está apto para o serviço; que se desligar na escala por duas horas e religar vai trabalhar normal; e a “ diferença do nuvem é que você roda São Paulo inteiro e se quiser ligar só 30 minutos, pode ligar e depois ir embora”; e o OL cai mais entregas e tem uma mesma região; “**se o nuvem ficar na mesma região também vai tocar mais**; a diferença é o suporte pessoal e o outro automático, só isso”

Testemunho de <NOME> (grifo nosso)

Trata-se de verdadeira fraude às relações de emprego (art. 2º, 3º e 9º da CLT).

A testemunha <NOME>, indicada pelo 1ª Reclamado, em ato falho confirma a visão exposta pelo juízo, no início do seu depoimento:

“que não trabalhou para o <NOME>, mas “trabalhei para o ifood”; que era um aplicativo, a gente se cadastra e tem duas modalidades, por OL trabalha por região ou nuvem, onde quiser mas toca longe; que a diferença era só o suporte que não era automático e por isso trabalhava direto no aplicativo;” (grifo nosso).

E também na fase das perguntas da 2ª Reclamada (Ifood):

“veio de testemunha porque o pessoal só me informou e perguntou se eu podia dizer a verdade do que acontecia no serviço, no caso foi o <NOME> “você trabalhou com nosso suporte, nós nunca cobramos nada de você, e você poderia ir para falar a verdade? ”; que como “eu trabalhei mesmo e no serviço, no serviço não, no aplicativo”; (...) que o cadastro no aplicativo fui eu mesmo; que na época quem fez o cadastro no OL era “patinete” elétrico; começou no patinete e foi acabar no modal motors, comprou a moto e saiu do patinete; perdeu a CNH por documento atrasado; para trabalhar na OL tem que passar pela nuvem; que faz o cadastro e escolhe, “eu que quis passar para OL”; que os mesmos documentos que fez a nuvem, colocou para fazer a OL, mais nada; “OL é a modalidade do aplicativo, tem que escolher o suporte que quer entrar, tem que escolher o suporte do <NOME> e da <NOME>”; que se cadastra no Ifood, e quando cadastra a OL; entra em contato com o operador para trabalhar para eles, que na época foram os meninos da rua, referindo-se aos demais entregadores, que indicaram para entrar no OL; que na época o <NOME>; que entregava de patinete; que <NOME> deu o telefone do <NOME>; fala com esse rapaz aqui que ele vai te colocar no patinete, e liguei para o <NOME> e entrou na suporte dos patinetes pelo <NOME> e <NOME>;”

O 1ª Reclamado não apresentou a verdadeira autonomia de gestão para um “empreendimento”, trata-se de um gerente da 2ª Reclamada. Não fixa preço de entrega, os valores aparecem dentro do aplicativo

em tabela que pode ser controlada pelos entregadores para conferirem quanto receberão. Todas as regras desse trabalho são fixadas pelo Ifood, 2ª Reclamada, inalteráveis pela 1ª Reclamada.

Sob a fala das testemunhas extrai-se que, cadastrar-se por meio de **operador logístico facilita o contato com o Ifood, para tirar dúvidas, para ter uma relativa certeza quanto às entregas em determinada região**, pois como “nuvem” a “conversa” é realizada pelo aplicativo, sem interferência humana – até mesmo a testemunha <NOME> faz questão de enfatizar essa, como a única diferença no trabalho para a plataforma Ifood.

O trabalho do Reclamante na plataforma digital Ifood, via operação logística, demonstra não fugir à regra geral da relação com vínculo de emprego (art. 2º e 3º da CLT). As penalidades aplicadas ao Reclamante nem sempre são aplicadas aos entregadores por meio da 1ª Reclamada, tudo passa pela definição da atividade econômica da 2ª Reclamada, a plataforma Ifood. Os bloqueios são realizados diretamente pela 2ª Reclamada, em verdadeiro exercício do poder disciplinar.

A partir dos depoimentos testemunhais, verifica-se que o Sr. <NOME> nada pode realizar quando um entregador é bloqueado – deve mesmo aguardar o desbloqueio – afirma a testemunha <NOME>.

O operador logístico, enquanto gerente de fato de toda operação, controla o número necessário de entregadores em determinado turno para que os pedidos de regiões, com carência de entregadores, sejam atendidos no tempo esperado pelo aplicativo.

Novamente destaca-se que a ordem da 1ª Reclamada no sentido de aceitar valores em dinheiro e pagar o pedido com seu cartão foi observada pelo reclamante, mas a exclusão do entregador, ora autor, do aplicativo ocorreu exatamente por esse fato – em um pagamento o reclamante, entregador, sem fundos bancários entrega o pedido, mas o valor não é compensado.

A “justa causa” para o descadastramento vem do **descumprimento do sistema do Ifood e não das ordens do Sr. <NOME>**. A 1ª Reclamada permanece como operador logístico.

O pedido contido no item 12.3 expressamente aponta: reconhecimento da responsabilidade subsidiária/solidária da 2ª Reclamada.

O vínculo de emprego (art. 2º e 3º da CLT) é reconhecido diretamente com a plataforma Ifood, 2ª Reclamada. Nada a deferir quanto ao 1º Reclamado, que é, de fato um empregado gerente da 1ª Reclamada, e nesse contexto de fraude, enquanto empregado (Lázaro e Fernanda) não há responsabilidade dessas pessoas quanto às verbas contratuais decorrentes do vínculo de emprego entre o Reclamante, <NOME> e IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES S.A.

Pedido procedente.

4. Mérito

4.1. Extinção contratual – Verbas contratuais e resilitórias, registro em CTPS e guias ou indenização substitutiva

Em síntese, o Reclamante afirma que, admitido em 28/01/2019, foi dispensado sem justa causa em 26/04/2020, quando recebia salário de R\$ 3.900,00, sem que lhe fossem pagas as verbas contratuais decorrentes do vínculo empregatício (férias, 13º salário e FGTS) nem as resilitórias, o que pleiteia, além da incidência da multa do art. 477, §8º da CLT, do registro em CTPS e do fornecimento de guias para saque de FGTS e habilitação para o seguro-desemprego ou indenização substitutiva.

A parte Reclamada nega a dispensa imotivada, alegando que o autor deixou de realizar as entregas por conta própria, parando de comparecer.

O término do contrato de trabalho, considerando o princípio da continuidade das relações trabalhistas (art. 442 e 451 da CLT) é exceção a ser provada pelo empregador (art. 818 da CLT e Súm. 212 TST), mormente quando há motivação em falta grave.

Para a aplicação da justa causa trabalhista (art. 482 da CLT) impõe-se o preenchimento dos requisitos: tipicidade da conduta, imediatidade da reprimenda, nexo de causalidade, proporcionalidade e razoabilidade na escolha de uma única pena, e ausência de perdão tácito.

No caso dos autos, o Reclamante afirma, em depoimento pessoal (ID. 3dfbafa - Pág. 4/5), ter sofrido bloqueio de novos pedidos, no aplicativo, por receber valores em dinheiro, quando o IFood apenas permitia o pagamento via cartão, hipótese que teria ocasionado o término de sua prestação de serviços. Narra que, na oportunidade, <NOME>, da 1ª Reclamada, disse que o bloqueio fora realizado pelo IFood.

Ouvido (ID. 3dfbafa - Pág. 3/4), o preposto da 2ª Reclamada confirma realizar bloqueios por descumprimento dos termos de uso do aplicativo, por meio de denúncias dos clientes.

A parte Reclamada não comprovou ter havido conduta típica nem a aplicação imediata e proporcional da penalidade de dispensa, o que afasta eventual alegação de justa causa.

Não se desincumbindo a Reclamada do seu ônus de comprovar o término do contrato de trabalho, prevalece a tese autoral, de dispensa sem justa causa em 26/04/2020.

No que se refere ao pagamento das verbas contratuais e resilitórias pleiteadas, inclusive de FGTS, por ser fato impeditivo do direito afirmado pelo Reclamante, cumpria à Reclamada o ônus da prova (arts. 464, 477 e 818, II, da CLT, art. 15 da Lei 8.036/90 e Súm. 461 do TST), do qual também não se desincumbiu.

A respeito da multa celetista pleiteada, o art. 477, §6º e §8º da CLT, com redação aplicável ao contrato de trabalho do Reclamante, dispõe que o pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação e a entrega de guias devem ser efetuados até 10 dias, contados a partir do término do contrato, de modo que a inobservância do prazo sujeita o infrator ao pagamento da multa a favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário. É o caso dos autos, diante da ausência de comprovação dos pagamentos resilitórios (Súm. 462 do TST).

Diante do exposto, **julga-se procedente o pedido para, reconhecendo a admissão em 28/01/2019 e a dispensa sem justa causa em 26/04/2020, condenar a Reclamada ao pagamento de saldo de salário (26 dias), aviso prévio proporcional indenizado (33 dias, projetado para 29/05/2020, conforme art. 7º, XXI, CRFB, Lei 12.506/2011, art.**

487, §1º da CLT e Súm. 441, do TST), 13º salário proporcional de 2019 (11/12, conforme art. 1º, §2º da Lei 4.090/1962), 13º salário proporcional de 2020 (5/12, já projetado o aviso prévio, conforme art. 1º, §2º da Lei 4.090/1962), férias de 28/01/2019 a 27/01/2020 (12/12, simples, conforme art. 134 da CLT, diante da extinção contratual no período concessivo), férias proporcionais de 28/01/2020 a 29/05/2020 (4/12, já projetado o aviso prévio, conforme art. 146, parágrafo único da CLT), ambas acrescidas do terço constitucional, FGTS de todo o período contratual, inclusive resilitório (8%) e respectiva indenização de 40% sobre todos os depósitos devidos no período contratual, além das contribuições previdenciárias sobre as verbas objeto de condenação. Incide a multa do art. 477, §8º da CLT.

Condena-se a 2ª Reclamada, ainda, em obrigações de fazer, devendo proceder ao registro do vínculo empregatício em CTPS, para fazer constar admissão em 28/01/2019, dispensa em 29/05/2020 (projeção do aviso prévio), função de entregador e salário de R\$ 3.900,00, bem como ao fornecimento de guia para habilitação para o seguro-desemprego ou indenização substitutiva.

Após o trânsito em julgado, a Secretaria deverá intimar o Reclamante para que apresente, em 08 dias, a sua CTPS e, tão logo cumpra a sua obrigação, deverá intimar a Reclamada para que, no prazo de 08 dias, proceda as devidas anotações e à entrega das guias para seguro-desemprego, sob pena de multa diária de R\$ 350,00 (art. 536 do CPC c.c. arts. 652, “d”, 765 e 769 da CLT), em favor do empregado. Na omissão, após decorridos 30 dias do término do prazo, proceda a anotação a Secretaria da Vara do Trabalho, sem referência a este processo, bem como à expedição de alvará.

Prejudicado pedido de guia para saque de FGTS, já que não houve depósitos e que a condenação determinou o pagamento direto.

4.2. Jornada de trabalho – Horas extras excedentes e pela supressão do intervalo intrajornada

O autor afirma que, ao longo do contrato de trabalho, laborava de terça-feira a domingo, com 15 minutos de intervalo intrajornada e folgas às segundas-feiras e feriados. Aduz que, da admissão a 06/2019 e de 11/2019 à dispensa, sua jornada diária média foi das 11h00 às 18h00; no

período de 07/2019 a 10/2019, das 11h00 às 23h00. Sustenta que não recebeu pelo labor extraordinário realizado, pleiteando o pagamento de horas extras excedentes à 8ª diária e à 44ª semanal, no período de 07/2019 a 10/2019, bem como de horas extras pela supressão do intervalo intrajornada ao longo do contrato de trabalho, **ambas com adicional e repercussões legais**.

A 1ª Reclamada alega que o autor escolhia os próprios dias e horários de trabalho, além dos locais de entregas que aceitaria, sem controle de jornada. Aduz que o aplicativo IFood oferecia 5 possibilidades de turno (08h00 às 11h00; 11h00 às 15h00; 15h00 às 18h00; 18h00 às 22h00; ou 22h00 às 00h00), com 20 minutos de intervalo, cada, sendo possível ao entregador ampliar o período de descanso, retirando sua localização e ficando desconectado ("off line", como descreve).

A 2ª Reclamada alega isenção de controle de jornada, por trabalho externo e, em caso de condenação, alega que eventual supressão de intervalo somente deve ser paga em relação ao período efetivamente suprimido, tratando-se de verba de natureza indenizatória.

O limite da jornada de trabalho tem previsão constitucional (art. 7º, XIII) de oito horas por dia e quarenta e quatro por semana, salvo negociação coletiva.

No caso de o empregador contar com mais de dez empregados, é obrigatório o registro de jornada quanto a entrada e saída, sendo seu ônus apresentá-lo em juízo ou comprovar hipótese de isenção (art. 74, §2º, 818 da CLT e Súm. 338 TST).

No que diz respeito às horas extraordinárias, impende considerar o texto do art. 62, "I", da CLT, *verbis*:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

*I - os empregados que exercem atividade externa **incompatível** com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados; (negrito e sublinhado não constam do original).*

Referido dispositivo consagra uma das hipóteses de exceção ao regime geral ditado pelo Capítulo II do Título II, da CLT, que trata da duração do trabalho e das "normas gerais de tutela do trabalho".

Para que seja viabilizada a exceção em comento são necessários os seguintes requisitos, concomitantes e autocondicionantes pelos critérios legais: 1) seja o trabalho exercido externamente ao estabelecimento de lotação do empregado; 2) que esse trabalho, por sua natureza e condições em que é prestado, seja materialmente incontrollável ou de difícil controle; 3) que aludida situação esteja anotada na CTPS e na FRE.

A pura e simples existência do primeiro e último requisitos não exclui o regime geral, porque inscrita a situação nos moldes do art. 74, § 3º, da CLT, que prevê o trabalho externo, mas com a pré-fixação do horário de trabalho.

A segunda condicionante, portanto, é que determinará, somada às demais, o regime de exceção.

Especificamente em torno da última, entende RUSSOMANO que aí não se trata de exigência essencial, mas de formalidade *ad probationem tantum*, de forma que sua ausência pode ser suprida por outros meios de prova.

No caso dos autos, a prova oral é uníssona no sentido de que os entregadores, como o Reclamante, apenas conseguiram trabalhar logados no aplicativo da 2ª ré, havendo possibilidade de controle do horário de disponibilidade, das corridas realizadas e de sua localização, afastando-se a tese de trabalho externo sem possibilidade de controle.

Assim, a não-apresentação injustificada dos controles de frequência pela empregadora gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho afirmada na petição inicial, a qual não foi elidida por prova em contrário.

Não demonstrado o pagamento de horas extras pelo excesso à 8ª diária e à 44ª semanal, no período de 07/2019 a 10/2019, é devido seu pagamento.

No que se refere à afirmada supressão do intervalo intrajornada,

segundo o art. 71 da CLT, em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação de, no mínimo, uma hora e máximo de duas, sendo de 15 minutos para o trabalho que ultrapasse 4 sem exceder 6 horas de trabalho.

Após a inserção do §4º do art. 71 da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017, a não concessão total ou parcial do intervalo mínimo intrajornada implica no pagamento, **de natureza indenizatória, apenas do período suprimido**, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Embora o art. 74, §2º não imponha ao empregador o ônus da anotação dos intervalos intrajornada, exige sua pré-anotação, o que não foi demonstrado nos autos. Além disso, todas as testemunhas ouvidas narram que não havia a pré-fixação de período de intervalo, de modo que o recebimento de demandas para entrega ocorria ininterruptamente, ao longo de toda a escala de trabalho, e que a recusa de corridas para eventual intervalo era punida com bloqueios de serviço. Corroboram, assim, a tese autoral de supressão de 45 minutos do intervalo por todo o pacto laboral, sendo devida sua indenização.

Diante do exposto, **julga-se parcialmente procedente o pedido para, reconhecendo a jornada afirmada na petição inicial, inclusive no que se refere aos intervalos, condenar a Reclamada ao pagamento de horas extras excedentes à 8ª diária ou à 44ª semanal, no módulo mais benéfico, e de 45 minutos suprimidos do intervalo por dia de trabalho, ambos com o adicional de 50%, observada a base de cálculo definida no art. 457 da CLT e Súm. 264 do TST, a evolução salarial, os dias efetivamente trabalhados e o divisor 220.**

Por serem habituais, essas horas deverão integrar as seguintes verbas: aviso prévio, repouso semanal remunerado (OJ 394 da SDI-1 do TST e Súm. 40 do E.TRTSP), férias com 1/3, 13º salário, depósitos do FGTS (8%) com indenização de 40%. Excetuam-se as horas extras decorrentes da supressão do intervalo intrajornada, cujo caráter indenizatório impede a repercussão em outras verbas (art. 71, §4º da CLT).

Deduza-se o importe pago sob a mesma rubrica pelo valor integral

(art. 884 do CC c.c. art. 8º da CLT, OJ 415 SDI-1 do TST e Súm. 65 do E. TRTSP).

4.3. Pedido contraposto: Litigância de má-fé

A 1ª Reclamada pleiteia a condenação do Reclamante por litigância de má-fé, ao argumento de que altera a verdade dos fatos em benefício próprio, visando obter verbas indevidas.

Para que a parte seja considerada litigante de má-fé é necessária a prova do dolo e da prática de um dos atos do art. 80, do CPC ou do art. 793-B da CLT. No caso dos autos, não ficou demonstrado o dolo do autor com o objetivo de lesar a parte contrária ou induzir este juízo a erro, tendo o Reclamante atuado dentro dos limites do exercício do direito de ação que lhe é assegurado (art. 5º, XXXV, CRFB). Portanto, **indefere-se o pedido contraposto.**

4.4. Limite da condenação ao valor atribuído à causa – Inaplicabilidade

O valor dos pedidos não limita a condenação, uma vez que o art. 840, §1º, da CLT apenas exige “indicação” de valor, o que é feito por estimativa, nos moldes do art. 12, §2º da Instrução Normativa nº 41 do TST, editada pela Resolução nº 221/2018. No processo do trabalho, os pedidos, em geral, não têm conteúdo econômico imediatamente aferível, já que a maior parte da documentação trabalhista necessária ao cálculo se encontra em poder do empregador. Esse entendimento não prejudica a observância dos limites dos pedidos (arts. 141 e 492 do CPC, c.c. art. 769 da CLT), que é feita com base nos títulos pleiteados pelo Reclamante. **Observe-se que as repercussões legais independem de pedido específico, já que decorrem da aplicação da lei ao caso concreto.**

4.5. Gratuidade de Justiça

A Constituição Brasileira previu, como garantia de acesso à Justiça, a gratuidade para os que comprovarem a insuficiência de recursos. No mesmo sentido do texto constitucional, a Lei 13.467/2017 alterou a redação do art. 790, inserindo o parágrafo 4º, extinguindo a diferença entre a gratuidade decorrente da assistência sindical (Lei 5.584/1970) e

a chamada gratuidade extraordinária do art. 790, §3º da CLT, antes da Lei 13.467, com vigência em 11/11/2017:

Art. 5º CRFB, LXXIV- o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Art. 790, §4º- O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

Observe-se que a lei fundamental positivou e constitucionalizou a regra expressa no art. 1º da Lei 7.115/1983 (art. 1º “A declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei, presume-se verdadeira.”), sendo esse entendimento sedimentado na jurisprudência do TST, OJ 304 da SDI-I, convertida na Súm. 463, I do TST, e do E. TRTSP, na Súm. 5; após 2015, com o advento da nova codificação do CPC, ampliando a gratuidade para as pessoas jurídicas no item II, excluindo dessas a mera declaração de pobreza, em razão de sua natureza jurídica.

Dessa forma, ante o pedido de gratuidade e afirmação de impossibilidade de litigar sem prejuízo a sua condição econômica (ID. c4bb27f - Pág. 2), **deferre-se a gratuidade ao Reclamante.**

4.6. Honorários advocatícios

A partir de 11/11/2017 são devidos honorários sucumbenciais na Justiça do Trabalho, conforme dispõe o art. 791-A da CLT.

Asucumbência parcial não é entendida pelos pedidos, mas pela ação. Sendo o pedido parcialmente procedente, ainda assim é procedente.

Diante da procedência parcial em relação à 2ª ré, em que o Reclamante decaiu em parte mínima dos pedidos, fica descaracterizada a sucumbência recíproca, na forma do parágrafo único do artigo 86 do CPC, aplicável ao processo do trabalho (art. 796, CLT e art. 15, CPC)[4].

Assim, condena-se a 2ª Reclamada a pagar os honorários advocatícios sucumbenciais em benefício do patrono do autor, fixados em 10% sobre o valor que resultar da liquidação de sentença (art. 791-A, *caput*, da CLT), a serem calculados na forma da OJ 348 da SDI I do TST.

Considerando a gratuidade extraordinária deferida, caso o Reclamante não obtenha nesta demanda, ou em outra que se tenha conhecimento, créditos para suportar essa despesa, as obrigações decorrentes da sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, nos termos do artigo 791-A, §4º da CLT, por 2 anos.

4.7. Instrução normativa do TST n.º 39/2016 – fundamentação da sentença

A instrução normativa do Tribunal Superior do Trabalho, IN 39 /2016, entendeu pela compatibilidade do art. 489 do CPC/15 ao Processo do Trabalho. Muito embora, a magistrada discorde da corrente adotada, por disciplina judiciária aplicará a instrução normativa. Dessa forma, eventuais argumentos não debatidos foram considerados irrelevantes para infirmar algo sobre a tese da parte autora ou da parte ré.

4.8. Dos demais pedidos

Deduza-se de modo global os valores pagos sob idêntica rubrica (art. 844 do CC c.c. art. 8º, parágrafo único, da CLT).

Incidência de correção monetária no prazo das verbas salariais art. 459, parágrafo único, CLT e Súm. 381 do TST, sendo isento o trabalhador (Súm. 187 TST).

Os juros de mora de 1% são aplicáveis na forma do art. 39 da Lei 8.177/1991 (Súm. 200 TST e OJ SDI-1 300).

Para efeito de correção monetária, aplica-se a TR do art. 879, §7º, inserido pela Lei 13.467/2017. Ressalta-se que a decisão do STF na ADC 58 sobre índice de correção monetária nas ações trabalhistas não transitou em julgado, motivo pelo qual não será aplicada à lide, em observância à segurança jurídica (art. 5º, XXXVI da CRFB).

Os descontos fiscais devem ser procedidos de acordo com a

redação do art. 12-A da Lei 7.713/1988 (introduzido pelo art. 44 da Lei 12.350/2010) em conjunto com a Instrução Normativa nº 1.500/2014, da RFB (que revogou a Instrução Normativa 1.127/2011, da RFB), OJ 400 SDI-1 e Súm. 19 do E. TRTSP, ou seja, dividindo-se o montante tributável (a soma dos valores sobre os quais incide o imposto de renda) pelo número de meses a que corresponde a condenação, autorizando-se descontar, do crédito do empregado, a cota-parte do imposto de renda que lhe é correspondente (Súm. 368, II, TST).

Contribuições previdenciárias sobre as parcelas salariais, conforme o art. 276, §4º, do Dec. 3.048/1999, por cada uma das partes (Súm. 368, III, TST), devendo apresentar em 30 dias as guias da GFIP com o nome do empregado e a contribuição recolhida.

O FGTS incide tanto sobre as verbas principais quanto em suas repercussões com natureza salarial, conforme base de cálculo definida no art. 15 da Lei 8.036/1990.

III – CONCLUSÃO/DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgam-se **PROCEDENTES em parte** os pedidos autorais, observados os limites expressos na fundamentação, que integra o presente dispositivo.

Defere-se a gratuidade de justiça ao Reclamante.

Correção monetária, juros de mora, contribuições previdenciárias e imposto de renda na forma da lei e da fundamentação, sendo improcedentes os demais pedidos.

Custas de R\$ 1.000,00 sobre o valor arbitrado de R\$ 50.000,00 (art. 789 da CLT), pela 2ª Reclamada.

Prazo de cumprimento de 8 (oito) dias, para obrigações de fazer.

Liquidação por cálculo (art. 879 da CLT).

Intime-se a União Federal.

Oficie-se a Coordenadoria de Fraudes Trabalhistas junto ao

Ministério Público do Trabalho, a Receita Federal, a Superintendência do Trabalho e Emprego e o Ministério Público do Trabalho Federal com cópia de todo o processo.

Partes cientes, em audiência (ID. aac2a33), da designação de julgamento na forma do art. 852 da CLT (Súm. 197 do TST), **dispensada a intimação.**

Adverte-se às partes, que a insistência em argumentações infundadas ou contrárias à legislação, que retardam o andamento da lide e/ou resistam à execução, com claro intuito meramente procrastinatório, atentando contra o princípio da celeridade processual, *inclusive eventual oposição de embargos declaratórios infundados e em descompasso com os termos do artigo 897-A da CLT*, são passíveis de condenação por prática de ato atentatório à dignidade da Justiça e litigância de má-fé, sujeito ao pagamento de multa de 1% (um por cento) e indenização de até 20% (vinte por cento) do valor corrigido da causa, além de indenização de até 20% do valor da execução, a ser revertido em favor da parte contrária, com fundamento nos arts. 77 a 80 e 774, IV (resistência injustificada ao cumprimento das ordens judiciais) do CPC, de aplicação supletiva e compatível com o Processo Trabalhista, bem como art. 793-A, B e C da CLT.

[1] Curso de Direito do Trabalho. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 80

[2] ABET. OIT: Relatório World Employment and Social Outlook 2021: O papel das plataformas digitais de trabalho na transformação do mundo do trabalho. Disponível em: http://abet-trabalho.org.br/wp-content/uploads/2021/02/wcms_771749.pdf. Acesso em 8 jul. 2021.

[3] "A further approach is to conceive of new labour standards that are specifically adapted to digitally based work. One such standard is the "right to disconnect" (droit à la déconnexion), which was introduced in 2017 for salaried employees in France (Code du travail Art. L7342-9(1)). This standard was extended to platform workers in the transportation industry in 2019, which enabled self-employed platform workers in the taxi sector to "switch off" from the platforms without retaliation provided this standard constitutes part of the platform's voluntary social charter." ABET. OIT: Relatório World Employment and Social Outlook 2021: O

papel das plataformas digitais de trabalho na transformação do mundo do trabalho. Disponível em: http://abet-trabalho.org.br/wp-content/uploads/2021/02/wcms_771749.pdf. Acesso em 8 jul. 2021,p. 235

[4] No mesmo sentido, decisão proferida pela 11ª Turma do TRTSP, no processo nº 1000440-45.2018.5.02.0461.

SAO PAULO/SP, 14 de julho de 2021.

LORENA DE MELLO REZENDE COLNAGO
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)

PROCESSO TRT/SP N. 1000272-17.2020.5.02.0059

Disponibilizado no DEJT de 12/8/2021

59ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
RÉU: IXIA GERENCIAMENTO DE NEGOCIOS LTDA.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (MPT) ajuíza ação civil pública em 06/03/2020 em face de **IXIA GERENCIAMENTO DE NEGOCIOS LTDA**. Alega que a reclamada contrata, de forma fraudulenta, empregados como se prestadores de serviço fossem. Com base nos fundamentos expendidos na petição inicial, formula os pedidos nela elencados. Atribui à causa o valor de R\$ 130.000,00. Junta documentos.

A(s) ré(s) apresenta(m) defesa(s).

É oportunizada réplica.

É oportunizada produção de provas em audiência.

Sem outras provas, é encerrada a instrução.

Razões finais oportunizadas.

Não houve conciliação.

Vieram os autos conclusos para prolação de sentença.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

QUESTÕES PROCESSUAIS

RESUMO DOS DEPOIMENTOS – PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

Dispõe o art. 6º do CPC que “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

Houve decisão do Juízo em audiência para que não fossem reduzidos a termo os depoimentos. Além da fundamentação já apresentada, sublinho que há notável aumento na qualidade dos depoimentos decorrente da maior dinamicidade na colheita da prova oral sem as pausas necessárias para a redução a termo e eventuais interrupções. Na audiência por videoconferência, a parte ou testemunha acompanha a redação do termo de audiência, o que também prejudica a qualidade de seu depoimento, pois pode, a qualquer tempo, verificar o que já foi dito e evitar entrar em contradições.

De qualquer maneira, ao longo dos depoimentos é realizada a transcrição pelo próprio Juízo, de forma resumida (art. 851 da CLT), de todas as partes relevantes dos depoimentos colhidos, o que é, neste momento, disponibilizado às partes e demais instâncias julgadoras. Caso entendam as partes que há outras passagens de relevância ou alguma espécie de equívoco, deverão apresentar em recurso ordinário a respectiva degravação, bem como minuto e segundo em que se encontra a passagem que deseja apontar. Sublinho, desde já, portanto, que são incabíveis embargos de declaração para tal finalidade.

Depoimento da testemunha, Sr. <NOME>: que prestou serviços para a ré de setembro de 2018 a maio de 2020; que prestou serviços por meio de uma MEI, sua empresa; que não foi obrigado a abrir uma MEI para ser contratado; que já trabalhava no ramo de tecnologia antes da contratação; que depois de o contrato ser rescindido com a reclamada, continua como MEI e não procurou outro serviço com carteira assinada, utilizando-se ainda de sua MEI; que perguntado pela ré se entender ser melhor ser contratado com vínculo empregatício ou com MEI, afirma que acredita que foi melhor ser contratado via MEI; que perguntado o motivo disso, afirma que se dá por ter autonomia de horários em razão de suas outras atividades e tempo com a família; que era classificador de dados, em home office; que não havia nenhuma regra de como deveria executar o serviço; que tinha acesso por meio de login e senha e ficava aguardando a entrada de áudio para compreender o áudio e se for o caso retornar o comando para o sistema compreender alguma dificuldade com relação à interpretação

do que a pessoa falava; que retornava com a compreensão que foi falado; que a reclamada não interferia com regras de como deveria fazer essa classificação; que o exemplo dado foi dizer, por exemplo, que a pessoa falou “seis”, e não “três”; que os equipamentos eram por conta do prestador; que havia recomendações para ter o melhor equipamento para prestar um melhor atendimento, com boa conexão de internet; que antes de logar no sistema não precisava fazer nenhum tipo de aquecimento ou treinamento; que as hipóteses de classificação contidas no sistema eram definidas pelo cliente da reclamada; que atendia o cliente SKY; que não acompanha a ligação “ao vivo”; que não intervinha para corrigir sistema; que não falava diretamente com o cliente; que não prestava serviço de teleatendimento; que a classificação que fazia não era de acordo com uma ordem da reclamada; que a reclamada não estabelecia um tempo para realizar a classificação, mas o cliente exigia que isso fosse feito o quanto antes; que não existia um tempo mínimo ou máximo; que o depoente afirma que prestava o melhor serviço o quanto antes; que não havia controle do tempo que levava para prestar o serviço; que era o depoente quem definia dias e horários para a realização do serviço; que isso permaneceu dessa forma durante todo o contrato; que se deixasse de comparecer no horário agendado não teria punição da reclamada; que poderia agendar qualquer dia e qualquer horário para prestar serviço; que não havia prazo para escolher o dia e horário; que não havia controle quanto ao dia em que escolheu trabalhar (se de fato trabalhou); que se não logasse naquele dia, não precisaria de autorização para tanto; que poderia trocar dia e horário com outro prestador, sem aval da reclamada; que já fez isso; que poderia ficar dias ou semanas sem prestar serviços, a seu critério; que isso já aconteceu com o depoente; que não precisou de autorização ou treinamento para voltar a ingressar no sistema; que não havia restrição da reclamada quanto a período mínimo ou dias específicos, poderia trabalhar em qualquer dia e qualquer período; que se logasse em horário mais tarde ou saísse mais cedo do que o horário que disse que faria, não receberia nenhuma advertência ou punição; que no sistema havia a possibilidade de fazer pausas; que não era obrigado a fazer as pausas; que no seu login e senha poderia colocar outra pessoa para trabalhar em seu lugar, ficava a seu critério; que já fez isso, no caso, a sua esposa esporadicamente fez o serviço em seu lugar; que não era necessário comunicar ou pedir autorização da reclamada para tanto; que a reclamada não fiscalizava a execução dos serviços; que não havia metas; que a reclamada nunca

o impediu de logar no sistema; que a reclamada não poderia transferir o áudio de um classificador e enviar para outro; que a reclamada não exigia a realização de cursos de aperfeiçoamento; que não precisava enviar relatórios ou prestar conta das atividades desempenhadas; que o “helpdesk”/operacional serve como suporte para tirar dúvidas em relação ao sistema, conexão de internet; que não tinha ordens a cumprir; que não recebia salário fixo; que no contrato foi estipulado uma remuneração referente ao número de horas logado no serviço; que se não conseguisse logar, não tinha de colocar alguém em seu lugar, não havia essa obrigatoriedade; que não havia exigência de limpeza semanal na máquina para logar; que a reclamada não emitia instrução diária de como realizar o serviço; que conheceu a reclamada por meio de um amigo que prestava serviços para a ré, o qual indicou para o depoente a empresa; que encaminhou e-mail se oferecendo para prestar os serviços à reclamada; que a resposta foi que havia vaga e necessidade, e o depoente passou o que tinha de conhecimento (experiência na área de informática); que lhe passaram login e senha para conhecer o sistema; que não encaminhou currículo; que a empresa passou um e-mail com instruções e protótipo do sistema para que conhecesse; que as instruções eram relacionadas ao equipamento (compatibilidade para melhor prestação de serviços e conexão de internet); que o trabalho em si não havia regra de como se fazer, mas já conhecia a área; que perguntado como que soube o que tinha que fazer, diz que o sistema é intuitivo e que já tinha experiência na área de informática; que perguntado como sabia que a função era uma coisa específica, afirma que o sistema era muito simples; que reperguntado, afirma que no e-mail tinha instruções de como acessar “e como fazer o melhor trabalho possível”; que reperguntado para que esclareça, afirma que no e-mail constava a informação de que o serviço seria de classificação de dados; que não houve necessidade de treinamento; que não encaminhava uma escala mensal para informar os horários que queria; que perguntado se poderia acordar e decidir sozinho que queria trabalhar naquele dia, ou se tinha que escolher os horários no mês, afirma que não tinha necessidade de permissão da empresa; que afirma que era a sua opção de organizar mensalmente, mas poderia diariamente decidir acordar e trabalhar para a empresa; que poderia trabalhar tantas horas quanto quisesse logado trabalhando; que não havia recomendação da empresa para que trabalhasse um número de horas; que não tinha necessidade de indicar com antecedência os dias disponíveis ou horário que queria trabalhar; que

perguntado que já que recebia por tempo logado, se poderia ficar sem fazer nada durante a "jornada", afirma que não, porque nunca se sabe quando que "vai cair" o áudio para ele interpretar; que perguntado se tinha que fazer alguma coisa a mais além de ficar logado, afirma que no seu entendimento tinha que cumprir a sua obrigação durante o tempo que está logado; que não tem como ficar logado sem fazer nada, porque havia chamadas a serem atendidas; que perguntado "e se saísse" durante esse período, afirma que não fazia, porque não queria entregar um serviço de má qualidade, já que o cliente poderia reclamar para a reclamada; perguntado o que poderia acontecer em relação ao depoente se o cliente reclamasse, afirma que poderia haver rescisão do contrato, "assim como eu também poderia rescindir"; que perguntado quem avalia se o serviço prestado pelo depoente era bom ou ruim, afirma que se o cliente fizesse reclamação, poderia pedir a gravação e não sabe a qual setor reportaria isso; que afirma que não tem na reclamada algum responsável por fazer essa cobrança; que perguntado quanto à impossibilidade de subcontratação contida no contrato, e perguntado se no seu contrato constava tal cláusula, afirma que desconhece essa informação, que ficava ao seu critério colocar alguém para trabalhar no seu ponto; que quanto ao seu serviço, afirma que no seu setor recebia uma chamada por vez para a compreensão; que perguntado se tinha um tempo limite para abrir essa chamada, afirma que não tinha um tempo determinado, mas para prestar um serviço de qualidade procurava fazer o serviço o mais rápido possível; perguntado o motivo, afirma que não tinha contagem regressiva nem nada do gênero; que a sua remuneração era desvinculada ao número de áudios ou número de minutos de áudios ouvidos; que perguntado o valor recebido, afirma que à época era R\$0,11 o minuto logado; que por mês, recebia em média R\$1.200,00 mensais.

