

ISSN 1984-5448  
e-ISSN 2764-572X

# REVISTA DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA **2ª REGIÃO**

SUPLEMENTO DE  
**DECISÕES JUDICIAIS**

v.15 n.29, supl. 1, janeiro/junho de 2023



# SUPLEMENTO DE DECISÕES JUDICIAIS

Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região

ISSN 1984-5448  
e-ISSN 2764-572X

v.15 n.29 supl.1 jan./jun. 2023.

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

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. 15, n. 29, jan./jun. 2023.

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.15 n.29 supl.1 jan./jun. 2023.

Fonte oficial de publicação de julgados

## **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](mailto:revista@trt2.jus.br) | Site: [ww2.trt2.jus.br](http://ww2.trt2.jus.br)

<b>Coordenação Geral</b>	Comissão de Revista, biênio 2022-2024 Desembargadora Maria José Bighetti Ordoño Desembargador Daniel de Paula Guimarães Desembargadora Catarina Von Zuben
<b>Conselho Editorial</b>	Erotilde Ribeiro dos Santos Minharro Guilherme Guimarães Feliciano Lorena de Mello Rezende Colnago Ronaldo Lima dos Santos Sandra Miguel Abou Assali Bertelli Silvana Abramo Margherito Ariano Simone Fritschy Louro
<b>Pareceristas desta edição</b>	Carlos Abener de Oliveira Rodrigues Filho Celso Ricardo Peel Furtado de Oliveira Lorena de Mello Rezende Colnago Marcelo Azevedo Chamone Oscar Krost Raphael Jacob Brolio Sérgio Cabral dos Reis Victor Emanuel Bertoldo Teixeira
<b>Indexação, organização, supervisão e editoração</b>	Secretaria de Gestão Jurisprudencial, Normativa e Documental Coordenadoria de Normas, Jurisprudência e Divulgação Ana Leticia 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 Margarete Vitória Moura dos Santos Mariângela Freitas Monoo Gonzales Patrícia Dias De Rossi
<b>Normalização</b>	Escola Judicial do TRT2 - EJUD2 Coordenadoria de Biblioteca Adriana Cristina Bósio Pires Barbara Raquel Maidel Cibelly Elvas Barbosa Messias Pedro de Avila
<b>Projeto Gráfico e capa</b>	Estúdio Loah
<b>Ilustrações</b>	Paulo Ohori



# Sumário

Sentenças .....	<u>7</u>
Acórdãos .....	<u>163</u>
Outros Julgados .....	<u>173</u>

# SENTENÇAS



# PROCESSO TRT/SP N. 1000573-83.2022.5.02.0708

Disponibilizado no DEJT de 5/8/2022

8ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO - ZONA SUL  
RECLAMANTE: <NOME>  
RECLAMADO: LUXOR - LOCAÇAO DE ROUPAS LTDA.



## SENTENÇA

### RELATÓRIO

Dispensado, nos termos do art. 852-I da CLT.

### FUNDAMENTAÇÃO

#### INÉPCIA DA INICIAL

À luz dos princípios da informalidade e da transcendência, constando da petição inicial o relato dos fatos e não sendo inviabilizada a defesa ou o exame da matéria, não há que se falar em inépcia (arts. 794 e 840, §1º, CLT, e 319, CPC).

**Rejeito.**

#### REVERSÃO DA DISPENSA POR JUSTA CAUSA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A parte autora narra que a admissão ocorreu em 17/01/2022 e a saída em 14/04/2022, tendo sido contratada para exercer a função de ajudante geral, sendo seu último salário no importe de R\$ 1.405,44. Sustenta que em razão do seu estado gravídico precisou se ausentar do trabalho, mas aduz que apresentava a declaração de comparecimento do hospital que não era aceita pela Reclamada. Postula a reversão da dispensa por justa causa, pagamento das verbas rescisórias, multas dos art. 467 e 477 da CLT e indenização por danos morais no importe de R\$ 5.621,76.



A parte ré alega que só foi apresentado um atestado em 07/03/2022 e a partir de 10/03/2022 a Reclamante passou a faltar injustificadamente. Argumenta que foram enviados telegramas para o retorno ao trabalho, mas a Autora não compareceu e restou configurado o abandono de emprego após 30 dias de ausência. Postula a improcedência do pedido.

À análise.

Trata-se de trabalhadora admitida em 17/01/2022, com gravidez descoberta em março/2022 (provável concepção em 01/2022 – ID. 3460236) e demitida por justa causa em 14/04/2022, por abandono de emprego (art. 482, i, CLT – ID.3bc05e9).

A dispensa por justa causa é modalidade excetiva de rescisão do contrato de trabalho e, para sua configuração, é necessário que o empregado pratique ato faltoso previsto no ordenamento jurídico (tipicidade) e dotado de gravidade suficiente a dar ensejo à aplicação da mais grave sanção trabalhista.

No tocante à tipicidade, o conceito de abandono de emprego, tipificado no art. 482, i, da CLT, foi criado e delineado pela doutrina e jurisprudência, tendo se convencionado que estaria configurado pela falta injustificada por trinta dias consecutivos (requisito objetivo derivado de interpretação analógica do art. 474, CLT), desde que presente a intenção de abandonar o posto de trabalho (requisito subjetivo).

Tratando-se de trabalhadora gestante, a natureza excepcional da demissão por justa causa ganha ainda maior relevo, ante a garantia provisória de emprego constitucionalmente assegurada (art. 10, II, *b*, ADCT), a qual destina-se à proteção não apenas da mulher em face da discriminação no mercado de trabalho, como também do nascituro (arts. 6º, *caput*, 7º, XX, e 203, I, CF).

Tais aspectos nos convocam a uma análise sob uma perspectiva interseccional de gênero, nos termos do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ (Portaria CNJ nº 27, de 02 de fevereiro de 2021).

Quanto ao princípio da igualdade substantiva, referido Protocolo recomenda que Magistrados e Magistradas se perguntem: “*mesmo*

*não havendo tratamento diferenciado por parte da lei, há aqui alguma desigualdade estrutural que possa ter um papel relevante no problema concreto?” (p. 40).*

A resposta é positiva, uma vez que, trata-se de trabalhadora, mulher e gestante, aspectos que, por si só, já a colocam mais exposta a discriminação no emprego ante a ideia socialmente compartilhada de que a maternidade afeta negativamente a produtividade da mulher, sendo este um cargo que só por ela deve ser suportado.

Não bastasse, há que se considerar ainda que as ausências que levaram à dispensa da Autora ocorreram no primeiro trimestre da gravidez, fase em que, sabidamente (art. 375, CPC), é comum que a mulher seja acometida por grande mal estar, notadamente náuseas e cansaço extremo.

Identificada a desigualdade estrutural, o Protocolo recomenda que *“a resolução do problema deve ser voltada a desafiar e reduzir hierarquias sociais, buscando, assim, um resultado igualitário”* (p. 40).

Pois bem. A abrangência do tipo legal do abandono de emprego foi construída doutrinária e jurisprudencialmente, sem parâmetro objetiva e normativamente estabelecido, de onde se extrai que há espaço para uma modulação interpretativa que mais se amolde ao princípio da igualdade substantiva, gerando um resultado igualitário no caso concreto.

De se ressaltar que o Direito do Trabalho, assim entendido como conjunto normativo e de interpretações dele derivadas, foi construído a partir do paradigma masculino, pensado para os padrões do *“homem médio”* e *“a gravidez é percebida como um atributo da mulher, uma diferença em relação ao padrão para o qual o ambiente de trabalho foi projetado (homem), que quebra a expectativa não declarada na qual as pessoas precisam se encaixar”* [1].

Nesse sentido, o requisito objetivo para a configuração do abandono de emprego (faltas por trinta dias consecutivos) parece não ter sido construído e pensado para a situação de uma mulher grávida, no trimestre inicial de gestação, acometida por intenso mal estar físico que a impede de se fazer presente e produtiva no trabalho.

Tampouco parece considerar o recorte social aqui presente em que a pobreza é também elemento que impede o acesso a atendimento médico de qualidade e acessível (inclusive sob o aspecto da condução e meio de transporte) para fornecer um atestado que contemple período suficiente ao restabelecimento da saúde obreira.

Na definição e alcance do conceito de abandono de emprego a ser empregado no presente caso, também nos socorrem os tratados e convenções internacionais de direitos humanos, como recomenda o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ (p. 50). No aspecto, a Convenção 103 da OIT, dispõe sobre a ilegalidade da dispensa gestante que se ausenta ao trabalho por questões de saúde relacionadas à gravidez (art. VI, c/c, art. III.5).

No caso, embora incontroverso que a Autora tenha faltado por trinta dias consecutivos e que a empresa tenha encaminhado telegrama a convocando para o retorno ao trabalho, é certo que a empresa foi cientificada sobre a sua condição, inicialmente pela apresentação de atestado médico relativo ao dia 07/03 (ID. 4230f0a) e posteriormente mediante contato telefônico, no qual a obreira informou sobre seu estado de saúde, de onde se extrai também a ausência do ânimo de abandonar o emprego, requisito subjetivo necessário à configuração da justa causa.

*Depoimento pessoal da autora - "que pediu que a trocassem de horário e manteve contato por telefone com a empresa durante todo o período, mas não deram retorno".*

*Depoimento pessoal do preposto – "que a autora ficou grávida e não foi mais trabalhar; que levou um atestado médico de presença e deram o dia, mas não foi mais; que a rcte manteve contato telefônico com a empresa e explicou a situação".*

Diante do acima exposto, tenho por não configurado o abandono de emprego, quer pela ausência do requisito objetivo, sob uma perspectiva interseccional de gênero, quer pela ausência do requisito subjetivo (ânimo de abandonar), quer por não vislumbrar na conduta gravidade suficiente a dar ensejo à aplicação da mais grave sanção trabalhista, na vigência de garantia provisória de emprego constitucionalmente assegurada.

**Julgo procedente** o pedido para converter a dispensa por justa causa em dispensa imotivada e determinar o pagamento das seguintes verbas rescisórias: saldo de salário de abril/2022 (14 dias); 30 dias de aviso prévio; férias proporcionais com 1/3 (4/12); 13º proporcional (3/12) – art. 141, CPC; multa de 40% sobre o FGTS.

A reversão da justa causa em juízo não dá ensejo à aplicação das multas inscritas nos arts. 467 e 477 da CLT, visto que naquela modalidade rescisória não resultou em valor líquido a ser quitado (ID. ec77dfe), restando controvertidas as demais. **Julgo improcedente.**

Pela indevida aplicação da justa causa e dispensa no curso de garantia provisória no emprego, tenho por configurados os requisitos da responsabilidade civil (arts. 186 e 927, CC), **julgo procedente** o pedido para condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais. Deixo de aplicar os parâmetros contidos nos art. 223-G, §1º, da CLT ante a flagrante inconstitucionalidade da sistemática de tarifação do dano moral, por ofensa aos princípios da proporcionalidade, da plena indenizabilidade e da isonomia (art. 5º, II, V e X, CF), na esteira da decisão proferida pelo STF na ADPF 130/09.

Assim, considerando os aspectos compensatório e pedagógico da parcela, a extensão do dano (art. 944 do CC), que os fatos culminaram na irregular dispensa imotivada no curso de garantia de emprego e que os bens jurídicos atingidos (proteção do mercado de trabalho da mulher e do nascituro) possuem valor relevante e, ainda, a capacidade econômica das partes e a vedação ao enriquecimento sem causa (art. 884 do CC), fixo a indenização por danos morais em R\$ 2.000,00.

## ESTABILIDADE GESTACIONAL

A parte autora pleiteia o reconhecimento da estabilidade gestacional diante da dispensa indevida. Postula a reintegração ao emprego e pagamento dos salários do período ou o pagamento de indenização correspondente aos salários e demais parcelas. Em réplica, entendeu não recomendável a reintegração pelo grau de animosidade entre as partes.

A parte ré alega que não há direito à estabilidade ante a dispensa motivada. Postula a improcedência do pedido.

À análise.

É vedada a dispensa sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto (arts. 6º, 226 e 227, CF; 10, II, b, ADCT; e 391-A, CLT).

No caso, a Reclamante estava com aproximadamente 15 semanas e 5 dias de gestação em 02/05/2022, conforme exame ID. 3460236, com data provável para o parto para 19/10/2022, razão pela qual a dispensa da obreira sem justa causa só poderia ocorrer a partir do dia 19/03/2023.

Tendo a dispensa ocorrido em 14/04/2022 e considerado o elevado grau de animosidade entre as partes, **julgo procedente** o pedido para determinar o pagamento de indenização substitutiva ao período de estabilidade, em valor equivalente à última remuneração obreira, englobadas as frações do terço de férias (1/12) e do 13º salário (1/12), no período de 14/04/2022 a 19/03/2023 (5 meses após a data provável do parto).

## FGTS

A parte autora pleiteia o pagamento dos depósitos fundiários de todo o período trabalhado.

A parte ré alega que os depósitos de FGTS do período de janeiro a março/2022 foram efetuados regularmente. Postula a improcedência do pedido.

À análise.

É do empregador o ônus da prova em relação à regularidade dos depósitos do FGTS (Súmula 461/TST).

No caso, a Reclamada comprovou os recolhimentos fundiários apenas dos meses de janeiro a março/2022 (ID. 398410e).

Assim, **julgo procedente** o pedido, para determinar o pagamento do FGTS relativo ao período de abril/2022 a maio/2022, mediante depósito na contavinculada do trabalhador, sob pena de execução direta (arts.

7º, III, CF, 15 18, §1º, e 26,p.u., Lei 8.036/90), autorizada a dedução das competências já recolhidas. **Após, libere-.se por alvará.**

### **GRATUIDADE DE JUSTIÇA**

Nos termos do art. 790, §§3º e 4º, da CLT c/c art. 99, §3º, do CPC, considero que a declaração de hipossuficiência (ID. 49db792) é prova bastante da insuficiência de recursos.

**Defiro** a gratuidade de justiça.

### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Considerando o grau de zelo do profissional, o local da prestação de serviços, a complexidade da causa e a sucumbência mínima na demanda(art. 86, p.u., CPC), **defiro** honorários advocatícios à parte autora no percentual de 5% sobre o valor líquido da condenação, apurado na liquidação da sentença (art. 791-A,CLT), sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários (OJ348/SDI-TST).

### **LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AO VALOR INDICADO NA INICIAL**

Tendo a parte autora indicado em sua petição inicial que a liquidação dos pedidos foi feita por estimativa, o que é autorizado ante os princípios da informalidade e simplicidade que regem o Processo do Trabalho, não há falar em limitação da condenação aos valores apontados na inicial.

**Indefiro.**

### **JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA**

Tendo em conta a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nas ADCs 58 e 59, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, a atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial na Justiça do Trabalho, até que sobrevenha alteração legislativa, deverá observar os mesmos índices de correção monetária e de juros de mora vigentes para as condenações cíveis em geral. Nesse sentido, na fase pré-processual, aplicam-se o IPCA-E e juros legais (art. 39, *caput*, Lei 9177/91). A partir do ajuizamento, aplica-se a taxa SELIC, que abrange

juros de mora e correção monetária, estando isenta a parte trabalhadora (Súmula 187 TST).

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). Desta forma, considerando 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. Ademais, 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”*.

Os mesmos critérios serão utilizados na apuração do FGTS (OJ n. 302 da SDI-1 do TST). Atualização das contribuições previdenciárias, conforme legislação específica (art. 879, § 4º, da CLT).

Autorizo a dedução dos valores pagos a idêntico título (art. 884 do CC).

## **RECOLHIMENTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS**

Os recolhimentos previdenciários (INSS) serão apurados mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição (Súmula 368, III, TST e art. 276, § 4º, do Decreto nº 3.048/1999).

Nos termos do art. 832, §3º, CLT, a reclamada deverá recolher as contribuições previdenciárias sobre as parcelas deferidas que integrem o rol do art. 28 da Lei n.º 8.212/91.

A contribuição fiscal (IRPF) deve ser calculada sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito (art. 12-A da Lei nº 7.713, Súmula 368, VI, TST).

Não há incidência de imposto de renda sobre juros de mora (art.46 da Lei n.º 8.541/92 c/c art. 404 do Código Civil c/c OJ 400 da SBDI-I do TST).

O empregador é responsável por efetuar os recolhimentos fiscais e previdenciários e pode deduzir a cota parte do Reclamante (S368, II, TST).

[1] SEVERI, Fabiana Cristina. Justiça em uma perspectiva de gênero: elementos teóricos, normativos e metodológicos. Revista de Direito Administrativo, São Paulo, v. 3, n. 3, p. 574-601, 2016. p. 589.

## DISPOSITIVO

Pelo exposto, rejeito a preliminar de inépcia da inicial.

No mérito, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos para condenar a parte ré - LUXOR - LOCACAO DE ROUPAS LTDA. - a pagar à parte autora - <NOME> -, no prazo legal, conforme apurado em liquidação, na forma da fundamentação supra que este dispositivo integra, os seguintes títulos:

- saldo de salário de abril/2022 (14 dias); 30 dias de aviso prévio; férias proporcionais com 1/3 (4/12); 13º proporcional (3/12) – art. 141, CPC; multa de 40% sobre o FGTS;

- indenização por danos morais no importe de R\$ 2.000,00;

- indenização substitutiva ao período de estabilidade, em valor equivalente à última remuneração obreira, englobadas as frações do terço de férias (1/12) e do 13º salário (1/12), no período de 14/04/2022 a 19/03/2023;

- FGTS relativo ao período de abril/2022 a maio/2022, mediante depósito na conta vinculada do trabalhador, sob pena de execução direta (arts. 7º, III, CF, 15 18, §1º, e 26, p.u., Lei 8.036/90), autorizada a dedução das competências já recolhidas. **Após, libere-se por alvará.**

Julgo improcedentes os demais pedidos.

Autorizada a dedução dos valores pagos a idêntico título.

Juros e correção monetária na forma da fundamentação e da lei.

Honorários advocatícios na forma da fundamentação.



Finda a liquidação, deverá a parte ré comprovar o recolhimento previdenciário e fiscal, sob pena de execução direta.

Gratuidade de justiça nos termos da fundamentação.

Custas pela parte ré, no importe de R\$ 600,00, calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$ 30.000,00.

Intimem-se.