DA DESNECESSIDADE DE REPETIÇÃO EM JUÍZO DE PROVAS OBTIDAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO COM CONTRADITÓRIO

A maior parte da doutrina e da jurisprudência posicionam-se acerca da desnecessidade de repetição de provas obtidas pelo Ministério Público do Trabalho em inquérito civil, uma vez que os atos do *Parquet* possuem presunção de veracidade e legitimidade. No caso em tela, a desnecessidade fica ainda mais evidente, uma vez que os depoimentos foram colhidos na presença da parte reclamada, a qual pôde, inclusive, realizar perguntas para todos os inquiridos.

A alegação realizada pela reclamada às fls. 138 (“os depoimentos colhidos em audiência realizada no curso do inquérito civil, foram distorcidos para atenderem o interesse do Ministério Público”), além de ser grave e não ser clara (se o Ministério Público do Trabalho distorceu os depoimentos, ou seja, as palavras que constam da ata de audiência foram distorcidas, ou se essa suposta distorção se dá pela forma que o Ministério Público do Trabalho enquadra juridicamente a situação), também não foi provada. Ainda, também não há qualquer manifestação do patrono da ré ou da própria ré em tais atas de audiência ou no inquérito realizado afirmando a suposta distorção de depoimento.

Assim, as provas são acolhidas e possuem valor equivalente à prova obtida em Juízo.

ALEGAÇÃO DE “PERDA DO OBJETO”

O pedido do Ministério Público do Trabalho se refere tanto ao passado, como ao futuro. O fato de, neste momento, segundo a ré, inexistirem prestadores de serviço contratados, não modifica o que já ocorreu, e também não impede a tutela inibitória pleiteada pela parte autora, até mesmo porque não houve baixa da empresa.

PRELIMINARES

INÉPCIA

O parágrafo 1º do artigo 840 da CLT estabelece que, sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.

Nesses termos, a petição inicial não se ressentiu do vício que lhe é imputado, até mesmo porque não impediu a defesa da reclamada.

No início da petição inicial o Ministério Público do Trabalho descreve parte das tarefas realizadas por parte dos “prestadores de serviço” da reclamada. Veja-se que não é possível que o Ministério Público do Trabalho descreva, pormenorizadamente, todas as tarefas de todos os prestadores de serviço da ré, exatamente em razão

do caráter coletivo da demanda. No mais, o *Parquet* deixa clara a pretensão quanto ao reconhecimento de vínculo dos “prestadores de serviço” que atuam de forma permanente ou reiterada na reclamada – tanto que, ao final, há o pedido de reconhecimento de vínculo da seguinte maneira: “**declaração da relação jurídica de emprego** entre a IXIA GERENCIAMENTO DE NEGÓCIOS LTDA. e todos os seus trabalhadores, atualmente denominados prestadores de serviço, que realizam teleatendimento (*contact center* ou *call center*), análise e classificação de dados, suporte técnico e informático, pesquisas de satisfação, montagem de fluxos de sistemas de computação, através de sua plataforma digital ou de terceiros na modalidade de *crowdwork*”.

Rejeito a prefacial.

IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA

O valor da causa indicado pelo Ministério Público do Trabalho é exatamente o valor pleiteado a título de indenização por danos morais coletivos. Não há desproporcionalidade, mas sim cumprimento do que determina o art. 840 da CLT e art. 292 do CPC. Rejeito a preliminar.

NO MÉRITO

PRESCRIÇÃO

Não há prescrição a ser pronunciada. Não há pedidos de obrigação de pagar em relação aos pedidos de natureza declaratória, os quais são imprescritíveis – assim como a obrigação anexa de anotação de CTPS. Quanto à indenização por danos morais coletivos, considerando que a situação descrita pelo Ministério Público do Trabalho ainda ocorria no ano do ajuizamento da demanda, não houve o decurso do prazo quinquenal disposto na Lei de Ação Popular, aplicável de forma analógica. Rejeito.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Pleiteia o Ministério Público do Trabalho o reconhecimento do vínculo empregatício dos trabalhadores da reclamada que são programadores e mantenedores de sistema e atividade operacional,

com coleta e análise de dados, inclusive aqueles que realizam suporte técnico informático (esclarecimento prestado na última audiência).

Explicitando os conceitos básicos para a compreensão do caso em tela, afirma o jurista Dallegrave Neto:

Dentro do gênero (economia sob demanda) temos duas espécies: a) o *crowd work*; e b) o trabalho sob demanda por meio de aplicativos. No primeiro, há uma plataforma que terceiriza microtarefas para uma multidão de conectados em qualquer lugar do mundo, a exemplo da contratação de tradutores ou revisores de textos. Na observação de André Zipperer, o *crowd work* constitui uma categoria ímpar diante de suas quatro características simultâneas: a) relação triangular online entre a empresa da plataforma, o trabalhador da multidão e os requerentes (clientes da plataforma); b) conexão direta entre o requerente do serviço e o trabalhador, via plataforma; c) prestação de trabalho pessoal; d) descontinuidade das relações promovidas pela plataforma, sendo curta e específica a relação entre requerente e trabalhador[1].

Verifica-se, portanto, que o trabalho prestado na forma *crowdworking* se assemelha ao que ocorre nos *websites* de lojas que são *marketplace*: o *website* vende (ou pode vender) produtos de sua própria loja e estoque, mas, também, serve como plataforma de venda de produtos de outras lojas. O benefício destas é, basicamente, o alcance muito maior angariado ao vender seus produtos (sejam de fabricação própria ou não) em uma grande loja (muitas vezes conhecida pelos consumidores e tida por confiável), em oposição ao que ocorreria ao vender em seu próprio *website* ou aplicativo, este desconhecido da grande massa de consumidores.

Paralelamente, o *crowdworking* seria, em tese, algo similar, porém, ao invés de oferecer através desta plataforma seus produtos, o trabalhador oferece seus serviços a um terceiro, de forma que o beneficiário de seus serviços ou controlador da qualidade não é a plataforma em si, mas sim também um usuário do sistema, porém, da outra ponta.

Claro, o “em tese” afirmado se dá em razão de um dos princípios

basilares e constituintes da Organização Internacional do Trabalho, o qual disciplina que o trabalho e, por consequência lógica, o trabalhador também, não é uma mercadoria – Declaração da Filadélfia. A própria nomenclatura utilizada internacionalmente quanto aos trabalhadores que atuam na área de *crowdworking* já mostra, por si só, que existe ao menos uma potencialidade de precarização do direito do trabalho: *human-as-a-service*, em tradução livre, “humano como um serviço”.

Esta precarização não é teórica, mas sim prática e verificada pela própria Organização Internacional do Trabalho em estudo por ela realizado. Após análise de pesquisa feita com mais de 3.500 trabalhadores que trabalham em tal regime, a OIT apresentou diversas conclusões: 1) a maior parte dos trabalhadores em *crowdworking* auferem remuneração inferior ao salário mínimo do local em que laboram; 2) trabalhadores estadunidenses e europeus recebem um valor superior aos trabalhadores de outras regiões do mundo; 3) a cada hora de trabalho, o trabalhador gasta 20 minutos em trabalhos relacionados porém não remunerados; 4) a maior parte dos trabalhadores gostava da forma de prestação de serviços com horário flexível, havendo disparidade de gênero em relação às mulheres que, estatisticamente, acabam cumulando funções domésticas e a necessidade de permanecer mais tempo em casa; 5) a maior parte das tarefas são simples e repetitivas e não coincidem com o nível de educação dos trabalhadores, que é superior; 6) a proteção social é inversamente proporcional à necessidade e utilização do *crowdworking*, de forma que os trabalhadores que mais dependiam de tal forma de remuneração, menos proteção social possuíam[2].

Embora exista no imaginário da sociedade uma percepção de que trabalhos em ambientes virtuais demandam um grande conhecimento técnico ou tecnológico, sublinhe-se o que foi constatado pela OIT no item 5, qual seja, o fato de que na maior parte das vezes existe grande repetição de tarefas, as quais são de simples realização. A testemunha ouvida em Juízo a convite da reclamada, por exemplo, tinha como única atividade ouvir áudios e compreender o que a pessoa naquele áudio havia falado por falha ou falta de inteligência artificial que o fizesse, tendo exemplificado a sua atuação com inscrever no sistema que a pessoa no áudio não falou a palavra “seis”, mas sim a palavra “três”, o que, evidentemente, não demanda qualquer conhecimento específico ou diferenciado.

E neste momento que ingressa o necessário exame dos requisitos para o reconhecimento do vínculo empregatício.

A reclamada sustenta que a testemunha, assim como os demais trabalhadores apontados no primeiro parágrafo deste tópico, é um *empreendedor*, tanto que constituiu pessoa jurídica, trabalhava sob sua conta e risco, e que não existia pessoalidade na prestação de serviços ou subordinação.

Quanto à onerosidade, esta é indubitavelmente presente, pois existia prestação de serviços por parte dos trabalhadores e a contraprestação pecuniária por parte da reclamada.

Quanto à pessoalidade, diferentemente do que alega a ré, o contrato de prestação de serviços por ela formulado é claro ao dispor a pessoalidade da prestação de serviços no item 8, a: "O Prestador deverá observar as seguintes restrições: a) não poderá subcontratar e/ou utilizar terceiros para a execução de quaisquer serviços solicitados pela IXIA." (ID d1db1b9).

Embora a ré impugne o documento, ela afirma que o documento não é suficiente para demonstrar a existência de vínculo empregatício. Assim, não alega qualquer falsidade ideológica do documento. Entendo, desta forma, que a prova documental nos autos já é clara ao demonstrar a existência de obrigatoria pessoalidade na prestação de serviços.

O fato de a testemunha indicada pela reclamada ter afirmado que, em ocasiões, a sua esposa fez o trabalho por ele, afirmando que desconhece tal cláusula, na realidade, apenas demonstra a inveracidade de seu depoimento, o que é evidenciado também em outros momentos.

A testemunha indicada pela ré afirma que não existe nenhum controle por parte da reclamada quanto ao efetivo trabalho realizado, ou seja, se o "prestador de serviços" encontra-se realmente trabalhando, ou se está apenas "logado" no sistema. Afirma, ainda, que não existe um tempo máximo para realizar o seu serviço quando lhe é disponibilizado o áudio para escuta. No entanto, de forma ilógica, o sistema permite, segundo a mesma testemunha, a inserção de "pausa" no sistema. Ora, se não existe tempo máximo para realizar o serviço, e se não existe controle quanto à realização ou não da atividade por parte do "prestador

de serviço”, não haveria qualquer necessidade ou fundamento para a possibilidade de inserção de pausas no sistema.

Ainda, a testemunha foi clara ao afirmar que não enviou currículo para a ré, enquanto a ré, no depoimento pessoal prestado no inquérito, afirmou que “a forma de recrutamento ou habilitação para prestador de serviços remoto na IXIA é através de envio de e-mail com currículo do candidato interessado”. A testemunha, ainda, afirmou que “não foi obrigado a abrir uma MEI para ser contratado”, enquanto a ré em seu depoimento pessoal disse que “a condição de MEI é requisito obrigatório para a prestação de serviço na IXIA”. Tal afirmação, além de tudo, consta da documentação juntada pelo MPT (ID 412029b). Além disso, a testemunha afirma que “não havia controle quanto ao dia em que escolheu trabalhar (se de fato trabalhou)”, e que poderia, a qualquer momento, decidir trabalhar sem qualquer tipo de autorização ou, até mesmo, deixar de trabalhar no horário que ele havia escolhido, o que, novamente, vai de encontro às máximas da experiência.

A documentação juntada aos autos pelo Ministério Público do Trabalho demonstra situação absolutamente diversa. O documento de ID d4655b7 comprova a existência de escalas fixas de trabalho, bem como o depoimento colhido pelo Ministério Público do Trabalho em inquérito demonstra que caso o trabalhador não pudesse laborar no dia que havia escolhido, deveria encontrar alguém que o substituísse que também trabalhasse na reclamada. Ainda que o documento tenha sido impugnado, a ré atraiu para si o ônus de demonstrar a sua invalidade, o que não fez.

Tal documentação juntada comprova, também, que não existe eventualidade na prestação de serviços, pois o serviço dos “prestadores de serviço” é esperado e organizado pela reclamada. Caso todos eles deixassem de laborar, o que poderiam (em tese) fazer, no atual estado tecnológico, seria inviável a continuidade da atividade econômica da reclamada.

Partindo para a análise da subordinação, e considerando novamente que a reclamada não demonstrou qualquer incorreção ou inveracidade do documento, aquele de ID 8b9a5c0, p. 1, demonstra clara subordinação dos trabalhadores, uma vez que a reclamada afirmou que “reduzimos o número de trocas. Não serão autorizadas trocas de um

dia para outro nem com horário picado, somente turno inteiro”, e que “A troca somente poderá ocorrer depois de ser analisada e autorizada no trello com uma etiqueta colorida indicando a autorização.” Existia obrigação de “limpeza semanal da máquina” (ID 37babf2), sob pena de “o Operacional poderá impedir o SI de logar em produção”.

Ainda quanto à subordinação jurídica, como apontado anteriormente, a testemunha ouvida em inquérito também afirmou que “todo dia 15 do mês a depoente recebe da IXIA uma planilha, pelo sistema, com todos os dias e horário disponíveis para trabalhar no mês seguinte; a depoente faz a sua escolha e informa a IXIA através do sistema; se ocorrer algum imprevisto em algum dia e horário já definido pela depoente, esta tem que entrar em contato com algum colega via WhatsApp para saber se alguém pode trabalhar no lugar dela; se ninguém puder a depoente tem que comunicar a empresa; a comunicação à IXIA é a única exigência para se isentar de trabalhar naquele dia; a depoente sempre comunicou a empresa, não sabe o que ocorre se não comunicar”.

A alegação da reclamada quanto ao fato de os trabalhadores serem empreendedores não se sustenta. Não existe empreendimento, de fato, que seja realizado, por exemplo, pela testemunha ouvida em Juízo – ou por sua empresa. Qual seria a atividade econômica por ele exercida, e a qual risco econômico está submetido, senão em relação ao valor econômico de seu trabalho (que não é estipulado por ele), horários de trabalho (disponibilizados pela reclamada, e que devem ser cumpridos), e exercício de atividade (escolhida pela reclamada)?

Veja-se que a testemunha ouvida em Juízo a convite da reclamada é clara ao afirmar que caso o cliente não ficasse satisfeito com a prestação de serviços, isso poderia ser fundamento para a reclamada rescindir o contrato de “prestação de serviços” com o depoente.

Sublinhe-se, além disso, que o fato de os trabalhadores poderem laborar nos dias e horários que preferirem, porém de acordo com a escala apresentada pela reclamada, também não é relevante para demonstrar a ausência de vínculo empregatício. A própria CLT, ao tratar do empregado intermitente, afirma que a recusa do chamado não importa ausência de subordinação. Desta forma, a flexibilidade de horários de trabalho, bem como a possibilidade de o trabalhador empregado também possuir o

direito à escolha de horários de trabalho já são admitidas pela legislação trabalhista.

Embora, de fato, a prestação de serviços existente no caso não se amolde à figura clássica da subordinação, é necessário compreender tal conceito de acordo com a realidade existente no dia de hoje, e não como a organização do trabalho se apresentava há 50 anos. Com a inserção da possibilidade de contratação de trabalhador intermitente na CLT, a própria noção de subordinação jurídica foi modificada ou, ao menos, atualizada pelo legislador. Manter a compreensão de que subordinação jurídica somente existe em relação às formas de trabalho que conhecemos há décadas é fechar os olhos para uma nova realidade que se impõe.

Diga-se, inclusive, que tal atualização foi iniciada já há algum tempo, pois o legislador acrescentou na CLT, em 2011, dispositivo específico que trata de subordinação por meios telemáticos – art. 6º, parágrafo único, sendo exatamente este o caso deste processo.

Se a reclamada precisa de pessoas para prestar serviços, sem eventualidade, mas sim em escalas flexíveis, de forma subordinada (como é o caso dos autos), com pessoalidade, poderia ter contratado empregados sob o regime especial de contratação intermitente. No entanto, não o fez.

Veja-se o paradoxo existente: a pessoa humana que trabalha é empregada para realizar um serviço (repetitivo e de vínculo jurídico precário) que a inteligência artificial não conseguiu realizar sozinha, alimentando esta mesma inteligência artificial para, no futuro, sua função ser absolutamente desnecessária em razão do acompanhamento e evolução da inteligência artificial, o que gerará o seu desemprego, em completo desacordo com o que preceitua a Constituição Federal ao dispor que é um direito fundamental do trabalhador a proteção em face da automação – art. 7º, XXVII. O trabalhador, desta forma, é utilizado como mera ferramenta para que ele próprio seja desnecessário e descartado futuramente, sem que sequer lhe sejam reconhecidos os direitos fundamentais do exercício deste trabalho.

E neste futuro distópico, pergunta-se se a empresa reclamada seria uma empresa cuja atividade econômica giraria, tão somente, em torno da

atividade de inteligência artificial, sem qualquer necessidade de atividade humana. Aparentemente, seria uma pessoa jurídica, uma sociedade que serviria para gerir, tão somente, o seu lucro. Contudo, a livre iniciativa preceituada na Constituição, embora seja um fundamento da República (art. 1º, IV), o é em justo equilíbrio com o valor social do trabalho. O art. 170 da Constituição também determina que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem como objetivo assegurar a existência digna de todos, de forma a atingirmos a justiça social. Esses valores foram escolhidos pela Constituinte como base do Estado Democrático de Direito, e não podem ser esquecidos ou ignorados.

Tais fundamentos estão de acordo com a própria noção de trabalho decente propalada pela Organização Internacional do Trabalho e seus quatro objetivos estratégicos, quais sejam: promoção dos direitos no trabalho, extensão da proteção social, geração de empregos produtivos de qualidade e fortalecimento do diálogo social. Tais objetivos não são apenas objetivos nacionais, mas sim metas de quase todo o planeta, uma vez que a Organização das Nações Unidas incluiu a concretização do trabalho decente como um dos 17 objetivos da chamada Agenda 2030, com a finalidade de erradicar a pobreza e criar um desenvolvimento global sustentável[3].

Por fim, absolutamente irrelevantes os documentos acostados aos autos através dos quais os “prestadores de serviço” afirmam que não possuem interesse em reconhecimento do vínculo empregatício. Para mais, a presente sentença sequer possui natureza constitutiva quanto ao vínculo, mas sim declaratória, pois o vínculo empregatício existe, ainda que ambas as partes não o reconheçam como tal. Interessante notar no documento de fls. 242 que consta na declaração firmada pela prestadora de serviços Sra. <NOME> um parágrafo e, abaixo dele, um “**OU**”, seguido de outro parágrafo, o que demonstra, claramente, que sequer foi a própria pessoa quem redigiu aquele documento – tanto que existem diversos “campos” a serem preenchidos, basta ver os diversos sinais de “_” ao longo do texto.

Pelos motivos supracitados, julgo procedentes os pedidos do Ministério Público do Trabalho, e reconheço o vínculo empregatício de todos aqueles trabalhadores especificados na ata de audiência (programadores e mantenedores de sistema e atividade operacional,

com coleta e análise de dados, inclusive aqueles que realizam suporte técnico informático) que tenham prestado serviços à reclamada, independentemente da plataforma digital utilizada, local de prestação de serviços ou inscrição em MEI do trabalhador. Determino que a reclamada anote a CTPS digital de todos estes empregados no prazo de 5 dias, devendo ser intimada para tanto em execução, sob pena de multa diária equivalente a R\$500,00 por dia, por trabalhador, multa a ser revertida ao FAT. Autorizo que a Secretaria da Vara do Trabalho realize as referidas anotações caso atingido o valor total de R\$100.000,00 a título de multa.

Julgo, também, procedente o pedido referente à tutela inibitória, e condeno a reclamada à obrigação de não contratar ou manter trabalhadores (programadores e mantenedores de sistema e atividade operacional, com coleta e análise de dados, inclusive aqueles que realizam suporte técnico informático) como autônomos ou microempreendedores individuais, por meio de contratos de prestação de serviço, de parceria ou qualquer outra forma de contratação civil ou comercial quando presentes os requisitos do art. 3º da CLT, conforme fundamentação supra, a contar do trânsito em julgado desta ação, sob pena de multa de R\$10.000,00 por contratação realizada, sendo os valores revertidos ao FAT.

Os vínculos empregatícios e obrigações reconhecidas possuem **eficácia erga omnes e extensão territorial em todo o território nacional, com base na decisão do STF no RE 1.101.937.**

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO

Enoque Ribeiro dos Santos leciona que dumping social é uma “prática de gestão empresarial antijurídica, moldada pela concorrência desleal e ausência de boa-fé objetiva, que busca primordialmente a conquista de fatias de mercado para produtos e serviços, seja no mercado nacional ou internacional, provocando prejuízos não apenas aos trabalhadores hipossuficientes contratados em condições irregulares, com sonegação a direitos trabalhistas e previdenciários, bem como às demais empresas do setor.”. Afirma, ainda, que “apresenta-se como um dano social, difuso e coletivo, pois atinge ao mesmo tempo trabalhadores já contratados e inseridos na exploração por empresas que o praticam, como futuros trabalhadores que poderão vir a ser aliciados e ingressarem nesse tipo

de empreendimento, em situações de crise social ou de desemprego, como vivenciamos neste momento”.[4]

Filio-me à parte da doutrina e jurisprudência que considera o *dumping social* uma das consequências do dano moral coletivo.

O dano moral coletivo, no caso em tela, é um dano *in re ipsa*, tanto em razão do descumprimento dos preceitos do direito do trabalho, como dos preceitos do direito econômico. A reclamada, utilizando-se da contratação de “prestadores de serviço” e deixando de reconhecer os vínculos empregatícios existentes obteve vantagem econômica sobre outras empresas de forma ilegal, e pôde se utilizar dos valores que deveria ter pago aos seus empregados de forma a alavancar o seu negócio. Percebe-se, portanto, que toda a coletividade é prejudicada em razão do ato ilícito perpetrado pela reclamada.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho é pacífica quanto à contratação fraudulenta de empregados ser fundamento para a condenação de indenização por danos morais coletivos:

RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO. CARACTERIZAÇÃO. COOPERATIVA FRAUDULENTA. 1. O TRT reconheceu o desvirtuamento da finalidade da cooperativa agravada, a qual atuava como simples fornecedora de mão-de-obra. Consignou expressamente que “na formação da e atuação da Cooperativa ré não se constata a presença dos princípios da dupla qualidade e da retribuição pessoal diferenciada, passando a entidade a atuar como mera fornecedora de mão de obra.” No entanto, entendeu não se caracterizar o dano moral coletivo porque para esse fim “deve haver uma agressão significativa, ou seja, uma violação antijurídica absolutamente injustificável de interesses metaindividuais socialmente relevantes. A ofensa à coletividade que justifica a reparação deve ser aquela que cause abalo, repulsa e indignação ou mesmo a diminuição da estima em dimensão coletiva, o que não é o caso dos autos”. 2. A fraude na intermediação de mão-de-obra por meio de cooperativa, demonstrada no caso dos autos, importa em burla à legislação trabalhista. 3. E, à luz da jurisprudência desta Corte, a infração ao ordenamento jurídico

é suficiente à caracterização do dano moral coletivo, pois resta afetada toda a coletividade. Recurso de revista conhecido e provido. [...]” (RR - 171600-11.2009.5.03.0020, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 05/09 /2018, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/09/2018).

Julgo procedente o pedido do Ministério Público do Trabalho, e considerando ser proporcional o valor apontado pelo *Parquet*, considerando o número de empregados estimados atingidos, condeno a ré ao pagamento de indenização de R\$130.000,00 por danos morais coletivos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Indevidos, em razão do princípio da simetria.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Decidiu, assim, o Supremo Tribunal Federal, nas ADC's nºs 58 e 59 e ADI's nºs 5.867 e 6.021:

6. Em relação à fase extrajudicial, ou seja, a que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE), em razão da extinção da UFIR como indexador, nos termos do art. 29, § 3º, da MP 1.973-67/2000. Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991).

7. Em relação à fase judicial, a atualização dos débitos judiciais deve ser efetuada pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, considerando que ela incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95; 84 da Lei 8.981/95; 39, § 4º, da Lei 9.250/95; 61, § 3º, da Lei 9.430/96; e 30 da Lei 10.522/02). A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem. (grifei)

Aplicável a correção monetária consoante o índice IPCA-E, mais juros legais, conforme decidido pelo STF, nos termos do art. 39, caput, da Lei n. 8.177 (TR na qualidade de juros, portanto), devendo ser considerada a época própria para o adimplemento das obrigações, nos termos do art. 459, §1º da CLT. A partir ajuizamento, os débitos devem ser atualizados conforme a SELIC, índice que abrange os juros e a correção monetária. Sublinho que tanto juros como correção monetária são pedidos implícitos (art. 322, §1º do CPC).

O índice SELIC também é aplicável em relação aos honorários sucumbenciais, devendo ser considerado o valor da causa corrigido, no caso de improcedência; o valor indicado ao pedido na petição inicial e corrigido, no caso de sucumbência recíproca, em relação ao valor devido pelo reclamante; ou o montante da condenação corrigido, no caso dos honorários sucumbenciais devidos pela(s) reclamada(s) sucumbente(s).

Indevido imposto de renda sobre o valor referente à SELIC, tendo em vista que o referido índice engloba duas grandezas distintas - juros e correção monetária. Tendo em vista que a correção monetária tem como intuito apenas a reposição do valor perdido em razão da inflação, não se está diante de "nova riqueza" capaz de atrair o imposto de renda. No mais, o STJ já decidiu no Recurso Repetitivo n. 1227133/RS que "não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla".

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Considerando o dever de esclarecimento do magistrado, sublinho que os embargos de declaração somente devem ser opostos caso haja erro material, omissão, obscuridade ou contradição intrínseca à decisão exarada (art. 1.022 do Código de Processo Civil).

Assim sendo, a suposta contradição quanto às provas dos autos não é motivo para a oposição de embargos de declaração, uma vez que se trata de análise da prova e, portanto, entendimento jurisdicional exarado por esta Magistrada. Neste caso, deve a decisão ser atacada via recurso ordinário.

Ainda, não são cabíveis embargos de declaração para a discussão

de pressupostos de admissibilidade de recurso que sequer foi interposto.

Por fim, os embargos declaratórios não têm função de prequestionamento quando o recurso cabível não possui natureza extraordinária. Logo, não são cabíveis embargos declaratórios para esta finalidade neste momento processual.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a preliminar de inépcia e extinção do processo sem resolução do mérito por perda do objeto; no mérito, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação civil pública movida por **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (MPT)** em face de **IXIA GERENCIAMENTO DE NEGOCIOS LTDA** para, observados os critérios expendidos na fundamentação:

1. reconhecer o vínculo empregatício de todos aqueles trabalhadores especificados na ata de audiência (programadores e mantenedores de sistema e atividade operacional, com coleta e análise de dados, inclusive aqueles que realizam suporte técnico informático) que tenham prestado serviços à reclamada, independentemente da plataforma digital utilizada, e independentemente do local de residência e da inscrição em MEI do empregado. Determino que a reclamada anote a CTPS digital de todos estes empregados no prazo de 5 dias (art. 29 da CLT), devendo ser intimada para tanto em execução, sob pena de multa diária equivalente a R\$500,00 por dia, por trabalhador, multa a ser revertida ao FAT. Autorizo que a Secretaria da Vara do Trabalho realize as referidas anotações caso atingido o valor total de R\$100.000,00 a título de multa;
2. condenar a reclamada à obrigação de não contratar ou manter trabalhadores (programadores e mantenedores de sistema e atividade operacional, com coleta e análise de dados, inclusive aqueles que realizam suporte técnico informático) como autônomos ou microempreendedores individuais, por meio de contratos de prestação de serviço, de parceria ou qualquer outra forma de contratação civil ou comercial quando presentes os requisitos do art. 3º da CLT, conforme fundamentação supra,

a contar do trânsito em julgado desta ação, sob pena de multa de R\$10.000,00 por contratação realizada, sendo os valores revertidos ao FAT;

3. condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais coletivos no valor de R\$130.000,00, indenização a ser revertida ao FAT.

Os vínculos empregatícios reconhecidos e obrigações determinadas possuem eficácia erga omnes e extensão territorial em todo o território nacional, com base na decisão do STF no RE 1.101.937.

Juros e correção monetária nos termos da fundamentação.

Custas de R\$ 2.600,00, calculadas sobre o valor de R\$ 130.000,00, provisoriamente arbitrado à condenação, pela(s) reclamada(s) sucumbente (s).

Intimem-se as partes. Cumpra-se após o trânsito em julgado. **NADA MAIS.**

[1] DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Análise jurídica do trabalho on demand e do crowd working à luz do neoconstitucionalismo*. Academia Brasileira de Direito do Trabalho, Curitiba, 10/01/2020, disponível em < www.andt.org.br>. Acesso em 28/04/2022

[2] Janine Berg, Marianne Furrer, Ellie Harmon, Uma Rani and M. Six Silberman. *Digital labour platforms and the future of work: Toward decent work in the online world*. OIT, 20 September 2018. Disponível em <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_645337.pdf> Acesso em 28/04/2022.

[3] ORSINI, Adriana Goulart de Sena; COSTA, Anna Jéssica Araújo. TENSÕES REGULATÓRIAS NO TRABALHO EM PLATAFORMAS NO BRASIL: REIMAGINAR A PROMOÇÃO DO TRABALHO DECENTE NO MUNDO DIGITAL. Teoria jurídica contemporânea: vl. 6, 2021, Acesso em 05/05/2021.

[4] SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O dumping social nas relações de

trabalho. Formas de combate. Disponível em: <https://sistemas.trt3.jus.br/bd-rt3/bitstream/handle/11103/27269/O%20dumping%20social%20enoque.pdf?sequence=2&isAllowed=y>> Acesso em 28/4/2022.

SAO PAULO/SP, 10 de maio de 2022.

CAMILA COSTA KOERICH
Juíza do Trabalho Substituta

PROCESSO TRT/SP N. 1000002-23.2021.5.02.0361

Disponibilizado no DEJT de 7/3/2022

1ª VARA DO TRABALHO DE MAUÁ

RECLAMANTE: <NOME>

RECLAMADO: COOPS SAUDE - COOPERATIVA DOS
PROFISSIONAIS NA AREA DA SAUDE E OUTROS (2)



ATA DE AUDIÊNCIA

Processo 1000002-23.2021.5.02.0361

Aos 11 dias do mês de março do ano dois mil e vinte e dois, às 18h03min, na sala de audiências desta Vara, na presença da Meritíssima Juíza do Trabalho Substituta, Doutora FERNANDA ITRI PELLIGRINI, foram apregoados os litigantes: <NOME>, reclamante, COOPS SAUDE – COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS NA AREA DA SAUDE e HOSPITAL VITALIDADE LTDA. reclamadas.

Ausentes as partes.

Submetido o processo a julgamento, profere-se a seguinte:

SENTENÇA

RELATÓRIO

<NOME> ajuizou reclamação trabalhista em face de COOPS SAUDE - COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS NA AREA DA SAUDE e HOSPITAL VITALIDADE LTDA., alegando, em apertada síntese, que foi contratada pela 1ª ré, mas efetivamente prestou serviços nas dependências da 2ª reclamada de 02/01/2018 a 08/01/2019, na função de técnica de enfermagem. Fez os pedidos de ID. 9838ab6 - Pág. 13 e seguintes. Deu a causa o valor de R\$ 58.313,39. Pede Justiça Gratuita. Juntou procuração e documentos.

Defesas com documentos juntados pelas reclamadas.

Réplica.

Laudo Pericial.

Manifestação das partes.

Esclarecimentos periciais.

Compareceram as partes à audiência de Instrução. Colhido o depoimento pessoal da autora que dispensou o depoimento pessoal dos representantes legais das reclamadas.

Encerrada a Instrução Processual.

Razões finais remissivas pelas partes.

É o relatório.

DECIDO

Preliminares

As preliminares arguidas em defesa se confundem com o mérito e com ele serão analisadas.

Relação estabelecida entre as partes. Consequências.

Pretende, a reclamante, reconhecimento do vínculo de emprego com a segunda reclamada, no período de 02/01/2018 a 08/01/2019, na função de técnica em enfermagem. Argumenta que a contratação sob a égide de Cooperada se deu de forma fraudulenta, que não foram observados os requisitos legais para a caracterização da prestação de serviço desta natureza e que presentes os requisitos exigidos pelo art. 3º da CLT para a caracterização do vínculo de emprego.

Ambas reclamadas negaram o vínculo de emprego. A Cooperativa afirmou que a autora era cooperada e que trabalhou para a segunda reclamada. Não havendo controvérsia acerca do fato de que toda a prestação de serviços se deu a favor da segunda reclamada.

A questão colocada a julgamento é, portanto, se a relação da autora com primeira reclamada é verdadeira relação de cooperado e cooperativa e se o trabalho prestado a favor da Segunda Reclamada se deu, de fato, como consequência desta relação ou, se ao contrário, não houve verdadeiro cooperativismo e, por consequência, a segunda reclamada utilizou-se de mera intermediação de mão-de-obra, em solidariedade fraudulenta com a primeira ré. Para tanto faz-se necessário conhecer o antecedente, ou seja, o que é, de fato, o cooperativismo, para que assim seja possível avaliar se o trabalho da autora se deu em seu espírito e escopo.

Assim, vale ser lembrado que o cooperativismo surgiu na Inglaterra, no período pós-revolução industrial, dentro de um momento no qual o trabalhador perdera o controle de seu processo produtivo. Ressalte-se que, até então, o trabalho era realizado por artesãos, observando-se que embora existissem as oficinas dos Mestres artesãos no período anterior a Revolução Industrial, e que elas contassem com oficiais jornaleiros e aprendizes, ou seja, um primeiro passo na complexidade da produção e trabalho envolvido, tal configuração em nada se compara à assimetria entre o empregador e o trabalhador fabril que nasceu com a referida Revolução, assimetria, esta, geradora de hipossuficiência do trabalhador individualmente considerado frente aquele que toma o seu trabalho. Para que se torne bastante cristalina a diferença entre um aprendiz, o mais baixo na escala de uma oficina, e um trabalhador pós-revolução industrial inserido no processo produtivo, basta lembrar-nos que para o aprendiz o trabalho na oficina era meio de ascensão social, podendo vir a, no futuro, tornar-se artesão ou mestre, sendo bastante demonstrador o exemplo de que o grande mestre Leonardo Da Vinci foi aprendiz na oficina de Andrea del Verrocchio. Neste sistema não havia uma simples venda de força de trabalho.

Com o advento da Revolução Industrial o trabalhador perdeu o controle de seu processo produtivo para tornar-se apenas parte do ciclo produtivo. Sua força de trabalho, dentro de um sistema Capitalista, tornou-se mercadoria alienável, e assim comprada a preços estabelecidos por aqueles em situação de prevalência financeira. Ser apenas parte de um processo e estar sozinho, como alguém dependente de vender sua força de trabalho para sobreviver, vulnerabilizou o trabalhador. O movimento de cooperativismo surgiu no sentido de diminuir tal vulnerabilidade.

O objetivo do cooperativismo, portanto, é suprir a necessidade de seus próprios membros, dando-lhes força, por meio da união em cooperativa, para negociar de igual para igual com as grandes corporações, seja para obtenção de crédito, compra ou venda de produtos e até mesmo vender a própria força de trabalho, que tornou-se mercadoria no sistema Capitalista.

O gestor de uma cooperativa, assim sendo, tem como papel principal ouvir, buscar e interpretar as necessidades e aspirações de seus pares e transformá-las em propostas e negociações, buscando realizá-las. No caso de uma cooperativa de trabalho, esta atividade é executada junto àqueles que querem se utilizar desta força de trabalho. A mera intermediação de mão de obra não atende ao escopo de uma cooperativa, posto que não se trata apenas de ter oportunidade de trabalhar, mas de fazê-lo com a maior dignidade e vantagens possíveis e, para isso, a cooperativa deve ser a voz do cooperado.

No caso dos autos o que se verifica é que prevaleceu a desigualdade na relação entre a reclamante e a segunda reclamada, não havendo força emprestada pela união em cooperativa que posicionasse a reclamante em posição diferente de qualquer trabalhador subordinado, frisando-se que a autora não recebia remuneração acima da média salarial de qualquer empregado celetista na sua área de atuação e não foi apresentada pela Primeira Reclamada nenhuma vantagem econômica ou social relevante, observando-se que aquilo que afirmou, em Defesa, serem benefícios não são, nada mais, do que arremedos do que o trabalhador celetista teria acesso, como, por exemplo, ajuda de custo para transporte e alimentação (fls. 10 da Defesa da Primeira Reclamada), não se vislumbrando nenhuma verdadeira vantagem para a autora em ativar sob a égide de cooperada.

Ao se analisar os documentos juntados aos autos se verifica que:

Digno de nota o fato de que o próprio documento constitutivo da cooperativa traz como objetivo a intermediação de mão de obra, (ID. 93598a8);

O desligamento da reclamante de sua atividade de trabalho se deu por interesse da tomadora (segunda reclamada) a qual não estaria satisfeita com os serviços prestados pela autora, tendo a primeira

ré (cooperativa) agido como mera intermediária de mão de obra, se limitado retirar a autora de dentro da tomadora de serviços, mas assumindo responsabilidade inferior a assumida por uma empresa de terceirização de trabalho, posto ter simplesmente retirado o posto de trabalho da reclamante e com ele toda sua possibilidade de remuneração, dando-lhe somente a opção de permanecer vinculada a cooperativa e esperando uma nova chance de trabalhar. Não houve, pela cooperativa, oferecimento de qualquer tipo de apoio em um momento de maior necessidade de seu suposto cooperado, qual seja, o momento em que está alijado do ganho de seu sustento, demonstrando que a constituição da cooperativa se deu com o intuito único de atender a necessidade dos tomadores de serviço e sonegar dos cooperados direitos trabalhistas (ID. 55c6b9a - Pág. 4), não havendo nenhuma atuação em prol dos interesses, ou mesmo necessidades, dos cooperados.

Se verifica, em verdade, o exercício de poder por parte da própria cooperativa sobre a autora, demonstrando a inexistência da união de profissionais em prol de um bem comum que deve configurar em uma cooperativa de trabalho, mas, na realidade, a existência de uma entidade que capta e intermedeia o trabalho destes profissionais.

Se verifica, pelo documento ID- ed19d80, o escorço fraudulento de remodelar a realidade do trabalhador. Nele está presente uma orientação acerca de os termos que nunca poderiam ser utilizados no cooperativismo e, da análise dos documento, verifica-se a existência de uma relação espelhada com a relação de emprego, na qual a primeira reclamada pretende apenas utilizando-se de uma troca de palavras afastar do cooperado direitos trabalhistas. O subterfúgio de não utilizar palavras como funcionário ou empregado, para, por exemplo, substituí-las pelas palavras sócio ou cooperado, não afasta o fato de que a relação de emprego se caracteriza pela realidade e não pela nomenclatura utilizada entre as partes.

Assim, se verifica que no caso em tela a primeira reclamada (cooperativa) se portou como mera intermediadora da mão de obra da reclamante, vez que não tornou, em nenhum momento, os interesses do cooperado a verdadeira razão de sua existência.

O autêntico cooperado não está adstrito a ordens de quem

quer que seja da cooperativa. Ressalte-se que a existência de gestor, tal como trazida na Defesa da primeira ré, caracterizou-se como verdadeiro elemento de subordinação, posto existirem, nas próprias palavras da primeira reclamada, para garantir os padrões mínimos do serviço prestado ao tomador do serviço, ou seja, o gestor atuava em favor do tomador de serviço e não do cooperado. Ressalte-se que, embora a defesa fale em apoio e auxílio ao cooperado, não citou um único exemplo prático destes, mas foi bem clara sobre a necessidade de se manter o padrão do serviço prestado ao tomador.

Existindo subordinação entre o cooperado e a cooperativa, esta representada pelo gestor, a cooperativa fica descaracterizada, emergindo, então, a figura de verdadeira empresa intermediadora de mão de obra, alocadora de mão de obra barata no tomador dos serviços.

A figura de gestor superior hierárquico restou caracterizada pela forma como a autora foi desligada da atividade, conforme se depreende do documento ID. 55c6b9a - Pág. 4, na qual é bem clara a iniciativa da cooperativa no desligamento da autora.

Ressalte-se que no caso em tela as reclamadas não juntaram aos autos contrato firmado entre a primeira reclamada (cooperativa) e a segunda reclamada (tomadora da mão de obra), de tal sorte que não havendo contrato entre as reclamadas nos autos, e sendo este documento que deveria ter acompanhado as Defesas, presume-se que o contrato havido, entre elas, era de intermediação de mão de obra.

Nota-se, desta forma, que estava bem claro na relação formada entre as duas reclamadas que a primeira ré se trata de empresa intermediadora de mão de obra e não verdadeira cooperativa.

Ressalte-se, por fim, que o argumento das reclamadas, de que por força do art. 442, parágrafo único, da CLT, não é possível o vínculo empregatício pleiteado, pois a reclamante era cooperada está equivocado, posto que pelas regras de hermenêutica um artigo de Lei não pode ser interpretado isoladamente, a despeito de todo ordenamento jurídico. O artigo 3º define o conceito de empregado, esclarecendo o que é vínculo empregatício. Portanto, o art. 442, parágrafo único da CLT, ao dizer que não existe vínculo empregatício entre a sociedade cooperativa e seus associados e nem entre os

associados e a empresa para qual prestam serviços por intermédio da cooperativa deve ser analisado dentro do contexto jurídico.

Aplicando-se literalmente o art. 442, parágrafo único, sem qualquer exercício de hermenêutica, negaríamos vigência ao art. 3º, da CLT, e todos os direitos trabalhistas só continuariam existindo se o possível empregador assim o desejasse, subordinando a aplicação da lei à condição puramente potestativa, o que sequer em contratos privados é permitido.

Evidente não ser esse o sentido da Lei (art. 442, parágrafo único e Lei 5.764/71), posto não ter ele revogado todo o ordenamento jurídico-trabalhista.

Soma-se ainda o fato de que a primeira reclamada não pode, em escopo e espírito, ser considerada verdadeira cooperativa, inclusive sendo este os termos da Lei nº 5.764/71, que em seu art. 3º estabelece claramente que as atividades da cooperativa devem ser em “proveito comum” dos cooperativados, e, no caso dos autos, ficou evidenciado que as atividades da cooperativa se dava em proveito do tomador de serviços.

Dispõe a CLT, em seu artigo 9º, que são nulos todos os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos nela contidos.

O artigo 1º da Constituição Federal diz que a República Federativa do Brasil tem como fundamentos, dentre outros, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

Assim, não há vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados ou entre esses e o tomador de serviço somente quando a cooperativa é, de fato e de direito, cooperativa, existindo (condição *sine qua non*) a necessária *affectio societatis*, ou seja, os interesses dos cooperados hão de ser comuns, única razão a justificar a criação e existência da cooperativa.

No caso em tela, conforme fundamentado alhures a primeira ré não atuou como verdadeira cooperativa, tendo na verdade agido como intermediadora de serviços à segunda reclamada.

Ressalte-se ainda que a autora é pessoa que recebeu remuneração, líquida, mensal no ano de 2018 que esteve abaixo de dois salários mínimos da época (id. Nº 6ff03d6), não há provas nos autos de alto padrão sócio-econômico da reclamante, de forma que presume-se que a autora depende da remuneração de seu trabalho para sobreviver e, assim, não há razoabilidade na alegação de que pelo mero fato de ter assinado os papéis de adesão à cooperativa a autora estava plenamente ciente dos fatos, posto o estado de vulnerabilidade social no qual se fez a adesão a, fraudulenta, cooperativa e a má-fé da primeira reclamada em aproveitar-se deste estado.

O objetivo das reclamadas foi de impedir a concretização dos direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal, CLT e legislação esparsa.

O trabalho cooperativo resta regulamentado pela mencionada Lei 5.764/71, que em seus artigos 3º e 4º dispõe que as cooperativas são sociedades de pessoas que "...reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro".

Portanto, a associação cooperativa pressupõe benefícios aos cooperados, sem que haja objetivo de lucro por parte das cooperativas. No caso das cooperativas de trabalhadores, visa-se garantir melhores condições de trabalho aos associados, tais como emprego, ganhos mais vantajosos, facilidade de acesso aos centros produtivos, etc. Na hipótese dos autos, conforme extensamente demonstrado alhures, restou demonstrado que a reclamante não obteve nenhuma das vantagens inerentes ao cooperativismo, ao reverso, pelo exame do conjunto probatório dos autos, verifica-se que a reclamante não recebeu nenhum benefício em face da sua associação à primeira ré, sendo que sua condição de associada apenas a alijou de todas as garantias celetistas, tais como, férias, 13º salário, repouso semanal remunerado, FGTS, registro em CTPS, além de outros direitos. Não é demais lembrar que o lúdimo cooperativismo tem como característica a dupla qualidade, a qual possibilita que o autêntico cooperado, além de contribuir com o seu trabalho, seja beneficiário dos serviços prestados pela entidade, a cooperativa deverá, ainda, propiciar ao cooperado uma retribuição pessoal diferenciada pela atividade autônoma, superior aos valores que obteria caso não estivesse associada, nenhum destes elementos estão

presentes nos autos, o que se extrai da própria defesa e documentos juntados pela primeira reclamada.

Deve-se, por todo o exposto, reconhecer o vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços, já que a “cooperativa” figurou como mera intermediária de mão-de-obra.

Pelo exposto, declaro a nulidade do vínculo de cooperado da autora com a primeira ré, com base no art. 9ª da CLT e reconheço o vínculo de emprego da reclamante com a segunda reclamada no período de 02/01/2018 a 08/01/2019, na função de técnica de enfermagem, com remuneração de R\$16,00, por hora.

Deverá a segunda ré efetuar o registro do contrato na CTPS da autora e recolher todas as contribuições previdenciárias do contrato, cota da empresa. As cotas da autora foram recolhidas pela cooperativa.

A segunda reclamada deverá anotar o contrato de trabalho na CTPS da autora, em até 10 dias após o trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária de R\$100,00, que fixo de acordo com o poder de cautela do Juízo, limitada a R\$ 3.000,00. Ultrapassados trinta dias, caracterizada a omissão na obrigação de fazer, deverá fazê-lo a secretaria da Vara, sem prejuízo da multa em favor da autora.

Deve, ainda, a segunda reclamada, no mesmo prazo entregar as guias para recebimento de seguro desemprego, arcando com indenização substitutiva se o benefício se inviabilizar à autora por ato ou fato atribuível a qualquer das reclamadas.

A despedida da autora se presume ante o princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Pelo exposto e em consequência, acolho os pleitos de aviso prévio proporcional 33 dias, saldo salarial 8 dias, férias com 1/3, 13º salários, depósitos fundiários e multa de 40% sobre os depósitos fundiários de todo o pacto, devendo estes últimos também ser pagos diretamente à reclamante ante o fato de o contrato de trabalho já se encontrar rescindido.

Rejeito a aplicação da multa do art. 467 ante a controvérsia

instaurada nos autos. No entanto, a referida controvérsia não impede a aplicação da multa do art. 477 da CLT, vez que reconhecida à existência de fraude. Acolho.

Também condeno a reclamada a devolver à autora valores descontados a título de taxa administrativa, haja vista que a prestação de serviços não se deu na forma de trabalho cooperado, não se justificando a cobrança por parte a primeira reclamada de referida taxa.

Adicional de Insalubridade

Pretende a reclamante diferenças entre o adicional quitado e aquele que entende devido.

Realizada a perícia, o perito nomeado pelo juízo concluiu que:

“HÁ INSALUBRIDADE DE GRAU MÉDIO NAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA RECLAMANTE POR EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS EM ESTABELECIMENTO DESTINADO AOS CUIDADOS DA SAÚDE HUMANA E SEM A DEVIDA PROTEÇÃO (NÃO FORNECIMENTO DE EPI'S), UMA VEZ QUE MANTEVE CONTATO COM PACIENTES E RESPECTIVOS OBJETOS DE USO NÃO PREVIAMENTE ESTERILIZADOS, NOS EXATOS TERMOS DO ANEXO Nº. 14, NR-15, PORTARIA 3214/78 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO (item 'Insalubridade de grau médio - trabalhos e operações em contato permanente com pacientes ou material infecto contagante em hospitais')”.(ID - 75f0c3d)

A conclusão foi mantida em sede de esclarecimentos, ocasião na qual o Sr. Perito respondeu aos quesitos complementares oferecidos pelas reclamadas (9e07210) e ressaltou que não há qualquer razão que justifique o adicional de insalubridade de 10% o qual apenas é devido na exposição a agentes químicos previstos nos Anexos Nrs. 11 e 12 da Norma Regulamentadora NR-15, o que não corresponde no caso em tela frente ao labor ter ocorrido sob exposição a agentes biológicos a teor do Anexo nº 14 da referida NR.

A conclusão pericial deve prevalecer ante seu caráter técnico.

Condeno as reclamadas ao pagamento de diferenças entre o adicional de insalubridade quitado à reclamante e o efetivamente devido

em grau médio, bem como reflexos em aviso prévio, 13º salário, férias acrescidas do terço legal, depósitos fundiários e sua multa de 40%.

A forma de cálculo do adicional de insalubridade possui base fixa, e, portanto, não reflete em DSR e feriados.

Acerca da base de cálculo do adicional de insalubridade, a par da edição da Súmula Vinculante 4 do STF, *in verbis*: “Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial”, deve ser mantida a utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade.

Isto porque, embora tenha sido declarada a inconstitucionalidade parcial do artigo 192, da CLT, não se admite, no ordenamento jurídico, a ausência de norma a reger determinada situação fática.

Esta declaração de inconstitucionalidade não importa necessariamente a pronúncia de nulidade, pois a declaração dogmática de nulidade, nesse caso, envolve o sacrifício da segurança jurídica.

Honorários periciais a cargo das reclamadas no valor arbitrado de R\$ 3.500,00, pro rata.

Horas Extras. Reflexos

Depreende-se do teor da peça inicial que desde a admissão até junho de 2018 e de dezembro de 2018 até o término do contrato a reclamante trabalhou 6 horas diárias, como o que não implementou o direito ao gozo de 1 hora de intervalo para refeição e repouso.

Improcede o pedido horas extras pela não fruição do intervalo para refeição e repouso desde a admissão até junho de 2018 e de dezembro de 2018 até o término do contrato.

No período de julho até novembro de 2018, ocasião na qual, inobstante tenha a reclamante trabalhado, segundo apontou na inicial em escala 12x36 das 19h às 7h, com o que teria implementado o direito ao gozo de 1 hora de intervalo, a reclamada asseverou que a autora

gozava integralmente o intervalo permanecendo com a reclamante o ônus de provar suas alegações e do qual não se desincumbiu, vez que não apresentou testemunha em condição de ser ouvida, posto reconhecida a amizade íntima e, portanto, suspeição, da testemunha apresentada.

Rejeito o pleito de pagamento de horas extras por gozo irregular de intervalo intrajornada, bem como seus reflexos.

Nona hora

Quando se manifestou acerca da defesa e documentos a reclamante não apontou incorreção no pagamento da nona hora, ônus que lhe competia.

Improcede o pedido de nona hora e hora noturna, bem como reflexos e consectários decorrentes.

Prorrogação Jornada Noturna

Não há alegação de que quando a reclamante trabalhou em escala 12x36, das 19h às 7h tenha trabalhado em horas extras.

O que se verifica é que a reclamante trabalhou em jornada mista de trabalho, nela algumas horas foram prestadas em jornada noturna e outras em jornada diurna.

Assim, não tendo havido a prestação de horas extras improcede o pedido de adicional noturno para a jornada prestada após as 5h, bem como reflexos e consectários decorrentes.

Responsabilidade

A Cooperativa (1ª ré) e o Hospital (2ª ré), são sócias no ilícito, respondendo na reparação de forma solidária, nos termos do art. 942 do CC.

Ofícios

Diante do reconhecimento de constituição de cooperativa fraudulenta, com o objetivo único de intermediar mão-de-obra, atuando

para a fraude de direitos trabalhistas, expeça-se ofício ao Ministério Público do Trabalho, com inteiro teor desta decisão, a fim de que tome as providências que entender cabíveis. Não se verifica, neste momento processual, a necessidade de expedição de outros ofícios.

Justiça Gratuita

Concedo à reclamante os benefícios da justiça gratuita, uma vez que encerrado seu vínculo de emprego na reclamada presume-se a situação de desempregado e desta forma a ausência de recursos para arcar com as custas processuais

E conforme recente decisão, unânime, da 8ª Turma do Tribunal superior do Trabalho (RR-1000771-17.2018.5.02.0044), mesmo após as alterações da Lei 13.467/2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada por ela ou seu advogado e o reclamante juntou aos autos a respectiva declaração.

Honorários advocatícios decisão STF

O pagamento de honorários advocatícios e sucumbenciais é regido pelo Princípio da Causalidade.

No caso dos autos o autor é Beneficiário da Justiça Gratuita e, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do artigo 790-B, §4º da CLT, por meio da ADIn nº 5766 e, assim, não é responsável pelo pagamento dos referidos honorários. Considerando que o autor teve pedidos julgados improcedentes, verifico não ter sido a Reclamada a única a dar causa a esta Reclamação Trabalhista, de forma que fere o Princípio da Igualdade e da Proporcionalidade ser a única condenada a pagar honorários sucumbenciais, de forma que, fazendo a leitura do art. 791-A da CLT, em conjunto com a decisão do STF quanto aos honorários sucumbenciais e sob a ótica do art. 5º da CF, também deixo de condenar a reclamada em honorários sucumbenciais.

Época Própria Correção Monetária e Juros

A correção monetária é devida a partir do vencimento da obrigação, nos termos do art. 459, parágrafo único da CLT, devendo ser observada

a Súmula 381 do C. TST. Todavia, por possuírem épocas de exigibilidade distintas, excepcionam a regra as parcelas relativas a FGTS, férias, gratificação natalina e aviso prévio, as quais devem ser observadas as Leis 8.036/90, 4.090/62, 4749/65 e art. 477, CLT.

O índice de atualização monetária a ser utilizado é o IPCA-E na fase pré-judicial e a partir da citação a Taxa Selic, índices de correção monetária vigentes para as condenações cíveis em geral, conforme decisão tomada pelo STF no julgamento conjunto das Ações Declaratórias de constitucionalidade (ADCs) 58 e 59 e das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 5867 e 6021.

Juros de mora na forma da lei, observando-se o art. 883 da CLT, o art. 15 da Lei 10.192/01 e as Súmulas 200 e 381 do TST.

Recolhimentos previdenciários e fiscais

A contribuição previdenciária incidirá sobre as verbas de natureza salarial (art. 832, § 3ºA e B, CLT, com a redação da Lei 10.035/2000), assim consideradas apenas as parcelas integrantes do salário-de-contribuição, conforme previsto no artigo 28 da Lei n. 8.212/91, Súmula 368 do TST e OJ 400 da SBDI-1 do TST.

Isto posto, determino os descontos previdenciários incidentes, devidos mês a mês (S. 368, III, TST), a cargo do empregador, ficando desde já autorizado a efetuar o desconto da parte cabente ao empregado.

Indevidos recolhimentos previdenciários sobre as parcelas de natureza indenizadas, ou seja, sobre: depósitos de FGTS e sua multa, férias com 1/3, devolução de descontos, bem como os juros e correção monetária incidentes sobre todas as parcelas.

O Imposto de Renda devido em razão da presente condenação deverá ser apurado nos termos da nova redação do artigo 12-A "caput" estabelecida pelo artigo 44 da Lei 12.350/2010, observando-se a tabela progressiva estabelecida nas Instruções Normativas da Receita Federal do Brasil 1127/2011 e 1145/2011, ou seja, pelo regime de competência (época em que a parcela deveria ter sido adimplida).

Quanto à base de cálculo, saliento que o Imposto de Renda deve ser calculado sobre o principal tributável.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, **nos termos da fundamentação supra, que passa a fazer parte integrante deste dispositivo para todos os efeitos**, rejeito as preliminares arguidas e julgo parcialmente procedentes os pedidos da ação trabalhista que move <NOME>, em face de COOPS SAUDE – COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS NA AREA DA SAUDE e HOSPITAL VITALIDADE LTDA., para, declarar a nulidade do vínculo de cooperado da autora com a primeira ré, com base no art. 9ª da CLT e reconhecimento o vínculo de emprego da reclamante com a segunda reclamada no período de 02/01/2018 a 08/01/2019, na função de técnica em enfermagem, com remuneração de R\$ 16,00, por hora.

Deverá a segunda ré efetuar o registro do contrato na CTPS da autora e recolher todas as contribuições previdenciárias do contrato, cota da empresa. As cotas da autora foram recolhidas pela cooperativa.

A segunda reclamada deverá anotar o contrato de trabalho na CTPS da autora, em até 10 dias após o trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária de R\$100,00, que fixo de acordo com o poder de cautela do Juízo, limitada a R\$ 3.000,00. Ultrapassados trinta dias, caracterizada a omissão na obrigação de fazer, deverá fazê-lo a secretaria da Vara, sem prejuízo da multa em favor da autora.

Deve ainda a segunda reclamada, no mesmo prazo, entregar as guias para recebimento de seguro desemprego, arcando com indenização substitutiva se o benefício se inviabilizar à autor por ato ou fato atribuível a qualquer das reclamadas.

Para, rejeitando os demais pedidos, condenar, solidariamente, as reclamadas a pagar:

- férias com 1/3, 13º salários, saldo de salário de 08 dias, aviso prévio proporcional 33 dias, depósitos fundiários e sua multa de 40%;

- Multa do artigo 477 da CLT;

- devolver à autora valores descontados a título de taxa administrativa;

- diferenças entre o adicional de insalubridade quitado à reclamante e o efetivamente devido em grau médio, bem como reflexos em aviso prévio, 13º salário, férias acrescidas do terço legal, depósitos fundiários e sua multa de 40%.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita à reclamante.

Expedição de ofícios conforme fundamentação supra.

Honorários periciais a cargo da reclamada no valor arbitrado de R\$ 3.500,00.

Recolhimentos fiscais e previdenciários na forma da fundamentação.

Juros e correção monetária na forma da fundamentação.

Custas pelas reclamadas, *pro rata*, sobre o valor ora arbitrado à condenação de R\$ 55.000,00, no importe de R\$ 1.100,00.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

Fernanda Itri Pelligrini
Juíza do Trabalho Substituta

MAUA/SP, 05 de março de 2022.

FERNANDA ITRI PELLIGRINI
Juíza do Trabalho Substituta

PROCESSO TRT/SP N. 1000812-59.2021.5.02.0373

Disponibilizado no DEJT de 16/12/2021

3ª VARA DO TRABALHO DE MOGI DAS CRUZES
RECLAMANTE: <NOME>
RECLAMADO: ARTHUR LUNDGREN TECIDOS SA CASAS
PERNAMBUCANAS

**SENTENÇA****I – DO RELATÓRIO**

<NOME>, já qualificado, ajuizou reclamação trabalhista em face de ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S.A CASAS PERNAMBUCANAS, também já qualificada, pugnando, em síntese, pelo reconhecimento da dispensa sem justa causa e pelo reconhecimento da natureza salarial da ajuda de custo com a condenação da ré nos títulos descritos na peça de ingresso, tudo conforme argumentos já expostos no presente caderno processual. Juntou documentos e requereu os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente notificadas, as partes compareceram à audiência, não logrando sucesso a primeira tentativa de acordo. Por frustrada a conciliação, foi recebida a defesa, dando-se seguimento à instrução do feito.

Em sua contestação, em suma, a ré impugnou os pleitos autorais, expondo os argumentos que sustentam a sua tese. Por fim, requereu a extinção ou, sucessivamente, a improcedência da presente reclamação, juntando documentos aos autos.

Após produzida a prova documental e oral, com a concordância das partes, foi encerrada a instrução com oportunidade para os interessados apresentarem razões finais.

É o relatório. Por inconciliados, passo aos fundamentos.

II – DOS FUNDAMENTOS

1. Dos pressupostos processuais e das condições da ação

Tenho por verificados os pressupostos processuais e as condições da ação, inexistindo qualquer obstáculo que gere a conversão do julgamento em diligência ou que redunde na extinção do feito sem resolução do mérito (art. 485 do CPC).

Realmente, encontram-se presentes os requisitos de constituição e validade da relação jurídico processual, pois o Juízo é material e territorialmente competente (arts. 114 da CF e 651 da CLT), sendo regular a citação realizada (arts. 239 do CPC e 841 da CLT). Além disso a peça de ingresso se mostrou apta para veicular a pretensão autoral, atendendo às exigências do art. 840 da CLT, que inclusive demandam leitura compatível com a simplicidade do processo do trabalho, bastando que viabilize o direito de defesa, tal como se deu na hipótese, possibilitando plenamente o exercício do contraditório (art. 5º, LV, da CF).

Ultrapassados tais temas, tampouco vislumbro vício insanável na capacidade e/ou representação das partes, que se mostraram legitimadas a atuar no feito, mormente diante da teoria da asserção, sendo patente a necessidade da atuação jurisdicional, dado o princípio da demanda e a ausência de solução do conflito por outros meios. Vale destacar que o rito elegido é adequado, sendo compatível com o valor dado à causa, que inclusive reflete a expressão econômica dos pedidos formulados, os quais se mostraram possíveis, atendendo ao quanto dispõe o art. 292 do CPC.

No tocante aos documentos, observo ter sido respeitada a Resolução n.º 185/2017 do CSJT, que dispensa inclusive a declaração de autenticidade pela parte peticionante. Eventuais irregularidades formais, por certo, não invalidam por si só os meios de prova trazidos à baila, haja vista o princípio da instrumentalidade estatuído pelos arts. 794 da CLT e 277 do CPC, ficando com o interessado o ônus de desconstituir a prova, na forma do artigo 818 da CLT c/c arts. 373 e 436, III, do CPC.

Por fim, observo que não existem razões capazes de obstar, por si só, a análise das pretensões deduzidas nos autos. Destarte, com espeque no art. 337, § 5º, do CPC, registro desde já que se encontram

presentes os pressupostos processuais, as condições da ação e os demais requisitos necessários à análise da matéria de fundo invocada pelas partes.

2. Da prescrição trabalhista

As pretensões deduzidas nestes autos possuem fato gerador situado fora do marco bienal ou quinquenal previsto pelos artigos 11 da CLT e 7º, XXIX, da Constituição.

Com efeito, em que pese o grande lapso contratual havido entre as partes, o que se postulam são, em síntese, diferenças trabalhistas devidas após a reforma de 2017 ou após a rescisão do contrato, ocorrida em 2021. Desse modo, descabe falar em prescrição, ao menos no presente processo.

3. Da modalidade rescisória. Verbas devidas

O reclamante alegou ter sido dispensado sem justa causa, porém, de forma escamoteada pelo empregador, que maliciosamente se valeu da maquiagem do art. 484-A da CLT para lhe impingir prejuízo financeiro. Isso porque a ré teria imposto a renúncia a verbas trabalhistas (FGTS, aviso prévio e seguro-desemprego) como condição para obtenção de benefício que já lhe seria devido, tendo em conta o tempo de casa (ID. b69900a - Pág. 3). Esclareceu que havia um código de ética na empresa garantindo a gratificação/prêmio por tempo de serviço aos gerentes com mais de 19 anos e 6 meses de serviço, sendo tal situação reconhecida num livro denominado "Cem Anos de Pernambucanas".

De fato, os TRCTsjuntados com a inicial evidenciam que a gratificação em comento vinha sendo concedida normalmente na dispensa sem justa causa dos gerentes com mais de 19 anos de casa e isso sem qualquer prejuízo dos demais direitos trabalhistas devidos (ID. 00bc464). Por sua vez, o documento de ID. f05ddb1, trazido com a defesa, comprova que a ré divulgou publicamente o prêmio de permanência como verdadeiro benefício da empresa (fls. 581), em livreto denominado "100 anos Pernambucanas com a família brasileira".

Deve ser mencionado que o livreto em questão, misto de cultura com propaganda, foi produzido pela própria ré para divulgar sua história,

valores e projetos. Utilizando-se da técnica do storytelling, a cia reuniu fotos e textos envolventes para promover a imagem de uma empresa que seria “exemplo de civismo e honestidade” (fls. 447), que goza da “confiança mútua” (fls. 537) e que possui até mesmo uma universidade corporativa na qual se leciona a “arte de praticar valores” (fls. 574). Repleto de frases de efeitos e palavras bonitas, o documento ainda assenta que “o jeito Pernambucanas de ser” é caracterizado pela “integridade, respeito em todos os níveis, trabalho em equipe, valorização... transparência... e melhoria contínua” (fls. 560). Por fim, destaca que a ré é “fiel ao passado” (fls. 588).