SAO PAULO/SP, 05 de agosto de 2022.

YARA CAMPOS SOUTO  
Juíza do Trabalho Substituta

**PROCESSO TRT/SP N. 1001192-50.2021.5.02.0707**

Disponibilizado no DEJT de 12/8/2022

7ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO - ZONA SUL  
RECLAMANTE: <NOME>  
RECLAMADO: UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.



Vistos.

**Relatório**. Intentou, o Reclamante, ação por meio da qual pretendeu receber as verbas que entendeu inadimplidas. Pleiteou, em síntese: a realização de perícia, o reconhecimento do vínculo de emprego com pagamento de verbas contratuais e rescisórias, adicional de horas extras e sua integração ao salário para todos os efeitos, adicional pela atividade de risco, hora de intervalo, domingos e feriados em dobro, indenização por danos morais, a concessão da gratuidade, a inversão do ônus da prova. Deu valor à causa de R\$ 460.331, 59. Pugnou pela procedência. Juntou procuração e documentos.

Exceção de incompetência apresentada às fls. 592, afastada pela decisão de fl. 603.

Após a conversão da audiência de presencial para híbrida, as partes compareceram à audiência de 25.07.22.

Foi recebida a defesa em que a Ré arguiu a incompetência e a inépcia. Asseverou o não cabimento da reintegração. Afirmou a inexistência do vínculo de emprego. Negou a existência de danos morais. Refutou os demais pedidos especificamente. Pugnou pela improcedência. Juntou documentos.

As partes concordaram com a apresentação de prova emprestada às fls. 1564.

Réplica do Autor, às fls. 1568.

Não havendo mais provas, foi encerrada a instrução processual.

Todas as propostas de conciliação restaram infrutíferas.

Razões finais remissivas.

É o relatório.

Decido.

**Da competência da Justiça do Trabalho.** Antes da Emenda Constitucional 45, de 2004, o “caput” do artigo 114 da Constituição Federal dizia que a Justiça do Trabalho era competente *para “conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos , abrangidos os entes entre trabalhadores e empregadores de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas”* (grifou-se).

A Emenda Constitucional 45 aumentou a competência da Justiça do Trabalho ao dispor, na nova redação do artigo 114, que “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I. as ações **oriundas da relação de trabalho...** [...] VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial **decorrentes da relação de trabalho** [...] IX outras controvérsias **decorrentes da relação de trabalho**, na forma da lei.”

A Doutrina e a Jurisprudência foram, à época, uníssonas quanto ao hialino aumento da competência da Justiça do Trabalho. A competência precípua para conciliar e julgar dissídios relativos às relações de emprego passou a se referir, por mais de uma vez, às relações de trabalho. E qual seria a diferença?

A relação de trabalho é mais abrangente que a de emprego porque se refere a **todo trabalho desenvolvido por uma pessoa humana em benefício de outra ou de uma empresa**. Não se exige que haja subordinação na relação de trabalho, mas a prestação de serviços – trabalho humano –, e a tomada desses, mediante remuneração.

Diferentemente da relação comercial, em que duas empresas possuem a organização dos fatores de produção e negociam entre si e em igualdade de condições para produzir e fazer circular bens e serviços, a relação de trabalho envolve em um dos polos a pessoa humana – ainda que sob a forma da personalidade jurídica de sociedade individual -, que oferece sua força de trabalho e, em razão disso, necessita estar sob o manto dos princípios do Direito do Trabalho.

A escolha do legislador constituinte derivado foi no sentido emprestar às relações de trabalho um necessário equilíbrio de forças, tal qual ocorre nas relações de consumo e de emprego.

Isso não quer dizer que o trabalho humano prestado através de um contrato válido haverá de ser sempre regulado pela CLT, mas pela própria lei especial, que discorre sobre a tipicidade da contratação, como ocorre, por exemplo, nos contratos de aprendizagem, de estágio, do representante comercial.

Mesmo quando não existente lei específica acerca da relação de trabalho instaurada, a Justiça do Trabalho será a única competente para julgar os pedidos oriundos da relação de trabalho, observando o enquadramento na CLT, ou na sua ausência, segundo a lei comum – v.g. de pedidos de indenizações por danos materiais ou morais decorrentes do contrato por algoritmo ou de sua rescisão, nos termos do art. 186 do CC -, caso haja pedido da parte nesse sentido, como já ocorreu, inclusive, no processo 0010315-23.2021.5.18.0003 (da lavra do Exmo. Juiz Rodrigo Dias da Fonseca, 3ª Vara do Trabalho de Goiânia, TRT 18ª Região).

Ainda que o STF tenha entendido, com repercussão geral (RE 606003), pela competência da Justiça Comum para os processos movidos pelo representante comercial, o fez com base na causa de pedir restrita às comissões inadimplidas, e não quanto ao pedido de vínculo de emprego, quando e se existente. Os votos divergentes, notadamente dos Ministros Marco Aurélio de Melo e Rosa Weber, ambos oriundos da Justiça do Trabalho, bem demonstram a interpretação restritiva emprestada ao art. 114 da Constituição Federal pelos votos vencedores.

Assim é que, sendo **residual a competência da Justiça Comum**, será da Justiça do Trabalho, Especial que é, a competência absoluta para

julgar ações que envolvam as relações de trabalho da pessoa humana com a empresa detentora do algoritmo ainda que qualificada como empresa de transporte.

Quanto às contribuições previdenciárias, de se aplicar o quanto estabelecido na S. 368, I, do C. TST.

**Da inépcia.** Os pedidos são compatíveis entre si, não se vislumbrando nenhuma das hipóteses legais de julgamento sem resolução do mérito, pois também presentes pedidos e causa de pedir havendo lógica entre a narrativa e a conclusão.

Reputo a inicial apta para o escopo da sentença de mérito.

Afasto.

**Da prova requerida e produzida.** As partes concordaram com a apresentação de prova emprestada, consoante se verifica da ata de audiência de fl. 1564, após o indeferimento da juntada de documentos, pelo autor, minutos antes da audiência.

Quanto ao indeferimento da juntada intempestiva, não houve nenhuma insurgência da parte, pelo que, incabível qualquer eventual alegação de cerceamento.

Já, quanto a prova pericial requerida, é certo que cabe ao juízo indeferir a produção de prova impertinente e desnecessária, à luz do que preceitua o artigo 765 da CLT. A ausência de impugnação específica do conteúdo da prova documental produzida (extratos das corridas), também torna incabível eventual alegação de cerceamento pelo não acolhimento do pedido relativo à prova pericial, nos exatos termos do que preceitua o art. 794 da CLT.

Há que se acrescentar que a insistência na perícia técnica se deve mais ao fato de que a Ré teria prejuízos ao ter seu sistema paralisado no todo ou em parte para tal realização, do que na sua pertinência probatória, notadamente ante a apresentação dos extratos de corridas em defesa, sequer especificamente impugnados em seu conteúdo.

Em relação à requerida exibição de documentos, necessário

observar que a o tema 1000 do SJT já destaca a necessária a instrução prévia, de forma a se verificar os efeitos pretendidos pela parte. Assim, se denota que, suprido os ônus probatórios pelas partes, a exibição forçada de documentos não se mostra necessária, tal qual ocorreu no presente feito.

**Da relação algorítmica.** Uma pessoa é (i) subordinada a uma cadeia de superiores hierárquicos a quem responde; (ii) presta um trabalho pessoal, (iii) oneroso, (iv) habitual. O conteúdo de seu trabalho é controlado, e sua conduta também, havendo proibições de cunho pessoal, que atingem direitos atinentes à sua personalidade. Mais que isso, sua dedicação é exclusiva, requisito sequer necessário para o reconhecimento de vínculo. Todos os requisitos do art. 3º da CLT estão presentes em tal relação. Mas se trata de um padre católico, que professa a fé. Embora haja inequívoca relação de trabalho e todos os requisitos estejam presentes – inclusive sob o prisma das teorias da subordinação objetiva, estrutural, ou parassubordinação -, não há relação de emprego. Nesse sentido é a jurisprudência majoritária: TST, AIRR 1259-32.2016.5.12.0027.

Uma pessoa, menor que 16 anos, cumpre um trabalho doméstico, (i) habitual, (ii) pessoal, (iii) subordinado. E o faz sem nada receber, além de alimentação, vestuário, sendo certo que frequenta escola pública. Os requisitos levam a crer que se trata de trabalho doméstico infantil e, pior, (iv) escravo, não havendo a regular remuneração. Mas o trabalho é desenvolvido pela filha mais velha, de 15 anos, de um casal que trabalha fora, e deixa a outra filha, de 9 anos, aos cuidados da irmã, em algumas horas do dia. Apesar da presença dos requisitos legais, salvo o da onerosidade - que indicaria a responsabilidade civil e penal dos “empregadores” -, não há relação de trabalho ou de emprego, ante o liame familiar. No mesmo sentido é a Jurisprudência majoritária: 0011023-22.2019.5.03.0113, e 0001102-95.2018.5.06.0014.

Uma pessoa trabalha numa empresa, de forma (i) pessoal e (ii) habitual, recebendo (iii) remuneração e se (iv) sujeitando às regras do tomador, como trabalho no horário de funcionamento, qualidade dos materiais usados, cortesia, uniforme. Mas se trata de um cabelereiro, considerado parceiro pela Lei 13352/16, uma vez que, como o motorista da relação algorítmica, recebe um percentual considerável do valor do serviço do salão e tem liberdade, dentro do horário de funcionamento, de

agendar atendimentos ou desmarcá-los. Embora os requisitos do artigo 3º da CLT estejam presentes, a própria lei, dada a natureza dos serviços e espécie de remuneração, considera o trabalhador um parceiro.

Uma pessoa faz vendas para empresa, (i) sujeitando-se às regras desta, quanto ao território atendido, exclusividade ou não de sua atuação, devendo prestar contas dessa atuação, podendo conceder descontos somente por autorização da empresa, (ii) recebendo comissões – mensais, de preferência –, trabalhando de forma (iii) habitual e (iv) pessoal, tendo direito ao (v) aviso-prévio na hipótese de rescisão, e (vi) podendo ter o contrato rescindido por desídia, ou por práticas que importem no descrédito da empresa. Embora todos os requisitos do artigo 3º da CLT estejam presentes – e, não é demais dizer, estes atenderiam todas as teorias que ampliam o conceito de subordinação, como a **subordinação estrutural**, por exemplo – trata-se de representante comercial, não empregado, nos termos da Lei 4886/65.

Aqui uma observação relevante. O Ministro Sérgio Pinto Martins, em recente palestra na Semana Institucional do TRT da 2ª Região, citou o saudoso Ministro Pedro Paulo Teixeira Manus, afirmando que o Ministro dizia que o **conceito de subordinação se refere a pessoas, não havendo subordinação à estrutura de certa empresa.**

São muitos os exemplos em que relações de trabalho se enquadrariam nos requisitos do art. 3º da CLT – v. g. do **menor aprendiz, estagiário** –, se buscadas somente as semelhanças entre tais relações de emprego e de trabalho. Algumas relações de trabalho, dadas às suas condições limítrofes se comparadas com as de emprego, tiveram a atenção do legislativo e são reguladas por leis próprias.

São nas **diferenças** – liame religioso, liame familiar, parceria, representação, formação ou aprendizagem consoante os exemplos citados – que o Juiz deve se ater, de forma a bem delinear a relação e enquadrá-la ou não no artigo 3º da CLT. Não são, pois, as semelhanças das relações de trabalho com as de emprego que tornam possível tal enquadramento, mormente quando se **amplia teoricamente o conceito de subordinação, de forma a permitir que a largueza do conceito – independentemente da criatividade de sua denominação – abranja toda e qualquer relação.**

Nesse ponto, observar se a atividade da empresa é de transporte ou de tecnologia – e coloquemos ou não a palavra “**exploração**” na qualificação dada ao tomador -, tem pouca valia ante o abandono da “atividade-fim” como norteadora do conceito de terceirização - Lei 6019/74 e Lei 13467/17 -, ou, via indireta, do reconhecimento da relação de emprego. Independentemente da existência do critério do trabalho na atividade-fim – e o abandono de tal critério foi reconhecido pelo C. STF nas ADI´s 5685, 5686, 5687, 5695 e 5735 –, o que se deve observar, pois, é se a relação de trabalho **tem alguma diferença juridicamente relevante** com a relação de emprego.

E tem. A par de o motorista ter que (i) se submeter às regras da empresa, (ii) dela receber, (iii) não poder escolher a viagem, (iv) ter um limite de recusa, (v) sofrer sanções – como é possível ocorrer em qualquer relação de trabalho -, as regras só valem quando e se o trabalhador mantiver o aplicativo ligado, ou seja, a maior possibilidade de recusa do serviço é a possibilidade de não o realizar, ao seu exclusivo critério. **Não há maior liberdade, autonomia ou autogestão conferida ao trabalhador que a escolha de não trabalhar.** E tal liberdade, utilizada ou não com habitualidade pelo prestador, é inerente à relação.

Além disso, a aplicação da CLT ao contrato, tal como reconhecem alguns, criaria a inviabilidade da relação de emprego, uma vez que o “**jus variandi**” seria obliterado, ficando a cargo exclusivo do “empregado” a variação à maior de sua remuneração, se resolvesse, por exemplo, trabalhar somente à noite ou aos domingos e feriados, quando, além do “preço do serviço” o “empregador haveria de custear os adicionais e reflexos, sem ingerência sobre a escolha do prestador. É a **vedação legal da adoção da cláusula “si volam” – ou potestativa pura -, que proíbe, ante a nulidade prevista, a hipótese de que a majoração do valor do serviço fique a cargo exclusivo de quem recebe e não de quem paga (CC, art. 122).**

O controle de jornada existe na relação algorítmica, quer em sua concretude (art. 62, I da CLT) ou na sua forma hipotética reconhecida pela jurisprudência, ou seja, segundo a mera possibilidade de sua ocorrência.

Além disso, é comum, como “in casu”, que se trabalhe no mesmo



dia para o concorrente, o que impediria a adoção do art. 482, "c", e até do art. 4º, ambos da CLT.

Assim é que, como de fato é desenvolvida a relação algorítmica, não seria juridicamente possível a aplicação integral da CLT, pois: (i) o prestador seria empregado, mas poderia trabalhar habitualmente para a concorrente, como veda o artigo 482, "c", da CLT, ao discorrer sobre a existência de justa causa para a rescisão; (ii) receberia horas a 100% em domingos e feriados, ou adicionais noturnos e hora reduzida se trabalhasse à noite, ainda que assim o escolhesse, sem a ingerência do tomador pagante, como veda o art. 122 do CC; (iii) receberia por horas à disposição (CLT, art. 4º), ainda que pudesse estar fazendo a corrida para outra empresa, ou até para um particular, na hipótese de se tratar de um taxista que se utiliza dos aplicativos; (iv) ainda que se utilizando de seu próprio transporte, em sendo reconhecido o vínculo, teria direito ao reembolso pelos custos da manutenção do veículo, ou (v) poderia responsabilizar a tomadora por um acidente – de percurso, por exemplo, -, quer para os efeitos da estabilidade, quer para com usuários-passageiros, independentemente de sua culpa, ainda que trabalhasse para outra empresa do segmento.

Mas, seria possível, então, o enquadramento da relação algorítmica na CLT como um **contrato intermitente** - CLT, art. 443, §3º; art. 452-A -, uma vez que ambos são espécies de serviços "on demand"? Não, pois: (i) a convocação na modalidade intermitente é feita pelo empregador e não por vontade do prestador a pedido do terceiro (passageiro); (ii) a intermitência não permite uma relação contínua como pode ocorrer na prestação via algoritmo; (iii) a recusa, nos contratos intermitentes, é feita perante o empregador e não perante terceiro (passageiro), com a mera ciência empresa; (iv) a multa de 50% do valor da remuneração, no caso de descumprimento contratual pelo empregado resultaria a inviabilidade do serviço por intermediação algorítmica, ante o largo ônus endereçado ao prestador; (v) o valor da remuneração no contrato intermitente deve observar o valor-hora do salário mínimo ou do piso da categoria e não um percentual sobre o serviço, como ocorre nas relações estabelecidas por aplicativos.

Quanto à necessária aplicação do **princípio da Dignidade da Pessoa Humana**, há que ser verificado que, se é inegável a necessária a busca de melhores condições de trabalho para a categoria de prestadores,

não menos verdadeira é a necessidade **de lei ou normas coletivas** que as prevejam, não cabendo ao Judiciário suprir tal lacuna utilizando-se de um princípio que serviria para fundamentar qualquer decisão judicial em processos em que uma das partes é hipossuficiente. A própria lei processual considera não fundamentado o julgado que invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão (CPC, Art. 489, § 1º, III). O mesmo ocorre na previsão contida no art. 20 da LINDB.

Desta feita, conclui-se que a relação algorítmica tem as seguintes características relacionadas ao prestador: (i) pessoalidade, (ii) habitualidade ou intermitência, (iii) ausência de subordinação, ante a autogestão do prestador quanto a prestar ou não o serviço ou quando fazê-lo, ou ainda, para quem prestá-lo – trabalho para o concorrente -, (iv) recebimento do maior percentual do valor total do serviço, (v) assunção dos custos dos meios de produção.

Uma observação. Quando há descontos maiores que o percentual contratado, é porque a empresa leva em conta as corridas pagas ao motorista “em dinheiro” pelo passageiro, cujo percentual cabente à empresa é descontado do saldo credor do motorista. Isso é, inclusive, o que se depreende do depoimento pessoal do Autor. **Daí a razão de que a informação contida na inicial de que a empresa desconta de 25% a 40% do valor da corrida está incorreta e omite a possibilidade de desconto do saldo credor do motorista dos valores das corridas recebidas em dinheiro.**

Não é demais acrescentar que quando a prestação se desenvolve perante terceiros, a relação de trabalho pode demandar a existência de um contrato escrito, ou um mero **cadastro de dados** do prestador perante o tomador, de forma a garantir a qualidade da prestação, com deveres atribuídos as partes e, principalmente, ao prestador perante o usuário-passageiro. A **avaliação** do motorista, tal qual em alguns dos exemplos de relação de trabalho dados pelo Juízo, é feita corriqueiramente pelo tomador, de modo a verificar o interesse ou não na manutenção da prestação, mormente ante a qualidade do serviço prestado.