Ora, uma empresa com tais atributos jamais suprimiria um “benefício” incondicional que ela mesma apregoou ao público para seus funcionários. Aliás, nem mesmo poderia, dada a justa expectativa criada com seu ato, aplicando-se ao caso a inteligência dos arts. 113, 187 e 422 do Código Civil, todos em favor do trabalhador (art. 8º da CLT). Com efeito, se nem mesmo no direito civil se admite a quebra da confiança e o comportamento contraditório, por ofensa ao princípio da boa-fé objetiva, com muito mais razão não se deve aceitá-los em prejuízo do empregado, que goza do princípio da proteção. Em sentido semelhante, menciono a ementa dos seguintes acórdãos:

“Segundo o princípio da boa-fé objetiva, que se aplica a todos os contratos, inclusive trabalhistas, previsto nos arts. 113, 187 e 422 do Código Civil, as partes devem agir em conformidade com parâmetros razoáveis de boa-fé, tratando o contratante como parceiro e buscando relação de cooperação. 2. De acordo com as novas diretrizes do Código Civil de 2002, a boa-fé objetiva deve informar todas as fases do contrato. 3. Conclui-se, dessarte, pela competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar pedido de indenização por danos morais ocorridos nas negociações preliminares, porque decorre de relação de trabalho, ainda que na fase das tratativas. Recurso de Revista conhecido e provido (TST, RR 931/2003-006-07-00.9, 3ª Turma., Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 10/02/2006).

“A cláusula geral de boa-fé objetiva, prevista no art. 113, do Código Civil, representa regra de valoração da conduta das partes como honesta, correta e leal e induz expectativa legítima

nos contratantes, especialmente hipossuficientes. A afirmação do empregador no sentido de que, no futuro, não editará plano de demissão voluntária com condições mais vantajosas induz expectativa legítima nos empregados nesse sentido e, por isso, a ele aderiram. Se, quatro meses após, essa expectativa se rompe com novo plano, mais vantajoso, a atitude do empregador representa violação a esse dever geral de conduta e torna o empregado credor das diferenças decorrentes do novo regramento...” (TRT/05, RO 0022200-63.2005.5.05.0033, 2ª Turma, Rel. Des. Cláudio Brandão, DJ 15/08/2006).

Noutras palavras, se a ré criou uma gratificação, adicional, prêmio ou qualquer outro título pautado no tempo de serviço e se tal direito foi reconhecido de modo público como um benefício ao longo de um século, evidente a adesão da verba ao contrato de trabalho daqueles que cumpriram com o requisito necessário, mostrando-se defesa a retirada ou modificação por elementos menos vantajosos.

Registro, por oportuno, que os documentos acima mencionados rebatem a tese patronal a respeito da liberalidade, já que havia verdadeira regra empresarial garantindo a existência da verba, a qual estava cimentada de tal forma no costume interno, que foi reproduzida como propaganda de boas práticas das Pernambucanas para todo o Brasil ver. E, por óbvio, não faz sentido algum divulgar aos quatro ventos a imagem de uma empresa transparente, íntegra, que valoriza sua equipe e concede tal direito aos seus funcionários se, na rescisão, são suprimidas verbas rescisórias elementares como condição deste mesmo benefício.

A conduta patronal, em síntese, assemelha-se ao “bluwashing”, isto é, uma prática corporativa na qual uma companhia se autodenomina socialmente responsável para criar a falsa percepção nos consumidores/colaboradores, enquanto, na prática, suprime até mesmo o aviso prévio proporcional ao serviço, direito de índole constitucional. E, se é direito do consumidor se ver protegido em face de propaganda enganosa (art. 6º, IV, 30 e 37 do CDC), com mais razão deve estar protegido o trabalhador, que é justamente o destinatário da gratificação em tela.

Registro, por oportuno que o art. 484-A da CLT foi taxativo ao descrever os direitos que seriam perdidos nesta modalidade rescisória, não havendo espaço para a interpretação ampliativa de preceitos de

natureza restritiva. Destaco, ainda, que as inovações trazidas pela Lei 13.467/2017 são de natureza legal, não afetando a permanência das cláusulas contratuais e/ou do costume já estabilizado nos alicerces da empresa.

Tanto é assim que a reforma trabalhista não derogou, nem mesmo alterou o “caput” do art. 468 da CLT, que garante a permanência das cláusulas benéficas aos trabalhadores antigos, “sejam tácitas ou expressas, sejam oriundas do próprio pacto ou do regulamento de empresa” (Maurício Godinho Delgado, Curso de Direito do Trabalho. LTr: São Paulo, 18ª ed. 2019, p. 238). Entendo, por sinal, que as condições prévias se revelam ainda mais resguardadas quando escoradas em código de ética e campanha publicitária que apregoa por escrito os valores, benefícios e costumes da companhia. É o que se extrai dos preceitos jurídicos mais essenciais de nossa legislação substantiva e adjetiva, resumidos pelos dispositivos abaixo transcritos:

Art. 5º do DL 4.657/42: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Art. 468 da CLT: “Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Art. 8º do CPC: “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.

Deveras, seja por uma questão moral, seja por uma questão jurídica, impõe-se que a empresa haja em conformidade com as regras que ela mesma criou, mais ainda quando utiliza seus supostos valores como forma de angariar capital social frente a seus clientes e trabalhadores, asseverando se tratar de uma empresa diferenciada frente aos pares, focada na “melhoria contínua” e, ao mesmo tempo, “fiel ao passado”, como já dito acima.

Não se olvida que as práticas empresariais mudem ao longo do tempo, mais ainda num cenário de globalização e acirrada competição. Não obstante, deve-se também lembrar que a Declaração sobre os princípios e direitos fundamentais do trabalho da OIT, da qual o Brasil é signatário, prescreve que o crescimento econômico deve se dar alinhado ao progresso social, e não ao esfacelamento das condições já garantidas. E, por uma questão de compliance, entendo que o código de ética empresarial possui uma esfera normativa mínima que vincula, ao menos, o sujeito que voluntariamente criou a regra.

Para piorar, observo que o documento juntado pela ré nem mesmo prova a ciência do autor a respeito da supressão dos direitos vindicados nestes autos. Em verdade, a própria ré confessou inicialmente que “não encontrou em seus documentos localizados no RH a carta de mútuo acordo elaborada pelo reclamante” (ID. 5d36da0).

Por sua vez, o documento de ID. 560aa5b somente retrata o direito à gratificação pelo tempo de casa, sem nada mencionar a respeito dos haveres que seriam perdidos. Por sinal, relembro que o documento nem mesmo observa a forma descrita pelo preposto da ré, em depoimento pessoal (resposta 1 de fls. 639), já que não fora redigido de próprio punho pelo reclamante, sendo tão somente por ele subscrita. E, como é cediço, não servem as razões finais para a complementar as provas, mais ainda após já declarada a preclusão dos documentos (ID. 905696b) e ocorrido o encerramento da instrução (ID. 89d3a84).

Ainda que assim não fosse, verifico que a carta não faz alusão a qualquer renúncia específica e nem mesmo se mostrou acompanhada da “política de rescisão do contrato de trabalho” a que faz referência, militando em favor do autor a presunção de que as informações lhe foram passadas de modo equivocado, tendo em conta o relato da testemunha Sr. <NOME>, ao depor que (ID. 89d3a84):

“2... foi dispensado sem justa causa, mas não teve opção verbas sem assinar o documento da gratificação;

3... foi apresentada carta de mútuo acordo; indagou que foi garantido para os gerentes mais antigos não teriam prejuízo na rescisão; o mesmo foi passado para o reclamante (...) foi

garantido verbalmente aos gerentes antigos que já tinham direito adquirido;

4... foi deixado claro que não abririam mão de nada”

Pouco importa, portanto, que o autor tenha MBA na Nasa ou que tenha feito a rescisão de mais de mil funcionários antes de ser dispensado. Afinal, numa empresa que se autointitula um exemplo de transparência, integridade, respeito, civismo e honestidade, espera-se que cumpra, ao menos, com sua prévia palavra. E, no caso, ficou demonstrado pela testemunha da própria ré que esta palavra efetivamente chegou a ser dada, porém, sem ser cumprida (arts. 212, IV, do CCB e 375 do CPC). Isso porque o Sr. <NOME>, ouvido por este magistrado, reconheceu que o reclamante se insurgiu no momento da homologação, após terem sido pagas as verbas rescisórias inerentes à rescisão por mútuo acordo (resposta 2, “in fine” – fls. 640).

Ora, o fato de o autor ter se surpreendido negativamente com os haveres rescisórios é prova cabal de que ele nem sequer imaginava que teria supressão dos direitos, corroborando toda a narrativa inicial a respeito da matéria (arts. 212, IV, do CCB, 375 do CPC, 239 do CPP e 765 da CLT). Portanto, entendo que, mais do que erro (art. 138 do CCB), houve verdadeiro dolo (art. 145 do CCB) das Casas Pernambucanas ao induzir o trabalhador a realizar a rescisão por mútuo consentimento, dado que o que ocorreu, de fato, foi a dispensa sem justa causa.

Neste cenário, acolho o pedido declaratório e condeno a ré a pagar as diferenças alusivas ao aviso prévio e à multa indenizatória do FGTS, tal como reivindicado. Por outro lado, tenho por indevido o seguro-desemprego, pois o valor auferido pelo reclamante na rescisão (R\$ 233.943,44 líquidos) se mostrou suficiente para a constituição de renda apta à manutenção familiar por tempo suficiente para afastar o benefício requerido (art. 3º, III, da Lei 7.998/1990).

Julgo, pois, parcialmente procedente o pedido.

4. Da ajusta de custo. Integração ao salário pós 11.11.17

Restou incontroversa a natureza salarial da ajuda de custo concedida pela ré antes da reforma trabalhista, sendo que, após a vigência da Lei

13.467/2017 (11.11.2017), o empregador passou a conferir natureza indenizatória à parcela.

Ocorre que, por força do art. 468 da CLT, encontra-se o obreiro protegido contra alterações unilaterais do empregador, sendo defesa a modificação "in pejus". A natureza legal da inovação não socorre a ré, dada a proteção havida no art. 7º, VI, da Constituição da República, norma de hierarquia superior, que veda a redução salarial.

Após anos recebendo a parcela como parte integrante da remuneração, evidente que acabou aderindo e integrando o patrimônio jurídico do trabalhador para todos os efeitos, criando neste a justa expectativa de permanência ao longo do pacto laboral, inclusive como forma de fazer frente às despesas correntes. Alterar a natureza jurídica de modo abrupto enseja evidente prejuízo, mormente quando enseja a supressão dos reflexos que até então vinham sendo pagos.

Ante o exposto, acolho o pedido declaratório e condeno a ré a pagar a repercussões postuladas em aviso prévio, trezenos, férias com 1/3 e FGTS com multa de 40%, observado o período acima mencionado.

5. Da justiça gratuita

Tenho por ausentes os pressupostos necessários à concessão das prerrogativas requeridas, pois a declaração de pobreza restou elidida pelo TRCT juntado pelo próprio autor, evidenciando que este, após décadas numa função de gerência que rendia uma remuneração de mais de R\$ 12 mil reais, auferiu R\$ 325.203,16 brutos três meses antes do ajuizamento da demanda. Tal valor ultrapassa, em muito, o limite previsto pelo art. 790, § 3º, da CLT. Para ser exato, é cinquenta vezes superior ao teto atual da previdência.

Rejeito, pois a justiça gratuita requerida.

6. Dos honorários advocatícios

Considerando os critérios estabelecidos pelo § 2º do art. 791-A da CLT (natureza e importância da causa, trabalho, lugar do serviço, grau de zelo profissional, qualidade do trabalho, inclusive o realizado no curso

da instrução probatória, e tempo exigido do advogado), defiro a verba honorária da seguinte forma:

a) Em prol do advogado da parte autora: no importe de 10% do valor líquido da condenação, na forma da OJ 348 da SDI-1;

b) Em prol do advogado da parte reclamada: no importe de 10% sobre o proveito econômico obtido nestes autos (TST-RR-425-24.2018.5.12.0006, 4ª Turma, Rel. Min. Alexandre Luiz Ramos, J. 16/09/2020), o qual será aferido com base na diferença havida entre o valor da causa (conforme descrito na inicial) e o valor provisoriamente arbitrado nesta sentença à condenação (conforme descrito abaixo), ficando autorizada a dedução do crédito trabalhista para quitação da verba.

Insta mencionar que os honorários de sucumbência não excluem os contratuais, sendo estes devidos sem direito à indenização suplementar (art. 404 do CCB), ante o “jus postulandi” (Súmula 18 do TRT/SP). Sem embargo, os valores recebidos pelo patrono a título sucumbencial “devem ser levados em conta no acerto final com o cliente ou constituinte”, na forma do art. 35, § 1º, do Código de Ética da OAB. Dessa maneira, é dever do advogado realizar por conta própria as deduções eventualmente cabíveis com o cliente, de molde a evitar o “bis in idem” e/ou o enriquecimento sem causa.

Defiro, nestes termos.

7. Da litigância de má-fé

Em que pesem as assertivas assentadas no caderno processual, não vislumbro a existência de qualquer conduta processual efetivamente maliciosa, a menos a ponto de ensejar à cominação prevista pelos artigos 793-C da CLT e 81 do CPC.

Em verdade, entendo que as manifestações e peças processuais apresentadas apenas buscaram a defesa dos interesses de cada parte, tudo de acordo com o que vaticinam os princípios do amplo acesso ao Judiciário e do devido processo legal (art. 5º, XXXV e LIV, da Constituição da República).

Nesta quadra, ao menos por enquanto, não há multa a ser aplicada.

8. Da expedição de ofícios

No entender deste juízo, não foram verificadas lesões aptas a ensejar a obrigatória expedição de ofícios a quaisquer órgãos ou entidades. Nada obsta, todavia, que o próprio interessado se valha do direito de petição perante a Administração Pública para comunicar as eventuais irregularidades que reputa existentes.

Rejeito.

9. Dos critérios de liquidação

A liquidação envolve matéria de ordem pública e, portanto, pode ser feita de modo diverso daquele determinado em sentença, desde que atenda à legislação vigente no momento da apuração dos créditos (Súmula 344 do STJ). Sem embargo, a fim de evitar a alegação de nulidade por omissão, esclareço desde logo que a fase de liquidação deverá ser realizada por meio de cálculos que atendam aos critérios da fundamentação sem desprezar os limites da petição inicial, haja vista que estes funcionam como balizas da condenação (arts. 141 e 492 do CPC).

Com relação aos **juros e correção monetária**, deverá a liquidação respeitar o disposto pelo STF na ADC 58 (incidência do IPCA-E mais juros simples pela TR acumulada na fase pré-judicial, seguindo o marco temporal da exigibilidade de cada obrigação, e, após o ajuizamento da ação (fase processual), incidência tão somente da taxa SELIC. No mais, atentem-se para os critérios estabelecidos pela Tabela Única de Atualização e Conversão de Débitos Trabalhistas do CSJT, também vigente na fase de accertamento, aplicando-se a Súmula 07 do TRT/02 na hipótese de diferença de juros, pois cabe ao devedor buscar a rápida satisfação do crédito, sob pena de arcar com os encargos decorrentes da demora processual.

São devidas contribuições previdenciárias (**INSS**) sobre todas as verbas de natureza salarial, assim consideradas apenas aquelas que se amoldem no conceito de salário-contribuição (art. 28, I, da Lei 8.212/91), não sendo este o caso do aviso prévio indenizado, do FGTS com 40% e

das férias indenizadas com 1/3 (STJ, Resp n.º 1.230.957). A apuração e o recolhimento das quotas empregador e empregado porventura cabíveis serão feitos pela parte ré, respeitadas as alíquotas e o limite mensal definido pela legislação vigente (art. 276, § 4º, do Decreto n.º 3.048/99 c/c arts. 20, 30, I e 35 da Lei 8.212/91). O cálculo observará o regime de competência e o fato gerador seguirá a orientação descrita nos itens III e IV da Súmula 368 do TST, com atualização a partir do dia 20 do mês subsequente ao efetivo pagamento (art. 30, I, "b", da Lei n.º 8.212/91).

Registro que o artigo 33, § 5º, da Lei n.º 8.212/91 se direciona ao recolhimento feito no curso do contrato, não se aplicando à condenação fixada em Juízo. Portanto, cumpre a cada contribuinte arcar com sua própria quota-parte, inclusive com a correção pertinente (Súmula 368, II, do TST c/c art. 879, § 4º da CLT). Todavia, para evitar prejuízos ao hipossuficiente, determino que os juros e a multa cabíveis sejam arcados exclusivamente pela demandada (artigo 239 do Decreto 3.048/1999), seguindo a orientação já pacificada pela Corte Suprema Trabalhista (TST, E-RR-1150-73.2012.5.02.0047, Informativo 31 de Execução). Além disso, caberá à parte ré realizar o recolhimento da GPS, comprovando nos autos a consequente informação via GFIP/SEFIP/CNIS, sob pena de execução direta. O recolhimento abrange inclusive as contribuições previdenciárias devidas em razão de seguro de acidente de trabalho (SAT), conforme arts. 11 e 22 da Lei n.º 8.212/91 (Súmula 454 do TST), mas não alcança, por outro lado, as contribuições eventualmente devidas a terceiros, dados os limites de competência desta Especializada, consoante traçado pelos arts. 114, 195 e 240 da Constituição (Enunciado 74 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho).

Saliento que eventual isenção ou tratamento previdenciário diferenciado deverá ser demonstrado e/ou apontado pela ré na fase de liquidação, no prazo de apresentação dos cálculos, mediante certificação ou juntada de documentos que atestem a tese patronal para o período da condenação (arts. 179 e 195, I e II, § 7º, da CF c/c art. 22-A da Lei 8.212/91, art. 13, § 3º, da LC 123/2006, art. 24, § 2º, da Lei 12.101/09, art. 7º, VII, da Lei 12.546/11, Parecer Normativo COSIT n.º 25/2013).

As contribuições fiscais somente são cabíveis sobre os rendimentos legalmente sujeitos à incidência do imposto de renda (IRPF), na forma do artigo 36 do Decreto 9.580/2018, sendo isentos os títulos indenizatórios, tais como os honorários e juros de mora, por exemplo

(OJ 400 da SDI-1 e Súmula 19 do TRT/SP). O cálculo observará a tabela progressiva e a atualização mês a mês, na forma do art. 12-A da Lei nº 7.713/88, devendo a retenção ser feita em consonância com o artigo 46 da Lei 8.541/92, cumprindo à fonte pagadora comprovar nos autos o recolhimento devido, em até 15 dias da retenção (art. 26 e §§ da IN n.º 1.500/2014 da RFB c/c Súmula 363, II, do TST).

Os abatimentos e/ou deduções eventualmente cabíveis já foram deferidos acima, inexistindo outras **compensações** a serem realizadas, ao menos no entender desse Juízo, porquanto não demonstradas as hipóteses legais dos arts. 368 do CCB e 767 da CLT c/c Súmula 18 do TST. Em arremate, destaco que a presente sentença tem força de hipoteca (art. 495 do CPC), cabendo ao próprio interessado diligenciar perante os órgãos competentes para realizar o registro, se assim entender necessário.

10. Da forma de cumprimento de sentença

Com amparo no parágrafo primeiro do artigo 832 da CLT, deixo expresso desde logo que: o pagamento das verbas acima descritas: I) deverá ser realizado em até 15 dias da intimação da sentença de liquidação, salvo se esta dispuser expressamente de modo diferente; II) a comprovação dos recolhimentos fiscais /previdenciários porventura cabíveis se dará no mesmo prazo das verbas trabalhistas, observando o que já exposto no capítulo anterior; III) a intimação para pagamento poderá se dar na pessoa do advogado cadastrado no PJe, tal como autoriza o art. 832, § 1º, da CLT em conjunto com o art. 523 do CPC; IV) a ausência de pagamento dentro do prazo estipulado no item I supra implicará imediata execução da parte devedora, na forma do art. 149 e §§ do Provimento GP/CR n.º 13/2006.

Os demais temas atinentes à execução deverão ser debatidos no momento oportuno, na fase de cumprimento de sentença.

11. Considerações finais

Apenas para evitar a oposição de recurso com escopo procrastinador, consigno que o Juízo não se encontra obrigado a rebater os argumentos contingenciais e/ou as alegações meramente subsidiárias, que, por sua própria natureza, são incapazes de atingir a validade da decisão já

proferida (art. 489, § 1º, IV, do CPC c/c art. 15 da IN 39/16 TST). Além disso, anoto que a conclusão não precisa repetir os termos já utilizados pelo magistrado, sendo válido o dispositivo meramente remissivo (TST, E-ED-RR-44900-98.2002.5.04.0701, SBDI-I, rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, DJ 18/05/2017).

Por lealdade processual, impende lembrar que os embargos declaratórios não servem para discutir o conteúdo das provas e tampouco para obter a reforma do julgado, nem mesmo no tocante a eventuais critérios de atualização do débito e/ou reanálise da justiça gratuita, devendo eventuais irresignações serem dirigidas à instância revisora pelo meio impugnativo adequado. Não servem, ainda, para obstar a fluência de qualquer prazo, ressalvada a previsão do art. 897-A, § 3º, da CLT. A oposição de aclaratórios com intuito de criar embaraço poderá ser interpretada como litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da justiça, atraindo a cominação dos artigos 793-C da CLT, 77, § 3º, e 1.026, § 2º, do CPC.

Finalmente, atentem as partes que, em caso de eventual omissão ou nulidade, o próprio Tribunal é competente para complementar e sanear o feito de modo imediato, sem necessidade de baixa dos autos ao primeiro grau (art. 1.013, §§ 1º e 3º, do CPC c/c Súmula 393 do C. TST), que inclusive já encerrou sua função jurisdicional na fase cognitiva, sem qualquer necessidade de pré-questionamentos (Súmula 422 do TST e OJ 118 da SDI-1).

São estas, portanto, as razões de decidir.

III – DA CONCLUSÃO

Diante do exposto e nos termos da razão de decidir supra, que integra este dispositivo para todos os efeitos, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados por <NOME>, em face de ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S.A CASAS PERNAMBUCANAS, para o fim de reconhecer a natureza salarial da ajuda de custo e declarar a rescisão sem justa causa, bem assim condenar a ré nas diferenças de trezenos, férias com 1/3, aviso prévio e FGTS com 40%, conforme capítulos 3 e 4 supra (arts. 832 da CLT e 487, I, do CPC).

O valor total efetivamente devido será apurado por simples cálculos,

no prazo legal, atentando-se quanto aos juros, correção monetária e contribuições tributárias (IR/INSS) descritos no corpo do julgado. As diferenças de FGTS serão recolhidas à conta vinculada, tal como determina a Lei 8.036/90.

São devidos honorários advocatícios recíprocos, na forma do capítulo 6 supra. Já as custas serão arcadas exclusivamente pela ré, no importe de R\$ 3.300,00, calculadas sobre o valor da condenação ora arbitrada em R\$ 165.000,00, sujeitas à complementação ao final (art. 789, I, da CLT).

Sentença antecipada. Intimem-se as partes. Com relação à União, observe-se o disposto na Portaria MF nº 582/13, cabendo a intimação na fase de liquidação (art. 879, § 3º, da CLT).

Mogi das Cruzes - SP, 15.12.2021

MATHEUS DE LIMA SAMPAIO

Juiz do Trabalho Substituto

MOGI DAS CRUZES/SP, 15 de dezembro de 2021.

MATHEUS DE LIMA SAMPAIO
Juiz do Trabalho Titular

ACÓRDÃOS



PROCESSO TRT/SP N. 1000291-40.2019.5.02.0000

Disponibilizado no DEJT de 11/6/2020

AÇÃO RESCISÓRIA

AUTORA: COMPANHIA PAULISTA DE OBRAS E SERVICOS-
CPOS

RÉU: <NOME>

**EMENTA**

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA (ARTIGO 37, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL) - ARTIGO 966, INCISO V, DO CPC – A Administração Pública não prescinde dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, nem da rígida observância da norma que dispõe que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público. Desta forma, analisando a maneira como o réu trabalhou para a autora, que, a pretexto de ocupar cargo comissionado, o contratou irregularmente para o exercício de atividade permanente, sem conotação de confiança, para a qual deveria ter sido eleita a via democrática do certame público, porquanto o cargo em comento, por não haver demonstração contrária, tem caráter efetivo (artigo 37, inciso V, da Lei maior), lamentavelmente, burlou as disposições constitucionais, celebrando pacto flagrantemente fraudulento, ignorando os princípios norteadores da Administração Pública. Por consequência, temos, por essa razão, que está inquinado de nulidade o contrato havido entre as partes, não produzindo, portanto, efeito algum, a não ser o pagamento dos valores referentes ao FGTS e a percepção de salários (Súmula nº 363, do C. TST), em face da contraprestação dos serviços, tendo em vista os princípios da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana, como ainda, em respeito ao princípio que impede o enriquecimento ilícito. Toda esta ponderação, contudo, não afasta o fato de que a autora, enquanto sociedade de economia mista, destinada a explorar atividade econômica, está, igualmente, sujeita a diretriz inserta no artigo 37, II, da Carta Magna, qual seja, que o acesso aos empregos públicos

opera-se mediante concurso público, cânone esse que não colide com o expresso no artigo 173, parágrafo 1º, também da Constituição Federal. Afinal, tal posição já está pacificada há muito anos, pelo STF em julgamento sobre a matéria (MS 22.357/DF), que, prestigiando o princípio da segurança jurídica, proteção da confiança e boa-fé, afirmou que o marco inicial da obrigatoriedade de concurso público para as sociedades de economia mista e empresas públicas é a data em que publicado o julgado (23/4/1993). A situação corrente trata de contratação ocorrida em 17/03/2008, ou seja, após quinze (15) anos daquele julgado. **Ação rescisória julgada procedente.**

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por COMPANHIA PAULISTA DE OBRAS E SERVICOS-CPOS, em desfavor de <NOME>, visando, com fulcro no artigo 966, inciso V, do CPC, a rescisão do Acórdão do Regional proferido na Reclamação Trabalhista processada sob o nº 1000128-69.2016.5.02.0031, perante o Juízo da 31ª Vara do Trabalho de São Paulo.

Sustenta a autora, sociedade de economia mista, parte integrante da administração indireta do Estado de São Paulo (artigo 1º, do Estatuto próprio - fl, 47), em síntese, que o réu ajuizou reclamação trabalhista contra si postulando o pagamento de aviso prévio indenizado; pagamento da multa de 40% sobre o montante depositado na conta vinculada do FGTS e multa prevista no artigo 467 da CLT, tudo acrescido de correção monetária, pleitos estes deferidos pela sentença *"a quo"*, em desconformidade com o fato de que o réu foi admitido para cargo comissionado, sem certame, mas sim, mediante a modalidade de contrato por experiência, que, por renovação sucessiva, transformou-se em contrato por prazo indeterminado.

Requeru, por conseguinte, o conhecimento e a procedência da presente ação rescisória, a fim de que seja acolhida a tese de que o fato de o réu ter sido admitido em data posterior à promulgação da Constituição sem aprovação em concurso público, ou seja, em caráter precário, em discrepância com o preceito insculpido no artigo 37, inciso II, da Lei Maior, não lhe dá o direito ao recebimento das verbas outorgadas pela decisão de 1º grau, e confirmadas pelo acórdão da 14ª

Turma, deste Regional. Aduz que a r. decisão rescindenda violou, ainda, o disposto no artigo 7º, inciso XXI, da Constituição Federal; artigo 18, parágrafo 1º, da Lei nº 8.036 de 11 de Maio de 1990; e, artigo 487, da CLT.

A autora juntou guia de recolhimento do Depósito Prévio, no importe de 20% sobre o valor da causa, devidamente solvida, a fim de dar cumprimento ao requisito trazido no artigo 836 da CLT (item "4", fl. 05).

Atribuiu à causa o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais - fl. 26).

Juntou documentos, dentre eles a procuração (fls. 67 e 1047) e o acórdão rescindendo (fls. 476/481 e 482/487 e 514/519, 629/634).

Liminar indeferida pelo Desembargador Vice-Presidente, Dr. Rafael E. Pugliesi Ribeiro, tendo em vista as férias deste Relator (fl. 992), sem substituição (fls. 993/995 e 996/998).

O réu apresentou resposta aos termos da presente Ação Rescisória, às fls. 1005/1009. No mérito, requer que a presente ação seja julgada improcedente.

Manifestação da autora quanto à contestação (fls. 1028/1039).

As partes não produziram outras provas (fls. 1044 e 1046), tendo-se encerrado a instrução processual (fl. 1050).

Razões finais da autora (fls. 1055/1065).

Remetidos os autos ao Ministério Público do Trabalho, o i. Procurador Paulo César de Moraes Gomes emitiu parecer (fl. 1069), opinando pela improcedência da ação.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Registro que a presente ação rescisória foi ajuizada em 12/02/2019, tendo como fundamento o inciso V do artigo 966 do CPC, diploma processual que rege o seu exame e julgamento.

Noutro passo, admito a ação rescisória porquanto satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade.

MÉRITO

VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA (INCISO V, DO ARTIGO 966, DO CPC)

CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - VERBAS RESCISÓRIAS

A autora, Companhia Paulista de Obras e Serviços - CPOS, pretende rescindir as decisões proferidas na ação trabalhista, Processo TRT/SP nº 1000128-69.2016.5.02.0031, sob alegação de violação à norma jurídica, por outorgarem ao réu - admitido no serviço público, sem concurso, para cargo comissionado - as verbas trabalhistas, quais sejam: aviso prévio indenizado e multa de 40% sobre o FGTS depositado.

A sentença de 1º grau, julgou parcialmente procedente o pedido inicial do réu, na referida demanda, desafiando recurso da autora que, em grau recursal, e através do v. acórdão proferido no processo de conhecimento manteve o posicionamento “*a quo*”, nos seguintes termos:

“De efeito, como integrante da Administração Pública Indireta (sociedade de economia mista criada pela Lei Estadual nº 7.394/1991), a reclamada possui quadro de pessoal formado por servidores públicos cuja contratação é regida pelo disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, que exige prévia aprovação em concurso público de provas ou títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, excepcionados os cargos em comissão de livre nomeação e exoneração (...)

Pois bem. No caso dos autos, restou incontroverso que o reclamante não prestou concurso público, tendo sido nomeado livremente, e de forma regular, para o cargo em comissão de “supervisor” em 17/03/2008, e exonerado em 01/10/2015, mediante contrato de trabalho com aplicação da CLT, inexistindo qualquer mácula a respaldar a nulidade da contratação aventada pela defesa, porquanto todos os trâmites contratuais obedeceram e observaram os limites e formas previstos na Constituição Federal e nas legislações infraconstitucionais (id 80f72ff, id 1105736, id 33f4bdf).

Destarte, não há como se afastar da conclusão de que o reclamante foi dispensado sem justa causa, equiparando-se, assim, aos demais empregados contratados pela CLT, tendo direito a receber os mesmos haveres rescisórios, independentemente da não submissão a concurso público por ser ocupante de cargo em comissão de livre nomeação.

Até porque a Administração Pública Indireta, figurando como empregadora, equipara-se às demais empresas privadas para todos os efeitos trabalhistas, sendo de rigor o pagamento da integralidade dos títulos devidos nesta modalidade rescisória (inclusive aviso prévio e indenização de 40% do FGTS), estando a empregadora somente dispensada do critério de motivação para o despedimento do servidor (que por óbvio não goza de estabilidade no emprego).

(...)

Assim, agiu bem o magistrado primário ao condenar a reclamada ao pagamento de aviso prévio e indenização de 40% (quarenta por cento) do FGTS.

Mantenho (...).

Para melhor entendimento, cumpre destacar que o réu, <NOME>, foi contratado pela autora, sociedade de economia mista, parte integrante da administração indireta do Estado de São Paulo (Lei nº 7.394, de 08/07/1991 - fls. 402/406), para exercer atribuição de “Supervisor”, conforme contrato de fls. 434/436 (Cláusula “1”, do Contrato de Experiência) e Ato da Presidência da autora (fl. 290). A cláusula “1.1”,

assim estabelece: **“1.1. O cargo acima referido é de livre nomeação e exoneração {ad nutum}”**.

Entretanto, analisando a situação corrente, se observa que, na realidade, o réu não foi nomeado para “cargo de livre nomeação e exoneração”. Primeiro, porque assinou um Contrato de Experiência que, por prorrogado, se transmudou por prazo indeterminado, fato que não se traduz como requisito para a investidura no cargo comissionado. Afinal, para nomear alguém para cargo comissionado, não se exige nenhuma qualificação técnica necessária para o exercício da função, nem mesmo o nomeado ter experiência pretérita no cargo, o que, de certa forma, abre precedente para o surgimento de leis permissivas que vão de encontro com a essência do ingresso no serviço público estipulado pelo constituinte originário.

Em segundo plano, o fato de o documento de fl. 290 - Ato da Presidência da CPOS – designar o réu para “Cargo de Confiança”, em total afronta ao inciso V, do artigo 37, da Constituição Federal, **“*verbis*”**: **“V – as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”**. Ou seja, somente “servidores ocupantes de cargo efetivo” poderiam ser designados para “cargo de confiança”, e “os de cargo em comissão” destinam-se apenas às atribuições de “*direção, chefia e assessoramento*”, hipóteses que não se coadunam com o caso em apreciação.

Portanto, na visão deste Relator, a admissão do réu se deu em desconformidade com o preceito insculpido no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, haja vista que afastada a hipótese de cargo em comissão, somente mediante certame público estaria juridicamente respaldada a contratação. Hipótese de fraude que não passa pelo crivo do artigo 9º da CLT.

Por outro lado, mesmo diante da fraude perpetrada, e justamente da ausência de submissão do réu a concurso público, a decisão rescindenda, em face da impossibilidade de declaração do vínculo de emprego direto, considerou aplicável o princípio da isonomia (artigo 5º, “caput”, da Lei Maior), concluindo que o réu faria jus a todos os direitos

dos empregados da autora, pela aplicação da regra contida no artigo 173, parágrafo 1º, inciso II, da Constituição Federal. Contudo, este não seria o raciocínio correto, conforme se verá a seguir.

Realmente, a promulgação da Constituição Federal de 1988 trouxe duas regras, em princípio, contraditórias, constantes dos artigos 37, II, que trata da necessidade de concurso público para admissão em cargos e empregos públicos, e 173, parágrafo 1º, (que estabelece à sujeição das empresas públicas e sociedades de economia mista ao regime próprio das empresas privadas).

Todavia, diferentemente do entendimento do v. acórdão rescindendo (como também da decisão "*a quo*"), é "*conditio sine qua non*" para a investidura em cargo ou emprego público, inclusive nos quadros de sociedade de economia mista, personalidade jurídica adotada pela autora, a prévia aprovação em certame público (Súmula nº 331, item II, do C. TST).

O fato de o contrato em apreço ter sete anos não tem o condão de torná-lo válido, como equivocadamente entenderam as decisões rescindendas, haja vista que as nulidades absolutas decorrentes de ofensa a preceitos de ordem pública nunca se convalidam. O ato administrativo nulo sempre poderá ser revisto pelo judiciário, que assim o declarará quando observado o vício de legalidade.

Logo, deve ficar claro que a autora, enquanto sociedade de economia mista, destinada a explorar atividade econômica, está, igualmente, sujeita a diretriz inserta no artigo 37, II, da Carta Magna, qual seja, que o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, princípio esse que não colide com o expresso no artigo 173, parágrafo 1º, também da Constituição Federal.

Em tempo: o STF, em julgamento sobre a matéria (MS 22.357/DF), prestigiando o princípio da segurança jurídica, proteção da confiança e boa-fé, afirmou que o marco inicial da obrigatoriedade de concurso público para as sociedades de economia mista e empresas públicas é a data em que publicado o julgado (23/4/1993), por meio do qual restou pacificada a controvérsia em torno do tema. O réu foi admitido muito tempo após aquela data, em 17/03/2008 (fl. 290).

Portanto, é de se ver que o acórdão rescindendo, à época em que proferido (22/08/2016 - fl. 475), encontrava-se plenamente em sintonia com a jurisprudência pacificada no âmbito da Corte Superior Trabalhista, inclusive, longe, da possibilidade albergada pela Súmula nº 83, item I, do C. TST.

Assim, considerando que a Administração Pública não prescinde dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, nem da rígida observância da norma que dispõe que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público, e analisando a maneira como o réu trabalhou para a autora, colidindo com a ordem pública, temos, por essa razão, que está inquinado de nulidade o contrato havido entre as partes, não produzindo, portanto, efeito algum, a não ser quanto à percepção de salários, em face da contraprestação dos serviços e apenas em respeito ao princípio que impede o enriquecimento ilícito.

Em suma, a ausência de um elemento essencial do ato jurídico acarreta a nulidade do mesmo, ou seja, o ato é nulo - tal como preceitua o artigo 37, parágrafo 2º, da Constituição da República. Desta feita, sendo por ser inviável a reconstituição da situação jurídica anterior, já que é impossível restituir ao réu a força de trabalho despendida, e tendo em vista os princípios da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana, deve ser o mesmo devidamente remunerado pelo trabalho prestado, cabendo-lhe o pagamento dos valores referentes ao FGTS e as horas efetivamente trabalhadas, conforme entendimento jurisprudencial dominante, pacificado pela Súmula nº 363 do C. TST, *"in verbis"*:

"CONTRATO NULO. EFEITOS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS".

Reforçando, resta evidente que, a pretexto de ocupar cargo comissionado, a autora contratou irregularmente o réu para o exercício de atividade permanente, sem conotação de confiança, para a qual

deveria ter sido eleita a via democrática do certame público, porquanto o cargo em comento, por não haver demonstração contrária, tem caráter efetivo. Lamentavelmente, seguiu a autora no intuito de burlar as disposições constitucionais, celebrando pacto flagrantemente fraudulento, ignorando os princípios norteadores da Administração Pública.

Induvidosa, assim, a nulidade da contratação, aplicando-se, ao caso, o disposto na Súmula nº 363, do C.TST, cujo teor sinaliza para o não cabimento de títulos trabalhistas, à exceção dos salários, em restituição à força de trabalho despendida e, do FGTS.

Merece destaque o fato de que o réu recebeu o saldo salarial, conforme documento de fl. 238. E, tendo em vista que na inicial dos autos, Processo TRT/SP nº 1000128-69.2016.5.02.0031, ele não indicou ausência de recolhimento do FGTS no período, é caso de excluir da condenação daqueles autos, o pagamento do aviso prévio indenizado e suas projeções, assim como, da multa de 40% sobre o FGTS., em consonância com a Súmula nº 363 do C. TST, julgando improcedentes todos os pedidos constantes na inicial.

Diante do exposto, julgo **procedente o pedido rescisório**, por ofensa ao artigo 37, inciso II e parágrafo 2º, da Constituição da República, a fim de desconstituir o acórdão proferido nos autos do Processo nº 1000128-69.2016.5.02.0031, e, em juízo rescisório, dar provimento ao recurso patronal, para reformar a sentença de 1º grau, considerando que o réu recebeu o saldo salarial, conforme documento de fl. 238, e não indicou ausência de recolhimento do FGTS no período, é caso de excluir da condenação daqueles autos, pelo que improcede o pagamento do aviso prévio indenizado e suas projeções, assim como, da multa de 40% sobre o FGTS., em consonância com a Súmula nº 363 do C. TST, julgando improcedentes todos os pedidos constantes na inicial.

Pedido deferido, nestes termos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Sucumbente o réu, impõe-se a sua condenação ao pagamento dos honorários em prol dos advogados da autora, nos moldes da Súmula 219, inciso II, do C. TST, correspondentes a 5% sobre o valor fixado à

causa na presente Ação Rescisória (R\$ 10.000,00), a ser atualizado, ficando suspensa a exigibilidade enquanto perdurar a condição de miserabilidade jurídica, em face da disposição contida no artigo. 790-A, parágrafo 4º, da CLT.

É o voto.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, acordam os Magistrados da SDI 1, por maioria de votos e por voto de desempate do Exmo. Presidente da SDI 1, Desembargador Sérgio Pinto Martins, nos termos do Assento Regimental nº 2/2010 deste E. TRT, em admitir a ação rescisória, e no **mérito, a julgar procedente**, por ofensa ao artigo 37, inciso II e parágrafo 2º, da Constituição Federal, a fim de desconstituir o acórdão proferido nos autos do Processo nº 1000128-69.2016.5.02.0031, e, em juízo rescisório, **dar provimento ao recurso patronal**, para reformar a sentença de 1º grau, excluindo da condenação daqueles autos, o pagamento do aviso prévio indenizado e suas projeções, assim como, da multa de 40% sobre o FGTS., em consonância com a Súmula nº 363 do C. TST, julgando improcedentes todos os pedidos constantes na inicial dos autos originários. Vencidos os Exmos. Magistrados Sônia Aparecida Gindro, Cândida Alves Leão, Lizete Belido Barreto Rocha, Carlos Roberto Husek e Susete Mendes Barbosa de Azevedo que votam pela improcedência da Ação Rescisória.

Custas a cargo do réu, no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), de cujo recolhimento fica isento.

Como mero corolário da improcedência dos pedidos, o depósito recursal deve ser devolvido à autora. Expeça-se alvará com o trânsito em julgado, intimando-se ao recebimento.

- Presidente: Desembargador do Trabalho Sérgio Pinto Martins
- Relator: Desembargador do Trabalho Nelson Bueno do Prado
- Revisor: Desembargadora do Trabalho Susete Mendes Barbosa de Azevedo
- Procurador: Dra. Maria José Sawaya de Castro Pereira do Vale
- Tomaram parte no julgamento os Exmos. Magistrados do Trabalho: Rosa Maria Zuccaro, Sônia Aparecida Gindro, Cândida Alves Leão, Lizete Belido Barreto Rocha, Sérgio Pinto Martins, Carlos Roberto Husek,

Nelson Bueno do Prado, Susete Mendes Barbosa de Azevedo, Fernanda Oliva Cobra Valdivia, Elza Eiko Mizuno.

- Retirado de 25/03/20 e 06/05/20
- Adiado de 21/05/20

NELSON BUENO DO PRADO
Relator

PROCESSO TRT/SP N. 0002304-12.2014.5.02.0030

Disponibilizado no DEJT de 20/4/2022

RELATORA: LYCANTHIA CAROLINA RAMAGE
RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: <NOME>
RECORRIDO: ITAÚ UNIBANCO S.A.
ORIGEM: 30ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO



Inconformada com a respeitável sentença prolatada (ID. 0f96134 - Pág. 32-36), que julgou IMPROCEDENTE a reclamação trabalhista, recorreram ordinariamente as partes.

O reclamante arguiu, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

Esta E. 4ª Turma conheceu dos recursos ordinários e acolheu a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo reclamante, para declarar a nulidade da r. sentença, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para reabertura da instrução processual, de maneira a possibilitar às partes a produção de prova oral (depoimentos das partes e de testemunhas - nos termos consignados na ata de audiência de folha 52), proferindo-se, oportunamente, nova decisão, como entender de direito (ID. 85fb2d2 - Pág. 31).

Foi produzida prova oral, com oitiva das partes (ID. 50a1481 - Pág. 5-6) e de testemunhas (ID. 6306da4 - Pág. 9-12).

Prolatada nova sentença, que julgou totalmente improcedentes os pedidos (ID. 6306da4 - Pág. 34-30).

O reclamante interpôs recurso ordinário, pelo qual pretende a reforma do julgado para: (a) a descaracterização do cargo de confiança nos termos do art. 62, II, da CLT; (b) a integração salarial da parcela denominada bônus; (c) pagamento de diferenças salariais decorrentes da redução do bônus/prêmio; (d) o reconhecimento da estabilidade no emprego em razão de pré-aposentadoria, conforme CCT da categoria, e pagamento da indenização equivalente;

(e) honorários advocatícios ou ressarcimento de despesas com contratação de advogado.

Contrarrrazões apresentadas pela reclamada (ID. db6f70c - Pág. 19-32).

Foi determinado o sobrestamento do feito conforme Portaria GP nº 21 /2018 deste E. Regional (ID. db6f70c - Pág. 34).

O reclamante apresentou manifestação concordando expressamente com a aplicação dos termos da OJ nº 394 da SDI-1 do TST, e requerendo o prosseguimento do feito (ID. 49ebe7b - Pág. 23).

Foi encerrado o sobrestamento do feito (ID. d808ca1) e, constatando-se tratarem-se de autos físicos digitalizados, e a existência de volumes de documentos em autos físicos, foi convertido o julgamento em diligência para que fosse providenciada a remessa desses volumes físicos, necessários para a apreciação do recurso (ID. bf95277).

Em razão do fechamento das Varas do Trabalho em razão da pandemia do novo coronavírus, foi solicitado às partes a juntada desses documentos aos autos eletrônicos de forma digitalizada (ID. 2769fb6); porém em razão da impugnação, pela reclamada, aos documentos juntados pelo reclamante, e de forma a se evitar a inadmissível caracterização de eventual nulidade por cerceamento de defesa e tendo em vista o retorno das atividades judiciais e administrativas de primeiro grau deste E. Regional, foi convertido o julgamento em diligência para determinar o retorno dos autos ao MM. Juízo de Origem, para que providencie a remessa dos dois volumes físicos de documentos destes autos, autuados em apartado (ID. 97e26c0).

Os autos então foram entregues aos Gabinete desta Relatora (ID. e23eb6a).

É o relatório.

VOTO

I - ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, pois regularmente observados os pressupostos de admissibilidade.

II - MÉRITO

1. Direito Intertemporal.

Os recursos não cuidaram desse assunto, mas convém destacar, porque há certos posicionamentos que entendem que certas questões devem ser conhecidas pelo julgador de ofício, que esta Turma entende que as alterações legislativas de cunho material (direito do trabalho) só podem ser aplicadas aos contratos e conflitos ocorridos após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, preservando-se o direito adquirido dos trabalhadores (art. 5º, XXXVI da CF). Neste sentido o voto da lavra do Excelentíssimo Ministro Moreira Alves que decidiu:

“Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. O disposto no art. 5º, XXXVI da CF se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF. Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido” (JSTF - Lex 168/70)

Logo, na relação de emprego analisada nestes autos, nenhuma modificação realizada pela norma legal mencionada (ou pela Medida Provisória nº 808/17) foi - ou pode ser - considerada.

Da mesma forma, nenhuma alteração processual que possa trazer prejuízo às partes pode ser aplicada imediatamente, vez que a presente ação foi proposta anteriormente à entrada em vigor do novo diploma legal e, por conta disso, os limites processuais do feito se estabilizaram (princípio da adstrição) em termos estrangeiros à nova legislação, tal como previsto no Enunciado 1, da Comissão 7, da 2ª Jornada de Direito Processual e Material do Trabalho (em outras publicações, tal enunciado recebe o número 98).

2. Cargo de Confiança. Art. 62, II da CLT.

Busca o reclamante a descaracterização do enquadramento de seu cargo (“gerente”) como de confiança, nos moldes do art. 62, II da CLT. Alega que sempre esteve sujeito a controle de jornada, e que sofreu descontos por faltas. Acrescenta que no período do contrato de trabalho até abril de 2013, quando ocupava o cargo de gerente, sempre esteve subordinado ao superintendente, e não detinha poderes de mando e gestão, tendo atuado em funções técnicas. Informa que no período posterior a abril de 2013 atuou no cargo de “especialista”, com atribuições meramente técnicas, não possuindo a confiança necessária para o enquadramento nas hipóteses do art. 62, II e do art. 224, § 2º, ambos da CLT. Alega, ainda, a inconstitucionalidade do art. 62 da CLT.

Sem razão.

Inicialmente, destaco que não há qualquer inconstitucionalidade do art. 62 da CLT, quando confrontado com o art. 7º da CF, pois o próprio inciso XIII autoriza a flexibilização da jornada normal de trabalho, ao facultar a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

O legislador constitucional apenas fixou a jornada “normal” de trabalho do empregado “comum”, nada obstando que o legislador ordinário fixe jornada de trabalho diversa para situações específicas, ou a exclusão do trabalhador detentor de cargo de fidúcia especial e de maior remuneração do regime normal de duração do trabalho.

O C. TST já sedimentou entendimento sobre o assunto:

HORAS EXTRAS. ARTIGO 62, I, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 7º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO CARACTERIZADA. Não procede a alegação do embargante no sentido de que o indeferimento das horas extras com fundamento no artigo 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho viola o disposto no artigo 7º, XIII, da Constituição da República, uma vez que o referido preceito constitucional apenas trata do limite máximo para a jornada de trabalho normal, nada dispondo especificamente quanto à vedação imposta aos empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho. Incensurável a decisão mediante a qual a Turma negou provimento ao recurso de revista, no particular. Embargos não conhecidos.

(TST-RR-640754-15.2000.5.15.5555, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 12/12 /2008)

EMBARGOS - RECURSO DE REVISTA NÃO CONHECIDO - GERENTE - EMPREGADO EXCLUÍDO DO REGIME DE CONTROLE DA DURAÇÃO DO TRABALHO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 62, II, DA CLT - NÃO-OCORRÊNCIA 1. O exame da compatibilidade de ato normativo pré-constitucional com nova Constituição não se resolve pela declaração de inconstitucionalidade, mas pelo direito intertemporal. 2. O inciso XIII do art. 7º é norma constitucional de eficácia contida (para utilizar classificação consagrada pelo prof. José Afonso da Silva). Se preferirmos a sistemática de Michel Temer, poderemos dizer que é norma de eficácia restringível e redutível (pois o dispositivo constitucional pode ter seu campo de atuação reduzido ou restringido pela lei comum). 3. É legítima, assim, a mitigação do regime de duração do trabalho fixado pela norma constitucional por meio de lei, desde que observado o princípio da proporcionalidade (em suas três dimensões, sinteticamente expostas por Paulo Bonavides). 3. Na hipótese do art. 62, II, da CLT, é excluído do regime de duração do trabalho o empregado detentor de cargo de confiança, desde que perceba gratificação de, no mínimo, 40% do salário efetivo (nos termos do parágrafo único do referido dispositivo). 4. O cargo de fidúcia e a maior remuneração auferida justificam a exclusão do regime de duração do trabalho, de modo que é imperioso reconhecer a recepção do art. 62, II, da CLT pela atual Carta Política. Embargos não conhecidos. (TST-E-RR- 663225-90.2000.5.09.5555, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DJ 17/02/2006)

Em contestação, a reclamada afirmou que o reclamante, durante o período imprescrito do contrato de trabalho, ocupou os cargos de “gerente serv. Mercados de capitais” (09/2009 a 04/2013) e “especialista sv. mercado de capitais II” (05/2013 até o desligamento em 30.04.2014), e sempre exerceu cargo de gestão, atuando como autoridade máxima da área, nos moldes previstos no art. 62, II, da CLT, com pleno exercício da gestão de pessoas, acessos, alçadas e informações diferenciadas.

O Magistrado de primeiro grau reconheceu o exercício de cargo de confiança, nos seguintes termos (ID. 00bd4ea - Pág. 5):

Não tendo o reclamante noticiado, na petição inicial quais as funções exercidas, restou incontroverso, os cargos por este ocupados, conforme declinados pelo reclamado (fl. 55).

Os referidos cargos inviabilizam não só o enquadramento no caput do artigo 224 da CLT, como, igualmente no § 2º do mesmo dispositivo legal - o que sequer foi pleiteado, como se constata da análise do rol de pedidos das fls. 14/16.

Veja-se que o reclamante detinha procuração outorgada pelo banco reclamado (docs. 04/10), e, ainda, constatando-se dos documentos 11/24 que o mesmo firmou, em nome do reclamado, contratos em valor superior em 82 milhões de reais é evidente que não se sustentam as alegações do item 4.1 (fl. 79-verso).

Quem pode, em nome de um banco ou qualquer instituição financeira firmar um contrato envolvendo a vultuosa quantia supra, sem que não represente a longa manus e alter ego do empregador, com exercício de poder diretivo e ascensão hierárquica sobre os demais empregados do reclamado.

Por fim, destaco que, nem mesmo o fato do reclamante sofrido descontos a título de faltas é capaz de afastar o entendimento supra. Isto porque, ao contrário, demonstra o nível de confiança e a boa fé que permeou a relação empregatícia, na medida que, não se sujeitando o reclamante ao controle de jornas, o desconto ocorrido a título de faltas somente pode ter ocorrido, em razão deste ter comunicado o seu empregador quanto às ausências injustificadas.

Por todas as considerações, supra, improcedente a pretensão.

Pois bem.

O art. 62 e seu inciso II excetuam, da abrangência do regime de duração do trabalho previsto no Capítulo II do Título II da CLT, “os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial” (destaquei).

O exercício do cargo de confiança, previsto no referido dispositivo

legal, exige confiança excepcional, expressa pelas elevadas atribuições e poderes de gestão, bem como pela distinção remuneratória.

A solução da presente controvérsia exige a verificação, em relação às funções desempenhadas pelo reclamante, se dispunha efetivamente de amplos poderes de mando e gestão, e se havia substancial distinção remuneratória.

Como bem concluiu o Juízo *a quo*, constata-se pelo conjunto probatório que o funcionário ocupava cargo de gestão, qual seja, aquele detentor de confiança especial passada pelo empregador, distinta em relação aos demais empregados.

Vejamos.

O autor reconheceu em depoimento que *“se reportava ao superintendente; que possui três coordenadores (Resposta dada à pergunta: se possuía subordinados); que cada coordenador tinham em média 10 subordinados; que atuava na área de cadastro e documentação, área toda voltada para fundos de investimentos”* (ID. 101e85e - Pág. 1; destaquei).

Conclui-se do depoimento do próprio reclamante que, no período imprescrito do contrato de trabalho, ocupou cargo com evidentes atribuições de chefia de departamento, gerenciando três coordenadores e tendo sob sua subordinação mais de 30 funcionários.

Ademais, e como bem delineado em sentença, *“o reclamante detinha procuração outorgada pelo banco reclamado (docs. 04/10), e, ainda, constatando-se dos documentos 11/24 que o mesmo firmou, em nome do reclamado, contratos em valor superior em 82 milhões de reais é evidente que não se sustentam as alegações do item 4.1 (fl. 79-verso)”* (ID. 00bd4ea - Pág. 5; referência a números de documentos da reclamada autuados em volume físico em apartado). Nesse aspecto, acrescento que o reclamante detinha procuração não só do banco reclamado (doc. 4 do volume de documentos da reclamada), como também procurações outorgadas por outras empresas do grupo econômico, como Banco Itaubank S.A. (docs. 6-9) e Itaú Distribuidora de Títulos e Valores Imobiliários S.A. (doc. 10). Quanto ao indicado *“contrato de prestação de serviços de custódia de recursos financeiros”* (docs. 11-

24), em que pese se tratar de cessão de direitos de créditos imobiliários dos cedentes signatários ao banco reclamado para a prestação de serviços de custódia de recursos, mediante remuneração ao banco, e ainda que a assinatura do autor, em conjunto com outro funcionário, como representante do banco no contrato não caracterize, por si só, a fúducia especial do empregado bancário detentor de cargo de gestão, evidentemente trata-se de mais um elemento probatório nesse sentido, dentre outros ora objeto de reapreciação.

Cabe destacar, também, o histórico funcional do reclamante, que já foi diretamente contratado pelo BankBoston Asset Mgt Ltda em 26.07.2000 para a função de gerente (docs. 1-2 da contestação), sendo transferido ao banco reclamado em 14.11.2006 e mantendo a condição de gerente (doc. 3; nomenclatura do cargo alterada para "gte process fundos"). Verifica-se, assim, que desde a sua contratação em julho de 2000 o reclamante já ocupava função gerencial, alcançando posições hierarquicamente superiores na estrutura empresarial no decorrer da relação de emprego.

A testemunha do reclamante disse que *"trabalhou com o reclamante desde aproximadamente 2006, quando o reclamado comprou o banco Boston, tendo laborado juntos até 2014, quando o reclamante se desligou; que até o início de 2013 o reclamante era gerente, sendo que após especialista; que após a alteração referida houve mudança nas funções exercidas; que enquanto exerciam a função de processamento o reclamante se reportava ao Superintendente <NOME> e após como especialista para o Superintendente <NOME>; que o reclamante não avalizava gastos dos funcionários do setor; que quando era gerente o reclamante tinha três coordenações, sendo que cada uma tinha em média 10 funcionários; que como especialista o reclamante não tinha subordinados; que havia outros especialistas, mas não sabe as atividades destes (Resposta dada à pergunta: se outros especialistas faziam as mesmas atividades do reclamante); que na gerência de processamento o chefe da depoente era o Sr. <NOME> e depois na função de gerente de cadastro seu superior era o Sr. <NOME>; que enquanto gerente o reclamante não foi subordinado ao Sr. <NOME>; que os dois superintendentes referidos permaneciam no mesmo local físico do reclamante; que os superiores dos superintendentes apontados era o diretor e o Vice-Presidente <NOME>; que o diretor possuía uma mesa no local e outra na Vila Conceição; que de seis a sete gerentes se*

subordinavam ao gerente <NOME>, sendo que para o Superintendente <NOME>, cinco gerentes; que quando passou a especialista o reclamante passou a consolidar informações vindas da superintendência e preparar materiais para as reuniões da superintendência, que como gerente de processamento acompanhava a compilação de informações de cotas para fundos de investimentos. como gerente de cadastro informações cadastrais dos fundos de investimentos; que o reclamante não tinha poderes para admitir ou demitir funcionários, tampouco advertir funcionários; que o reclamante poderia sugerir nomes para promoções, porém o processo era realizado por um comitê junto com RH e Superintendente; que a depoente entrava entre 08h30 e 09h00 e o reclamante já estava trabalhando, sendo que saíam, praticamente juntos, em torno das 20h30; que em casos de atrasos ou necessidade de sair mais cedo o reclamante tinha que avisar o superintendente; que quem definia o orçamento era a diretoria e os Superintendentes; que as metas vinham definidas pelos diretores e superintendentes; que não sabe informar se o reclamante cobrava metas dos coordenador; que o reclamante não fazia avaliação de funcionários; que o reclamante não elaborava escala de férias, tampouco de horários de trabalho dos subordinados; que o reclamante não representava o reclamado perante outros órgãos; que em relação a documentos que fossem necessária a assinatura do reclamante e este não pudesse fazê-lo era possível que outra pessoa, que constasse da procuração o fizesse; que não havia documentos pertinentes a liberação de dinheiro; que trabalhou com o reclamante no Tatuapé, acrescentando somente neste local; que trabalhou na Vila Conceição do ano de 2004 para trás; que já esteve subordinada ao Superintendente Luciano em torno de 2009; que como gerente também participava de processos de desligamento de funcionários; que após a decisão tomada poderia assinar documentos demissionários; que entre 2013 e 2014 reclamante e depoente eram subordinados ao Superintendente <NOME>, sendo que anteriormente por um período foram subornados a <NOME>, quando este ocupou a função de Superintendente; que o Superintendente <NOME> e <NOME> não trabalhavam na Vila Conceição; que dentre os gerentes abaixo do Superintendente havia <NOME>, <NOME>” (ID. ee4acf4 - Págs. 1-2, destaqui).

Verifica-se que a testemunha do autor confirmou que ele possuía três coordenadores e cerca de trinta funcionários sob sua subordinação, sendo que a distinção feita em relação à alteração da nomenclatura de

cargo - de que houve alteração das atribuições funcionais e de que não mais detinha subordinados - mostra-se contraditória em relação ao depoimento do próprio reclamante, que reconheceu chefiar três coordenadores e outros funcionários sem fazer qualquer distinção, ou seja, assumindo que tal situação ocorreu por todo o período imprescrito do contrato de trabalho, até porque também não fez o autor qualquer indicação de diferenciação de funções tanto na petição inicial (ID. 41c358c - Pág. 3-18), e sequer em réplica, na qual apresentou impugnações genéricas (ID. 0f96134 - Pág. 7-21). Tal contradição evidentemente coloca dúvida sobre o ânimo da testemunha do autor em apresentar a veracidade dos fatos.

A testemunha da reclamada confirmou que *“trabalha na reclamada desde 2009, sendo egresso do Unibanco; que trabalhou com o reclamante de 2009 a 2011, como coordenador de outra área parceira e de 2011 até a saída do reclamante quando exercia a função de gerente; que o reclamante tinha 20 subordinados, acrescentando até mais; que o reclamante poderia elaborar escala de férias destes; que o reclamante fazia parte do comitê de admissão e demissão de colaboradores (Resposta dada à pergunta: se o reclamante tinha poderes para demitir ou admitir funcionários); que toda a área de trabalho era voltada para a área financeira (Resposta dada à pergunta: se a área referida era de recursos financeiros); mostrado o documento 11 juntado pela defesa o depoente afirmou que somente os gerentes poderiam assiná-los; que os Superintendentes compareciam de 2 a 3 vezes por semana, no mínimo, no local de trabalho (Resposta dada à pergunta: se compareciam diariamente no local de trabalho); que o reclamante respondia ao Superintendente, “e por consequência para a diretoria do reclamado”; que o reclamante distribuía atividades para os coordenadores; que no reclamado não existe o dia a dia que se faça necessário a conhecida “caixinha” referente a eventuais gastos, lembrando apenas de eventuais gastos com táxi e alimentação, os quais o reclamante poderia avaliza-los; que acredita que o reclamante cobrasse metas de seus subordinados; que na gerências, quem respondia pelas metas eram os gerentes; que não sabe informar se havia outros especialistas que realizassem as funções do reclamante; que acredita que como especialista o reclamante não tivesse subordinados; que de novembro de 2011 até meados de 2012 depoente e reclamante se reportavam ao mesmo Superintendente - <NOME>, época em que o depoente já era gerente; que o Comitê encarregado da admissão é de responsabilidade pelo dono da vaga - se fosse vaga de coordenador, o*

gerente responsável - sendo que em relação a promoções demissão é o Superintendente; que em se tratando de vaga para coordenador, em determinada etapa há participação do Superintendente; que é possível que Superintendentes e Diretores vetem nomes; que também participam do comitê, embora não realizem o ato demissional propriamente dito; que há uma cadeia de assinaturas referentes ao ressarcimento das despesas já referidas; que o posto físico do Superintendente era no mesmo local; que os Diretores possuíam mesas no local, mas também em outros lugares; que acha que o Superintendente pode vetar escala de férias elaboradas por gerente; que o depoente nunca precisou apresentar atestados para justificar faltas, não sabendo em relação ao reclamante (Resposta dada à pergunta: se em caso de faltas é necessário apresentar atestados)” (ID. ee4acf4 - Págs. 2-3; destaquei).

Quanto à aprovação de despesas extraordinárias, além da confirmação da testemunha da reclamada, foi juntado com a contestação relatório de pagamentos provados pelo reclamante (docs. 32 e seguintes).

O mero fato de constar em alguns recibos de pagamento a ocorrência de “descontos por dias não trabalhados”, por si só não evidencia a ocorrência de fiscalização de jornada, como alega o recorrente, haja vista tratar-se de inequívoca ausência de prestação de labor pelo empregado, ou seja, trata-se da contraprestação do trabalhador ao empregador em razão do pagamento da remuneração. Da mesma forma, mero desconto por ausência não afasta a fidúcia do cargo ocupado pelo reclamante. Importante destacar que eventual aviso ou acerto prévio, bem como eventual apresentação de atestado médico para justificar ausências, em relação ao seu superior hierárquico e mesmo à equipe de funcionários que o reclamante comandava, trata-se de comportamento profissional esperado de qualquer trabalhador, de qualquer nível hierárquico, não podendo tal fato ser utilizado como elemento descaracterizador da fidúcia especial do empregado bancário gestor.

Da mesma forma, a existência de um comitê gestor de admissões, promoções e demissões de empregados, da qual o reclamante fazia parte conforme prova oral produzida, apenas demonstra a opção do reclamado em tornar tais decisões colegiadas, e não unilaterais, porém não invalida o fato de que o reclamante poderia sugerir admissões,

promoções e demissões, bem como de que efetivamente participava desse colegiado decisor.

Pelo acima exposto vê-se, em verdade, pelo conjunto probatório dos autos, que o reclamante possuía autonomia nas suas funções e gerenciava pessoalmente determinada parte da empresa, decidindo sobre coordenação das atividades, inclusive em relação ao trabalho de seus subordinados, bem como respondia diretamente aos clientes da reclamada, como seu efetivo representante. O mero fato de que algumas de suas decisões eram posteriormente aprovadas pela superintendência, por si só, não descaracteriza a fidúcia passada pelo empregador na sua atuação durante o período imprescrito do contrato de trabalho.

Destaque-se, também, que o reclamante auferia padrão remuneratório superior, pois, como se constata das fichas financeiras apresentadas com a contestação, recebeu remuneração de R\$ 11.924,49 no início do período imprescrito em outubro de 2009 (doc. 38; salário base de R\$ 6.516,11 mais comissão de cargo de R\$ 5.408,38) e com última remuneração de R\$ 15.737,73 em abril de 2014 (doc. 84; salário base de R\$ 8.599,85 mais comissão de cargo de R\$ 7.137,88), valores estes bem superiores ao piso da categoria profissional (R\$ 1.648,12; cl. 3ª da CCT 2013-2014 - doc. 89), além de ter recebido premiação por participação nos resultados superior ao seu salário nominal e ao piso estabelecido nas convenções coletivas (v.g. R\$ 86.085,20 em fevereiro de 2012 - doc. 62 da contestação), situação que revela a importância de seu cargo dentro da organização empresarial.

Os parâmetros estabelecidos no inciso II do art. 62 da CLT excepcionam a regra geral de remuneração pelas horas extras trabalhadas, excluindo dos limites de jornada os trabalhadores exercentes de cargo de gestão, razão pela qual a interpretação e a aplicação desse comando legal devem ser realizadas com muita cautela, a fim de evitar abusos.

Diante do todo acima exposto, devidamente constatado o exercício de cargo de confiança e gestão durante o período imprescrito do contrato de trabalho, nos moldes do art. 62, II, da CLT. Desta feita, não há que se falar no pagamento de horas extras excedentes da sexta diária ou, alternativamente, da oitava diária pelo enquadramento na hipótese do § 2º do art. 224 da CLT, como pretendido pelo recorrente.

Mantenho.

3. Integração Salarial da Parcela paga a Título de “Prêmio/Bônus” (Participação nos Resultados).

Pugna o reclamante pelo reconhecimento da natureza salarial da parcela paga a título de “bônus” (PR - participação nos resultados), e pagamento dos respectivos reflexos, pois alega tratar-se de prêmio mascarado, e não de participação nos lucros e resultados.

Com razão.

Em contestação, a reclamada afirmou que o reclamante, por exercer cargo graduado, era elegível ao programa próprio da empresa para distribuição dos lucros e resultados, pago em compensação/substituição à participação nos lucros e resultados, sendo essa sua natureza jurídica; e que o fato de tal verba também estar atrelada ao programa de metas por parte do empregado não descaracteriza a natureza de participação nos lucros e resultados.

Vejamos.

Conforme normas coletivas apresentadas nos autos, verifica-se que a participação nos lucros e resultados (PLR) está direta e exclusivamente relacionada ao lucro líquido auferido pela instituição bancária, sendo que tais instrumentos normativos não estabelecem qualquer critério de cunho pessoal, atrelado ao empregado bancário, para o recebimento da parcela.

Desta feita, em observância ao regramento disposto no art. 3º da Lei nº 10.101/2000, a participação nos lucros e resultados (PLR) não possui natureza remuneratória.