A existência **de empresas contratadas para atividades terceirizadas**, não pode ser tido como contratação de “empresas de fachada”. Como já dito, a terceirização é lícita, salvo na hipótese de comprovada de fraude.

É preciso destacar que a juntada de diálogos de terceiros, meramente opinativos e narrativos de fatos não comprovados nos autos, não tem a força probatória pretendida pelo Autor.

Já a **identificação do veículo e do próprio motorista (foto)** nas relações algorítmicas também se mostra necessária, não só pela questão da segurança exigida pelo usuário, mas porque o preço da corrida também se altera pelo modelo do veículo. Saber se é o próprio motorista quem faz a corrida demonstra a existência de personalidade, que, desacompanhada da subordinação, não resulta no vínculo afirmado. A exigência de CNH em dia, por seu turno, se mostra necessária, dada a natureza do serviço. Não se vislumbra, de tais exigências, nada juridicamente relevante que descaracterize a autonomia, autogestão ou liberdade do trabalhador na prestação dos serviços.

**Do depoimento pessoal do Autor e da prova documental.** É necessário dizer que a liberdade em aceitar ou não o serviço pode ser **potencial**, ou seja, ainda que o motorista não exerça tal liberdade, cumprindo um trabalho diário – habitual -, essa é inerente ao contrato, uma vez que o **motorista pode exercê-la a qualquer tempo, ao seu exclusivo critério.**

Veja-se que a potencialidade – e não o fato de “per se” – é amplamente utilizada em benefício de reclamantes, quando, por exemplo, se reconhece que a mera possibilidade de controle da jornada gera efeitos tão relevantes como a aplicação de presunção, com a condenação da empresa no pagamento de sobrejornada, tal qual a apontada na inicial, se verossímil.

Mas no presente houve **confissão e produção de prova documental.** O Autor **ficou sem trabalhar por mais de dois meses em 2020 e teve interregnos de 5 dias sem aceitar nenhuma corrida.** Confessou o Autor que escolhia as viagens não aceitando as que entendia perigosas e que chegou a cancelar (recusa depois da aceitação) de 10 a 20 viagens em um único mês.

Da confissão e da prova colhida se demonstrou exatamente a principal característica da relação algorítmica: a **total escolha do prestador de deixar de trabalhar, ou de fazê-lo ao seu exclusivo critério, a afastar o vínculo pretendido.**

Improcedem os pedidos relativos à declaração do vínculo de emprego e de pagamento de verbas contratuais e rescisórias, pedidos relativos à jornada, periculosidade e multas legais, deste decorrentes.

Tendo em vista que o pedido de reintegração foi feito no contexto do vínculo de emprego, também se mostra improcedente.

**Do pedido de indenização por danos morais.** O Autor requereu a indenização por danos morais (i) por ter corrido o risco de sofrer assaltos; (ii) pela imposição de um trabalho subordinado e por sua consequente rescisão, (iii) pela alegada dispensa abrupta.

O risco de assalto é um dano meramente potencial, portanto, não efetivo. De qualquer sorte, a confissão do Reclamante de que não aceitava corridas para lugares que reputava perigosos, afasta a pretensão.

Quanto à imposição de um trabalho subordinado, já se verificou que, embora se trate de relação de trabalho - **trabalho desenvolvido por uma pessoa humana em benefício de outra ou de uma empresa** - , não há relação de emprego, fato que, por si só afasta a pretensão de indenização por danos morais por tal fundamento.

Já quanto à rescisão abrupta do contrato, esta pode ser analisada à luz da relação de trabalho – a afastar a aplicação da CLT -, mas com a aplicação de todo o arcabouço jurídico legal aplicável ao caso concreto, de acordo com a máxima “da mihi factum dabu tibi ius”.

Pois bem. O motorista **não é um empreendedor**, argumento que chega a ser cruel, pois sua capacidade de “empreender” **não pode ultrapassar os limites físicos de seu corpo ou os limites mecânicos de seu veículo. Na prestação dos serviços que beneficia a Ré com parte do valor da corrida, o Autor é a parte mais vulnerável.**

Embora não esteja presente a subordinação - dada a autonomia do Reclamante em não trabalhar, ou fazê-lo quando e para quem quiser -, fato é que houve a contratação entre as partes através de um **contrato de adesão** (CDC, art. 54).

Temos assim, uma parte vulnerável – trabalhador -, firmando um

contrato de adesão, sem poder, pois, discutir as cláusulas contratuais, notadamente as que tratam da rescisão contratual.

A Ré clama por seu direito a rescindir unilateralmente o contrato, direito também conferido ao Autor, e justifica a rescisão pelo descumprimento das regras previamente estabelecidas, e pelos documentos acostados às fls. 1142 e 1143. Teria o Reclamante infringido as regras, com o repetido cancelamento de viagens, entre outras infrações.

Ocorre que, ainda que o Reclamante tivesse feito sua expressa adesão às regras previamente, a infração destas são computadas apenas no sistema de avaliação da Ré, com comunicações automatizadas, sem que o Reclamante tivesse a oportunidade de apresentar defesa, ou a tivesse apreciada efetivamente. A notificação da rescisão foi feita no ato desta, unilateralmente, também de forma automatizada.

Isso leva à rescisão abrupta, sem notificação – com a necessária prova da motivação do ato, antecedida da apreciação de defesa, e da ciência do receptor -, o que denota, segundo o sistema normativo aplicado supletiva e subsidiariamente, a contratação de cláusula rescisória nula por não observar a função social do contrato, ferir a boa-fé objetiva, e pela abusividade observada na exagerada vantagem contratual da Ré (CC, art. 187, 421, 422 e CDC, art. 51, §, 1º, III).

Friso. Embora a cláusula rescisória pareça ser formalmente válida, e ainda que se trate de contratação privada, há que se verificar que há manifesto desequilíbrio de força entre as partes, a exigir a maior observância dos interesses sociais, dos deveres de condutas voltadas à confiança dos contratantes, e que não represente manifesta onerosidade ao contratante mais vulnerável (CC, art. 187, 421, 422 e CDC, art. 51, §, 1º, III).

Veja-se que enquanto a Ré dispõe de grande número de contratados o motorista trabalha com dependência tecnológica e financeira em relação à contratante.

De pouca valia o fato de que o Reclamante tenha infringido as normas repetidamente, se a rescisão se deu de forma abrupta, sem o necessário aviso, que tenha por fim a organização financeira mínima do motorista, que conta com o serviço para seu sustento.

A assertiva também encontra fundamento no disposto no artigo 473, do Código Civil, que dispõe que:

*A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.*

*Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.*

Embora o artigo se refira a investimentos, de se notar que o Reclamante doou seu tempo e sua força de trabalho, com dependência econômica e tecnológica, fato que permite a aplicação do artigo, sem sua conotação meramente voltada à questão financeira.

Recente estudo aborda o tema à luz do princípio da boa-fé objetiva, a saber:

*O estudo trata do que ora batizamos de princípio do aviso prévio a uma sanção. Por esse princípio, todos têm direito a ser avisado previamente de uma sanção, seja para defender-se, seja para adotar conduta destinada a evitar a sanção. E, ainda à luz desse princípio, quanto mais drástica for a “sanção”, maior deverá ser o rigor em exigência a certeza da efetiva cientificação prévia do devedor. Designa-se de “sanção” qualquer ato que implique uma restrição de direitos a terceiros. O estudo mostra a importância dele no Direito Civil e no Processo Civil e dá vários exemplos da jurisprudência e da doutrina, como a necessidade de aviso prévio para: (1) a constituição da mora; (2) a prisão civil por alimentos; (3) a busca e apreensão em alienação fiduciária; (4) a reintegração de posse em leasing; (5) a execução extrajudicial da garantia fiduciária; (6) o cancelamento de plano de saúde e de seguro de vida; (7) a negativação do nome em cadastro de inadimplentes; (8) o despejo; (9) o corte de energia ou de água; (10) a suspensão do cartão de crédito; (11) a multa do art. 523 do CPC; (12) pedido de falência. Propõe-se, ainda, a aplicação do princípio a dois outros casos desconhecidos da jurisprudência: (1) o da redução do limite do cartão de crédito sem aviso prévio e (2) do*

*bloqueio de usuário de WhatsApp . (Carlos Eduardo Elias de Oliveira, Núcleo de Estudos e Pesquisa da Consultoria Legislativa do Senado; <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-paradiscussao/td259>, acesso 05.08.22).*

A rescisão abrupta, causada por conduta rescisória automatizada e, portanto, fundada em cláusula nula, trouxe manifestos danos morais ao Autor que merecem reparos, nos termos do permissivo legal insculpido no artigo CC, art. 186.

Houve presumido dano psíquico oriundo da rescisão contratual automatizada e abrupta.

Observada a média remuneratória, o necessário caráter pedagógico da medida e o princípio da adstrição ao pedido, condeno a Ré a pagar ao Autor o valor indenizatório de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), equivalente aos danos morais sofridos.

**Da litigância de má-fé.** Não vislumbro a existência de litigância de má-fé a ser atribuída ao Autor, não obstante a improcedência da maioria dos pedidos.

**Da gratuidade.** Defiro a gratuidade, nos termos do art. 790, § 3º, da CLT.

**Da sucumbência.** A CLT adota o princípio da sucumbência (Chiovenda) e observa, então, "o fato objetivo da derrota", para a aplicação do instituto.

O princípio da causalidade – que verifica a evitabilidade da lide (Carnelutti) e afirma que o princípio da sucumbência não é absoluto -, fundamenta e abrange o princípio da sucumbência, não havendo, então, antagonismo entre ambos. O que há é que o princípio da causalidade permite, por exemplo, a condenação do réu na hipótese de perda do objeto (ausência de interesse superveniente) ou de condenação em honorários aquele que deu causa à constrição indevida nos Embargos de Terceiro. Demonstra o princípio da causalidade que, por exceção, o perdedor pode não ter dado causa ao processo, o que, em tais casos, permitiria a condenação de quem, objetivamente, não foi derrotado. É, pois, a exceção que confirma a regra da sucumbência.

Não é demais esclarecer que, como já dito, a sucumbência se dá quando há derrota, sendo que o disposto na parte final do “caput” do artigo 791-A, da CLT, apenas prevê os critérios para a incidência do percentual (de 5 a 15%) da já reconhecida sucumbência, quais sejam: o valor da liquidação da sentença (condenação), do proveito econômico obtido (o que se ganhou ou se deixou de perder), ou o valor atualizado da causa.

Não se pode confundir, como ocorre em algumas decisões sobre o tema, os pressupostos da condenação na verba de sucumbência (derrota), com os critérios de aplicação do seu percentual (o valor da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido, ou o valor atualizado da causa). Assim, não há que se falar em ausência de obrigação da paga de honorários pela falta de obtenção de proveito econômico do Autor, pois, observado o pressuposto da derrota, os critérios para a incidência do percentual serão aplicados pelo Juízo, segundo dispõe o art. 791-A, da CLT.

É também oportuno dizer, finalmente, que o STJ (Resp 1746072/PR, Relator designado Ministro Raul Araújo) entendeu que o “proveito econômico”, expressão utilizada no art. 85 do CPC que se repete na CLT, significa a “diminuição do valor pretendido”, fato que permite que o Réu, ao deixar de ser derrotado em determinado pedido, incida na hipótese de obtenção do proveito econômico, de que fala a lei.

Devidos honorários advocatícios à cargo do Autor, no importe de 5% (cinco por cento) sobre os pedidos que mereceram a decisão de improcedência, e, nos termos do art. 791-A, §4º da CLT, ficará suspensa a exigibilidade, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado, até as providências da parte interessada, segundo decisão do C. STF sobre o tema.

Honorários advocatícios à cargo da Ré, no importe de 5% (cinco por cento) sobre os pedidos que mereceram decisão de procedência.

**Demais pedidos.** Ante a natureza da condenação, não há descontos fiscais ou previdenciários.

Juros e correção monetária, na forma da lei, observado o quanto decidido nas ADCs 58 e 59.



**Do dispositivo.** Ante o exposto, julgo **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados por <NOME> em face de Uber do Brasil Tecnologia Ltda, para condenar a Ré a pagar ao Autor:

- indenização equivalente a R\$ 10.000,00.

Honorários advocatícios, a cargo do Autor sucumbente, no importe de R\$ R\$ 22.516,57, que ficam sob condição suspensiva.

Honorários advocatícios, a cargo da Ré, no importe de R\$ 500,00.

Custas, pela Reclamada, arbitradas sobre o valor da condenação, no importe de R\$ 200,00.

Int. Nada mais.

SAO PAULO/SP, 30 de agosto de 2022.  
OLGA VISHNEVSKY FORTES  
Juíza do Trabalho Titular

# PROCESSO TRT/SP N. 1000378-23.2021.5.02.0033

Disponibilizado no DEJT de 1/10/2021

33ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO  
CONSIGNANTE: SOCIEDADE BENEFICENTE SAO CAMILO  
CONSIGNADO: <NOME> E OUTROS (3)



## TERMO DE AUDIÊNCIA

Ao primeiro dia do mês de outubro do ano de 2021, na sala de audiência da 33ª Vara do Trabalho de São Paulo – SP, por ordem da MM. Juíza **MARCELE CARINE DOS PRASERES SOARES**, foram apreoadas as partes:

**RECLAMANTE: SOCIEDADE BENEFICENTE SAO CAMILO**

**RECLAMADO: <NOME> e <NOME>**

Ausentes as partes, foi proferida a seguinte:

## SENTENÇA

### I – RELATÓRIO

**SOCIEDADE BENEFICENTE SAO CAMILO**, qualificada na inicial, moveu a presente Ação de Consignação em Pagamento contra as rés **<NOME>** e **<NOME>**, também qualificadas, postulando, em síntese, o pagamento das verbas descritas na exordial. Atribuiu valor à causa.

Contestação apresentada pela parte reclamada, impugnando os pedidos descritos na inicial, com apresentação de reconvenção.

Apresentada contestação com relação à reconvenção.

Colhidos os depoimentos pessoais e inquiridas as testemunhas.

Encerrada a instrução processual.

Razões finais em memoriais.

Conciliação final rejeitada.

É o relatório.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### 1. PREJUDICIAL MERITÓRIA DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Acolhe-se a prejudicial meritória de prescrição quinquenal arguida pela reconvinida, para declarar prescrito o direito de ação (*pretensão*) pertinente a créditos *trabalhistas disponíveis, judicialmente exigíveis e expressamente relacionados aos pedidos mediatos da presente lide* anteriores a **12.07.2016 (correspondente à data da reconvenção)**. Ressalvam-se aqueles imprescritíveis, observando-se ainda, sendo o caso, a peculiaridade no prazo de exigibilidade da gratificação natalina (mês de dezembro) e de férias (gozo ocorrente durante o período concessivo). Não incide prescrição sobre pedido de anotações na CTPS do trabalhador, conforme Art. 29, § 2º, alínea “b”, da CLT.

### 2. MÉRITO

#### 2.1. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

A consignante propôs a presente ação de consignação em pagamento, sob a alegação de desconhecimento dos herdeiros do empregado falecido, a fim de que seja realizada a quitação das verbas rescisórias referente ao contrato de trabalho rescindido em decorrência da morte do empregado em 20.03.2021. Requer a consignação do valor das verbas rescisórias consoante TRCT, com a consequente quitação.

Em defesa, as requeridas alegam a existência de diferenças nos valores rescisórios.

Contudo, em manifestação, apesar da consignante impugnar as diferenças alegadas, não comprova de forma especificada a correção dos cálculos realizados a título de descontos de Imposto de renda e vale

transporte efetuados no TRCT. Ainda, não comprova a autorização do “de cujus” para desconto do empréstimo consignado em suas verbas rescisórias.

Insta salientar que a ação de consignação em pagamento tem por escopo a extinção de uma obrigação de pagar determinada quantia ou entregar uma coisa, consoante se depreende do artigo 539 do CPC/15, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, por força do artigo 769 da CLT.

Tendo em vista a natureza dúplice da ação de consignação em pagamento, e com vistas à efetividade, celeridade e economia processuais, admite-se ao consignado formular pretensão mais ampla do que a discutida nos autos, desde que guarde relação com os fatos deduzidos e aponte o valor que acredita devido pela parte consignante.

Assim, diante da ausência de marcação do campo específico contido no documento de ID eb2ddd2, não havia autorização do empregado para os descontos do empréstimo consignado em suas verbas rescisórias, como expressamente consta do documento mencionado. Dessa forma, indevido o desconto realizado a tal título.

No mais, não houve demonstração especificada pela parte autora-consignante acerca da correção dos descontos de vale transporte e imposto de renda impugnados pelas consignadas, de forma que prevalecem os valores apresentados em razões finais pelas requeridas-consignadas.

**Assim, julgo procedente em parte a ação de consignação, para declarar a quitação das verbas rescisórias discriminadas no TRCT.**

**Contudo, procede também o pedido contraposto com relação às diferenças devidas, para condenar a parte autora a realizar a devolução parcial das diferenças de vale transporte e imposto de renda, e a devolução total do empréstimo consignado, consoante indicado nas razões finais de ID 231c987.**

A teor do artigo 1º, §1º, da lei 6858/80, a metade dos valores rescisórios que são destinados ao filho menor de 18 anos deverão ser

depositados em caderneta de poupança, podendo ser movimentada após a maioridade ou por decisão judicial.

## 2.2. DA RECONVEÇÃO

Em reconvenção, as requeridas pleiteiam o pagamento de indenização por danos morais e materiais, consistente em pensão mensal, pela morte do *de cujus* decorrente da doença do trabalho. Alegam ainda, que a empregadora não realizou treinamentos nem forneceu EPI's adequados para garantir a saúde dos empregados no meio ambiente de trabalho, sendo assim, provável que a contaminação pela Covid-19 tenha sido contraída no exercício das atividades do empregado, configurando, portanto, acidente de trabalho que enseja, inclusive, a emissão de CAT pela reconvida.

A reconvida em contestação impugna as alegações das reconvintes, sob o argumento de que adotou todos os procedimentos sanitários para evitar a contaminação dos empregados pela Covid-19, realizando treinamento dos funcionários e fornecendo máscaras, álcool em gel, de forma que não há como se atribuir culpa à empregadora na doença contraída pelo empregado responsável por seu falecimento.