A parcela paga sob o título de participação nos resultados (PR), entretanto, não possui a mesma natureza jurídica da participação nos lucros e resultados (PLR).

Nesse aspecto, há que se ressaltar que o próprio banco reclamado indicou em contestação que *“a ‘Participação nos Resultados’ é apurada com base em diversos requisitos previstos em política interna, dentre*

eles o desempenho corporativo (resultado do banco, item 4.2), o desempenho por metas (item 4.3), bem como critérios relativos a mudança de cenário econômico, benchmark, mudança na legislação, considerando a maior ou menor contribuição que a área possa trazer no desempenho da organização (item 4.3.1)” (ID. 960f0aa - Pág. 32-33).

Desta feita, ante o reconhecimento pela instituição bancária de que o cálculo e pagamento da PR decorria de norma interna da empresa, e que estava atrelado ao atingimento de metas da área da empresa, bem como ao desempenho individual do funcionário, não há como se caracterizar a condição de “participação nos lucros e resultados” a essa parcela, nos termos da Lei nº 10.101/2000.

Evidente, assim, que a parcela PR não guardava relação direta com o lucro líquido auferido pelo banco reclamado, em desconformidade portanto aos ditames da lei que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros e resultados da empresa.

Trata-se a PR, conseqüentemente, de parcela com natureza jurídica análoga à do prêmio, ainda que a denominação a ela dada pelo reclamado seja de “participação nos resultados”, pois sua realização dependia do desempenho individual do empregado e do cumprimento de metas.

Assim, patente a natureza remuneratória da “participação nos resultados” (PR), a questão se resolve pelo disposto no § 1º do art. 457 da CLT (com a redação vigente à época do pacto laboral).

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência do C. TST:

“(…) PARCELA “PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS - PR”. NATUREZA JURÍDICA. A verba estipulada pelo regulamento do banco reclamado denominada “Participação nos Resultados - PR”, ao estabelecer como requisito para o seu recebimento o atendimento de metas pelo empregado, está em desacordo com os parâmetros “índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa”, firmados pelo art. 2º, § 1º, I, da Lei nº 10.101/2000, o que afasta a natureza jurídica de participação nos lucros e resultados. Julgados. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo: RR - 1000083-60.2015.5.02.0432 Data de Julgamento: 29/11/2017, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/12/2017).”

Reformo, para reconhecer a natureza salarial da parcela PR, e condenar a reclamada ao pagamento dos seus reflexos em férias acrescidas do terço constitucional, 13º salários, aviso prévio indenizado e Fundo de Garantia por Tempo de Serviço acrescido da indenização rescisória de 40%.

Não há que se falar em reflexos sobre descansos semanais remunerados (Súmula nº 225 do C. TST).

4. Redução do “Prêmio/Bônus”.

Aduz o recorrente ter sofrido ilegal e vertiginosa redução da parcela salarial paga a título de “participação nos resultados”. Cita que os valores percebidos em março de 2011 e fevereiro de 2012 foram respectivamente de R\$ 83.938,52 e R\$ 86.085,20 (docs. 53 e 62 da contestação), entretanto nos exercícios seguintes sofreu redução, recebendo R\$ 67.131,25 em fevereiro de 2013 e R\$ 63.697,40 em fevereiro de 2014 (docs. 73 e 83).

Sem razão.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos seguintes termos (ID. 00bd4ea - Pág. 6):

“As variações de valores pagos pelos empregadores aos seus empregados sob os títulos em comento não importam em redução salarial, uma vez que os salários e gratificações percebidas pelo reclamante nunca sofreram reduções.

O pagamento de tais rubricas estão atreladas a vários fatores, tais como faturamento, lucro, metas individuais e ou coletivas.

Improcedentes, portanto, tais pretensões.”

É incontroverso nos autos que a parcela paga sob a rubrica de “participação nos resultados” (PR) dependia do desempenho individual do empregado e do cumprimento de metas, possuindo, portanto, natureza jurídica análoga à do prêmio (conforma análise constante do item nº 2 do Voto).

Desta feita, trata-se de parcela salarial evidentemente variável,

não tendo o reclamante demonstrado, ou sequer indicado na petição inicial ou em réplica, a ocorrência de alterações unilaterais prejudiciais nos critérios de apuração e de cálculo da referida verba, por parte do reclamado.

Mantenho.

5. Estabilidade Pré-Aposentadoria estipulada em Convenção Coletiva. Dispensa Discriminatória.

Aduz o reclamante ter direito à estabilidade pré-aposentadoria prevista na cláusula 25ª, alínea “e” da CCT 2012-2013 aplicável à categoria, pois alega que se encontrava com 34 anos e 6 meses de contribuição ao regime geral de previdência.

Sem razão.

A cláusula 26ª da CCT 2013-2014 (vigente à época do término do contrato de trabalho) prevê em sua alínea “e” a estabilidade provisória no emprego *“por 12 (doze) meses imediatamente anteriores à complementação do tempo para aposentadoria proporcional ou integral pela previdência social, respeitados os critérios estabelecidos pela Legislação vigente, os que tiverem o mínimo de 5 (cinco) anos de vinculação empregatícia com o banco”*.

O parágrafo primeiro da referida cláusula complementa que *“aos compreendidos na alínea “e”, a estabilidade provisória somente será adquirida a partir do recebimento, pelo banco, de comunicação do empregado, por escrito, devidamente protocolada, sem efeito retroativo, de reunir ele as condições previstas, acompanhada dos documentos comprobatórios, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, após o banco os exigir”*.

No presente caso, constata-se que o reclamante não faz jus à estabilidade provisória pré-aposentadoria por duas razões: (1) não apresentou nos autos qualquer documentação comprobatória do seu alegado tempo de contribuição junto à Previdência Social, e (2) não comprovou ter comunicado por escrito o banco reclamado acerca do suposto preenchimento da condição temporal de contribuição necessária para adquirir o direito à estabilidade pré-aposentadoria.

Nada a reformar.

6. Honorários Advocatícios. Indenização das Despesas com Advogado (Perdas e Danos).

Adoto o posicionamento do C. TST sobre honorários advocatícios, consubstanciado nas Súmulas nº 219 e 329, em atenção ao princípio da celeridade processual, e considerando o disposto na Lei nº 13.015/2014.

Ressalto que na Justiça do Trabalho a condenação em honorários advocatícios não decorre única e exclusivamente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato representante da categoria profissional, e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo próprio ou de sua família, inteligência da Súmula nº 219 do C. TST e da Lei nº 5.584/70. Não configuradas tais hipóteses no caso em tela, restam indevidos os honorários advocatícios.

Quanto ao pedido de pagamento de indenização das despesas com advogado nos termos da lei civil (perdas e danos), é indevido, em razão do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho, que permite à parte pleitear em juízo desacompanhada de advogado, tratando-se, portanto, de faculdade do demandante de contratar - ou não - os serviços do profissional.

Este Egrégio Regional sedimentou o entendimento de que é incabível, no processo do trabalho, o pagamento de indenização por despesa com a contratação de advogado:

SÚMULA nº 18: Indenização. Artigo 404 do Código Civil.(Res. nº 01/2014 - DOf Eletrônico 02/04/2014).

O pagamento de indenização por despesa com contratação de advogado não cabe no processo trabalhista, eis que inaplicável a regra dos artigos 389 e 404, ambos do Código Civil.

Mantenho.

III - DISPOSITIVO

ACORDAM os Magistrados da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: por unanimidade de votos, **conhecer** do recurso ordinário interposto pelo reclamante e, no mérito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo, para reconhecer a natureza salarial da parcela PR e condenar a reclamada ao pagamento dos seus reflexos em férias acrescidas do terço constitucional, 13º salários, aviso prévio indenizado e Fundo de Garantia por Tempo de Serviço acrescido da indenização rescisória de 40%; - tudo na forma da fundamentação constante do Voto, restando mantida no mais a r. sentença originária. Custas em reversão, a cargo do recorrido, fixadas em R\$ 1.200,00, calculadas sobre o valor ora atribuído à condenação, de R\$ 60.000,00.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador Presidente Ricardo Artur Costa e Trigueiros.

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Lycanthia Carolina Ramage, Ricardo Artur Costa e Trigueiros e Ivani Contini Bramante

Relatora: Lycanthia Carolina Ramage.

Integrou a sessão telepresencial o (a) representante do Ministério Público.

Sustentação Oral: Dr. Felipe Gaona Barbosa e Dra. Patricia Ottoni Cândido

Firmado por Assinatura Digital (Lei nº 11.419/06)
LYCANTHIA CAROLINA RAMAGE
Desembargadora Relatora

PROCESSO TRT/SP N. 100010-56.2015.5.02.0087

Disponibilizado no DEJT de 20/4/2022

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE SÍRIA

<NOME>

ORIGEM: 87ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO -
FORO CENTRAL**EMENTA**

DANO MORAL - POTENCIAL CRIME DE RACISMO - INJÚRIA RACIAL - INDENIZAÇÃO. Situações humilhantes e constrangedoras sofridas pela trabalhadora, marcadas por comentários pejorativos e ofensivos de cunho racial, perpetrados por superior hierárquico no ambiente de trabalho, e potencializadas pela inequívoca ciência da empregadora, que preferiu omitir-se a investigar os fatos e punir o responsável, remontam aos tipos penais de crime de racismo e injúria racial, imprescritíveis e inafiançáveis, sujeito o ofensor à pena de reclusão (art. 5º, XLII, da CF; art. 140, § 3º, do CP, e Lei nº 7.716/1989). Em verdade, configurado o tratamento humilhante impingido à técnica em enfermagem, mediante comentários racistas velados ou explícitos, comparando-a a um animal, bem como, a instituição no nosocômio de verdadeiro regime de *apartheid* (segregação) em relação aos pacientes e profissionais negros. Indenização por danos morais com suporte nos arts. 186, 187, e 927, do CC, por caracterizadas a ofensa ao bem jurídico tutelado, o efetivo dano, e o nexo causal/concausal.

Da sentença de procedência parcial (fls. 922/959), complementada por decisão de embargos com efeitos modificativos (fls. 1008/1014), recorre tempestivamente a reclamada. Questiona a rescisão indireta, respectivas verbas rescisórias, indenização por danos morais, horas extras, intervalo do art. 384, da CLT, e adicional de insalubridade (fls. 1022/1048).

Recolhidas as custas processuais (fls. 1049/1050). Dispensado o depósito recursal, por se tratar de entidade filantrópica (art. 899, § 10, da CLT). Regular a representação processual (fl. 854).

Contrarrazões da autora (fls. 1081/1099).

Recurso da reclamante, tempestivo. Pretende a reforma quanto à gratuidade judiciária, multas dos arts. 467 e 477, da CLT, adicional de insalubridade, doença profissional e pedidos correlatos (indenização por danos materiais e morais), majoração da indenização por danos morais, honorários periciais, horas extras, intervalo do art. 384, da CLT, juros e correção monetária, e expedição de ofícios (fls. 1053/1078).

Preparo inexigível. Advogado com poderes nos autos (fl. 22).

Contrarrazões da ré (fls. 1100/1128).

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

TEMAS COMUNS A AMBOS OS RECURSOS

Indenização por danos morais - ofensas raciais

Para a responsabilização do empregador, nos termos da legislação civil (arts. 186, 187, e 927, do CC), exige-se a presença concomitante de três elementos: a ofensa ao bem jurídico tutelado, o efetivo dano e o nexo causal/concausal.

In casu, as situações humilhantes e constrangedoras sofridas pela trabalhadora em virtude dos comentários pejorativos e ofensas raciais praticados por seu superior hierárquico, sr. <NOME>, noticiadas na exordial (fls. 3/7 e 13), foram robustamente demonstradas nos autos.

Além da prova documental trazida ao libelo, consubstanciada no boletim de ocorrência (fls. 31/32), representação criminal em face do sr. <NOME>, por suposto crime de injúria racial (fls. 33/35), na degravação

de conversas com o supervisor sr. <NOME>, a respeito do ofensor, sr. <NOME> (fls. 47/50), há o relato da testemunha autoral, em suporte à narrativa prefacial, *verbis*:

“(...) que não houve nenhum motivo para mudança de comportamento de <NOME> com a reclamante, mas após alguns meses de trabalho ele passou a fazer comentários irônicos, como se fossem brincadeiras, com a reclamante, como por exemplo ‘que a reclamante parecia uma macaca, com o cabelo vermelho’, isso ocorrido no mesmo dia que a reclamante pintou o cabelo, que nessa ocasião disse ‘com esse cabelo vermelho parece uma macaca, só falta a reclamante pular’; que nesse dia estavam apenas depoente, reclamante e <NOME>; (...)”; que <NOME> não parou de fazer este tipo de brincadeira, não realizando isso nem com a depoente, nem com outro colega também moreno do setor, apenas com a reclamante; que quando tinha algum paciente negro dizia que deixaria com a reclamante, pois este tipo de cliente era melhor deixar com ela em razão da cor da pele; (...)”; que uma vez estavam fazendo faxina nos carrinhos de medicação e <NOME> disse, ‘vou te levar para casa, pois lá está precisando de faxina’; que acredita que os demais tinham escutado, como <NOME>, <NOME> e <NOME>; (...)” (grifou-se. fls. 877/878)

Não bastasse isso, a gravidade da conduta por parte do chefe da reclamante (sr. <NOME>) se potencializa com o inequívoco conhecimento que a reclamada detinha daquelas chamadas “brincadeiras”, porém, preferindo omitir-se na investigação dos fatos e punição do responsável, conforme as seguintes declarações prestadas pelo próprio preposto da ré, por sua testemunha, e ratificadas pela testemunha da autora:

Preposto da empregadora: *“que <NOME> não teve nenhuma ocorrência ou penalidade aplicada em decorrência de brincadeiras realizadas” (g. n. - fl. 877)*

Testemunha da autora: *“que a reclamante falou com <NOME>, que chamou <NOME> para conversar, mas não houve qualquer aplicação de penalidade” (fl. 877)*

Testemunha da reclamada: *“que a reclamante já declinou ao depoente estar triste em razão das brincadeiras no ambiente de trabalho; que o*

depoente nunca presenciou tais brincadeiras, mas a reclamante falava que <NOME> brincava com ela e ela não gostava; que a reclamante não falava exatamente quais as frases que ele dizia" (g. n. - fl. 880)

Ao revés do alegado pela reclamada, a testemunha da autora prestou depoimento robusto e convincente.

Causa espécie o tratamento humilhante impingido à trabalhadora, praticado pelo sr. <NOME>, mediante comentários racistas, ora velados, ora explícitos, comparando-a a um animal, inferiorizando-a, e instituindo no nosocômio um verdadeiro regime de *apartheid* (de segregação) aos pacientes e profissionais (autora) negros, além da permissividade da empregadora.

Não é demais lembrar as modalidades de crimes de racismo, imprescritíveis, inafiançáveis e sujeitos à pena de reclusão (art. 5º, XLII, da Constituição Federal), que além da injúria racial (art. 140, § 3º, do CP), também há os tipos penais previstos na Lei nº 7.716/1989.

Irrepreensível a bem fundamentada sentença combatida, nesse aspecto (fls. 924/938).

Indenização por danos morais - local inapropriado para o descanso

Sobre o tema, comprovaram-se as condições degradantes vivenciadas, decorrentes do local inapropriado para o descanso, durante o intervalo intrajornada.

Em relação à existência de outro ambiente para o descanso, denominado de sala de "bem estar", no prédio anexo, o juízo sentenciante pontuou muito bem que, *"embora houvesse a sala de recreação, esta ficava localizada em outro prédio e era necessária a travessia da rua, sendo relevante destacar que a jornada de trabalho da reclamante era das 19 horas de um dia até as 7 horas do dia seguinte. Assim, a transição entre um prédio e outro, além de demandar tempo superior a 15 minutos (lapso de tempo concedido para o descanso), poderia acarretar atraso para o retorno ao trabalho, e também colocar a funcionária em perigo, por conta do horário"* (fl. 937).

Já o auditório que a reclamante efetivamente utilizava para descansar (assim como, ambas as testemunhas ouvidas) não se prestava

aos fins colimados, conforme evidencia as fotografias de fls. 56/63, confirmadas pela testemunha da reclamante:

“(...) que o descanso da depoente era num auditório, onde afastavam as cadeiras e deitavam no chão, ou nas cadeiras; que o mesmo se dava com a reclamante e demais funcionários; que as cadeiras do auditório eram tradicionais para sentar; que se deitavam no chão, pois se fizessem o descanso sentada com a perna para baixo, não resolvia o cansaço e inchaço das pernas para continuação do plantão; que juntando duas cadeiras poderiam colocar as pernas para cima, porém devido ter muita gente, era quase impossível conseguir; que eram dois auditórios abertos para descanso, compostos de 30/40 cadeiras para muito mais de 40 pessoas; (...)” (grifou-se. fls. 877/878)

Importante destacar a extenuante carga horária cumprida (12 horas diárias), com alternância do horário de labor, decorrente da jornada 12X36, ensejando no aumento do nível de estresse a que os profissionais de saúde já comumente se submetem, sem contar a prática habitual de conciliar um segundo vínculo empregatício (como no caso da reclamante) para obtenção de renda salarial satisfatória, justamente no período de 36 horas destinado ao seu tempo de descanso e lazer.

Nesse contexto, revela-se fundamental o cumprimento integral da pausa intervalar, com a possibilidade de utilização de leitos, com um mínimo de conforto, para a preservação da integridade física, mental e a saúde, diversamente do ambiente fornecido pela reclamada, onde os trabalhadores juntavam duas cadeiras para se deitar (cujo número era insuficiente para todos), ou o faziam no próprio chão.

A reclamante também se desvencilhou satisfatoriamente do encargo legal, disciplinado pelo art. 818, da CLT, c/c art. 373, I, do CPC, destarte.

Indenização por danos morais - *quantum* arbitrado

O valor da indenização por danos morais deve orientar-se pelos critérios da razoabilidade e ponderação, levando em consideração a efetiva dor sofrida pelo trabalhador, a extensão do dano (arts. 944, do Código Civil) e o patrimônio da ré. A dor moral não é tarifada; a

mensuração do dano é subjetiva, pois somente o ofendido pode dizer do abalo experimentado.

Cumprido destacar a inaplicabilidade ao caso concreto do disposto no art. 223-G, § 1º, da CLT, concernente aos limites da reparação dos danos extrapatrimoniais, porque o contrato da reclamante perdeu o período anterior à entrada em vigor das alterações na CLT promovidas pela Lei nº 13.467/2017 (reforma trabalhista).

No contexto exposto nos tópicos anteriores, reputa-se que o valor fixado na origem pelas ofensas raciais, R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), é compatível com o dano moral sofrido, sobretudo pela gravidade dos fatos já acima esmiuçados e a omissão patronal.

Relativamente à indenização pelas condições degradantes do local de descanso, tem-se que a importância arbitrada pela origem, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), revela-se módica, impondo-se sua majoração para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), mais condizente com a hipótese dos autos, cumprindo, ainda, a função pedagógica de punir o ilícito e estimular a empresa a tomar medidas preventivas visando evitar que tais condutas se repitam no ambiente de trabalho.

Nega-se provimento ao apelo da ré, e dá-se guarida parcial ao recurso da autora.

Horas extras. Diferenças de horas extras (registradas e não pagas). Irregularidade no “banco de horas”

Quanto à irrisignação patronal, esta basicamente se funda na alegação de que os controles de jornada colacionados ao processo refletem exatamente os horários de labor da empregada, bem como, na autorização prevista nas normas coletivas concernente à instituição da modalidade de compensação de horas de labor do tipo “banco de horas”, na forma da Súmula nº 85, V, do TST, a exemplo da cláusula 6ª, da CCT 2015/2016 (fl. 567).

Ocorre que a condenação estabelecida na sentença é relativa às diferenças de horas extras decorrentes de irregularidades no cômputo do banco de horas, segundo o apontamento efetuado em sede de réplica e também pelo próprio juízo sentenciante (fls. 939).

Em suas razões recursais, entretanto, a reclamada sequer atacou especificamente tal fundamentação exarada pela origem, dando contornos de ausência de dialeticidade (parte final do item III, da Súmula nº 422, do TST). Adota-se, como razões de decidir, aquela motivação lançada na decisão singular.

Nega-se provimento ao recurso da reclamada.

Prospera, todavia, o inconformismo da autora.

Conforme pontuado no seu apelo, a testemunha trazida pela autora confirmou a tese prefacial relativa ao sobrelabor sem o devido registro (fl. 17), como se verifica do seguinte trecho de seu depoimento prestado na audiência instrutória:

“(...) que a depoente batia corretamente, porém o horário não era computado; que na intranet aparecia o horário batido corretamente, porém tinham que justificar as horas extras e prorrogações da jornada e após isso o RH autorizava ou não; que chegou a fazer uso do banco de horas; que todas horas extras aceitas pelo RH eram anotadas no cartão de ponto quando da compensação, porém as prorrogações não eram todas consideradas, sendo que todos os dias passavam 15/20 minutos da jornada; que não havia pausa entre a jornada e a prorrogação; (...)” (grifou-se - fl. 878)

Em relação à contraprova da reclamada, consubstanciada no testemunho do sr. <NOME> (ata de fls. 879/881), revelou-se inservível aos fins colimados, pois referido testigo não tratou da presente matéria.

Reforma-se, para incluir na condenação o pagamento de horas extras, de 15/20 minutos diários para cada dia efetivamente trabalhado, que deverão ser enriquecidas com o adicional previsto nos instrumentos coletivos já trazidos aos autos, observando-se o mínimo de 50% (art. 7º, XVI, da CF).

Diante da habitualidade, devem incidir reflexos em férias + 1/3 (art. 142, § 5º, da CLT), 13º salário (Súmula nº 45, do TST), aviso prévio, e em FGTS + 40% (Súmula nº 63, do TST).

Quanto aos reflexos nas “verbas rescisórias”, não há se falar em

ausência de especificação (defesa, à fl. 358), eis que expressamente postuladas na peça vestibular.

Não há substrato jurídico apto a amparar os pretendidos reflexos de horas extras sobre o vale-refeição.

Intervalo do art. 384, da CLT

A reclamada sustenta a improcedência da pretensão de horas extras em comento, sob o fundamento de que a constitucionalidade do art. 384, da CLT, foi superada com sua revogação legislativa, pela Lei nº 13.467/2017 (reforma trabalhista).

Não prospera o inconformismo, porquanto incontroversa a não concessão do intervalo de 15 minutos diários antes do início do labor extraordinário, a que alude o art. 384, da CLT, que, embora revogado pela Lei nº 13.467/2017, vigia à época do contrato de trabalho.

Outrossim, a testemunha da reclamante confirmou *“que não havia pausa entre a jornada e a prorrogação”* (fl. 878).

A diferenciação entre os sexos, estabelecida na CLT em relação ao intervalo antes da prorrogação da jornada contratual, justifica-se pela diversidade corporal entre homens e mulheres. As diferenças fisiológicas e de compleição física decorrem da natureza, e não se alteraram pelo comando do legislador constitucional. Não há inconstitucionalidade na previsão do intervalo peculiar às mulheres.

O dilema acerca da constitucionalidade do referido dispositivo foi pacificado em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, no recurso extraordinário nº 658.312.

No mesmo sentido, a Súmula nº 28, deste Regional.

Ao revés do alegado pela reclamada, destaque-se que o pagamento pelo sobrelabor, e de diferenças de horas extras pelo cômputo incorreto do “banco de horas”, não altera o direito à fruição do intervalo do art. 384, da CLT, não havendo o que se falar em *bis in idem*.

Não se trata de mera infração administrativa, pois a empregada

estava à disposição do empregador em período de tempo que deveria descansar.

Nega-se provimento ao recurso patronal.

Evidenciado o sobrelabor habitual, de acordo com o decidido no tópico anterior, dá-se provimento ao apelo da autora, a fim de que essas horas extras fictas, acrescidas do respectivo adicional, também incidam sobre os reflexos já acima deferidos.

RECURSO DA RECLAMADA

Rescisão indireta

É cediço que para a rescisão indireta do contrato de trabalho, correspondente à justa causa do empregador, exige-se a ocorrência de situação que, por sua gravidade, impeça a continuidade da prestação de serviços.

No caso concreto, conforme discorrido alhures, depreende-se abominável violação aos direitos da personalidade, mormente quando se considera que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República brasileira (artigo 1º, III, da CF), com a demonstração cabal da alegada lesão à integridade psicológica da trabalhadora, pela prática de diversas condutas desrespeitosas, máxime pelas ofensas de cunho racial.

Impõe-se, destarte, seja mantida a justa causa patronal, por ato lesivo da honra, com supedâneo no art. 483, alínea "e", da CLT.

Considerando que esses fatos ocorreram no último mês de efetivo labor, antes da saída espontânea da autora, que dias depois noticiou a cessação do contrato de trabalho por meio de telegrama, não se vislumbra a suposta ausência de imediatidade e perdão tácito propalados no recurso patronal.

Apelo desprovido.

Adicional de insalubridade durante o período de treinamento

De plano, convém transcrever o seguinte trecho da decisão hostilizada, *verbis*:

“A obreira afirma que passou a receber o adicional de insalubridade após um ano de serviço e que este era pago somente em grau médio, entendendo ser devido o adicional em seu grau máximo.

A reclamada trouxe documentação a comprovar que o adicional em questão foi pago após o período de treinamento, sendo admitida em 01.05.2012 e passando a receber o valor correspondente ao grau médio a partir do mês de julho/2012. Portanto, nos meses de maio e junho de 2012 não houve o pagamento do adicional, é o que se constata dos recibos de pagamento de fls. 450 e 451 - ID. 946674e.

Não há justificativa para o não pagamento no período de dois meses antes do início do pagamento, vez que mesmo em treinamento o local de trabalho era o mesmo. Portanto, devido o adicional de insalubridade em grau médio, como pago no restante do contrato de trabalho. (...)” (fl. 941)

Merece reparo a sentença.

Isso porque, a decisão de primeiro grau foi eminentemente especulativa, supondo que a autora também esteve exposta aos agentes biológicos insalubres durante o período de treinamento.

Considerando que tal circunstância foi refutada pela empregadora (no sentido de que o treinamento se limitou à explicação dos procedimentos), coube à autora a demonstração dos fatos constitutivos de seu direito supostamente violado, consoante o encargo inculcado no art. 818, da CLT, c/c art. 373, I, do CPC, do qual não se desincumbiu.

Ainda que assim fosse, a reclamante sequer apontou a ausência de pagamento nesses primeiros dois meses de labor, seja no libelo (causa de pedir, às fls. 16/17), onde se restringiu a postular o adinículo em grau máximo no primeiro ano do contrato de trabalho, seja em sede de réplica (fls. 765/766).

Consabido que a extrapolação aos limites do pedido (arts. 141 e 492, ambos do CPC) configura sentença *ultra petita*.

Por qualquer ângulo que se analise a questão, conclui-se pelo provimento do recurso patronal, nesse ponto.

RECURSO DA RECLAMANTE

Benefícios da justiça gratuita

Insurge-se a reclamante quanto à decisão primígena de fl. 952, complementada pela sentença de ED à fl. 1012, que rejeitou a pretendida concessão da gratuidade processual, em virtude do último salário percebido (R\$ 3.100,00 - vide inicial, à fl. 3), e que na época possuía dois empregos.

Prospera seu inconformismo.

A gratuidade judiciária pode ser conferida a toda pessoa natural que alegue miserabilidade jurídica (art. 790, § 3º, *in fine*, da CLT, e art. 99, § 3º, CPC), a qualquer tempo (OJ nº 269, I, da SDI-I, do TST), mediante declaração própria (fl. 23) ou por meio de seu advogado com poderes específicos para esse fim (Súmula nº 463, I, do TST).

Em homenagem ao princípio constitucional da irretroatividade das normas jurídicas, inafastável a regra de direito intertemporal expressa no brocardo jurídico *tempus regit actum*, segundo a qual deve ser aplicada a norma vigente à época da prática do ato, *in casu*, a distribuição da ação, ocorrida antes da vigência da Lei nº 13.467/2017.

Destaque-se que as partes não podem ser surpreendidas no curso do processo, mediante a adoção de disposições mais onerosas quanto aos custos da demanda contidas em novo regulamento em relação à ação ajuizada durante a vigência da legislação anterior. Trata-se de aplicação do princípio da não surpresa, extraído dos arts. 9º e 10, do CPC.

No caso concreto, a declaração de pobreza trazida aos autos (fl. 23) goza de presunção relativa de veracidade (Súmula nº 463, I, do TST, c/c art. 99, § 3º, e 374, IV, ambos do CPC, bem como, art. 1º, da Lei nº 7.115/1983), e atende aos requisitos do art. 790, § 3º, da CLT, em sua redação vigente à época da propositura da reclamatória.

Ainda que se considere o último salário mensal (R\$ 3.100,00 - fl. 3) superior ao valor correspondente ao limite de 40% do teto previdenciário do RGPS (em 2021: R\$ 6.433,57 x 40% = R\$ 2.573,43), consoante estabelecido na redação atual do referido § 3º, do art. 790, da CLT, a reclamante deixou de prestar serviços para a reclamada em novembro de 2015. E muito embora a demandante tenha passado a se ativar para o Hospital São Camilo desde agosto de 2015 (fls. 696 e 876), destaca-se que o referido patamar salarial de um técnico de enfermagem não se mostra alto o suficiente para infirmar o teor de sua declaração de hipossuficiência econômica.

Tem-se por satisfeitos, destarte, os requisitos do art. 790, § 3º, da CLT (na redação da época), e a hipótese de que trata o § 4º, do art. 790, da CLT, com a redação alterada pela Lei nº 13.467/2017 (pela comprovação da impossibilidade de arcar com as custas e demais encargos decorrentes do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, advinda da declaração de pobreza).

Inexistindo provas aptas a infirmar tais indícios, de rigor a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Reforma-se.

Multas dos arts. 467 e 477, da CLT

Não havia verbas rescisórias incontroversas a serem quitadas na primeira audiência, destarte. Inaplicável a penalidade do art. 467, da CLT.

O reconhecimento da existência de diferenças em favor do trabalhador não dá ensejo à aplicação da multa prevista no art. 477, da CLT. Nesse sentido, a Súmula nº 33, II, deste Regional.

Também não há se falar nessa cominação de que trata o § 8º, do art. 477, da CLT, tendo em vista que a ruptura do pacto laboral somente foi declarada judicialmente, sobretudo pela inexistência de mora da empregadora quanto ao pagamento das verbas rescisórias até então. Adota-se, ainda, a Súmula nº 33, III, deste Regional, *verbis*:

Súmula nº 33, do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª região - "Multa do art. 477, § 8º, da CLT. Cabimento. (...) III. A rescisão do contrato de

trabalho por justa causa patronal não enseja a imposição da multa.”
(grifou-se)

Mantém-se a sentença.

Diferenças de adicional de insalubridade

O juízo de primeiro grau acolheu integralmente as conclusões de seu perito de confiança (laudo pericial de fls. 616/642, complementado pelos esclarecimentos de fls. 651/655), rejeitando o pleito de diferenças de adicional de insalubridade, entre o grau médio já recebido e o pretendido enquadramento em grau máximo.

Em que pesem os esforços de argumentação materializados no recurso, incensurável a decisão primígena.

Da simples leitura do anexo 14, da NR-15, da Portaria nº 3.214/1978, do Ministério do Trabalho, extrai-se nitidamente que o labor em hospitais, de *per si*, garante o direito ao adicional de insalubridade por exposição a agentes biológicos, em grau médio, mas, não, ao grau máximo, reservada às seguintes atividades:

“Trabalho ou operações, em contato permanente com:

- pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados;

- carnes, glândulas, vísceras, sangue, ossos, couros, pêlos e dejeções de animais portadores de doenças infectocontagiosas (carbunculose, brucelose, tuberculose);

- esgotos (galerias e tanques);

- lixo urbano (coleta e industrialização).” (grifou-se)

Na espécie, o vistor judicial nomeado não constatou atividades laborativas da reclamante em tais circunstâncias, sendo irrelevante a discussão sobre a irregularidade dos equipamentos de proteção individual.

A seu turno, a insurgência resulta insuficiente para infirmar as conclusões do perito judicial.

Por falta de suporte fático-jurídico, a sentença desmerece reforma.

Doença profissional

Agiu com acerto a origem (fls. 943/947), ao rejeitar os pleitos relacionados à alegada doença profissional (lesão por esforços repetitivos - LER e distúrbios psiquiátricos - vide inicial, às fls. 9/10 e aditamento, às fls. 339/340), ante a inexistência de nexos causal/concausal com as atividades laborativas.

Com efeito, o perito médico judicial de sua confiança (laudo de fls. 689/701, complementado pelos esclarecimentos de fls. 719/722 e 727/731) aferiu que o cisto na mão esquerda da reclamante (vide fotos, às fls. 343/344) se resume a *“moléstia de origem orgânica, degenerativa, não ocupacional, sem nexos causal laboral, não incapacitante para as atividades anteriormente executadas, cabendo ressaltar que encontra-se executando as mesmas atividades em outro hospital”* (fl. 700), bem como, que ela *“Não é portadora de qualquer distúrbio psiquiátrico de origem ocupacional, não apresentando restrição na capacidade laboral”* (fl. 700).

As impugnações ao laudo e os fundamentos materializados no apelo não possuem conteúdo técnico probatório; a reclamante apenas contraria as informações prestadas pelo perito judicial.

Consabido que ao juiz cabe a livre valoração da prova técnica, inclusive decidir em sentido oposto, caso se depare com outros elementos aptos a infirmar as conclusões do auxiliar técnico do Juízo (art. 479, do CPC), o que inocorreu na espécie.

Logo, prevalece a presunção *juris tantum* de veracidade dos subsídios apresentados naquele trabalho técnico, quanto à ausência de etiologia ocupacional dos males que acometem a reclamante. Nesse sentido, o art. 20, § 1º, alínea “a”, da Lei nº 8.213/1991.

Não por acaso, a reclamante nem sequer se afastou do labor por prazo superior a 15 (quinze) dias seguidos (vide fl. 693), com a

consequente percepção do auxílio-doença acidentário, conforme art. 118, da Lei nº 8.213/1991, e Súmula nº 378, do TST.

Inexistindo, portanto, qualquer elemento fático-jurídico que respalde a pretendida reforma, mantém-se a improcedência dos pedidos relacionados à suposta doença profissional (pensão mensal vitalícia e indenização por danos morais).

Responsabilidade pelos honorários periciais

Razão ampara a reclamante, eis que condenada ao pagamento de honorários periciais, arbitrados pela origem em R\$ 1.000,00 (fl. 955), para cada perícia (médica e de engenharia).

Destaca-se que a presente ação foi distribuída antes da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, que incluiu o § 4º, ao art. 790-B, da CLT, razão pela qual, inaplicáveis ao caso concreto essas novas diretrizes quanto ao pagamento dos honorários periciais. Nesse sentido, a Instrução Normativa nº 41/2018, art. 5º, do TST.

Como consequência lógico-processual do benefício da gratuidade judiciária ora concedido, e a teor do art. 3º, do Ato GP/CR nº 2/2021, deste Regional, bem como, da Súmula nº 457, do TST, opera-se a isenção do pagamento dos honorários periciais.

Rearbitram-se em R\$ 806,00 (oitocentos e seis reais) para cada um dos honorários periciais (ao perito engenheiro e ao perito médico), ambos a serem suportados pela União.

Provido o recurso.

Juros e correção monetária

Incensurável a decisão de origem, com fulcro na decisão final das ADC's 58 e 59, proferida no julgamento realizado em 18/12/2020.

Ressalta-se a repercussão geral reconhecida pelo STF, cuja decisão possui eficácia *erga omnes*, e, por não se confundir com mera sinalização jurisprudencial, deve ser observada no julgamento de casos análogos por todos os órgãos judiciais.

Por fim, nem se fale em eventual ofensa à *litiscontestatio*, diante da natureza da matéria em debate, dos efeitos da decisão proferida pelo STF, e, sobretudo, por se tratar de pedido implícito arbitrado *ex officio* (art. 322, § 1º, do CPC, c/c a Súmula nº 211, do TST), possibilitando a aplicação da novel sistemática.

Nada a reparar.

Expedição de ofícios

A reclamante já tomou providências quanto à elaboração de boletim de ocorrência (fls. 31/32), e propôs representação criminal em face do superior hierárquico sr. <NOME>, por suposto crime de injúria racial (fls. 33/35).

No mais, o juiz tem o poder-dever de oficiar a respectiva autoridade para a tomada das medidas que entender cabíveis quando detectar qualquer irregularidade no processo, hipótese dissonante do caso dos autos.

Nada a prover.

Crítérios de liquidação

Juros, correção monetária, e recolhimentos fiscais e previdenciários, já registrados no julgado.

O *quantum* será aferido em fase de liquidação, observando-se os limites dos valores constantes da inicial (com as exceções do art. 322, § 1º, e art. 323, ambos do CPC).

A sentença já discriminou a natureza jurídica das parcelas deferidas, de que trata o art. 832, § 3º, da CLT (fl. 952).

Em relação as verbas deferidas nesta decisão, não há importâncias a serem compensadas/deduzidas.

A base de cálculo da hora suplementar é a prevista na Súmula nº 264, do TST.

Ante o exposto, **ACORDAM** os Magistrados da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: por unanimidade de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** a ambos os recursos. Ao da reclamada, para expungir do julgado a condenação relativa ao adicional de insalubridade. Ao da autora, para majorar a indenização por danos morais pelas condições degradantes do local de descanso para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); acrescer à condenação o pagamento de horas extras de 15/20 minutos diários, com o respectivo adicional, e reflexos em férias acrescidas do terço constitucional, 13º salário, aviso prévio, e FGTS + 40%; estabelecer que sobre as horas extras fictas pela não concessão do intervalo do art. 384, da CLT, já deferidas na sentença, deverão incidir os mesmos reflexos supramencionados; conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita, bem como, rearbitrar cada um dos honorários periciais em R\$ 806,00 (oitocentos e seis reais), tanto ao perito médico, quanto ao perito engenheiro, ambos a serem suportados pela União, tudo nos termos da fundamentação, e observados os critérios condenatórios definidos no voto condutor.

Mantêm-se o valor da condenação e custas.

Presidiu o julgamento a Desembargadora Maria Cristina Xavier Ramos Di Lascio.

Tomaram parte no julgamento os Magistrados: Rovirso A. Boldo (Relator), Silvia Almeida Prado Andreoni (Revisora), Adalberto Martins (3º votante).

Sustentação Oral: Dra. MICHELE SANTOS DA SILVA; Dra. LUCIANA FERREIRA PONTES.

ROVIRSO A. BOLDO
Relator

PROCESSO PJE N. 1001744-23.2016.5.02.0082

Disponibilizado no DEJT de 19/5/2022

16ª TURMA
RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: <NOME>
RECORRIDO: <NOME> (REPRESENTANTE: <NOME>)
ORIGEM: 82ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO



E M E N T A: CUIDADORA DE IDOSA - DISPONIBILIDADE PARA POSSÍVEL INTERCORRÊNCIA NO PERÍODO NOTURNO - HORAS EXTRAS - ADICIONAL NOTURNO - A função da cuidadora de idosos pressupõe, dentre outras ocupações, a observação da higiene, qualidade do sono da pessoa com idade avançada, velando pelo seu descanso, além de participação ativa nas terapias ocupacionais e físicas, acompanhando-os nessas práticas; devendo, ainda, estar atenta sempre aos cuidados especiais e/ou à quaisquer alterações físicas ou comportamentais do idoso(a). Logo, se a reclamante foi contratada para dormir em seu emprego, por corolário, resta lógica a conclusão, de que havia a imprescindibilidade de acompanhamento noturno, obrigando a profissional a permanecer em estado de alerta para alguma irregularidade. Desse modo, a alegação defensiva de que a reclamada dormia, e não exigia cuidado e trato todo o tempo, não afasta a circunstância de que a empregada, responsável e habilitada, persistia no local para atender a anciã, em caso de intercorrência, situação que, à luz do artigo 4º da CLT, configura tempo à disposição do empregador. Em síntese, sendo inerente à função encontrar-se às ordens para alguma anormalidade, durante toda a jornada, resta certo que, se porventura desejasse realizar qualquer atividade noturna, fora do ambiente de trabalho, a trabalhadora estaria impedida em razão do contrato. Constata-se, pois, o excedimento dos limites previstos no artigo 2º, da Lei Complementar nº 150, de 01/06/2015 (dispõe sobre o trabalho doméstico), fazendo jus ao pagamento como extra das horas que ultrapassarem

a 8ª diária e 44ª semanal, bem como do adicional noturno, nos termos do artigo 14 da mesma lei. **Recurso da autora provido.**

Inconformado com a r. sentença de fls. 77/83 e 84/90, cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedentes os pedidos da exordial, complementada pela decisão de embargos de declaração (fls. 108/109 e 110/11), recorre ordinariamente a reclamante (fls. 95/98), pugnando pela reforma do r. julgado no tocante às horas extras e adicional noturno. Pede provimento.

Procuração outorgada pelo recorrente ao signatário nos exatos termos do artigo 654 do Código Civil à fl. 08.

Contrarrazões às fls. 116/120. Procuração outorgada ao signatário pelo recorrido nos exatos termos do artigo 654 do Código Civil e do disposto na Súmula nº 456, do C. TST à fl. 36.

É o relatório.

VOTO

CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos recursais objetivos e subjetivos, conheço.

MÉRITO

HORAS EXTRAS - ADICIONAL NOTURNO

Afirma a reclamante, ora recorrente, que, independentemente do horário que, a reclamada ou ela mesma, iam dormir, restou incontroverso que sua jornada iniciava às 16h30min, e que somente poderia se ausentar da residência da ré, após as 05h00 da manhã, fato esse que, no mínimo, caracteriza permanência à disposição da reclamada, pelo período de tempo retro mencionado. Requer, assim, a reforma da r. decisão de primeiro grau a fim de dar provimento ao pedido de pagamento de horas extras e adicional noturno, conforme pleiteado na exordial.

Ao exame.

O horário mencionado na inicial, com início às 16h30/17h00 e saída às 06h00 do dia seguinte, foi, parcialmente, renegado, pela reclamada, em defesa (fls. 52/55).

A Lei Complementar nº 150, de 01/06/2015, e que dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico, é clara no sentido da obrigatoriedade de o empregador doméstico manter meio idôneo de controle da jornada, inclusive com anotação do intervalo, confira-se:

“Art. 12. É obrigatório o registro do horário de trabalho do empregado doméstico por qualquer meio manual, mecânico ou eletrônico, desde que idôneo”.

Assim, é ônus do empregador doméstico registrar o horário de trabalho do empregado, sob pena de presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho declinada na inicial, nos termos do item I, da Súmula 338, do C. TST, aplicável por analogia, que pode ser elidida por prova em contrário.

No caso dos autos, não foram juntados controles de ponto da reclamante pela reclamada, sendo certo que esta, além de admitir a modalidade de emprego existente entre as partes, como sendo a “doméstica” (item “03”, fl. 46), igualmente, atesta o cumprimento de 12 horas diárias de trabalho, senão vejamos:

“Deve observar-se que a Reclamante chegava na residência da Sra. <NOME> por volta de 16:30/17:00 horas e efetuava cuidados com a idosa somente até as 21:00 horas, posto que a Sra. <NOME> se deita todos os dias por volta das 20:30/21:00 horas. Além disto, por prescrição médica a Sra. <NOME> toma diariamente medicação para dormir, qual seja, LEXOTAN 3mg (vide relatório médico em anexo), o que a faz dormir por aproximadamente até 07:00/08:00 horas da manhã..omissis”.

“Além disto, a Reclamante poderia ausentar-se da residência da Sra. <NOME> após as 05:00 horas da manhã, posto que as 06:00 horas, a Sra. <NOME> (até 06/07/2015) e posteriormente a Sra. <NOME>, empregadas domésticas da residência da Sra. <NOME>, iniciavam a jornada de trabalho diário, sendo estas que após as 07:00/08:00

horas faziam e davam o café da manhã para a Sra. <NOME> de ou lhe auxiliavam em qualquer outra necessidade (...)” (grifei).

Ademais, a única testemunha ouvida nos autos, não logrou estabelecer com precisão o horário de trabalho da autora.

Diante disso e d.v. do decidido na origem, tem-se que o cumprimento das horas extras é incontroverso nos autos, porquanto ultrapassado os limites previstos no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal.

O fato de a reclamada dormir e não exigir cuidado e trato todo o tempo, não afasta a circunstância de que havia no local uma profissional disponível para atendê-la se fosse preciso, situação que, à luz do artigo 4º da CLT, configura tempo à disposição do empregador.

Como se sabe, é inerente à função da cuidadora, a disponibilidade para alguma intercorrência durante a jornada de trabalho. A contratação de um cuidador pressupõe a imprescindibilidade de acompanhamento noturno. Portanto, sendo inerente à função encontrar-se às ordens para alguma irregularidade durante toda a jornada, resta certo que, se porventura desejasse realizar qualquer atividade noturna fora do ambiente de trabalho, a recorrente estaria impedida em razão do contrato.

E, apenas para ressaltar - posto que não foi objeto do pedido exordial -, é fato incontroverso que a reclamante dormia no serviço, o que pressupõe o gozo do intervalo intrajornada. Afinal, se a laborista dormia no local de trabalho, conforme declarado na contestação, não se pode concluir pela impossibilidade de se alimentar e descansar.

Desse modo, deve ser reformada a r. sentença para condenar a reclamada ao pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes à 8ª diária ou 44ª semanal, o que for mais benéfico, por todo o período contratual, considerando a jornada de trabalho de segunda a sexta-feira, das 17h00 às 05:00 horas, com 01 hora de intervalo para refeição e descanso.

Para o cálculo das horas extras, deverão ser considerados: adicional legal de 50%; frequência integral (à míngua de prova, sequer alegação de qualquer afastamento); evolução salarial da reclamante; base de cálculo

nos termos da Súmula 264 do C. TST; e divisor 220 (ante a jornada de 08 horas diárias e 44 horas semanais a que tinha direito a reclamante, nos termos do artigo 7º, inciso XIII, da Carta Magna).

Em face da natureza salarial e habitualidade da parcela, haverá reflexos em 13º salário, férias + 1/3 e FGTS.

Incabíveis reflexos em saldo de salário, sob pena de “*bis in idem*”

Reconhecida a jornada laboral no período das 17:00 às 05:00 horas, é devido o pagamento do adicional noturno quanto às horas laboradas em período noturno, assim como as horas em prorrogação à jornada noturna (Súmula 60, inciso II, do C. TST), com reflexos em 13º salário, férias + 1/3 e FGTS.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso, nos termos acima.

É o voto.

Presidiu o julgamento a Exma. Desembargadora Regina Duarte.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Desembargadores Nelson Bueno do Prado, Dâmia Avoli (revisora), e Orlando Apuene Bertão.

Sustentação oral realizada pelo(a) Dr(a).:

CONCLUSÃO

Isto posto, **ACORDAM** os Magistrados da 16ª. Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª. Região em: por unanimidade de votos, **conhecer e dar provimento** ao Recurso Ordinário, para condenar a reclamada ao pagamento de: **a)** horas extras, assim consideradas as excedentes à 8ª diária ou 44ª semanal, o que for mais benéfico, por todo o período contratual, considerando a jornada de trabalho de segunda a sexta-feira, das 17h00 às 05h00, com 01 hora de intervalo para refeição e descanso, com reflexos em 13º salário, férias + 1/3 e FGTS, observados os parâmetros de liquidação constantes da fundamentação do voto; e **b)** adicional noturno quanto às horas laboradas em período noturno, assim como as horas em prorrogação à jornada noturna, com reflexos em 13º salário, férias + 1/3 e FGTS. Juros nos termos do artigo 883 da CLT e da

Súmula nº 200 do C. TST; e correção monetária na forma da Súmula nº 381, do C. TST. As parcelas deferidas possuem natureza salarial, exceto os reflexos em parcelas indenizadas e FGTS.

NELSON BUENO DO PRADO
Relator

PROCESSO TRT/SP N. 1001581-81.2019.5.02.0003

Disponibilizado no DEJT de 2/12/2021

16ª TURMA

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: <NOME>

RECORRIDOS: 1ª] BITCURRENCY MOEDAS DIGITAIS S/A
2ª] PRINCIPAL APOIO ADMINISTRATIVO LTDA

ORIGEM: 03ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

RELATOR: NELSON BUENO DO PRADO



EMENTA: PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE BANCÁRIA COM SOCIEDADE ANÔNIMA QUE OPERA COM MOEDAS ELETRÔNICAS - Na petição inicial, a reclamante configurando sua empregadora como “banco”, requereu o reconhecimento do liame empregatício, para legitimar sua condição de bancária. Ocorre que o objeto social da empregadora (Sociedade Anônima ou Companhia), conforme Estatuto Social, é intermediar e agenciar serviços e negócios relacionados a criptomoedas e ativos digitais. Tal modalidade de transação financeira, entretanto, não obstante possua conteúdo econômico aferível, mesmo estando somente no domínio imaterial de um negócio específico, não existe fisicamente, e se enquadra como dinheiro virtual (ou “moeda virtual” ou “criptomoeda” ou “bitcoins” - associação de “bit”, utilizado na eletrônica, medida virtual, com “coin”, que significa moeda metálica). E, este tipo de sociedade não é, atualmente, norteadada pelo governo brasileiro como ativo financeiro. O próprio Banco Central do Brasil (BCB) ao expedir o Comunicado nº 31.379, de 16/11/2017, estipulou no item “4”, que: *“As empresas que negociam ou guardam as chamadas moedas virtuais em nome dos usuários, pessoas naturais ou jurídicas, **não são reguladas, autorizadas ou supervisionadas pelo Banco Central do Brasil.** Não há, no arcabouço legal e regulatório relacionado com o Sistema Financeiro Nacional, dispositivo específico sobre moedas virtuais. O Banco Central do Brasil, particularmente, não regula nem supervisiona*

*operações com moedas virtuais” (grifei). Logo, por extensão, a reclamada não é uma instituição financeira (“banco”), pois não é supervisionada pelo Banco Central (BC), que trabalha para que as regras e regulações do Sistema Financeiro Nacional (SFN) sejam seguidas pelos estabelecimentos bancários. Aliás, um dos motivos para a inaplicabilidade da moeda virtual, na prática, se daria pelo alto risco e pela volatilidade do sistema. Da mesma forma, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) entende que as criptomoedas, como o bitcoin, não se submetem ao órgão regulador, uma vez que o ativo “*não é considerado atualmente um valor mobiliário*”. Assim, não há como outorgar o pedido autoral de reconhecimento da condição de bancária. **Recurso ordinário da reclamante a que nega provimento.***

Inconformada com a r. sentença de origem, cujo relatório adoto, complementada pela decisão de embargos de declaração, e que julgou **parcialmente procedente** a ação, recorre ordinariamente a reclamante, pugnando pela reforma do r. julgado com relação aos pedidos de reconhecimento de vínculo de emprego; horas extras; limitação da condenação ao valor estimado dos pedidos; honorários sucumbenciais; e. correção monetária. Pede provimento.

Procuração outorgada pela recorrente ao signatário nos exatos termos do art. 654 do Código Civil.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos recursais objetivos e subjetivos, conheço.

MÉRITO

VÍNCULO DE EMPREGO COM A PRIMEIRA RECLAMADA, BITCURRENCY MOEDAS DIGITAIS S.A. (BITCOIN BANCO)

Postula a reclamante vínculo de emprego com a primeira reclamada, alegando que os seus serviços eram prestados diretamente a ela, mediante subordinação, preenchendo ainda todos os requisitos para a declaração de existência de relação empregatícia, devendo, por isso, receber todos os benefícios da categoria bancária.

Ao exame.

Transcrevo o posicionamento de origem, para conhecimento e análise:

“9 - VÍNCULO COM A PRIMEIRA RÉ - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE BANCÁRIA - ANOTAÇÃO EM CTPS

A reclamante afirma que foi contratada pelo Bitcoin Banco, primeira reclamada, por meio da empresa interposta denominada Principal Apoio Administrativo Ltda (segunda ré), com o fito de mascarar o vínculo de emprego que mantinha com o Banco.

Frisou que sempre prestou serviços com subordinação direta ao Banco, real tomador dos serviços, com pessoalidade, onerosidade e pessoalidade, sempre desempenhando atividades inerentes aos bancários, quais sejam: comercialização dos mais diversos produtos do Banco, atendimento a clientes, cobranças, dentre outras. Assim, com supedâneo no artigo 9º, da CLT, pugna pelo afastamento da fraude perpetrada, inclusive com o reconhecimento do liame empregatício com a primeira reclamada ao longo do período de 01/02/2019 a 24/10/2019, além da retificação de sua CTPS.

Apesar da confissão ficta das reclamadas, o pleito da parte reclamante não deve prosperar, senão vejamos.

Por meio do contrato social da primeira ré de ID b13622d - Pág. 3 é possível constatar que a partir de 15/03/2018 o objeto social da empregadora em tela passou a ser o seguinte: atividades de consultoria em gestão empresarial; atividades de intermediação e agenciamento de serviços e negócios; atividades de serviços prestados principalmente às empresas.

Há frisar que o início do pacto laboral da reclamante se deu em

01/02/2019, já sob a égide do novo objeto social da primeira ré, que em nada se assemelha às atividades de um banco comum. Assim, o Juízo está convicto de que a reclamante jamais exerceu atividades tipicamente bancárias (...)”.

O Banco Central do Brasil, em seu sítio (<https://www.bcb.gov.br/estabilidade financeira/bancoscaixaseconomicas>), ao explicar à população o que é banco (instituição financeira), assim define:

“Banco é a instituição financeira especializada em intermediar o dinheiro entre poupadores e aqueles que precisam de empréstimos, além de custodiar (guardar) esse dinheiro. Ele providencia serviços financeiros para os clientes (saques, empréstimos, investimentos, entre outros).

Os bancos são supervisionados pelo Banco Central (BC), que trabalha para que as regras e regulações do Sistema Financeiro Nacional (SFN) sejam seguidas por eles.

A manutenção da estabilidade e da solidez do SFN e, conseqüentemente, da economia de um país, passa por um sistema bancário eficiente e seguidor das regras determinadas pelo regulador” (grifei).

Logo, bancos (e suas atividades) são fiscalizados pelo Banco Central do Brasil.

O Estatuto Social da 1ª reclamada, Bitcurrency Moedas Digitais S/A, estipula como objetivo da sociedade, as **“Atividades de intermediação e agenciamento de serviços e negócios relacionados a criptomoedas e ativos digitais; Atividades de consultoria em gestão empresarial; Atividades de serviços prestados principalmente às empresas que atuam no mercado de criptomoedas e ativos digitais (...)**” (fl. 53).

Como se observa, a 1ª demandada, Bitcurrency, atua a negócios relacionados a criptomoedas e ativos digitais. Criptomoedas ou moedas virtuais ou “bitcoins” (associação de “bit”, utilizado na eletrônica, medida virtual, com “coin”, que significa moeda metálica) são termos sinônimos, mas que, no fundo, tem por finalidade a troca e reserva de valor, para facilitar operações financeiras, com possibilidade crescente

de compra e venda, apenas se distinguindo pelo fato de que se trata de um “dinheiro” sem existência física.

De acordo com o Comunicado nº 31.379, de 16/11/2017, emitido pelo Banco Central, as criptomoedas ou moedas virtuais consistem em representações digitais de valor que **“não são emitidas nem garantidas por qualquer autoridade monetária, por isso não tem garantia de conversão para moedas soberanas, tampouco são lastreadas em ativo real de qualquer espécie, ficando todo o risco com os detentores”**.

Segue referido Comunicado:

“COMUNICADO Nº 31.379, DE 16 DE NOVEMBRO DE 2017

Alerta sobre os riscos decorrentes de operações de guarda e negociação das denominadas moedas virtuais.

Considerando o crescente interesse dos agentes econômicos (sociedade e instituições) nas denominadas moedas virtuais, o Banco Central do Brasil alerta que estas não são emitidas nem garantidas por qualquer autoridade monetária, por isso não têm garantia de conversão para moedas soberanas, e tampouco são lastreadas em ativo real de qualquer espécie, ficando todo o risco com os detentores. Seu valor decorre exclusivamente da confiança conferida pelos indivíduos ao seu emissor.

2. A compra e a guarda das denominadas moedas virtuais com finalidade especulativa estão sujeitas a riscos imponderáveis, incluindo, nesse caso, a possibilidade de perda de todo o capital investido, além da típica variação de seu preço. O armazenamento das moedas virtuais também apresenta o risco de o detentor desses ativos sofrer perdas patrimoniais.

3. Destaca-se que as moedas virtuais, se utilizadas em atividades ilícitas, podem expor seus detentores a investigações conduzidas pelas autoridades públicas visando a apurar as responsabilidades penais e administrativas.

4. As empresas que negociam ou guardam as chamadas moedas virtuais em nome dos usuários, pessoas naturais ou jurídicas, não

são reguladas, autorizadas ou supervisionadas pelo Banco Central do Brasil. Não há, no arcabouço legal e regulatório relacionado com o Sistema Financeiro Nacional, dispositivo específico sobre moedas virtuais. O Banco Central do Brasil, particularmente, não regula nem supervisiona operações com moedas virtuais.

5. A denominada moeda virtual não se confunde com a definição de moeda eletrônica de que trata a Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, e sua regulamentação por meio de atos normativos editados pelo Banco Central do Brasil, conforme diretrizes do Conselho Monetário Nacional. Nos termos da definição constante nesse arcabouço regulatório consideram-se moeda eletrônica “os recursos em reais armazenados em dispositivo ou sistema eletrônico que permitem ao usuário final efetuar transação de pagamento”. Moeda eletrônica, portanto, é um modo de expressão de créditos denominados em reais. Por sua vez, as chamadas moedas virtuais não são referenciadas em reais ou em outras moedas estabelecidas por governos soberanos.

6. É importante ressaltar que as operações com moedas virtuais e com outros instrumentos conexos que impliquem transferências internacionais referenciadas em moedas estrangeiras não afastam a obrigatoriedade de se observar as normas cambiais, em especial a realização de transações exclusivamente por meio de instituições autorizadas pelo Banco Central do Brasil a operar no mercado de câmbio.

7. Embora as moedas virtuais tenham sido tema de debate internacional e de manifestações de autoridades monetárias e de outras autoridades públicas, não foi identificada, até a presente data, pelos organismos internacionais, a necessidade de regulamentação desses ativos. *No Brasil, por enquanto, não se observam riscos relevantes para o Sistema Financeiro Nacional. Contudo, o Banco Central do Brasil permanece atento à evolução do uso das moedas virtuais, bem como acompanha as discussões nos foros internacionais sobre a matéria para fins de adoção de eventuais medidas, se for o caso, observadas as atribuições dos órgãos e das entidades competentes.*

8. Por fim, o Banco Central do Brasil afirma seu compromisso de apoiar as inovações financeiras, inclusive as baseadas em novas tecnologias que tornem o sistema financeiro mais seguro e eficiente (...)” (destaquei).

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM), por sua vez, igualmente, entende que as criptomoedas, como o bitcoin, não se submetem ao órgão regulador, uma vez que o ativo “não é considerado atualmente um valor mobiliário” (vide Relatório Semestral - Supervisão Baseada em Risco. Julho-dezembro/2017. Disponível em: <https://bit.ly/2HsurxQ>).

Logicamente, estamos abordando sobre um assunto que só tende a se expandir futuramente, posto que se trata de recente inovação tecnológica, possivelmente a gerar uma confiança no sistema, de forma a estabelecer uma aceitação mundial, neste novo modo de ativo circulante, o que exigirá novos contornos e posicionamentos legais, inclusive na esfera trabalhista. Todavia, na presente situação, não há como enquadrar a trabalhadora como bancária, tendo em vista que a 1ª reclamada, Bitcurrency Moedas Digitais S/A, não se configura como “banco”, em nenhuma das formas apresentadas na página do site do Banco Central do Brasil, como: “Banco de câmbio”, “Banco Comercial”, “Banco de Desenvolvimento”, “Banco Múltiplo”, “Caixa Econômica Federal” e “BNDES - Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social”.

Por consequência, mantenho a decisão de 1º grau.

Nego provimento.

HORAS EXTRAS

Considerando que a 1ª ré, Bitcurrency Moedas Digitais S/A, não desenvolve serviços bancários básicos de uma agência, e nem as atividades típicas e privativas de uma instituição financeira, não subsiste razão para a equiparação das atividades executadas pela reclamante com aquelas desempenhadas por empregados de instituições financeiras.

Nada a prover quanto ao pedido de reconhecimento do desempenho das funções típicas de bancária, com o deferimento de horas extras além da sexta diária e trigésima hora semanal, bem como, reflexos, com base na legislação e nas normas coletivas voltadas à categoria bancária.

Desprovejo.

LIMITAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO

Alega a reclamante que o valor da causa envolve apenas a estimativa do valor de cada pedido, não havendo necessidade de sua indicação exata e tampouco apresentação de planilha de cálculos. Pede a reforma da sentença a fim de que os valores a serem apurados em futura liquidação não estejam limitados aos valores atribuídos aos pedidos na inicial, que alega serem meramente estimativos, mas sim aos importes que são realmente devidos.

Ressai da sentença (fl. 365):

"IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA

O valor da causa corresponde à expressão econômica da pretensão obreira, não havendo se falar em retificação. Rejeito".

Analisa-se.

Ajuizada a presente demanda em 25/11/2019, aplicam-se ao caso as disposições contidas na Lei nº 13.467/2017 que regulam o processo do trabalho, cuja redação do artigo 840, parágrafo 1º, da CLT estabelece como requisitos do pedido inicial a certeza, a determinação e a indicação do valor correspondente, características essas que delimitam os contornos da lide a ser apreciada na Justiça do Trabalho.

Isto porque o valor atribuído a cada pedido formulado na petição inicial vincula o Juízo, sob pena de julgamento *"ultra petita"* ou de execução excessiva, o que incorreria em condenação da reclamada ao pagamento de valor superior ao postulado. Aplicação do princípio da adstrição do juízo e dos artigos 141 e 492, ambos do CPC.

Ante o exposto, nego provimento.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA - MAJORAÇÃO AOS PATRONOS DA AUTORA

A autora requer seja reformada a sentença, quanto ao pagamento dos honorários advocatícios, bem como, pretende a majoração em seu favor de 15%.

Conforme a sentença, houve deferimento da gratuidade da justiça, à fl.378.

Mister salientar que, com relação ao tema em epígrafe, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5766 (número único: 9034419-08.2017.1.00.0000), proposta pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, com fundamento nos artigos 102, inciso I, alíneas “a” e “p”, 103, inciso VI, e 129, inciso IV, todos da Constituição Federal; artigo 46, parágrafo único, inciso I, da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), e na Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, obteve, recentemente, em Sessão de Julgamento de 20/10/2021, decisão confirmatória pelo E. Supremo Tribunal Federal (STF).

Foi julgado o artigo 1º da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, que aprovou a denominada “Reforma Trabalhista”, nos pontos em que altera ou insere disposições nos artigos 790-B, “caput” e parágrafo 4º; e, 791-A, parágrafo 4º, ambos do Decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943, o qual aprova a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Desta forma, passo a alinhar-me às razões de decidir expostas pelo Ministro Alexandre de Moraes, no voto proferido e prevalente na citada ADI nº 5766, de cujo acórdão tornou-se redator - as quais se adotam como próprias para o mesmo efeito de reputar-se inconstitucionais, tal como o fez, em votação majoritária, o Supremo Tribunal Federal -, os supracitados dispositivos da Lei nº 13.467/2017, por entender que, ao regulamentarem o pagamento de honorários periciais e advocatícios de sucumbência aos perdedores dos litígios, mas, beneficiários da gratuidade judicial, avançaram sobre garantias processuais e violaram direito fundamental dos trabalhadores pobres à gratuidade judiciária, como pressuposto de acesso à jurisdição trabalhista.

À vista disso, a declaração da invalidade da norma legal considerada incompatível com a Carta Magna, é medida que se impõe desde logo - ainda que eventual modulação venha a ser acolhida -, considerando que, proferida em controle concentrado de constitucionalidade, sendo dotada de efeito vinculante (artigo 102, parágrafo 2º, da Lei Maior). Ademais, não houve qualquer menção ao artigo 27, da Lei nº 9.868, de 10/11/1999, que, assim, estipula, “*verbis*”: **“Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito**

em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”(destaquei). Desta forma, resta cristalina a aplicação, sem tardar, deste veredito pelos órgãos do Poder Judiciário, independentemente do teor da alegação das partes.

De toda a sorte, quanto ao percentual a ser fixado, entendo que o percentual mínimo de 5% (cinco por cento) resta condizente com a complexidade da causa e o trabalho executado pelo profissional.

Ante o exposto, considerando que a reclamante é beneficiária da justiça gratuita, dou provimento parcial ao recurso interposto pela mesma, para absolvê-la da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Pleiteia a recorrente a reforma da r. sentença, a fim de desconsiderar os critérios deferidos pelo juízo e declarar que os critérios de juros e correção monetária para a correção do crédito trabalhista devem ser postergados e fixados no momento oportuno, qual seja, na fase de liquidação de sentença.

O MM. Juízo de 1º grau assim deliberou (fl. 382):

“Correção monetária: não há o que ser decidido neste momento processual ante o sobrestamento da matéria pelo C. STF. Apliquem-se na execução os índices que forem definidos no julgamento da ADC nº 58” (grifei).

Nada a alterar diante do decidido, que postergou para a fase de liquidação de sentença os índices definidos no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 58.

Nego provimento.

É o voto.

Presidiu o julgamento o Exmo. Desembargador Orlando Apuene Bertão.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Desembargadores Nelson

Bueno do Prado (relator), Dâmia Avoli (revisora) e Orlando Apuene Bertão.

Sustentação oral pela Dra. Ana Cláudia Arantes Grechi (Sandra Mara Pacini).

CONCLUSÃO

Isto posto, ACORDAM os Magistrados da 16^a. Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2^a. Região em: por unanimidade de votos, **conhecer e dar provimento parcial** ao Recurso Ordinário, para absolver a autora da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

NELSON BUENO DO PRADO
Relator

PROCESSO TRT/SP N. 1001463-18.2021.5.02.0462

Disponibilizado no DEJT de 19/5/2022

17ª TURMA - CADEIRA 1
RECURSO ORDINÁRIO - RITO SUMARÍSSIMO
ORIGEM: 2ª VARA DO TRABALHO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
RECORRENTE: ALAINE DE JESUS SINTRA
RECORRIDAS: (1) ATENTO BRASIL S/A E (2) VIVO S/A
RELATORA: CATARINA VON ZUBEN
JUIZ(A) PROLATOR(A) DA SENTENÇA: ALEX MORETTO VENTURIN



“PAUSA-BANHEIRO”. VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONAIS DE SAÚDE NO TRABALHO. ABUSO DO PODER DIRETIVO. DANOS MORAIS DEVIDOS.

A ingerência do empregador quanto à frequência de uso de sanitários por seus empregados e empregadas viola os princípios e regras constitucionais de saúde no trabalho, configurando-se abuso por poder diretivo. Danos morais in re ipsa. Recurso provido.

Dispensado o relatório, nos termos dos artigos 895, §1º, inciso IV, e 852-I da CLT.

VOTO

Admissibilidade. Conheço do recurso, por presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

Mérito.