Incontroverso que a causa do falecimento do empregado se deu em decorrência de complicações da covid-19. (ID 7c4f1f0)

Sobre o direito a saúde, importante ressaltar que se trata de direito fundamental garantido na Constituição de 1988, como um direito social das trabalhadoras e trabalhadores urbanos e rurais (artigo 7º, inciso XXI).

Inicialmente, cumpre ressaltar, que no caso do trabalhador que fosse acometido pelo Coronavírus havia uma presunção de não formação do nexo de causalidade, segundo o art. 29 da Medida Provisória n. 927, de 2020, que, entretanto, teve a sua eficácia suspensa pelo STF no julgamento da ADI 6346. Na referida ação ficou decidido que o dispositivo ao excluir, como regra, a contaminação pelo coronavírus da lista de doenças ocupacionais, com ônus probatório pelo empregado, vai de encontro ao entendimento do STF acerca da responsabilidade objetiva do empregador em alguns casos.

Assim, entende-se que comprovada as circunstâncias do caso, pode ser reconhecida a covid-19 como doença ocupacional, a depender das medidas de segurança adotadas pela empresa, bem como pelas atividades realizadas pela empregadora e pelo empregado.

No caso dos autos, é incontroverso que a reconvinda, como entidade hospitalar, realiza atendimento médico para pacientes com covid-19, de modo que atrai a presunção relativa a caracterizar como sendo doença do trabalho, enquadrando-se a atividade como de risco, o que enseja a responsabilidade objetiva da empresa (art. 927, parágrafo único, do CC).

Desta feita, incumbia à reconvinda o ônus de comprovar eventual elemento capaz de excluir onexo causal presumido entre as atividades realizadas e a doença contraída pelo empregado.

Contudo, a prova oral produzida apesar de demonstrar que a reclamada fornecia equipamentos de proteção individual, logrou comprovar que o obreiro mantinha proximidade com pacientes diagnosticados com a doença, ao entrar nos leitos para retirar os pertences dos pacientes ou mesmo ao orientá-los nos atendimentos do hospital.

Ademais, a prova documental denota que o empregado possuía comorbidades que reconhecidamente o tornavam mais suscetível de desenvolver o agravamento com a contaminação pelo coronavírus, por possuir hipertensão e diabetes (ID 132937b e 7c4f1f0). Assim, na época dos fatos, já era de amplo conhecimento que as comorbidades do autor o determinavam como pertencente ao grupo de risco para a covid-19, devendo a reclamada adotar procedimentos eficazes para o seu afastamento das atividades que ensejassem qualquer tipo de risco de contato com o vírus, o que não ocorreu no caso, já que o obreiro continuou prestando as mesmas atividades em contato com pacientes contaminados.

Nesse sentido, entende o juízo que a reclamada não cumpriu com o seu dever geral de cautela ao não adotar todas as medidas necessária para evitar o evento danoso. Isso porque, o princípio da precaução, sintetizado no artigo 15, da Declaração do Rio 1992, informa os deveres dos órgãos públicos e privados em evitar qualquer risco de dano ainda

que não haja comprovação científica acerca dos possíveis malefícios a serem causados por determinado ato.

Assim, restou evidenciada a doença ocupacional, diante da exposição do empregado portador de comorbidades somadas à natureza das atividades da empregadora consistente na prestação de serviços médicos para atendimento de pacientes com covid-19. Portanto, à contaminação endêmica, em regra, não se atribui natureza ocupacional, salvo em casos onde o nexo é presumido, como nos casos de atividades que atuam diretamente com o contato com a doença, como em hospitais. Com efeito, nesses casos, há uma presunção relativa de que a contaminação adveio da atividade, transferindo o ônus ao empregador, como nos casos de NTEP (art. 20, §1º, II, d, da lei 8213/91).

Nesses termos, não havendo prova da reclamada acerca das medidas necessárias para afastar o empregado do contato com o vírus, adota-se o teor do entendimento jurisprudencial do STF, para considerar configurada a responsabilidade objetiva já que a natureza das atividades da empregadora apresenta exposição habitual a risco especial com potencialidade lesiva a implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade, como restou evidenciado do caso dos autos.

Destarte, aquele que causa prejuízo a outrem em decorrência de ato ilícito, traduzindo-se este em ação, omissão voluntária, negligência ou imprudência deve indenizar a parte prejudicada tanto no aspecto moral como no aspecto material, sendo isto o que preconizam os artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, havendo a indenização que operar-se em consonância com o dano causado, nos termos do artigo 944 do Código Civil.

Os danos morais são óbvios aos familiares da vítima e o nexo causal restou evidenciado.

Para a apuração do “quantum” indenizatório, observam-se os pressupostos do artigo Art. 223-G, da CLT: I – a natureza do bem jurídico tutelado; II – a intensidade do sofrimento ou da humilhação; III – a possibilidade de superação física ou psicológica; IV – os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; V – a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; VI – as condições em que ocorreu a ofensa ou

o prejuízo moral; VII – o grau de dolo ou culpa; VIII – a ocorrência de retratação espontânea; IX – o esforço efetivo para minimizar a ofensa; X – o perdão, tácito ou expresso; XI – a situação social e econômica das partes envolvidas; XII – o grau de publicidade da ofensa.

No que tange à “tarifação” ou “tabelamento” do dano moral incluída pela reforma trabalhista (lei 13467/2017), entende o juízo por sua inaplicabilidade, considerando sua ostensiva inconstitucionalidade.

A inclusão do direito à reparação do dano moral na Constituição da República de 1988 demonstrou que as lesões desta natureza devem ser indenizadas em sua plenitude, sem limitadores, já que o art. 5º, V, prevê que a indenização deverá ser proporcional ao agravo. Portanto, não sendo possível se limitar a intensidade da ofensa, também não se autoriza ao legislador limitar o valor da indenização, sob pena de se não se cumprir com o postulado da integral reparação, em detrimento do ofendido.

Segundo preleciona Sebastião Geraldo de Oliveira, em artigo publica na Revista LRT, do mês de setembro de 2017, pág. 41: “O equilíbrio na balança lesão-reparação é orientado pelo princípio constitucional da proporcionalidade, por conseguinte o desnível imposto pela limitação reparatória acaba, indiretamente, estimulando a expansão do comportamento lesivo. A questão está bem sedimentada no STJ, cuja Súmula n. 281, adotada em 2004, sintetizou: A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa.”

Portanto, considerando os fatos envolvidos no caso em concreto, e com relação aos pressupostos acima descritos, **julgo procedente o pedido e fixo a indenização pelo dano moral em R\$100.000,00 (cem mil reais) para ambas as reconvintes.**

A teor do artigo 1º, §1º, da lei 6858/80, a metade dos valores a título de dano moral destinados ao filho menor de 18 anos deverão ser depositados em caderneta de poupança, podendo ser movimentada após a maioridade ou por decisão judicial.

Já no tocante ao dano material, é evidente o desfalque financeiro para a renda familiar, sendo devida a pensão mensal decorrente do ato ilícito do empregador.



Portanto, julgo procedente o dano material para condenar a reclamada ao pagamento da pensão mensal às reconvintes.

Quanto ao valor da pensão, importante consignar que, presumidamente, o empregado destinaria parte dos seus ganhos para seus gastos pessoais, revertendo o equivalente a 2/3 de seus ganhos para a entidade familiar (cônjuge e filhos). Contudo, considerando os limites do pedido, arbitra-se a pensão mensal no valor total de R\$ 954,21 (novecentos e cinquenta e quatro reais e vinte e um centavos) a ser partilhada em 50% para cada uma das herdeiras do “de cujus”.

É devida a pensão mensal desde o falecimento do empregado e até que a reconvinte <NOME> complete 25 anos de idade, com relação à sua cota-parte, consoante parâmetro jurisprudencial do C. STJ (AREsp 569117/PA), por considerar-se que já deverá ter alcançado a independência econômica ou constituído família e, por consequência, cessa a manutenção pelos pais. A partir de então, reverte-se em favor da viúva, pois se vivo estivesse o pai, quando o filho se tornasse independente, ele e sua esposa teriam maior renda e melhora no padrão de vida.

No tocante à reconvinte <NOME>, a pensão mensal é devida até 28.11.2042, quando o *de cujus* completasse 70 anos de idade, nos limites do pedido.

Registre-se, ainda, que não há que se falar em compensação da indenização por danos materiais, na forma de pensionamento mensal, com o benefício pago pelo INSS, em razão da natureza distinta dos pagamentos, a teor do disposto no artigo 950 do Código Civil e na forma da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho.

Inexiste a obrigação de pagamento da pensão mensal em caderneta de poupança por se considerar que referido valor é revertido em favor da subsistência do filho menor.

### 2.3. JUSTIÇA GRATUITA

Acolhe-se o pedido de justiça gratuita formulado pelas requeridas, pois atende aos requisitos legais do artigo 790, § 3º, da CLT, eis que

demonstrado nos autos que o reclamante não possui condições econômicas para arcar com as despesas processuais.

Faz-se necessária a garantia do direito fundamental constitucional de acesso à justiça, ainda que a parte eventualmente perceba salário superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, quando não possua renda suficiente para demandar em juízo.

Aplicável ao caso o preceito do artigo 791-A, da CLT, introduzido pela Lei 13.467/17. Contudo, em interpretação ao parágrafo 4º do presente dispositivo e verificando que a parte requerida é beneficiária da justiça gratuita, entende-se que somente lhe será demandado o pagamento das custas e honorários de sucumbência quando comprovada suas condições financeiras sem prejuízo do próprio sustento.

Em interpretação constitucional do dispositivo, este não pode ser aplicado de forma literal sendo imprescindível a análise dos preceitos da isonomia processual, do amplo acesso à justiça e gratuidade judiciária (art. 5º, caput, XXXV, LXXIV da CF88).

Condenar a parte beneficiária da justiça gratuita, ao pagamento de honorários com posterior compensação das verbas trabalhistas advindas de outras demandas trabalhistas, ofende o princípio da igualdade, tendo em vista que o crédito trabalhista goza de privilégio em relação aos honorários de sucumbência.

Ademais o mero fato de o trabalhador ter percebido crédito trabalhista em ação judicial não elide, de forma genérica, a situação de miserabilidade jurídica. Nessa linha, merece atenção o entendimento exarado do Enunciado 100 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho: "É inconstitucional a previsão de utilização dos créditos trabalhistas reconhecidos em juízo para o pagamento de despesas do beneficiário da justiça gratuita com honorários advocatícios ou periciais (artigos 791-A, § 4º, e 790-B, § 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017), por ferir os direitos fundamentais à assistência judiciária gratuita e integral, prestada pelo Estado e à proteção do salário (arts. 5º, LXXIV, e 7º, X, da Constituição Federal)".

Ademais, com supedâneo na garantia constitucional da assistência

judiciária gratuita, disposta no artigo 5ª da CF88, tal instituto abrange todas as despesas processuais do beneficiário considerado economicamente hipossuficiente. Nesse rol de despesas do processo estão incluídos não só as custas, como os honorários advocatícios de sucumbência e também os honorários periciais.

Sobre o assunto, o artigo 98, §1º do CPC/2015 é expresso em isentar o beneficiário da justiça gratuita de toda e qualquer despesa processual, não se justificando, portanto, que o artigo celetista acima mencionado importe em condição mais gravosa ao empregado do que ao litigante comum, ainda mais quando considerada a condição desigual da relação jurídica processual do ramo trabalhista.

Portanto, a parte requerida, beneficiária da justiça gratuita, está isenta do pagamento de quaisquer despesas processuais.

## 2.4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA

Aplicável ao caso o preceito do artigo 791-A, da CLT, introduzido pela Lei 13.467/17, pelo que **condeno a reconvida ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência no importe de 15% sobre o valor que resultar da liquidação de sentença, em favor do patrono das reconvintes.**

## 2.5. DISPOSIÇÕES FINAIS

Aplica-se o prazo de 48 horas para cumprimento das obrigações condenatórias, nos termos do artigo 880, da CLT e, em consonância com a recente súmula n. 31, deste E. TRT. Ressalve-se que deverá ser observado prazo diverso, quanto à específica matéria, a depender de motivação expressa acima referida, oportunidade em que ficará afastado o prazo legal.

Não há que se falar em prequestionamento em 1º instância, o que se encontra superado ante a redação contida no §1º, do art. 1.013 do CPC/2015. Ante a ampla devolução da matéria impugnada ao Tribunal sem a necessidade de interposição de embargos de declaração, não há que se falar em efeito suspensivo, de modo que **a decisão deve ser cumprida imediatamente, independentemente do trânsito em julgado. ADVERTINDO-SE DESDE JÁ QUE EMBARGOS**

## PROTELATÓRIOS SERÃO JULGADOS DE ACORDO COM O RIGOR EXIGIDO PELO DIREITO.

Admite-se a dedução de valores pagos, desde que juntados aos autos até a fase instrutória tais comprovantes, devendo-se observar a gradação salarial autoral em liquidação (súmula 347 do TST).

Nos meses em que eventualmente a remuneração tenha sido injustificadamente paga abaixo do salário-mínimo, esse deve ser considerado como piso, salvo se houver salário normativo superior, que prevalecerá. Ausentes contracheques, wna sua totalidade ou parcialmente, deverá ser considerada a remuneração autoral mais recente quando da liquidação naqueles meses omissos em relação a essa providência.

Atendendo-se à *Lei 10.035, de 25.10.00*, que deu nova redação ao Art. 832, § 3º da CLT, procede-se *nesta decisão cognitiva* à indicação da natureza jurídica das parcelas constantes da condenação: constituem-se parcelas de natureza indenizatória aquelas que se inserirem nas seguintes hipóteses: juros de mora, liberação do FGTS ou pagamento de indenização equivalente, com acréscimo da multa de 40%, indenização compensatória do seguro-desemprego, multa do Art. 477, § 8º da CLT, multa do Art. 467 da CLT, férias vencidas com acréscimo do terço constitucional, indenização por danos morais, danos materiais emergentes e lucros cessantes, indenização por não cadastramento no PIS ou apresentação da RAIS contendo o nome do trabalhador, salário-família. São consideradas para este efeito remuneratórias todas as demais verbas não mencionadas (salário-de-contribuição), devendo proceder-se ao recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes (parcela do empregado) na forma do Provimento 001/96 da Corregedoria-Geral do C. TST e a reclamada comprovar o correto recolhimento das parcelas do empregador e em favor de terceiros, *sob pena de execução previdenciária forçada*.

Para efeitos previdenciários, declara-se prejudicial e incidentalmente, que o fato gerador das contribuições previdenciárias (parte do empregado) será o efetivo pagamento.

Eventual correção das diferenças a título de FGTS + 40% seguirá as tabelas e critérios do TST, não se aplicando as normas específicas

contidas no âmbito da Lei 8.036/90, por se tratar, agora, de débito judicial trabalhista. Imposto sobre a Renda de Pessoa Física na forma da Lei Tributária, após dedução da contribuição previdenciária devida (parte do empregado), de acordo com os Provimentos n. 01/96, Consolidação dos Provimentos da Justiça do Trabalho e alterações posteriores, observando-se ainda, em relação especificamente aos recolhimentos previdenciários, o disposto nos §§ 1º-A, 1º-B, 3º e 4º, do art. 879 da CLT. Ainda quanto ao IRPF devem ser observadas as regras constantes da Instrução Normativa 1.127/11 da Receita Federal do Brasil, através do regime de competência, bem como suas alterações posteriores, sobretudo quanto aos limites de isenção, aplicando-se os termos da OJ 400, da SDI-1, do TST. Adota-se, ainda, a Súmula n. 368, do E. TST.

Diante da decisão do STF no julgamento conjunto das ADCs 58 e 59 e das ADIs 5867 e 6021, em 18/12/2020, para conferir interpretação conforme a Constituição ao artigo 879, §7º, e ao artigo 899, §4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467, de 2017, restou decidido que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa Selic.

O momento da citação será considerado como a data de recebimento da notificação pela reclamada e, não sendo possível definir, presume-se recebida em 48h da sua expedição (Súmula n. 16, do C. TST), considerando-se a incidência da Selic sobre a primeira citação ocorrida quando da existência de mais de uma reclamada.

No caso de condenação em danos morais, em analogia à Súmula 382, do STJ, e diante da decisão do STF acima mencionada, incide a taxa SELIC a partir do arbitramento, o qual é fixado retroativamente à data da citação.

Tratando-se de órgão público como devedor principal, os juros são na forma do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97 e art. 100, §12 da CF88, e a correção monetária observará o IPCA-E, conforme decidido nas ADI's nºs 4.357 e 4.425 e pelo RE nº 870947, com repercussão geral reconhecida (Tema nº 810), sendo considerada época própria para correção monetária a prevista na Súmula 381 do C. TST. Nas hipóteses

em que a Fazenda Pública for devedora subsidiária, aplico o que dispõe a OJ 382 da SDI 1 do TST.

O imposto de renda deverá incidir sobre a atualização do crédito, aplicando-se, portanto, à taxa SELIC já que engloba a correção monetária e juros.

No tocante aos honorários advocatícios, esses seguirão os índices aplicáveis à condenação quando fixados sobre referido parâmetro, ou quando incidentes sobre o valor da causa, será esse último atualizado com a SELIC desde o ajuizamento.

### III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, decide a 33ª Vara do Trabalho de São Paulo (SP), com base na fundamentação acima exposta, que integra o presente dispositivo para todos os efeitos legais, como se estivesse aqui transcrita:

a) No mérito propriamente dito, julgar **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos mediatos da ação de consignação em pagamento formulados pela parte **SOCIEDADE BENEFICENTE SÃO CAMILO**, qualificada na inicial, moveu a presente Ação de Consignação em Pagamento contra as rés <NOME> e <NOME>, para declarar a quitação das parcelas descritas no TRCT e condenar a parte autora nos seguintes pedidos contrapostos: devolução parcial das diferenças de vale transporte e imposto de renda e a devolução total do empréstimo consignado, consoante indicado nas razões finais de ID 231c987;

b) No tocante à RECONVENÇÃO, JULGAR PROCEDENTE o pedido aduzido pelas partes reconvintes <NOME> e <NOME> em face da reconvida **SOCIEDADE BENEFICENTE SÃO CAMILO**, para condená-la ao pagamento dos seguintes títulos: indenização pelo dano moral em R\$100.000,00 (cem mil reais) e indenização por dano material, consistente na pensão mensal no valor de R\$ R\$ 954,21 (novecentos e cinquenta e quatro reais e vinte e um centavos) a ser partilhada em 50% para cada uma das herdeiras do “de cujus”, consoante os parâmetros da fundamentação.