Indenização por danos morais. Insurge-se a recorrente contra a rejeição do pedido de indenização por danos morais, afirmando que, diferentemente do que constou da r. sentença, há prova oral demonstrando que havia controle rigoroso do uso de sanitário na vigência contratual, extrapolando o poder diretivo da empregadora.

Analiso.

Na inicial, constou que:

“A reclamante apenas pode sair do posto de trabalho para usar o banheiro, nos horários de sua pausa, pausas estas que eram determinadas pela 1ª reclamada. FORA DESTAS PAUSAS PROGRAMADAS, EM QUALQUER HIPÓTESE ERA EXTREMAMENTE PROIBIDO O USO DO BANHEIRO, INDEPENDENTE DA NECESSIDADE.

O TEMPO DE IDA AO BANHEIRO ERA RIGOROSAMENTE controlado” (fl. 4 – ID e4669c0)

Da defesa, extrai-se a seguinte informação:

“...nunca controlou ou proibiu o uso do banheiro por seus funcionários”, sendo que: “... no estrito uso do seu poder de direção, somente orienta aos seus empregados que indiquem no sistema a marcação de pausa particular, possibilitando a organização do trabalho para que eventual atendimento seja redirecionado ou, ainda, para que o supervisor possa manter o controle do atendimento ao cliente” (fls. 95/6 - ID. 2c6c2a0 - Pág. 6/7).

Constou do depoimento da testemunha ouvida:

“Que a depoente trabalhou na primeira reclamada em novembro de 2017 até setembro de 2021;

Que a depoente trabalhou com a reclamante na mesma operação da segunda reclamada;

Que as pausas para ir ao banheiro deveriam ser usadas nas pausas de duas de 10 minutos e uma de 20;

Que fora das pausas às vezes eram ameaçados de medidas disciplinar, sendo estipulado um tempo máximo de 5 minutos para uso do banheiro;

Que quando necessário tiravam pausas particulares, sendo questionados do uso;

Que tinham liberdade de colocar a pausa no banheiro, mas eram orientados para usar o banheiro nas pautas descritas acima;

Que a depoente nunca viu alguém ser punido pelo fato do uso do banheiro acima de 5 minutos, mas a depoente já foi advertida que seria usada a medida disciplinar caso tal fato ocorresse;

Que havia uma planilha de quem utilizava mais o banheiro:

Que o documento de id. 67b3c38 era uma planilha usada para influir nas metas, sendo que o uso do banheiro influía nas metas;

(...) Que a depoente utilizou pausa particular sempre que precisava;" (fl. 260 – ID 812d4a4, g.n.).

Assim sendo, tem-se que a prova testemunhal indica que havia controle do tempo de utilização do banheiro e limitação do seu uso, inclusive sob ameaça de sanções disciplinares, não se tratando de mera "orientação", ao contrário do alegado na defesa.

Havia, sim, a utilização dessas pausas como critério influenciador das metas dos empregados, não só como afirmado pela testemunha, como, ainda, se observa nos documentos de fls. 17 e ss (ID. 67b3c38 - Pág. 1 e ss).

Não há dúvidas, portanto, de que tais condutas extrapolaram o poder diretivo assegurado à empregadora pelo artigo 2º da CLT.

As condições de trabalho referidas pela testemunha e corroboradas pelos citados documentos, além de violarem princípios e regras constitucionais de saúde no trabalho, afetaram a dignidade da autora, o que é agravado por condição de mulher, eis que, no caso, o uso de banheiro é mais frequente que os homens.

Ciclo menstrual demanda maior uso do banheiro, obrigando-se o uso tal chamada "pausa particular", com conhecimento por parte de superiores hierárquicos de condições íntimas que só dizem respeito à trabalhadora.

Da mesma sorte, as grávidas, principalmente no final de gestação,

por conta da pressão na bexiga causada pelo feto, usam mais vezes o banheiro, sendo absolutamente vexatório ter que informar cada vez quanto à necessidade fisiológica em questão.

Por fim, o corpo humano não é previsível, não havendo como se prever quando será necessário ir ao banheiro, sendo impraticável “que indiquem no sistema a marcação de pausa particular”.

Violado, assim, o art. 157, I, da CLT, uma vez que não observado o item 5.7 do Anexo II, da NR 17, que determina:

5.7. Com o fim de permitir a satisfação das necessidades fisiológicas, as empresas devem permitir que os operadores saiam de seus postos de trabalho a qualquer momento da jornada, sem repercussões sobre suas avaliações e remunerações.

Nesse sentido, (partes destacadas nesta oportunidade):

“AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA DA PRIMEIRA RECLAMADA - PROCESSO NÃO REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014 E SOB A ÉGIDE DO CPC/1973 - ATENDENTE DE TELEMARKETING – CALL CENTER - CONTROLE DO USO DO BANHEIRO - ANEXO II DA NORMA REGULAMENTADORA Nº 17 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1. A atual jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que o controle do uso do sanitário pelo empregador, quanto ao tempo e frequência, fere a dignidade dos trabalhadores em teleatendimento e retrata violação das regras e princípios constitucionais que regem a saúde no trabalho. 2. No caso, o item 5.7 da Norma Regulamentadora nº 17, Anexo II, do Ministério do Trabalho é taxativo no sentido de que o acesso do trabalhador ao banheiro, em qualquer momento da jornada, deve ser assegurado, quantas vezes forem necessárias. 3. A vinculação da possibilidade de ir ao banheiro às pausas estabelecidas na norma já constitui uma restrição à liberdade de disposição do próprio corpo ali assegurada. Ou seja, o simples fato de ter que pedir autorização, ainda que essa autorização seja sempre deferida pelo empregador, no tempo que lhe convier, representa uma extrapolação inadmissível do poder diretivo do empregador para colonizar aspectos inerentes à autonomia corporal do sujeito que trabalha, traduzindo-se em constrangimento e desrespeitando o disposto na referida norma

regulamentar. 4. O acórdão regional registrou a ocorrência da chamada “pausa-banheiro”, o que se extrai, sem que se revolvam fatos e provas, que havia controle do tempo despendido no banheiro pelos trabalhadores. 5. Devida, portanto, a reparação por danos morais, como registrado na decisão monocrática. Agravo desprovido (Ag-RR-183300- 05.2013.5.13.0007, 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 25/06/2021).

“RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. 1. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO I. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a restrição ao uso de banheiro por parte do empregador, em detrimento da satisfação das necessidades fisiológicas dos empregados, acarreta ofensa aos direitos de personalidade, porquanto pode configurar constrangimento, lesão à dignidade humana e risco grave de comprometimento da própria saúde. II. No caso em apreço, a Corte Regional excluiu da condenação o pagamento de indenização por danos morais, pela restrição do trabalhador ao uso do banheiro. III. Demonstrada violação do art. 5º, X, da Constituição Federal. IV. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento” (TST - RR: 3142120145090020, Relator: Alexandre Luiz Ramos, Data de Julgamento: 28/09/2021, 4ª Turma, Data de Publicação: 01/10/2021).

“AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a restrição ao uso do banheiro caracteriza ato ilícito decorrente do abuso do poder diretivo do empregador e enseja o pagamento de indenização por dano moral, que, nesse caso, se faz in re ipsa. Julgados. Agravo não provido” (TST - Ag-RR: 258890320165240001, Relator: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 18/12/2019, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/01/2020).

“AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO. VALOR DA CONDENAÇÃO. Mantém-se a decisão agravada que denegou seguimento ao apelo, porquanto o acórdão regional foi proferido em

sintonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o simples controle de idas ao banheiro, ainda que a título de organização empresarial, é suficiente para caracterizar o dano moral. Já no tocante ao valor da indenização, ainda que a SBDI-1 do TST venha admitindo a discussão acerca do quantum arbitrado a título de danos morais e materiais nesta Corte Superior, certo é que somente se admite a modificação dos valores arbitrados se forem exorbitantes ou ínfimos, o que não se verificou na situação dos autos. Não havendo reparos a fazer na decisão agravada, e em razão da manifesta improcedência do Agravo, impõe-se à parte agravante a multa prevista no art. 1.021, § 4.º, do CPC /2015. Agravo conhecido e não provido, com aplicação de multa” (TST - Ag: 20485720175100801, Relator: Luiz Jose Dezena Da Silva, Data de Julgamento: 29/09/2021, 1ª Turma, Data de Publicação: 04/10/2021).

“RESCISÃO INDIRETA. RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO. RIGOR EXCESSIVO. A necessidade imperiosa para uso de banheiro tem as suas próprias regras, e essas regras concernem à condição humana das pessoas. A urgência do banheiro não tolera espera por metas de vendas a serem batidas como condição para a busca do alívio corporal. A prova dos autos revela que a empregada sofreu rigor excessivo e humilhações por parte dos superiores hierárquicos. Falta grave patronal confirmada” (TRT-2 10016685920195020028 SP, Relator: RAFAEL EDSON PUGLIESE RIBEIRO, 13ª Turma - Cadeira 2, Data de Publicação: 30/07/2021).

“DANOS MORAIS. RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO. É obrigação do empregador adotar todas as medidas e providências necessárias para propiciar um ambiente de trabalho hígido e saudável aos seus empregados e possibilitar-lhes a satisfação de suas necessidades básicas, obrigação que decorre do próprio princípio da alteridade. Recurso da reclamada a que se nega provimento” (TRT-2 10015045520195020041 SP, Relator: IVETE BERNARDES VIEIRA DE SOUZA, 17ª Turma - Cadeira 4, Data de Publicação: 10/09/2020).

Note-se que, se a empregadora detém o poder diretivo, também é dela a incumbência de criar sistemas que permitam ao empregado a utilização dos sanitários quando necessário, sendo-lhe vedada a possibilidade de restringir essa utilização a pretexto de organização da atividade produtiva.

Caracterizado o dano moral *in re ipsa*.

Quanto ao valor devido a título de indenização por danos morais, há que se observar as disposições do artigo 944 do CC em consonância com o decidido por este Regional na Arg Inc 1004752-21.2020.5.02.0000, verbis:

“TARIFAÇÃO DA REPARAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. INCISOS I A IV DO § 1º DO ART. 223-G DA CLT. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. A tarificação da reparação por danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho, prevista nos incisos I a IV do parágrafo 1º do artigo 223-G da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/17, é inconstitucional por incompatibilidade material, pois viola os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88), da isonomia (art. 5º, caput da CF/88) e da reparação integral (art. 5º, V e X e art. 7º, XXVIII, ambos da CF/88)” [TRT da 2ª Região; Processo: 1004752-21.2020.5.02.0000; Data: 05-11-2021; Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Cadeira 73 - Tribunal Pleno - Judicial; Relator(a): JOMAR LUZ DE VASSIMON FREITAS - Acórdão publicado em 16/11/2021

Assim, reforma-se o julgado para condenar as reclamadas ao pagamento de indenização a título de danos morais, a qual se fixa em R\$ 4.000,00, atualizáveis a partir do arbitramento pela taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, tendo em vista o decidido no julgamento das ADCs 58 e 59.

Honorários advocatícios de sucumbência. Considerando a que a lide apenas envolve indenização por danos morais, face à inversão da sucumbência nada mais é devido, pela autora, a título de honorários advocatícios de sucumbência. A verba honorária apenas é devida pelas reclamadas, no valor ora arbitrado em 10% do valor que se apurar em liquidação de sentença.

Recolhimentos previdenciários e fiscais não são devidos, considerando-se a natureza indenizatória da condenação.

Ofício. Em face dos fatos identificados no presente feito, expeça-se ofício ao Ministério Público do Trabalho.

Acórdão

ANTE O EXPOSTO, ACORDAM os Magistrados integrantes da 17ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: Por unanimidade de votos, **CONHECER** do recurso ordinário e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a reclamação e: a) **condenar as reclamadas, sendo subsidiariamente a segunda, no pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 4.000,00 atualizáveis pela taxa SELIC a partir do arbitramento e honorários advocatícios de sucumbência de 10% do valor que se apurar em liquidação de sentença ; b) excluir da condenação os honorários advocatícios de sucumbência impostos à reclamante; c) determinar a expedição ofício ao Ministério Público do Trabalho para eventuais deliberações, nos termos da fundamentação do voto. Custas pelas reclamadas, em reversão, no importante de R\$ 80,00, calculadas sobre o valor da condenação arbitrado em R\$ 4.000,00.**

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador **ÁLVARO ALVES NÔGA**.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. **CATARINA VON ZUBEN** (relatora), **LUÍS AUGUSTO FEDERIGHI** (revisor) e **ELIANE APARECIDA DA SILVA PEDROSO** (3º votante).

Presente o ilustre representante do Ministério Público do Trabalho.

CATARINA VON ZUBEN
Desembargadora Relatora

OUTROS JULGADOS



ADICIONAL

Adicional de periculosidade

Fundação Casa. Periculosidade. Agente de apoio. Exposição permanente à violência física. Adicional devido. Considerando-se que, dentre as atribuições do agente de apoio socioeducativo, incumbe-lhe zelar pela integridade física e mental dos adolescentes, garantindo a segurança e disciplina no ambiente em que se encontram, as funções exercidas pela autora enquadram-se no art. 193, II, CLT, e Portaria MTE 1.885, itens 2, "b", e 3, por realizar a segurança pessoal dos internos, consistente no "acompanhamento e proteção da integridade física de pessoa ou de grupos", destacando o caráter contínuo da exposição às condições de risco, sendo fato público e notório a tarefa árdua de promover o desenvolvimento socioeducativo dos menores infratores. Apelo provido.



ROT [1000668-81.2021.5.02.0051](#) - 10ª Turma - Rel. Kyong Mi Lee. Disponibilizado no DeJT de 12/4/2022.

CONDIÇÕES DA AÇÃO

Adequação da ação / Procedimento

Princípio da adstrição. Limitação da condenação aos valores indicados na inicial. Não há falar em limitação da condenação aos valores indicados na inicial. O art. 840, § 1º, da CLT, prevê que "o pedido deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor". Contudo, isso não significa que a condenação deva estar vinculada a esse valor, que se configura como estimativo, para fixação do valor da causa. Com efeito, não se pode conceber, sob o pálio do Princípio da Informalidade, que o empregado deva fazer cálculos detalhados de reflexos, com incidências de diversos títulos sobre diversos outros títulos, e que tais valores limitem a extensão concreta do provimento jurisdicional. Preliminar de recurso da autora acolhida no ponto.



ROT [1000997-82.2019.5.02.0045](#) - 14ª Turma - Rel. Davi Furtado Meirelles. Disponibilizado no DeJT de 25/5/2022.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Contratuais

Indenização por perdas e danos. Despesas efetuadas com contratação de advogado. Arts. 389 e 404 do Código Civil. A presente reclamação foi distribuída em 27/11/2019, quando já em vigor a Lei 13.467/17, que prevê o pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais no Processo do Trabalho, não havendo falar em honorários por indenização. Cumpre observar, também, que as regras do Código Civil não comportam aplicação quando a legislação especializada não é omissa. A reforçar essa linha de pensamento, foi editada a Súmula 18 deste Regional, que afasta de vez a pretensão recursal obreira ao dispor expressamente: *Indenização. Artigo 404 do Código Civil. O pagamento de indenização por despesa com contratação de advogado não cabe no processo trabalhista, eis que inaplicável a regra dos artigos 389 e 404, ambos do Código Civil.* (Res. nº 01/2014 - DOEletrônico 02/04/2014). Recurso ordinário do reclamante a que se nega provimento.



ROT [1001860-04.2019.5.02.0315](#) - 13ª Turma - Rel. Cíntia Táffari. Disponibilizado no DeJT de 24/5/2022.

INTERVALO INTRAJORNADA

Intervalo 15 minutos mulher

Intervalo do artigo 384. O intervalo (de quinze minutos) que estava previsto no art. 384 da CLT - dispositivo atualmente revogado conforme alterações trazidas pela Lei 13.467/2017 - tinha por objetivo proteger o trabalho da mulher. Tanto que o referido dispositivo estava inserido no Capítulo III da CLT, que tem como título "Da Proteção do Trabalho da Mulher". O Tribunal Superior do Trabalho, de forma reiterada, já houvera reconhecido a constitucionalidade do art. 384 da CLT, levando em consideração condições físicas e socioeconômicas peculiares ao trabalho da mulher. No mesmo sentido, o entendimento consagrado por meio da Súmula 28 deste Tribunal Regional. Assim, uma vez demonstrado que o intervalo em questão não foi usufruído no curso do contrato de trabalho, tem a trabalhadora direito ao pagamento do período como se hora extra fosse, isso até a vigência da Lei 13.467/2017 que revogou o dispositivo em questão.



ROT [1000378-77.2020.5.02.0382](#) - 11ª Turma - Rel. Flávio Villani Macedo. Disponibilizado no DeJT de 24/2/2022.

LIQUIDAÇÃO/CUMPRIMENTO/EXECUÇÃO

Penhora/Depósito/Avaliação

Doação de imóvel a herdeiros necessários. Antecipação de legítima. Verificando-se que o imóvel foi doado pelo executado a seus filhos resta configurada a antecipação de legítima, respondendo os filhos herdeiros pelas dívidas do pai até o limite de sua herança conforme art. 1997 do Código Civil. Apelo ao qual se dá provimento.



AP [0214500-88.2005.5.02.0048](#) - 3ª Turma - Rel. Rosana de Almeida Bueno. Disponibilizado no DeJT de 19/5/2022.

MAGISTRATURA***Violação prerrogativa advogado***

Reveste-se de ilegalidade a proibição pelo Juízo Coator da permanência de advogados, partes e testemunhas em escritório de advocacia, ainda que em salas separadas, durante a realização de audiência telepresencial, já que inexistente lei consignando tal restrição (incidência do disposto no art. 5º, inciso II, da CF). Além disso, independentemente da fase de combate à Pandemia de COVID-19, a advocacia é serviço essencial, devendo ser garantida a liberdade de atuação dos advogados (art. 133 da CF, art. 7º, inciso I, da Lei nº 8.906/94 e art. 3º, §1º, inciso XXXVIII, do Decreto Federal nº 10.282/2020). O adiamento de audiências em tais condições viola o acesso à Justiça e a duração razoável do processo (art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da CF). Segurança concedida.



MSCol [1002882-04.2021.5.02.0000](#) - SDI-3 - Rel. Alcina Maria Fonseca Beres. Disponibilizado no DeJT de 23/2/2022.

NULIDADE***Cerceamento de defesa***

Produção de prova oral. Insalubridade. Cerceamento de defesa. Caracterização. Embora seja correto dizer que a caracterização da insalubridade é realizada por perícia, também é correto que o Sr. Perito, ao elaborar o trabalho técnico, o faz a partir de uma base de fatos que coleta pela observação que faz durante a vistoria ou pelo relato que recebe daqueles que acompanham a diligência. Dito de outra forma, o Sr. Perito faz, no laudo, uma afirmação de fato e, sobre esta, uma

afirmação de ciência. Evidente que é incabível a produção de prova oral para infirmar a afirmação de ciência. Entretanto, a afirmação de fato que lhe dá suporte pode ser elidida pela prova oral. Isto porque a percepção de fatos pelo Sr. Perito pode estar equivocada. Por vezes, a alteração da afirmação de fato implica alteração da afirmação de ciência que sobre ela se construiu. Daí porque o indeferimento da prova oral implica cerceamento de defesa. Recurso provido.



RORSum [1000463-79.2020.5.02.0312](#) - 6ª Turma - Rel. Antero Arantes Martins. Disponibilizado no DeJT de 11/2/2022.

Opção da parte. Dificuldades de conexão. Confissão ficta. Nulidade não reconhecida. Realizada audiência semipresencial, optou o autor por participar virtualmente. Não houve, portanto, nenhum cerceamento de defesa, tampouco nulidade processual, haja vista que facultado o comparecimento à audiência trabalhista, na forma presencial. A insistência do empregado em participar da sessão por meio telepresencial, ainda que sofrendo dificuldades técnicas, sujeitou-o à cominação expressamente prevista, conforme advertência constante do despacho judicial (não haverá redesignação do ato por motivo de impossibilidade técnica, sofrendo a parte as consequências legais da sua ausência injustificada à solenidade). Não se pode admitir prejuízo ao bom andamento processual em decorrência de incúria da parte. Recurso do autor não provido, no aspecto.



ROT [1000645-90.2020.5.02.0045](#) - 1ª Turma - Rel. Moisés dos Santos Heitor. Disponibilizado no DeJT de 24/5/2022.

ORGANIZAÇÃO SINDICAL

Enquadramento sindical

Recurso ordinário. Enquadramento sindical. Base territorial. O enquadramento sindical dos empregados define-se pela atividade preponderante do empregador, devendo-se respeitar a base territorial de abrangência do sindicato. No caso dos autos, em que pese a atividade preponderante da empresa ré indique que o sindicato de seus colaboradores seria o SINTRATEL, a autora não laborou na área deste, qual seja, São Paulo e Grande São Paulo, sendo certo que o município de Santos não faz parte das cidades integrantes desse núcleo geográfico,

conforme consulta à Convenção Coletiva do SINTRATEL.Recurso Ordinário da reclamante ao qual se nega provimento.



ROT 1000348-16.2021.5.02.0444 - 5ª Turma - Rel. Sidnei Alves Teixeira. Disponibilizado no DeJT de 27/6/2022.

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NO DIREITO DO TRABALHO

Prescrição

Execução. Prescrição parcial (quinquenal). Impossibilidade de pronunciamento apenas na fase de execução, em afronta à coisa julgada. Adstrição da conta de liquidação ao título transitado em julgado. No caso, no título exequendo, não foi pronunciada a prescrição parcial, quinquenal, de forma que, a par do disposto nos artigos 7º, XXIX, da Constituição da República e 11 da CLT, a questão encontra-se definitivamente contemplada pela coisa julgada, que a torna imutável e indiscutível, nos termos dos artigos 5º, XXXVI, da Constituição da República, 502 do CPC e 6º, § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, tratando-se de cláusula de fechamento ínsita à própria segurança jurídica. Na liquidação, não se pode modificar, ou inovar, a sentença liquidanda, tampouco discutir matéria pertinente à causa principal, nos termos do artigo 879, § 1º, da CLT, devendo a conta de liquidação estar adstrita ao título transitado em julgado. Nesse sentido, ainda, o artigo 508 do CPC - "Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido". No caso, a prescrição parcial, quinquenal, prevista nos artigos 7º, XXIX, da Constituição da República e 11 da CLT não foi arguida nem pronunciada na instância ordinária, na fase de conhecimento, restando juridicamente inviável o seu pronunciamento, de ofício ou a pedido da parte, em manifesta afronta à coisa julgada, apenas na fase de execução. Ainda que se trate de matéria constitucionalmente delineada a prescrição quinquenal aplicável à pretensão pertinente a créditos resultantes de relações de trabalho, também é constitucionalmente garantida, de forma expressa, como direito fundamental, a observância da coisa julgada, devendo os preceitos constitucionais em questão ser compreendidos e aplicados de forma harmônica, pois o direito não tolera antinomias. Na fase de execução, somente se demonstra viável o pronunciamento, de ofício ou a pedido da parte, da prescrição intercorrente prevista no artigo 11-A da CLT, nas condições nele especificadas, do que não se

trata no caso. Correto, no contexto, o cálculo homologado, pois, como exposto, no título exequendo, não foi pronunciada a prescrição parcial, quinquenal. Assim, a conta de liquidação, no particular, está adstrita ao título transitado em julgado. Agravo de petição a que se nega provimento, no particular. Honorários periciais arbitrados na liquidação. Contador *ad hoc*. Valor excessivo. No caso, o valor arbitrado aos honorários periciais, estipulados em favor do contador *ad hoc*, pela elaboração da conta de liquidação, de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), demonstra-se excessivo, pelo que se impõe, sem qualquer desprestígio ao trabalho do perito contábil, nomeado contador *ad hoc*, por ponderação de razoabilidade e proporcionalidade, a sua redução para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em atenção à natureza e à complexidade do trabalho técnico. Agravo de petição a que se dá provimento, no particular.



AP [1001606-94.2017.5.02.0058](#) - 2ª Turma - Rel. Rodrigo Garcia Schwarz. Disponibilizado no DeJT de 21/6/2022.

PROVAS

Perícia judicial

Nulidade. Diagnóstico psiquiátrico realizado por médico sem especialidade em psiquiatria. O médico do trabalho pode verificar doença profissional ou relacionada ao trabalho, mas não tem qualificação para efetuar diagnóstico psiquiátrico e, conseqüentemente, de fazer a efetiva avaliação do nexu causal ou concausal das atividades com eventual transtorno de personalidade, que exige qualificação específica, na área de psiquiatria.



ROT [1001444-48.2019.5.02.0020](#) - 17ª Turma - Rel. Maria de Lourdes Antonio. Disponibilizado no DeJT de 1/7/2022.

RECEITAS SINDICAIS

Contribuição sindical rural

Ação de cobrança. Contribuição sindical rural. Fato gerador não comprovado. Não cabimento. A condição *sine qua non*, para que o proprietário do imóvel rural seja obrigado a recolher a contribuição sindical rural, é a de que ele seja empregador rural, nos termos da Lei 5.589/1973, e que o seu imóvel seja destinado à atividade econômica

agrícola ou agropecuária, não havendo como se presumir tal condição pelo simples fato de ele ser obrigado a fazer a declaração de ITR e pagar o respectivo tributo, isso porque os fatos geradores de tais obrigações são distintos. Vale ressaltar que o inciso II do artigo 1º do Decreto-lei 1.166/1971 segue na mesma direção. Pela mesma razão, a circunstância de a Receita Federal fornecer à confederação recorrente os dados relativos à propriedade dos imóveis rurais também não autoriza a se concluir que a recorrida seja empresa ou empregadora rural, obrigada ao recolhimento pretendido. Recurso da confederação autora a que se nega provimento.



ROT [1000056-31.2021.5.02.0056](#) - 18ª Turma - Rel. Rilma Aparecida Hemetério. Disponibilizado no DeJT de 9/3/2022.

RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO

Outras relações de emprego

Do vínculo empregatício. Da franquia. Falaciosa a alegação defensiva de que havia entre as partes contrato de franquia, com base na Lei 8.955/94, pois tal contrato tem como um dos principais objetos a contraprestação paga pelo franqueado ao franqueador, ante a cessão do uso da marca, com exclusividade ou semiexclusividade. No caso em tela, como restou demonstrado à exaustão, o obreiro, como “franqueado” da marca da ré, nunca pagou qualquer taxa para esta última. Inclusive, o período chamado “pré-franquia” (ID. d2417d8), pelo prazo de 180 dias, sequer existe no contrato real de franquia. Ora, o franqueado não pode começar a atuar no mercado sem implementar todos os requisitos da lei, incluindo o período de tratativas contratuais, com o recebimento prévio da circular de oferta de franquia (COF), documento escrito e que deve conter uma gama de informações técnicas e claras direcionadas ao potencial franqueado, como vem descrito nos artigos 3º e 4º da Lei 8.955/94. Recurso a que se dá provimento.



AIRO [1001549-96.2019.5.02.0061](#) - 12ª Turma - Rel. Maria Elizabeth Mostardo Nunes. Disponibilizado no DeJT de 25/2/2022.

REINTEGRAÇÃO/READMISSÃO OU INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA

Dispensa discriminatória

Dispensa discriminatória. Retorno de licença previdenciária. Incapacitação para a função. Alegação de despedimentos em grande número em razão da pandemia. Não comprovação. Discriminação confirmada. O empregado quer retornar de licença médica previdenciária longa - quatro anos - e ostenta sequela incapacitante, relativa à perda acentuada da visão, impedindo-o de exercer a função para a qual fora contratado, de motorista, sofre dispensa discriminatória, se o empregador não consegue demonstrar que o desligamento ocorreu por motivo de outra natureza. A alegação de dispensas decorrentes da pandemia não se configurou confirmada, porque o evento danoso mundial iniciou-se em março e a despedida do autor ocorreu em julho de 2020, quando apenas outro vínculo foi rescindido, e apenas por encerramento do contrato a prazo. Discriminação confirmada, devidas as indenizações por danos materiais e morais. Limbo previdenciário. Alegação patronal de impossibilidade de realização do exame médico de restabelecimento do contrato. Insuficiência. À disponibilidade para o trabalho devem corresponder os salários. Dano reconhecido. Depois de alguns anos afastado por doença não profissional com benefício previdenciário, o reclamante retornou ao trabalho e não pôde reassumir o contrato, para readaptar-se a função compatível com as limitações que a doença lhe impôs. A justificativa patronal de que a pandemia impediu, na ocasião, a realização de exame médico obrigatório para o retorno às atividades não a dispensa de pagar os salários, já que à disponibilidade eles devem corresponder. Honorários sucumbenciais. Titular da justiça gratuita. ADI 5766. Suspensão da exigibilidade. Reconhecida a titularidade das prerrogativas da gratuidade ao reclamante, a condenação em honorários sucumbenciais deve manter-se em suspensão de exigibilidade, pelo prazo decadencial, condicionada a cobrança à prévia demonstração de que ele perdeu a condição de beneficiário da isenção. Recurso do reclamante provido. Recurso da reclamada a que não se dá provimento.



ROT [1001009-30.2020.5.02.0088](#) - 15ª Turma - Rel. Marcos Neves Fava. Disponibilizado no DeJT de 23/6/2022.

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Acordo entre as partes

Homologação de acordo antes da prolação de sentença na fase de conhecimento. Natureza jurídica das verbas objeto da avença. Em se tratando de acordo celebrado na fase de conhecimento, antes da prolação de sentença, não existia à época decisão judicial constituindo crédito em favor da União, possuindo as partes, em decorrência, ampla autonomia no tocante ao objeto e termos da conciliação, a qual deve ser respeitada, mormente diante da ausência de demonstração de fraude. Agravo de petição da União ao qual se nega provimento.



ROT [1002026-04.2017.5.02.0025](#) - 16ª Turma - Rel. Regina Aparecida Duarte. Disponibilizado no DeJT de 29/6/2022.

Plano de demissão voluntária/Incentivada

PDV. Ressalva de direitos no TRCT. Hipótese que não se amolda à tese com repercussão geral, do STF (RE 590415). A questão sub judice foi enfrentada pelo E. STF, no julgamento do RE 590.415, com repercussão geral, em 30.04.2015, com trânsito em julgado em 30.06.2016. Da análise do excerto ora transcrito, observa-se que a tese fixada pelo STF foi no sentido de que “A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado.” (g.n.). In casu, a despeito de a reclamada anexar aos autos negociação coletiva prevendo quitação geral das parcelas objeto do contrato de trabalho pela adesão ao PDV, a situação não se amolda exatamente ao teor da decisão proferida pela Suprema Corte. Com efeito, o TRCT firmado pelas partes, com assistência do sindicato profissional, contém ressalvas expressas quanto ao alcance da quitação, garantindo ao empregado a possibilidade de “*reclamar na justiça direitos e reflexos não pagos, diferenças e respectivos valores consignados neste termo, além de outros títulos que não constam deste documento*”. Logo, a hipótese guarda distinção (distinguishing) da situação esposada na decisão proferida pelo STF, pelo que não há falar em quitação geral dos direitos decorrentes do contrato de trabalho. Segue incidindo, pois, a exegese capturada na OJ nº 270 da SDI-1 do C.TST. Com efeito, o programa de demissão voluntária, que possui a mesma natureza de demissão incentivada, não importa

quitação total do contrato de trabalho, de sorte que, como regra, o trabalhador pode postular em juízo parcelas não compreendidas no recibo de quitação, conforme dispõe o art. 477, §2º, da CLT. O fato de o autor ter auferido o valor a título indenizatório, não lhe afasta o direito de requerer em juízo eventuais diferenças salariais, posto que, em face dos princípios imperativos e protecionistas que informam o Direito do Trabalho, a finalidade precípua do citado artigo 477, §2º, da CLT é a de dar proteção ao empregado para receber aquilo que lhe é de direito. Outrossim, a expressão parcela, aparece no texto legal com a acepção de parte de um todo. Desse modo, a quitação passada pelo empregado com a assistência sindical, diz respeito tão somente à parte do todo que lhe foi paga, remanescendo o direito de vindicar eventuais diferenças quer do título parcialmente pago, quer de outros títulos não contemplados no termo, firmado sob ressalva expressa. Recurso patronal ao qual se nega provimento.



ROT [1000982-20.2019.5.02.0464](#) - 4ª Turma - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros. Disponibilizado no DeJT de 15/6/2022.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA/SUBSIDIÁRIA

Grupo econômico

Empresa pertencente ao mesmo grupo econômico não pode ser incluída no polo passivo da ação sem que tenha participado da relação processual de conhecimento.



AP [1001267-66.2018.5.02.0005](#) - 9ª Turma - Rel. Sergio Jose Bueno Junqueira Machado. Disponibilizado no DeJT de 20/5/2022.

Terceirização/Tomador de serviços

Terceirização em cadeia. Lei 6019/1974. Art. 4º-A. § 1º. O caso não trata de “quarteirização de serviços” propriamente, mas de uma “terceirização em cadeia”, na qual as empresas de mesma atividade fim subcontratam outras, repassando serviços primariamente contratados. Não havendo ilicitude, indevida a condenação solidária pleiteada pelo autor, mas tão somente a responsabilidade subsidiária.



ROT [1000965-20.2017.5.02.0604](#) - 7ª Turma - Rel. Gabriel Lopes Coutinho Filho. Disponibilizado no DeJT de 1/7/2022.



A watercolor illustration of a landscape. In the foreground, there are dark, textured shapes representing rocks or a shoreline. In the middle ground, there are rolling hills or mountains rendered in soft, muted tones of grey and blue. The background is a light, hazy sky. The overall style is soft and artistic.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Edifício Sede - Rua da Consolação n. 1272, 2º andar, Centro - São Paulo - SP - CEP: 01302-906