**Condeno a reconvida ao pagamento dos honorários advocatícios**

**de sucumbência no importe de 15% sobre o valor da condenação, em favor do patrono das reconvintes.**

Quanto à consignação, custas pela parte consignante, no valor de R\$ 140,00 (cento e quarenta reais), calculadas sobre o valor da condenação de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), que deverão ser recolhidas no prazo legal.

Custas pela parte reconvinda no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), calculadas sobre o valor da condenação de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), que deverão ser recolhidas no prazo legal.

**Partes cientes na forma da Súmula n. 197, do C. TST. Cumpra-se. Nada mais.**

SAO PAULO/SP, 01 de outubro de 2021.

MARCELE CARINE DOS PRASERES SOARES  
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)

# PROCESSO TRT/SP N. 1000955-61.2022.5.02.0034

Disponibilizado no DEJT de 2/9/2021

34ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO  
RECLAMANTE: <NOME>  
RECLAMADO: 99 TECNOLOGIA LTDA



## TERMO DE AUDIÊNCIA

Aos vinte e dois dias do mês de setembro do ano de 2021, na sala de audiência da 34ª Vara do Trabalho de São Paulo, por ordem da MM. Juíza **MARCELE CARINE DOS PRASERES SOARES**, foram apregoadas as partes:

**RECLAMANTE:** <NOME>

**RECLAMADO:** 99 TECNOLOGIA LTDA

Ausentes as partes, foi proferida a seguinte:

## SENTENÇA

### I – RELATÓRIO

<NOME> qualificado na inicial, moveu a presente Reclamação Trabalhista em face da parte reclamada **99 TECNOLOGIA LTDA**, também qualificada, postulando, em síntese, o pagamento das verbas descritas na exordial. Atribuiu valor à causa.

Contestação apresentada pela reclamada, impugnando a pretensão da parte autora.

Colhido o depoimento pessoal do autor.

Encerrada a instrução processual.

Razões finais em memoriais.



Conciliação final rejeitada.

É o relatório.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

### **1. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA**

O art. 114 da CF/88 estabelece que a Justiça do Trabalho tem a competência para apreciar as ações oriundas da relação de trabalho, nela compreendida não só as questões relativas ao vínculo de emprego como também as relações de trabalho em sentido amplo.

No caso, requer o autor o reconhecimento de vínculo de emprego, sendo, portanto, da competência material desta especializada apreciar a pretensão.

Rejeito.

### **2. PREJUDICIAL MERITÓRIA DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL**

Afasta-se a prejudicial meritória de prescrição quinquenal, tendo em vista que os pedidos se referem a partir de 02/10/2018, tendo sido ajuizada a presente demanda em 15/07/2022. Desse modo, não houve o transcurso do prazo quinquenal.

### **3. MÉRITO**

#### **3.1. VÍNCULO EMPREGATÍCIO - VERBAS RESCISÓRIAS**

Postula o demandante o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 02.10.2018 a 02.02.2021, na função de motorista, haja vista estarem presentes todos os requisitos para tanto, porém, não obteve o devido registro em sua CTPS.

A reclamada nega a qualidade de empregado da parte autora, afirmando que a prestação de serviços foi realizada de forma autônoma, mediante contrato de adesão do autor para utilização da plataforma de tecnologia por ela oferecida.

Ora, alegado o fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito vindicado pelo autor, incumbia à reclamada o ônus de comprovar sua tese defensiva, nos termos do artigo 373, do CPC/2015 e 818, da CLT.

As partes colacionaram provas emprestada acerca dos depoimentos de testemunhas em processos semelhantes.

Assim, diante das provas produzidas, e dos fatos incontroversos fixados na audiência, é possível concluir que a ré não se constitui em uma empresa de tecnologia, mas sim de prestação de serviços de transporte, já os usuários são os seus clientes diretos.

As novas formas de prestação de trabalho refletem a evolução do mundo do trabalho, o que demanda, por consequência, uma nova concepção do Direito do Trabalho.

Primeiramente, cumpre consignar que a função do direito do trabalho, desde sua origem é a compatibilização da típica desigualdade da relação de trabalho, de forma a equilibrar o poder que a concentração de renda exerce sobre as relações jurídicas. Dessa forma, a relação de emprego constitui verdadeira chave de acesso para os direitos fundamentais sociais consagrados na Constituição de 1988, a qual tem como fundamentos a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e da livre-iniciativa (art. 1, III, IV), trazendo, também, o direito social ao trabalho (art. 6º), e à busca do pleno emprego (art. 170, VIII). O constituinte ainda elegeu como objetivos da República, a construção de uma sociedade justa e solidária para a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, I, III).

É com esse arcabouço constitucional que todo o ordenamento jurídico trabalhista deve ser interpretado. A evolução interpretativa das normas trabalhistas como clama a defesa, deve estar atrelada à proteção social do emprego que é a regra do ordenamento jurídico, e necessita, portanto, de uma adaptação das concepções clássicas de subordinação, a fim de acompanhar as mudanças tecnológicas que o mundo do trabalho impõe.

Nesse sentido, é possível evidenciar desse tipo de trabalho realizado através de plataformas digitais como o oferecido pela ré ao autor, que

o empregado não possui clientes próprios, não pode definir ou mesmo negociar com o usuário os valores dos serviços, bem como é incentivado com promoções a estar logado o máximo de tempo possível, e nos períodos de maior demanda, consoante se verifica do documento incluído com a inicial. Nesse mesmo viés, verifica-se o depoimento da testemunha na prova emprestada de id c428351 - Pág. 2, no seguinte sentido: *“divulgava o aplicativo para motoristas, divulgava promoções para incentivar motoristas a utilizarem o aplicativo (“da mesma forma como fazemos para passageiro”), como, por exemplo, definindo um bônus após determinado número de corridas”*.

Ainda, havia um padrão exigido pela ré para a prestação de serviços, o que incluía vestimenta, e cumprimento de requisitos mínimos como ano e tipos de veículo a ser por oferecido pelo motorista.

No mais, o trajeto era delimitado pelo aplicativo, podendo ser alterado com a concordância do passageiro, mas não por deliberação do próprio motorista, não incidindo no caso seu livre arbítrio quanto ao melhor percurso a ser realizado.

O contrato realizado com a reclamada ainda estabelece, na cláusula “8.1”, que a empresa poderia aplicar penalidades ao prestador de serviços que se recusasse a cumprir as demandas, ou que obtivesse maus resultados nas avaliações dos clientes da reclamada. Tal controle da ré é típico exercício de poder diretivo /disciplinar do empregador. Assim, as avaliações realizadas pelos clientes através de algoritmos não alteram a relação empregatícia definida, consoante se verifica do artigo 6º, parágrafo único, da CLT.

Ademais, o controle em si da jornada realizada, se fixa ou variável, não é requisito da relação de emprego, conforme se verificam dos artigos 2º, 3º e 62, I, da CLT. Além disso, a reclamada, mesmo podendo ter amplo poder de controle das horas de trabalho realizadas pelo autor, antes os registros eletrônicos, não apresentou qualquer documento que evidenciasse a eventualidade do labor.

O que determina a subordinação é a incessante intervenção do detentor dos meios de produção sobre o trabalho a ser realizado pelo empregado, estabelecendo penalidades caso não sejam observadas as ordens de acionamento do aplicativo, ou mesmo de não atendimento

dos usuários, como se verifica do contrato celebrado entre as partes. O contrato prevê verdadeiro código de conduta do motorista não havendo participação decisória do empregado quanto ao *modus operandi* do transporte a ser realizado.

Portanto, para a formação do vínculo de emprego se faz necessária a presença de certos elementos essenciais (art. 2º e 3º, da CLT), como a não eventualidade, a pessoalidade, a onerosidade e a subordinação, não havendo exigência da exclusividade ou do tempo mínimo de labor.

A não eventualidade está presente como mencionado, já que a empresa tem como política o incentivo, sob pena de desligamento, da prestação de serviços não interruptivo. A pessoalidade encontra supedâneo no cadastro pessoal e intransferível do motorista, o qual não poderia ser substituído por sua decisão particular.

No caso ficou incontroverso que dois motoristas poderiam se utilizar do mesmo veículo, porém não se autorizava a utilização do mesmo cadastro pessoal para dois ou mais motoristas, estando presente, portanto, a pessoalidade.

Além do mais, a ausência de exclusividade diante da prestação de serviços do autor a outras plataformas digitais, não descaracteriza a relação de emprego.

A onerosidade também está presente ante a remuneração ofertada pela empresa ao empregado quando da adesão aos termos contratuais, sendo que a intermediação de empresa pagadora, não desconstituiu o pagamento diretamente realizado pela empregadora. Ainda, importante ressaltar, que a própria empresa quem definia os valores a serem pagos, a depender dos horários e da frequência realizados pelo motorista.

Nem se fale ainda, das incessantes jornadas a que os motoristas são incentivados a realizar para conseguir o mínimo de renda para sobrevivência, enquanto as empresas de aplicativos, por outro lado, expressam lucros vultuosos, dando origem a uma nova categoria de empregos precarizados, na contramão do pleno emprego e da dignidade humana do trabalhador, como preconizados pela Constituição de 1988 e pela normativa internacional como a Agenda 2030 na ODS nº 8, e na Declaração de Filadélfia da OIT item "l", "a" e "c".

O princípio da primazia da realidade tem função intrínseca ao próprio

direito do trabalho, ao considerar as diferenças de forças existentes entre os sujeitos envolvidos na relação empregatícia. Dessa forma, sempre prevalecerão os fatos realmente ocorridos em detrimento da formalidade emprestada pelo detentor do poder empregatício.

Assim, no tocante à subordinação, consoante acima explicitado, a reclamada interferia decisivamente na prestação de serviços ao possuir total controle da força de trabalho, da forma como seria prestada, inclusive do seu valor. Desse modo, é patente a presença da subordinação estrutural, por se tratar de uma empresa de transporte em sua essência, apesar de se intitular como empresa de tecnologia, já que o principal serviço era de fato a realização de transporte de passageiros. Portanto, o motorista estava inserido na dinâmica produtiva, sendo sua presença fundamental para o exercício da atividade.

Ainda, a subordinação integrativa, faz-se presente quando a prestação de trabalho integra as atividades exercidas pelo empregador e o trabalhador não possui uma organização empresarial própria, não assume os riscos de ganhos ou de perdas, não sendo proprietário dos frutos do seu trabalho, que pertencem à organização alheia para a qual presta a sua atividade, conforme se denota no caso.

Por fim, a subordinação algorítmica representada pelas inovações tecnológicas no mundo do trabalho, como bem pontua a defesa, traz a inserção do trabalhador ao cumprimento de certas condutas a serem identificadas e transmitidas em formas de algoritmos ao empregador, o qual possui amplo poder disciplinar de controle. O trabalhador vira refém das plataformas digitais estando totalmente excluído do processo decisório, sendo tratado tal como um algoritmo ao invés de um ser humano. Nesse sentido, não são levados em consideração os contratempos familiares e pessoais do indivíduo, como os de ordem física, psíquica e emocional, sendo sua saúde e segurança desprezadas na sua avaliação pelas plataformas, quando da negativa de corridas em locais que lhe ofereçam certo risco ou perigo.

Como se observa do caso, o contrato do autor foi encerrado sem qualquer comunicação prévia, não lhe sendo oportunizada a defesa ou as razões da rescisão, não podendo, portanto, interferir no processo decisório de encerramento do trabalho, o que mais uma vez evidencia a subordinação algorítmica a que estava sujeito. Diante da ausência de

oportunidade de ampla defesa ou contraditório, que devem ser aplicados às relações particulares por força da aplicação horizontal/diagonal dos direitos fundamentais, presume-se, no caso, a dispensa imotivada pela ré.

Nesse contexto, se verifica que a reclamada auferiu grandes lucros sem possuir qualquer responsabilidade social para com motoristas, deixando-os à mingua de qualquer proteção social, o que ficou ainda mais evidente na pandemia, quando os motoristas não receberam equipamentos de proteção individual ou mesmo foram assistidos com subsídios mensais caso contraíssem a doença da Covid-19 e precisassem se afastar do labor.

Tais condutas afrontam os objetivos constitucionais de construção de uma sociedade mais justa e igualitária. Ao empreender em solo nacional, a empresa deve se submeter às finalidades da livre iniciativa que não atua sozinha, devendo sempre observar o valor social do trabalho.

Desse modo, verifica-se que o respeito aos direitos trabalhistas mais básicos como o registro em CTPS e pagamento de verbas rescisórias constitui proteção social mínima que deve ser observado pelas empresas e exigido pelo Estado nas relações como essas evidenciadas no caso concreto.

Essa preocupação não se restringe ao cenário nacional, já que se constitui em uma questão global que vem sendo enfrentada pelos tribunais de diversos países, como recentemente pode se evidenciar da Suprema Corte do Reino Unido que reconheceu o vínculo ao considerar os motoristas de uma empresa semelhante à ré, como funcionários e não trabalhadores autônomos, aplicando às finalidades da lei ao caso. (<https://www.conjur.com.br/2021-fev-19/suprema-cortebritanica-reconhece-vinculo-emprego-uber>)

O C. TST em recente decisão, também reconheceu o vínculo de emprego em caso semelhante, de trabalho por aplicativo, através de sua 3ª Turma, no PROCESSO Nº TST-E-RR-100353-02.2017.5.01.0066, julgado em 26/05/2022, pelo Min. Rel. Maurício Godinho Delgado.

De todo o exposto, considerando que incumbia à reclamada a comprovação da natureza do vínculo jurídico existente, entende o juízo que a ré não se desvencilhou de seu encargo probatório, se revelando

patente o vínculo de emprego formado entre as partes, levando em consideração as novas formas de prestação de trabalho.

Por tais razões, **julgo procedente o pedido para reconhecer o vínculo de emprego existente entre o reclamante e a reclamada no período de 02.10.2018 a 02.02.2021.**

Ainda, não havendo qualquer prova documental a demonstrar os ganhos médios mensais do reclamante, presumem-se os valores indicados na inicial.

**Condeno a reclamada a proceder à anotação da CTPS da parte autora, para constar como data de admissão 02.10.2018 e demissão em 02.02.2021, na função de motorista, com remuneração semanal média no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), no prazo de 48h após intimação com esta finalidade, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) por dia, em favor da parte reclamante, até o limite de R\$ 1.000,00 (um mil reais), sem prejuízo de fazê-lo a secretaria da Vara, após este prazo. Deverá a parte reclamante juntar sua CTPS aos autos no prazo de 05 dias após sua intimação para este fim, para a devida retificação. Em havendo emissão da CTPS por meio digital, o prazo mencionado acima para a reclamada proceder à anotação será iniciado quando da sua ciência desta sentença.**

Improcede o pedido de nulidade da dispensa, e reintegração do autor, haja vista que a reclamada agiu no exercício do direito potestativo, não havendo comprovação de qualquer vício que ensejasse sua nulidade. Assim considera-se rescindido de forma imotivada.

**Por consequência, ao pagamento das as seguintes verbas rescisórias, nos limites do pedido: aviso prévio proporcional de 30 dias; férias vencidas de 2018/2019, mais 1/3; férias simples de 2019/2020, mais um terço; férias proporcionais (5/12), mais 1/3; 13º salário proporcional de 2018 (3/12), integral de 2019 e 2020, e proporcional de 2021 (2/12); depósitos do FGTS de todo período contratual, acrescidos de indenização de 40%; multa do artigo 477, da CLT.**

### **3.2. DANO MORAL**

A parte autora postulou indenização a título de danos morais

ante a ausência de registro em CTPS e a conseqüente contribuição previdenciária, bem como pela dispensa arbitrária realizada pela ré.

Insta salientar que por dano moral deve-se entender a honra do ser humano, a imagem que a própria pessoa faz de si, a imagem que os outros possuem em relação à pessoa e a sua intimidade.

Os danos morais são causados por atos ou omissões de terceiras pessoas (agente causador do dano) e devem, efetivamente, alterar o estado emocional da pessoa que sofreu a ação ou omissão causadora do dano (vítima) em razão de ofensa à sua imagem, honra, ou intimidade. Não basta o desconforto, o incômodo de uma situação, por mais profundos que sejam.

A configuração do dano moral, e a conseqüente obrigação de indenizá-lo, exigem a presença de três requisitos: a existência de um dano, a culpa do agente causador do dano e o nexo de causalidade entre o dano e o ato ou omissão praticado pelo causador do dano.

Assim, diante do quadro probatório apresentado, verifica-se que o reclamante não produziu qualquer prova, que demonstrasse quais os eventuais danos sofridos, ou ofensas praticadas pela parte reclamada, considerando que a ausência de registro em CTPS, e a realização de dispensa imotivada, não configuram, só por essas circunstâncias, danos de ordem moral.

Ante as razões expostas, improcede a indenização por danos morais.

### **3.3. JUSTIÇA GRATUITA**

Acolhe-se o pedido de justiça gratuita formulado pela parte autora, pois atende aos requisitos legais do artigo 790, § 3º, da CLT, eis que demonstrado nos autos que o reclamante não possui condições econômicas para arcar com as despesas processuais.

Faz-se necessária a garantia do direito fundamental constitucional de acesso à justiça, ainda que a parte eventualmente perceba salário superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, quando não possua renda suficiente para demandar em juízo.



Aplicável ao caso o preceito do artigo 791-A, da CLT, introduzido pela Lei 13.467/17. Contudo, consoante decisão do STF, na ADI 5766, que declarou inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da CLT, não haverá condenação do beneficiário da justiça gratuita em custas, honorários de sucumbência ou honorários periciais.

### 3.4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA

Aplicável ao caso o preceito do artigo 791-A, da CLT, introduzido pela Lei 13.467/17, pelo que **condeno a reclamada ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência no importe de 15% sobre o valor que resultar da liquidação de sentença, em favor do patrono da parte autora.**

### 3.5. DISPOSIÇÕES FINAIS

Aplica-se o prazo de 48 horas para cumprimento das obrigações condenatórias, nos termos do artigo 880, da CLT e, em consonância com a recente súmula n. 31, deste E. TRT. Ressalve-se que deverá ser observado prazo diverso, quanto à específica matéria, a depender de motivação expressa acima referida, oportunidade em que ficará afastado o prazo legal.

Não há que se falar em prequestionamento em 1º instância, o que se encontra superado ante a redação contida no §1º, do art. 1.013 do CPC/2015. Ante a ampla devolução da matéria impugnada ao Tribunal sem a necessidade de interposição de embargos de declaração, não há que se falar em efeito suspensivo, de modo que **a decisão deve ser cumprida imediatamente, independentemente do trânsito em julgado. ADVERTINDO-SE DESDE JÁ QUE EMBARGOS PROTETÓRIOS SERÃO JULGADOS DE ACORDO COM O RIGOR EXIGIDO PELO DIREITO.**

**Admite-se a dedução de valores pagos, desde que juntados aos autos até a fase instrutória tais comprovantes,** devendo-se observar a gradação salarial autoral em liquidação (súmula 347 do TST).

Nos meses em que eventualmente a remuneração tenha sido injustificadamente paga abaixo do salário-mínimo, esse deve ser considerado como piso, salvo se houver salário normativo superior, que prevalecerá. Ausentes contracheques, na sua totalidade ou parcialmente,

deverá ser considerada a remuneração autoral mais recente quando da liquidação naqueles meses omissos em relação a essa providência.

Atendendo-se à redação do Art. 832, § 3º da CLT, procede-se nesta decisão cognitiva à indicação da natureza jurídica das parcelas constantes da condenação: constituem-se parcelas de natureza indenizatória aquelas que se inserirem nas seguintes hipóteses: juros de mora, liberação do FGTS ou pagamento de indenização equivalente, com acréscimo da multa de 40%, indenização compensatória do seguro-desemprego, multa do Art. 477, § 8º da CLT, multa do Art. 467 da CLT, férias vencidas com acréscimo do terço constitucional, indenização por danos morais, danos materiais emergentes e lucros cessantes, indenização por não cadastramento no PIS ou apresentação da RAIS contendo o nome do trabalhador, salário-família. São consideradas para este efeito remuneratórias todas as demais verbas não mencionadas (salário-de-contribuição), devendo proceder-se ao recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes (parcela do empregado) na forma da Consolidação dos Provimentos de 19/12/2019 do CSJT e a reclamada comprovar o correto recolhimento das parcelas do empregador e em favor de terceiros, *sob pena de execução previdenciária forçada (art. 28, da lei 8.212/91)*.

Para efeitos previdenciários, declara-se prejudicial e incidentalmente, que o fato gerador das contribuições previdenciárias (parte do empregado) será o efetivo pagamento.

Eventual correção das diferenças a título de FGTS + 40% seguirá as tabelas e critérios do TST, não se aplicando as normas específicas contidas no âmbito da Lei 8.036/90, por se tratar, agora, de débito judicial trabalhista. Imposto sobre a Renda de Pessoa Física na forma da Lei Tributária, após dedução da contribuição previdenciária devida (parte do empregado), de acordo com a Consolidação dos Provimentos de 19/12/2019 do CSJT e alterações posteriores, observando-se ainda, em relação especificamente aos recolhimentos previdenciários, o disposto nos §§ 1º-A, 1º-B, 3º e 4º, do art. 879 da CLT. Ainda quanto ao IRPF devem ser observadas as regras constantes da Instrução Normativa 1.500/14 da Receita Federal do Brasil, através do regime de competência, bem como suas alterações posteriores, sobretudo quanto aos limites de isenção, aplicando-se os termos da OJ 400, da SDI-1, do TST. Adota-se, ainda, a Súmula n. 368, do E. TST.

Diante da decisão do STF no julgamento conjunto das ADCs 58 e 59 e das ADIs 5867 e 6021, que conferiu interpretação conforme dos artigos 879, §7º, e ao artigo 899, §4º, da CLT, aos termos da Constituição de 1988, restou decidido que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral, quais sejam, a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil).

No caso de condenação em danos morais, considerando que a taxa SELIC engloba juros, deverá incidir a partir do ajuizamento, em analogia ao que preceitua a súmula 439, do C. TST.

Tratando-se de órgão público como devedor principal, os juros são na forma do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97 e art. 100, §12 da CF88, e a correção monetária observará o IPCA-E, conforme decidido nas ADI's nºs 4.357 e 4.425 e pelo RE nº 870947, com repercussão geral reconhecida (Tema nº 810), sendo considerada época própria para correção monetária a prevista na Súmula 381 do C. TST. Nas hipóteses em que a Fazenda Pública for devedora subsidiária, aplico o que dispõe a OJ 382 da SDI 1 do TST.

O imposto de renda deverá incidir sobre a atualização do crédito, aplicando-se, portanto, à taxa SELIC já que engloba a correção monetária e juros.

No tocante aos honorários advocatícios, esses seguirão os índices aplicáveis à condenação quando fixados sobre referido parâmetro, ou quando incidentes sobre o valor da causa, será esse último atualizado com a SELIC desde o ajuizamento.

### III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, decide a **34ª Vara do Trabalho de São Paulo**, com base na fundamentação acima exposta, que integra o presente dispositivo para todos os efeitos legais, como se estivesse aqui transcrita:

#### a) **Rejeitar a preliminar;**

b) Condenar a reclamada a proceder à anotação da CTPS da parte autora, para constar como data de admissão 02.10.2018 e demissão em 02.02.2021, na função de motorista, com remuneração semanal média no valor de R\$300,00 (trezentos reais), no prazo de 48h após intimação com esta finalidade, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) por dia, em favor da parte reclamante, até o limite de R\$ 1.000,00 (um mil reais), sem prejuízo de fazê-lo a secretaria da Vara, após este prazo. Deverá a parte reclamante juntar sua CTPS aos autos no prazo de 05 dias após sua intimação para este fim, para a devida retificação. Em havendo emissão da CTPS por meio digital, o prazo mencionado acima para a reclamada proceder à anotação será iniciado quando da sua ciência desta sentença.

c) No mérito propriamente dito, julgar PROCEDENTES os pedidos mediatos da reclamatória formulados pela parte <NOME>, em face da parte reclamada 99 TECNOLOGIA LTDA, para condená-la ao pagamento dos seguintes títulos: Por consequência, ao pagamento das seguintes verbas rescisórias: aviso prévio proporcional de 30 dias; férias vencidas de 2018/2019, mais 1/3; férias simples de 2019/2020, mais um terço; férias proporcionais (5/12), mais 1/3; 13º salário proporcional de 2018 (3/12), integral de 2019 e 2020, e proporcional de 2021 (2/12); depósitos do FGTS de todo período contratual, acrescidos de indenização de 40%; multa do artigo 477, da CLT.

Condeno a reclamada ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência no importe de 15% sobre o valor que resultar da liquidação de sentença, em favor do patrono da parte autora.

Custas pela reclamada no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), calculadas sobre o valor da condenação de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), que deverão ser recolhidas no prazo legal, sob pena de execução.

**Intimem-se. Cumpra-se. Nada mais.**

SAO PAULO/SP, 23 de setembro de 2022.

MARCELE CARINE DOS PRASERES SOARES  
Juíza do Trabalho Substituta

# PROCESSO TRT/SP N. 1000361-11.2021.5.02.0704

Disponibilizado no DeJT de 3/12/2021

4ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO-ZONA SUL  
RECLAMANTE: <NOME>  
RECLAMADO: MONSANTO DO BRASIL LTDA E  
OUTROS (2)



TERMO DE AUDIÊNCIA

PROCESSO N.º 1000361-11.2021.5.02.0704

AÇÃO TRABALHISTA – RITO ORDINÁRIO

Aos vinte e oito dias do mês de outubro do ano dois mil e vinte e um, na sala de audiências desta Vara, por ordem da MMª. Juíza do Trabalho Titular ANA CAROLINA NOGUEIRA DA SILVA, foram apregoados os litigantes:

**RECLAMANTE: <NOME>**  
**RECLAMADAS: MONSANTO DO BRASIL LTDA E BAYER S.A.**

Ausentes as partes, prejudicada a proposta de conciliação, foi o processo submetido a julgamento e proferida a seguinte

**SENTENÇA**

As referências ao número de folhas dos documentos dos autos serão atribuídas considerando o download integral do processo no sistema PJE, nesta data, em arquivo no formato pdf, em ordem crescente.

**I – RELATÓRIO**

<NOME> ingressou com Reclamação Trabalhista contra **MONSANTO DO BRASIL LTDA E BAYER S.A.**, pleiteando, em síntese, a satisfação dos títulos elencados na petição inicial; honorários advocatícios, benefícios da justiça gratuita e demais pedidos de estilo. Deu à causa o valor de R\$ 57.631,60.

Determinada a realização de breve contraditório, preliminar à tutela de urgência a ser apreciada (fls. 80).

Deferida a tutela de urgência às fls. 131/133.

Audiência UNA às fls. 244. Não houve acordo. As reclamadas apresentaram defesas escritas com documentos. Foi ouvido o depoimento pessoal da 1ª reclamada. Sem outras provas foi encerrada a instrução processual.

Razões finais escritas (fls. 251/253; fls. 254/258).

Propostas conciliatórias rejeitadas pelas partes.

É o relatório.

**DECIDE-SE**

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

### **Questões processuais**

#### **Direito intertemporal**

Em respeito à disposição do art. 6º da LINDB e considerando que a distribuição da presente demanda data de **29/3/2021**, aplicam-se as regras processuais introduzidas à CLT por meio da Lei nº. 13.467/2017, ressalvado o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, e a coisa julgada, nos termos do art. 5º, XXXVI, da CF /88.

Entretanto, o mesmo raciocínio não se aplica às normas de direito material, porquanto o contrato de trabalho iniciou-se **antes** da vigência da Lei 13.467/2017, ou seja, as regras de direito material anteriormente em vigor aderiram ao contrato de trabalho, não comportando modificação.

Assim, a lei nova, quanto aos dispositivos de natureza material, não pode ser aplicada aos contratos de trabalho que se iniciaram antes de sua entrada em vigor, sob pena de evidente e inadmissível afronta ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito.

## **Limites da condenação – valores indicados**

Nos termos do §1º do artigo 840 da CLT, os pedidos devem ser certos, determinados e com indicação de valores.

Os pedidos formulados atendem a esses requisitos, observando-se que os valores apontados na petição inicial são mera estimativa, não servindo como limite ao crédito efetivamente devido, o qual, por sua vez, será calculado com exatidão em momento oportuno, na liquidação da sentença e com critérios indicados fundamentadamente em sentença.

## **Preliminarmente**

### **Ilegitimidade passiva da 2ª reclamada**

Não há que se falar em ilegitimidade passiva “ad causam”, porque a 2ª reclamada é a pessoa indicada pelo reclamante como devedora da relação jurídica material, tendo, portanto, pertinência subjetiva para responder aos termos da presente ação, consoante a teoria da asserção utilizada no Direito Processual do Trabalho. Superada está a preliminar.

### **Prejudicial de mérito**

### **Prescrição**

Nos termos do artigo 7º, XXIX/CF, Súmula 308/TST e artigo 487, II do CPC, declaram-se prescritas as parcelas anteriores a **29/3/2016**, inclusive quanto ao FGTS, devendo ser observado o teor da Súmula 362/TST, com a redação da Res. 198 /2015.

### **Mérito**

### **Impugnação de documentos**

Afasta-se, por ora, a impugnação aos documentos juntados na petição inicial, eis que serão analisados quando do julgamento das pretensões. Por oportuno, verifica-se que não houve impugnação quanto ao conteúdo dos documentos juntados, mostrando-se absolutamente genérica a impugnação das reclamadas.

## Responsabilidade das reclamadas

Busca o reclamante a “condenação solidária das reclamadas, conforme fundamentação”.

Argumenta que “justifica-se o chamamento da segunda reclamada, visto que esta integra grupo econômico com a primeira reclamada e, portanto, são responsáveis solidárias pelos direitos trabalhistas ora postulados. A formação de grupo econômico é confirmada pelo próprio termo de acordo extrajudicial, assinado pelas duas reclamadas juntamente com o reclamante, no qual as empresas declaram, expressamente, que a “MONSANTO” foi “adquirida pela BAYER em 2018”.

As reclamadas, em síntese, alegam que não houve qualquer tipo de sucessão trabalhista entre as empresas MONSANTO e BAYER, bem assim que se tratam de duas empresas distintas e ativas, com Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ – diferentes e estruturas jurídicas totalmente independentes.

Em sua réplica o reclamante insiste que “o termo de acordo extrajudicial acostado aos autos, elaborado pelas reclamadas, encontra-se assinado apenas pela Bayer, lançando a seguinte informação: “MONSANTO DO BRASIL LTDA. (...), adquirida pela Bayer em 2018”. Portanto, a própria reclamada reconhece ter adquirido a empresa Monsanto, conforme consignado no referido documento, tendo consignado a respectiva assinatura em documento ao qual reconhece a validade (juntado com a contestação), razão pela qual não há como se afastar a alegação de grupo econômico e a responsabilidade solidária das empresas”.

Em suma, as reclamadas buscam afastar a responsabilidade solidária arguida pelo reclamante, sob a alegação de que as empresas são distintas e encontram-se ativas, não havendo que se falar em sucessão. Assevera que as empresas não fazem parte do mesmo grupo econômico.

Muito bem.

Diante das novas formas de organização empresarial, segundo interpretação progressiva do art. 2º, § 2º, da CLT, o grupo econômico se caracteriza não só pela relação de subordinação, que leva em



conta a direção, o controle ou administração entre as empresas, mas também pela relação de coordenação em que as empresas atuam, horizontalmente, participando de empreendimentos de interesse comum.

Assim, a existência de sócios comuns com poder de administração e assinando pelas empresas evidencia a atuação conjunta no mercado econômico, destacando os elementos de existência de grupo econômico por coordenação, autorizando a conclusão acerca da uniformidade de gestão administrativa das sociedades coligadas e atraindo a responsabilidade solidária pelos débitos trabalhistas.

O grupo econômico, como um todo, tem obrigação de velar pela correta administração dos negócios e adimplemento das obrigações.

Entretanto, no caso ora em apreço as reclamadas são empresas distintas e é incontroverso que o reclamante laborou apenas para a 1ª reclamada.

O fato de a BAYER ter comprado a MONSANTO não implica o reconhecimento da responsabilização solidária para fins trabalhistas, mormente porque, no caso ora objeto de análise, trata-se de empresas conhecidamente sólidas. Não há nenhum aspecto de insolvência da ex-empregadora do reclamante.

A 1ª reclamada possui patrimônio sólido e, a toda evidência, no caso dos autos não se discute insolvência da 1ª reclamada nem se trata de fraude trabalhista.

Assim, ainda que se admita que as rés, mesmo em se tratando de pessoas jurídicas distintas, pertençam ao mesmo conglomerado, não emerge dos autos estejam agindo com abuso de direito, mesmo porque a 1ª reclamada, inequivocamente, possui sólido patrimônio.

Posto isso, afasta-se a responsabilidade solidária da 2ª reclamada.

**Acordo extrajudicial – estabilidade – Lei 14.020/2020 – empregado portador de deficiência**

Diz o autor, admitido em 6/10/2008, que foi dispensado em 9/7

/2020 firmando com a 1ª ré acordo extrajudicial, mediante o qual ficou ajustado o pagamento das verbas rescisórias de forma parcelada, a manutenção da assistência médica hospitalar, até 31/12/2020, bem como a renúncia à garantia de emprego prevista no art. 17, inciso V, da Lei nº 1.420/2020. Prosseguiu aduzindo que ficou previsto na cláusula terceira, parágrafo primeiro, que em caso de prorrogação do estado de calamidade que implique a prorrogação do prazo previsto no art. 17, inciso V, da Lei nº 14.020/2020, a empregadora deveria indenizar o período de garantia de emprego. Argumentou que, embora o referido diploma legal não tenha sido prorrogado, em sede decisão liminar, proferida na ADI 6625, o Supremo Tribunal Federal prorrogou o estado de calamidade previsto no Decreto Legislativo nº 6 de 2020, até 31/12/2021, pelo estaria prorrogada, automaticamente, a garantia de emprego do empregado deficiente físico prevista no art. 17, inciso V, da Lei nº 14.020/2020. Referiu que a demandada garantiu a prorrogação do plano de saúde apenas até 31/3/2021, esclarecendo que o fazia por mero ato de liberalidade.

Por tudo isso, pleiteia o pagamento de "indenização dos salários até 31.12.2021 (R\$ 44.113,32); 12/12 do 13º salário (R\$ 3.676,11); 12/12 das férias acrescidas de 1/3 (R\$ 4.901,48); Indenização do FGTS + 40% por 12 meses (R\$ 4.940,69)", bem como a manutenção do plano de saúde até 31/12/2021.

Em defesa, a 1ª reclamada argumentou que não houve prorrogação do estado de calamidade referido no acordo, o qual deve ser interpretado de forma restritiva, sustentando, ainda, que a decisão liminar, proferida na ADI 6625 pelo Supremo Tribunal Federal tratou tão apenas da prorrogação de medidas sanitárias no enfrentamento da pandemia do covid-19, estendendo efeitos de dispositivos específicos da Lei nº 13.979/2020, diferente da Lei nº 14.020/2020, que prevê medidas de manutenção de emprego e renda, as quais não foram objeto de discussão na ADI 6625. Asseverou que, em 27 de abril de 2021 foi publicada a MP 1.045 /2021, que instituiu o novo programa emergencial de manutenção de emprego e da renda, cujo prazo de vigência foi de cento e vinte dias, a qual, no entanto, não previu a vedação à dispensa sem justa causa do empregado deficiente.

Analisa-se.

A solução para o caso ora em apreço pressupõe grande esforço intelectual e a utilização de avalizada hermenêutica jurídica, à luz dos instrumentos normativos afetos ao tema, bem ainda dos fundamentos da República Federativa do Brasil, com destaque para a “dignidade da pessoa humana”.

Nesse sentido, é mister, em caráter preliminar, fazer uma breve digressão sobre a legislação infraconstitucional relacionada à pandemia do novo coronavírus, com destaque para a Lei nº 13.979/2020, que “dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”, e sua alteração promovida pela Lei nº 14.035/2020, bem como para a Lei nº 14.020/2020, que “Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda; dispõe sobre medidas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020; altera as Leis nos 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.101, de 19 de dezembro de 2000, 12.546, de 14 de dezembro de 2011, 10.865, de 30 de abril de 2004, e 8.177, de 1º de março de 1991; e dá outras providências”.

Lado outro, há de se ter em vista também as discussões jurídicas travadas no âmbito do E. STF, especialmente no bojo da ADI nº 6625 (Relator Ministro Ricardo Lewandowski) e da ADI nº 6662 (Relator Ministro Roberto Barroso).

Por fim, a controvérsia deve obrigatoriamente levar em conta os instrumentos jurídicos (nacionais e internacionais) destinados à proteção específica da pessoa portadora de deficiência, como é o caso do reclamante.

Pois bem.

É cediço que estamos vivenciando um período de calamidade pública em razão da pandemia do novo coronavírus, sendo que vários atos normativos foram editados pelos poderes constituídos em razão desse infeliz evento, seja no âmbito federal, estadual ou municipal. É também notório, com base em argumentação científica de especialistas

e instituições avalizadas, que o desfecho da pandemia é ainda incerto, sobretudo se consideradas as inúmeras variantes do vírus, com destaque mais recente para a variante ômicron, ainda pouco conhecida pela comunidade científica.

Por essa linha de intelecção, e por mais que o senso comum suponha que o fim da pandemia se avizinha, em razão da significativa diminuição dos casos de novos contaminados e de óbitos pelo novo coronavírus, a atual situação na Europa, com significativo aumento de casos, revela ao mundo que o desfecho para a peste ainda é incerto.

Ademais, não se pode perder de vista, até mesmo para que se tenha melhor dimensão do contexto em que se insere o pedido do autor, que o atual cenário brasileiro é muito mais favorável do que o foi em 2020 e no primeiro semestre de 2021, quando a cobertura vacinal ainda caminhava a passos lentos. Contudo, o julgamento da presente demanda deve especialmente considerar o período invocado pelo autor (2020/2021), no qual a pandemia revelava-se ainda mais letal que no atual estágio da doença.

Dito isso, cabe aqui fazer a transcrição do “caput” do art. 1º da Lei nº 13.979/2020, in verbis:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre as medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

O §2º do referido artigo, relevante para melhor compreensão do tema, previu que “ato do Ministro de Estado da Saúde disporá sobre a duração da situação de emergência de saúde pública de que trata esta Lei. (Vide Decreto nº 10.538, de 2020)”, o que foi objeto de regulamentação pela Portaria do Ministério da Saúde nº 188/2020, a qual “declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV)”, com amparo no Decreto nº 7.616, de 17 de novembro de 2011.

Por essa linha de intelecção, fica evidente que tanto a Lei nº 13.979/2020, quanto a Portaria Ministerial nº 188/2020, tiveram por objetivo prever ações voltadas ao combate da pandemia do novo

coronavírus, enquanto esta perdurar. Prova disso é que, até o presente momento, a referida portaria do Ministério da Saúde mantém-se em vigor, o que permite concluir que a maior autoridade em questões sanitárias do país (o Ministro da Saúde) entende que persistem as circunstâncias de fato que deram ensejo à edição da portaria, ou seja, ainda vivenciamos uma “emergência em Saúde Pública de importância Nacional”.

A redação originária do art. 8º da Lei nº 13.979/2020 corrobora a assertiva de que seu “mens legis” dirigiu-se à proteção do indivíduo enquanto perdurar a “emergência de saúde pública” que ensejou sua edição, conforme originariamente previa o referido dispositivo, com redação dada pela MP nº 926/2020, a seguir transcrito:

Art. 8º Esta Lei vigorará enquanto perdurar o estado de emergência de saúde internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, exceto quanto aos contratos de que trata o art. 4º-H, que obedecerão ao prazo de vigência neles estabelecidos.

Ocorre que aludido disposto foi curiosamente alterado pela Lei nº 14.035/2020, merecendo transcrição a sua atual redação:

Art. 8º Esta Lei vigorará enquanto estiver vigente o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, observado o disposto no art. 4º-H desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020).

Ora, ao que tudo indica, a nova redação do art. 8º da Lei nº 13.979/2020, furtou-se a reconhecer a essência, o verdadeiro “espírito” da norma destinada à proteção da saúde humana durante a pandemia, causando grande confusão jurídica ao fazer referência ao Decreto Legislativo nº 6/2020, o qual, por sua vez, foi editado “exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.”

Portanto, o mencionado decreto teve por escopo disciplinar questões afetas a finanças públicas e orçamento, com previsão restrita a 31/12/2020, o que coincide com o fim do ano fiscal.

Contudo, revela-se tecnicamente inadequada, do ponto de vista legislativo, a previsão contida no art. 8º da Lei nº 13.979/2020, que condiciona a duração da referida lei à vigência do Decreto Legislativo nº 6/2020. Aquela, de ampla repercussão e importância para o cenário nacional no combate à pandemia, não poderia, condicionar-se aos prazos estabelecidos em decreto voltado especificamente para questões de finanças públicas e responsabilidade na gestão fiscal.

Tanto é que o imbróglio foi objeto de questionamento perante o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI nº 6625, proposta pelo Partido Rede Sustentabilidade. Na referida ação, o autor requereu que seja dada “interpretação conforme à Constituição ao art. 8º da Lei nº 13.979/2020, de modo a estender a vigência dos dispositivos contidos nos arts. 3º ao 3º-J da Lei nº 13.979/2020 (aqueles que cuidam efetivamente de disposições de trato médico e sanitário de modo mais direto) até que os Poderes Legislativo e Executivo decidam sobre o tema, sendo a extensão aqui pleiteada limitada ao dia 31/12/2021 ou até o término da emergência internacional de saúde decorrente do coronavírus, em decisão da Organização Mundial de Saúde, o que ocorrer por último, superando-se os prazos gerais previstos na Lei nº 6.360, de 1976, com a redação dada pela Lei nº 13.411, de 2017”.

O relator, Ministro Ricardo Lewandowski, deferiu o pedido de tutela de urgência formulado na ação direta de inconstitucionalidade, “para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 8º da Lei nº 13.979/2020, com a redação dada pela Lei 14.035/2020, a fim de excluir de seu âmbito de aplicação as medidas extraordinárias previstas nos arts. 3º, 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, 3º-G, 3º-H e 3º-J, inclusive dos respectivos parágrafos, incisos e alíneas”, decisão que foi referendada pelo Plenário do STF na sessão virtual de 26.2.2021 a 5.3.2021, a qual merece integral transcrição:

*O Senhor Ministro Ricardo Lewandowski (Relator): Bem reexaminados os autos, entendo que o deferimento do pedido de cautelar merece ser mantido, dada a continuidade da situação de emergência na área da saúde pública.*

*Com efeito, a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, a qual “dispõe sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”, estabeleceu, de modo inusitado, em seu derradeiro artigo, que ela “vigorará enquanto estiver vigente o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020” (art. 8º).*

*O referido Decreto Legislativo nº 6/2020, por sua vez, reconheceu o estado de calamidade pública no País, para fins exclusivamente fiscais, com efeitos até 31 de dezembro de 2020 (art. 1º), nos termos de solicitação do Presidente da República, encaminhada ao Congresso Nacional por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.*

*Em face da proximidade da perda de vigência do Decreto Legislativo nº 6/2020, à qual, como se viu, está atrelada a da Lei nº 13.979/2020, três projetos de prorrogação do prazo de validade daquele primeiro diploma normativo foram protocolados no Congresso Nacional: dois no Senado Federal, sendo um de iniciativa do Senador Rogério Carvalho (PDL nº 565 /2020) e outro do Senador Alessandro Vieira (PDL 545/2020), além de um terceiro na Câmara dos Deputados, de autoria do Deputado Paulo Teixeira (DPL 566/2020), todos ainda pendentes de apreciação.*

*Ora, a Lei nº 13.979/2020, com o propósito de enfrentar de maneira racional e tecnicamente adequada o surto pandêmico, permitiu que as autoridades adotassem, no âmbito das respectivas competências, determinadas medidas profiláticas e terapêuticas, dentre as quais sobressaem as seguintes: isolamento, quarentena, restrição à locomoção, uso de máscaras, exames médicos, testes laboratoriais, coleta de amostras clínicas, vacinação, investigação epidemiológica, tratamentos médicos específicos, requisição de bens e serviços, exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáveres (art. 3º, I, II, III, III-A, IV, V, VI e VII).*

*E previu mais: “a autorização excepcional e temporária para importação e distribuição de quaisquer materiais, medicamentos, equipamentos e insumos da área da saúde sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa considerados essenciais para auxiliar no combate da pandemia, desde que [...]” registrados em pelo menos uma de quatro autoridades sanitárias estrangeiras que indica, “autorizados à distribuição comercial nos respectivos países” (art. 3º, VIII).*

*Ainda de acordo com a referida Lei, essas medidas somente podem ser*

*implementadas pelas autoridades “com base em evidências científicas e em análises estratégicas”, assegurados, sempre, o direito à informação e ao tratamento gratuito, bem assim “o pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas” (art. 3º, §§ 1º e 2º, I, II e III).*

*O Supremo Tribunal Federal, em diversas decisões prolatadas ao longo do corrente ano, entendeu que tais medidas são compatíveis com a Constituição, podendo ser adotadas pelas autoridades dos três níveis político-administrativos da Federação, respeitadas as esferas de competência que lhes são próprias (ADI 6.341-MC-Ref/DF, redator do acórdão Min. Edson Fachin; ADI 6.343-MC-Ref/DF, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes; ADPF 672/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes; e ADIs 6.362/DF, 6.587/DF e 6.586/DF, de minha relatoria), sendo certo que estas corresponderam plenamente às expectativas, revelando-se essenciais ao enfrentamento da Covid-19.*

*Sim, porque a Carta Magna estabelece que, ao lado da União, cabe aos Estados, Distrito Federal e Municípios assegurar aos seus administrados os direitos fundamentais à vida e à saúde contemplados nos arts. 5º, 6º e 196 do texto constitucional. O direito à vida, é escusado dizer, corresponde ao direito, universalmente reconhecido à pessoa humana, de viver e permanecer viva, livre de quaisquer agravos, materiais ou morais, significando, especialmente, sob pena de ficar esvaziado de seu conteúdo essencial, o direito a uma “existência digna”, conceito mencionado no art. 170 de nossa Lei Maior. Já a saúde, de acordo com o acima citado art. 196, “é um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. No tocante a tais valores, os constituintes de 1988 prestaram homenagem à antiga máxima do direito público romano segundo a qual *salus populi suprema lex esto*.*

*Voltando à Lei objeto da presente ação, vale lembrar que sanitaristas, epidemiologistas e infectologistas nacionais e estrangeiros, como é público e notório, assim como a própria Organização Mundial de Saúde, têm recomendado enfaticamente a adoção e manutenção de medidas preventivas e curativas semelhantes àquelas previstas na Lei nº 13.979/2020, como providências cientificamente comprovadas para debelar ou, quando menos, retardar o avanço devastador do novo coronavírus.*

*Ocorre que a pandemia, longe de ter arrefecido o seu ímpeto, na verdade dá mostras de encontrar-se em franco recrudescimento, aparentando estar*



*progredindo, inclusive em razão do surgimento de novas cepas do vírus, possivelmente mais contagiosas. E o que é pior: segundo dados atualizados semanalmente pela Organização Mundial de Saúde, o mundo contabilizou, em 21 de dezembro de 2020, 75.6 milhões de infectados e 1.6 milhões de mortos, enquanto a Organização Pan-Americana de Saúde, computava 28.5 milhões de infectados e 753 mil mortos nas Américas. No Brasil, o consórcio de veículos de imprensa que elabora estatísticas sobre evolução da doença, com base em dados das secretarias estaduais de saúde, apurou que, em 28 de dezembro de 2020, chegou-se ao impressionante total de 7.5 milhões de infectados e 191.6 mil mortos.*

*Pois bem. Goffredo Telles Junior, ao estudar o fenômeno da vigência das leis, no plano doutrinário, ensina que o seu término ocorre ou por autodeterminação ou por revogação. Esta última se dá quando uma lei posterior revoga a anterior. É o que normalmente acontece no dia-a-dia legislativo. Já a situação sob exame nestes autos enquadra-se na primeira hipótese, desdobrável em distintos casos, dentre os quais se destaca o fim da vigência resultante “da volta à normalidade de uma situação de crise, conjuntura anormal que a lei acudiu com medidas de exceção”. A título exemplificativo, cita “a lei sobre providências especiais, para um estado de emergência ou de calamidade pública”. Assim, conclui que: “Superada a crise, as medidas de exceção deixam de ser necessárias: a própria lei as suprime, e sua vigência se exaure”.*

*No mesmo sentido, Tércio Sampaio Ferraz Junior, ao debruçar-se sobre o tema, assenta que uma norma pode perder a validade por caducidade, sem que tenha de ser necessariamente revogada. Isso ocorre pela superveniência de uma razão temporal, tipicamente quando ela deixa de existir ao término de seu prazo de vigência, ou de uma condição de fato, verbi gratia quando uma lei “editada para fazer frente à calamidade que, deixando de existir, torna inválida a norma”. Na sequência, porém, adverte: “Em ambas as hipóteses, a superveniência da situação terminal é prevista na própria norma. Mas, do ângulo da decidibilidade, há diferença: quando a condição é um dado certo (uma data) não há o que discutir. Quando envolve imprecisão, exige argumentação (por exemplo: quando deixa de existir a calamidade prevista, com todas as suas sequelas?)”.*

*Na espécie, embora a vigência da Lei nº 13.979/2020, de forma tecnicamente imperfeita, esteja vinculada àquela do Decreto Legislativo nº 6/2020, que decretou a calamidade pública para fins exclusivamente fiscais, repita-se, vencendo em 31 de dezembro de 2020, não se pode excluir, neste*

*juízo precário e efêmero, próprio da presente fase processual, a conjectura segundo a qual a verdadeira intenção dos legisladores tenha sido a de manter as medidas profiláticas e terapêuticas extraordinárias, preconizadas naquele diploma normativo, pelo tempo necessário à superação da fase mais crítica da pandemia, mesmo porque à época de sua edição não lhes era dado antever a surpreendente persistência e letalidade da doença.*

*Tal fato, porém, segundo demonstram as evidências empíricas, ainda está longe de materializar-se. Pelo contrário, a insidiosa moléstia causada pelo novo coronavírus segue infectando e matando pessoas, em ritmo acelerado, especialmente as mais idosas, acometidas por comorbidades ou fisicamente debilitadas. Por isso, a prudência - amparada nos princípios da prevenção e da precaução, que devem reger as decisões em matéria de saúde pública - aconselha que as medidas excepcionais abrigadas na Lei nº 13.979/2020 continuem, por enquanto, a integrar o arsenal das autoridades sanitárias para combater a pandemia.*

*Em face do exposto, com base no art. 10, §3º, da Lei 9.868/1999, e no art. 21, V, do RISTF, voto por referendar a concessão parcial da medida cautelar pleiteada para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 8º da Lei nº 13.979/2020, com a redação dada pela Lei 14.035/2020, a fim de excluir de seu âmbito de aplicação as medidas extraordinárias previstas nos arts. 3º, 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, 3º-G, 3º-H e 3º-J, inclusive dos respectivos parágrafos, incisos e alíneas.*

Portanto, na esteira do entendimento da Alta Corte Constitucional, ainda persistem os motivos que deram ensejo à edição da Lei nº 13.979/2020. Em outras palavras, e em prestígio à decisão do Eminentíssimo Ministro Relator da ADI nº 6625, deve-se ter em vista “a conjectura segundo a qual a verdadeira intenção dos legisladores tenha sido a de manter as medidas profiláticas e terapêuticas extraordinárias, preconizadas naquele diploma normativo, pelo tempo necessário à superação da fase mais crítica da pandemia, mesmo porque à época de sua edição não lhes era dado antever a surpreendente persistência e letalidade da doença”. (<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346127091&ext=.pdf>).

Seguindo a mesma linha de raciocínio encampada pelo STF na ADI nº 6625, impende aqui perquirir sobre a vigência das disposições contidas na Lei nº 14.020/2020, a qual instituiu “o Programa Emergencial

de Manutenção do Emprego e da Renda” e dispôs “sobre medidas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020”.

Sendo assim, dentre as medidas complementares para o enfrentamento do estado de calamidade pública no âmbito do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, merece destaque, para o presente feito, a disposição contida no inciso V do art. 17 da Lei nº 14.020/2020, ora invocada pelo autor, a seguir transcrita:

*Art. 17. Durante o estado de calamidade pública de que trata o art. 1º desta Lei:*

(...)

*V - a dispensa sem justa causa do empregado pessoa com deficiência será vedada.*

Pois bem.

Conforme se apreende do “caput” do art. 17 Lei nº 14.020/2020, a vedação da dispensa da pessoa com deficiência condiciona-se ao estado de calamidade pública de que trata o art. 1º da referida lei, que, por sua vez, prevê a instituição do “Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda” e “dispõe sobre medidas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020”.

Por esta linha de inteligência, se considerados os fundamentos da decisão proferida pelo STF nos autos da ADI nº 6625, com destaque para a utilização dos princípios da prevenção e da precaução em matéria de saúde pública, para o fim de manter a vigência de disposições contidas na Lei nº 13.979/2020 (arts. 3º, 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, 3º-G, 3º-H e 3º-J), as quais preveem medidas excepcionais colocadas à disposição das autoridades sanitárias para combater a pandemia, porque ainda persistente o estado pandêmico deflagrador do estado de calamidade

pública e de emergência de saúde pública, pode-se entender que o mesmo raciocínio é válido na interpretação do inciso V do art. 17 da Lei nº 14.020/2020. Ou seja, subsistem ainda as condições que motivaram a instituição da estabilidade provisória do portador de deficiência.

Assinala-se, ademais, que a questão ainda é controversa, haja vista a ausência de decisão, pelo STF, do pedido liminar para concessão de medida cautelar formulado nos autos da ADI nº 6662, proposta pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB), em 21/1/2021, com o objetivo de que seja fixada interpretação conforme e assegurada “ a vigência da Lei nº 14.020, de 6 de julho de 2020, que instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e Renda, até o término da vigência da Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional, contida na Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, do Ministro de Estado da Saúde, adotada nos termos do disposto no Decreto nº 7.616, de 17 de novembro de 2011, no parágrafo único do art. 16 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990 e no § 4º do art. 2º da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, ou até o término da emergência internacional de saúde decorrente do coronavírus, em decisão da Organização Mundial de Saúde, o que ocorrer por último” (<https://redir.stf.jus.brestfvisualizadorpubjpsconsultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6087844>).

Ora, se a ordem jurídica é tida como um sistema, que deve primar pela unidade e harmonia, e considerando que a unidade desse sistema é garantida pela Constituição Federal, a melhor solução para a presente controvérsia é lançar mão da interpretação sistemática, porquanto esta técnica de hermenêutica oferece mecanismos importantes para a harmonização e coexistência das normas jurídicas.

Nessa perspectiva, a controvérsia em exame somente é passível de solução se forem interpretadas sistematicamente as disposições contidas no Decreto Legislativo nº 6/2020, na Lei nº 13.979/2020, na Lei nº 14.020/2020 e na Portaria nº 188/2020 do Ministério da Saúde, tudo à luz da decisão proferida pelo E. STF nos autos da ADI nº 6625.

Afora isso, é imperioso também utilizar-se da interpretação teleológica das disposições normativas já mencionadas, para se buscar a essência da norma, o seu verdadeiro “espírito”, despindo-se, pois, do estrito legalismo e da pobreza da interpretação gramatical, notadamente

quando diante de demanda que invoca lesão a direito individual de pessoa vulnerável (deficiente físico).

Com esses fundamentos já seria possível deferir a pretensão do reclamante.

Mas não é só.

Ainda que possam ser superados os fundamentos acima esposados, e com vistas a inibir qualquer tentativa de imputar ativismo judicial à decisão desta Magistrada, o que nem de longe é o caso, cumpre também explanar sobre a condição *sui generis* do reclamante, pessoa portadora de necessidade especial, que merece especial atenção do Estado, sobretudo nesse momento de pandemia do novo coronavírus.

Nesse sentido, impende fazer uso do magistério de José Antônio Remédio, que, em sua obra intitulada Pessoas com Deficiência e Autistas: direitos e benefícios, inclusão social, políticas públicas, educação e tutela judicial individual e coletiva (Curitiba: Juruá Editora, 2021. p. 298), assevera que “não se pode desconsiderar que, legalmente, toda pessoa com deficiência é vulnerável, na medida em que tem impedimento de longo prazo capaz de ‘obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas’ (Lei 13.146/2015, art. 2º)”.

Mais do isso, segundo Paulo Franco Lustosa, citado por José Remédio, o deficiente encontra-se em situação de hipervulnerabilidade e, portanto, é carecedor de proteção especial do Estado, conforme ilustra a prestigiada obra:

*(...) Paulo Franco Lustosa afirma que a pessoa com deficiência, quando exposta às circunstâncias de risco previstas no parágrafo único do art. 10 da Lei 13.146/2015, torna-se hipervulnerável, merecedora, portanto, de uma proteção jurídica mais efetiva (REMÉDIO, 2021, p. 298).*

Desta feita, se o indivíduo vulnerável já merece especial proteção do Estado, quiçá o hipervulnerável, como é o caso do deficiente.

Esse entendimento guarda perfeita harmonia com os instrumentos

normativos destinados à proteção da pessoa com deficiência, tanto na esfera nacional, quanto internacional.

Aqui vale lembrar que o Brasil é signatário da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, os quais foram incorporados em nosso ordenamento jurídico com status de norma constitucional, nos termos da sistemática de incorporação de tratados internacionais prevista no art. 5º, §3º, da Constituição Federal.

A propósito, cumpre aqui proceder à transcrição de importantes disposições contidas na Convenção das Pessoas com Deficiência, as quais devem servir de baliza ao Estado-Juiz quando da análise de controvérsias envolvendo os portadores de deficiência. Veja-se:

#### *CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA*

##### *Preâmbulo*

*Os Estados Partes da presente Convenção,*

*(...)*

*t) Salientando o fato de que a maioria das pessoas com deficiência vive em condições de pobreza e, nesse sentido, reconhecendo a necessidade crítica de lidar com o impacto negativo da pobreza sobre pessoas com deficiência,*

*(...)*

*v) Reconhecendo a importância da acessibilidade aos meios físico, social, econômico e cultural, à saúde, à educação e à informação e comunicação, para possibilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais,*

*(...)*

*x) Convencidos de que a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem o direito de receber a proteção da sociedade e do Estado e de que as pessoas com deficiência e seus familiares devem receber a proteção*

e a assistência necessárias para tornar as famílias capazes de contribuir para o exercício pleno e equitativo dos direitos das pessoas com deficiência,

y) Convencidos de que uma convenção internacional geral e integral para promover e proteger os direitos e a dignidade das pessoas com deficiência prestará significativa contribuição para corrigir as profundas desvantagens sociais das pessoas com deficiência e para promover sua participação na vida econômica, social e cultural, em igualdade de oportunidades, tanto nos países em desenvolvimento como nos desenvolvidos.

*Destaca-se, ainda, o disposto no art. 11 da Convenção em apreço:*

### *Artigo 11*

#### *Situações de risco e emergências humanitárias*

*Em conformidade com suas obrigações decorrentes do direito internacional, inclusive do direito humanitário internacional e do direito internacional dos direitos humanos, os Estados Partes tomarão todas as medidas necessárias para assegurar a proteção e a segurança das pessoas com deficiência que se encontrarem em situações de risco, inclusive situações de conflito armado, emergências humanitárias e ocorrência de desastres naturais.*

A propósito, a Constituição Federal de 1988, preocupada em atribuir especial proteção ao portador de deficiência, previu diversas disposições voltadas a esse segmento populacional, com tratamento diferenciado, porque reconhecida a condição especial do deficiente, o que se justifica à luz do princípio da isonomia constitucional. São exemplos disso as seguintes disposições:

#### *Constituição Federal*

##### *Art. 7º (...)*

*XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;*

*Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:*

(...)

*I - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;*

*Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:*

(...)

*XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;*

*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

(...)

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Referidos preceitos constitucionais estão em plena sintonia com os próprios fundamentos da República Federativa do Brasil, sobretudo com o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).

Deste modo, fica evidente que o escopo da Constituição Federal e da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é conferir maior proteção às pessoas portadoras de deficiência.

Não bastasse, o art. 35 do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015), ao tratar do direito ao trabalho do portador de deficiência, preconiza que “é finalidade primordial das políticas públicas de trabalho e emprego promover e garantir condições de acesso e de permanência da pessoa com deficiência no campo de trabalho”, o que justifica a importância de manutenção da estabilidade provisória da pessoa com deficiência prevista no inciso V do art. 17 da Lei nº 14.020/2020 enquanto perdurarem os motivos que determinaram



a edição da referida lei, ou até que haja pronunciamento em sentido contrário por parte do E. STF, especialmente nos autos das ADIs nº 6625 e nº 6662.

Diante de todo o exposto, julga-se procedente a pretensão para condenar a 1ª reclamada ao pagamento da indenização dos salários até **31/12/2021** (R\$ 44.113,32); 12/12 do 13º salário (R\$ 3.676,11); 12/12 das férias acrescidas de 1/3 (R\$ 4.901,48) e indenização do FGTS + 40% por **12 meses** (R\$ 4.940,69), conforme postulado.

### **Tutela de urgência**

Buscou o autor a antecipação dos efeitos da tutela de mérito a fim de que o Juízo determinasse “à empresa que promova a reintegração do reclamante e seus dependentes na assistência médica concedida até 31.12.2021 ou pelo período que perdurar a decretação do estado de calamidade pública, com o custo integral da empresa”.

Oportunizada a manifestação das reclamadas (fls. 80), o pedido foi apreciado por meio da decisão de fls. 131/133.

Diante do quanto decidido no capítulo anterior desta sentença, confirma-se a decisão proferida em tutela de urgência, estendendo seus efeitos até **31/12/2021**.

### **Justiça Gratuita**

Pretende o autor “o deferimento da gratuidade de justiça, ante a impossibilidade do reclamante em arcar com as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento e de sua família, ora declarado expressamente pelo reclamante e seu patrono, tomando por base, ainda, a remuneração recebida, bem como o desemprego decorrente da ruptura do contrato de trabalho”.

Defere-se o benefício da justiça gratuita ao autor, na forma do artigo 790, §4º, da CLT.

Nesse sentido, o entendimento do C. TST: “Não conceder ao autor, no caso dos autos, os benefícios da gratuidade de justiça, é o mesmo que impedir o amplo acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF) e

discriminar o trabalhador em relação às pessoas naturais que litigam na justiça comum (art. 5º, caput, da CF)” (ARR-1000571-36.2018.5.02.0003, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 16/4/2021).

### **Honorários advocatícios**

Presentes os requisitos previstos no artigo 791-A da CLT, e com base nos parâmetros do §2º do mesmo artigo, ambos com redação dada pela Lei 13.467/2017, deferem-se honorários advocatícios em favor da parte autora, no importe de 10%, sobre o valor líquido da condenação.

Indevidos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência do trabalhador, haja vista que é beneficiário da justiça gratuita. Observe-se que por ocasião do julgamento da ADI 5766 o Supremo Tribunal Federal, em decisão ainda não publicada, declarou inconstitucional a previsão legal de o trabalhador, beneficiário da justiça gratuita, arcar com o pagamento de despesas processuais, na esteira do que já vinha decidindo esta Magistrada.

### **Recolhimentos fiscais e previdenciários**

Não há recolhimentos fiscais e previdenciários, ante a natureza indenizatória das parcelas deferidas.

### **Correção monetária e juros de mora**

Correção monetária na forma vigente por ocasião da liquidação dos pedidos.

Nos termos do artigo 883 da CLT, os juros de mora, “pro rata die”, deverão incidir a partir do ajuizamento da ação, à razão de 1% ao mês, de forma simples, sobre o valor da condenação atualizado monetariamente, consoante a Súmula 200/TST.

### **Ofícios**

As irregularidades aqui constatadas trazem meros reflexos pecuniários em favor da parte autora, não justificando a expedição dos

ofícios na forma pleiteada, haja vista que tal providência não se mostra necessária ao deslinde da controvérsia e, ademais, poderá ser suprida pela parte, se o desejar.

### **Litigância de má-fé**

Não se identificou litigância de má-fé por nenhuma das partes, não havendo que se falar em qualquer penalidade.

O livre exercício do direito de ação, e de defesa, não ensejam a aludida sanção. Se os fatos restaram comprovados nos autos, em sentido oposto às alegações das partes, isto constitui ônus processual, e não litigância de má-fé.

### **Prequestionamento**

Atendem as partes que em primeiro grau de jurisdição não há necessidade de prequestionamento, conforme preceitua a Súmula 297/TST, pois a interposição de recurso ordinário devolve ao Tribunal o conhecimento de toda a matéria impugnada, assim como de todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que o Juízo de primeiro grau não as tenha julgado por inteiro, nos termos do artigo 899 da CLT c/c o artigo 1.013 do CPC e Súmula 393/TST (com a redação da Res. 208/2016).

### **III – DISPOSITIVO**

Isto posto, decide o Juízo da 4ª Vara do Trabalho da Zona Sul de São Paulo declarar prescritas as parcelas anteriores a **29/3/2016** e, no mérito, julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados por <NOME> contra **MONSANTO DO BRASIL LTDA**, para condenar a 1ª reclamada ao pagamento de:

- Indenização dos salários até 31/12/2021 (R\$ 44.113,32); 12/12 do 13º salário (R\$ 3.676,11); 12/12 das férias acrescidas de 1/3 (R\$ 4.901,48) e indenização do FGTS + 40% por 12 meses (R\$ 4.940,69);

- Honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor líquido da condenação, tudo nos termos da fundamentação.

Todas as deliberações da fundamentação integram o dispositivo como se nele transcritas.

Confirma-se a tutela de urgência concedida às fls. 131/133 determinando-se os efeitos de sua vigência até **31/12/2021**.

Os pedidos são improcedentes em relação à 2ª reclamada **BAYER S.A.**

Os valores deverão ser apurados em liquidação, por cálculos, observados os critérios fixados em fundamentação.

Não há valores a serem deduzidos/compensados, haja vista que deferidas parcelas não recebidas ao longo do período trabalhado.

Custas, pela 1ª reclamada, no importe de R\$ 1.200,00, calculadas sobre o valor da condenação ora fixada em R\$ 60.000,00.

O reclamante é beneficiário da Justiça Gratuita.

Assinala-se que o prequestionamento é exigível apenas ao manejo de recursos com natureza extraordinária e que a nova apreciação dos elementos fáticos e/ou probatórios desafia recurso diverso da via dos embargos de declaração.

Intimem-se as partes.

Intime-se a **UNIÃO**, na forma do artigo 832, § 5º, da CLT.

SAO PAULO/SP, 03 de dezembro de 2021.

**ANA CAROLINA NOGUEIRA DA SILVA**  
Juíza do Trabalho Titular

**PROCESSO TRT/SP N. 1000765-25.2022.5.02.0317**

Disponibilizado no PJe 22/8/2022

7ª VARA DO TRABALHO DE GUARULHOS  
RECLAMANTE: <NOME>  
RECLAMADO: VIA S.A

SENTENÇA

## I – RELATÓRIO

< NOME> invocou a tutela jurisdicional do Estado em face de VIA S.A., ambos já qualificados nos autos, postulando, com fundamento nos fatos articulados em sua petição inicial, a condenação da reclamada ao pagamento de compensação por danos morais, diferenças salariais decorrentes das comissões sobre vendas de produtos e serviços (inclusive as decorrentes de estornos indevidos, vendas parceladas, vendas "on line", vendas de cartões de crédito, vendas de aplicativos e de contas "on line" e de vendas de planos pós-pagos), horas extras e intervalares, diferenças de prêmio por superação da quota monetária e da meta de vendas "on line", indenização das refeições comerciais, gratificação convencional, indenização das despesas com uniformes, diferenças de DSR, diferenças de 14º salário (PLR), diferenças salariais por acúmulo de funções (atividades administrativas e auxílio ao gerente) e de salário-substituição, devolução de descontos, reflexos das parcelas salariais postuladas em DSR e, com estes, em décimo terceiro salário, férias, aviso prévio e 14º salário (PLR) e, de todos, em FGTS, conforme pedidos especificados na peça de ingresso. Atribuiu à causa o valor de R\$ 501.671,63. Juntou documentos.

Citada, a ré apresentou defesa escrita, acompanhada de documentos, sobre os quais o autor se manifestou.

Na audiência de instrução, foram colhidos os depoimentos das partes e de duas testemunhas. Rejeitada a contradita da testemunha convidada pelo autor.

Indeferido, sob protestos, requerimento da ré para que fossem oficiadas as empresas de ônibus e as empresas de telefonia, para informarem acerca do uso do vale-transporte e dos dados de geolocalização do autor, respectivamente.

Sem outras provas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais por memoriais por ambas as partes.

Tentativas conciliatórias infrutíferas.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

### **Protestos**

A ré consignou seus protestos em face do indeferimento do seu requerimento para que fossem oficiadas as empresas de ônibus (para informações acerca do uso de vale-transporte pelo autor) e de telefonia (para informações acerca dos dados de geolocalização do obreiro).

Tal como já exposto na audiência, o deferimento do requerimento patronal caracterizaria invadida a esfera de privacidade do autor, com acesso a todos os locais por ele visitados. O tratamento dos dados não passaria pelo teste de proporcionalidade, já que há outros meios menos invasivos e igualmente eficientes para provar a jornada de trabalho.

Convém recordar que a CRFB/1988 prevê como direitos fundamentais a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, assim como a proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais (artigo 5º, X e LXXIX). Tais direitos seriam violados caso fosse deferido o requerimento da ré, pois as partes teriam acesso aos locais visitados, com informação inclusive do horário, não somente no período em que estava laborando, como também nos períodos de descanso.

Vale dizer: com a disponibilização dos dados, o empregador e os demais participantes do processo teriam acesso a informações que poderiam abrir margem ao conhecimento de dados sensíveis do autor, tais como, religião (visita a determinado templo religioso), atividade sindical (comparecimento ao Sindicato obreiro), dados de saúde

(comparecimento a determinada clínica) e até mesmo informações relativas à sua vida sexual (comparecimento a determinados lugares), todos considerados dados sensíveis pela LGPD (artigo 5º, II). Ou seja: o acesso aos dados de geolocalização transformariam o autor em um “empregado de vidro”, permitindo que outras pessoas tenham conhecimento de informações que somente a ele interessa, atingindo de forma desproporcional a sua intimidade e vida privada.

Esclarece-se, a propósito, que a LGPD tem por fundamentos, entre outros, o respeito à privacidade, a inviolabilidade da intimidade e o livre desenvolvimento da personalidade (artigo 2º, I, IV e VII), que seriam aviltados acaso deferido o requerimento da ré.

Tratando-se de dados sensíveis, o seu tratamento somente caberia nas hipóteses do artigo 11 da LGPD. Não se desconhece que o inciso II, “d”, do referido artigo permite o tratamento dos dados sensíveis em caso de exercício regular do direito de prova, em processo judicial.

No entanto, o tratamento dos dados deveria atender os princípios da LGPD, previstos no seu artigo 6º, em especial, os princípios da finalidade, adequação e necessidade.

Tais princípios formam o tripé que dá os contornos e servem de norte interpretativo de toda a atividade de tratamento de dados.

Pelo princípio da finalidade, a realização do tratamento deve se dar para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades.

O princípio da adequação prevê que é necessário haver compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento.

Por sua vez, o princípio da necessidade diz respeito à limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados.

Perceba-se que os três referidos princípios são interligados,

havendo um caráter complementar entre eles. O tratamento de dados deve ser justificado por uma finalidade legítima, além de que o acesso e o tratamento e disponibilização de tais dados devem ser adequados e necessários à finalidade (a interferência no direito de privacidade pode se dar por ser o meio adequado e necessário à consecução da finalidade).

Os três mencionados princípios são, pois, a base principiológica fundamental do tratamento de dados pessoais.

Observe-se, a propósito, haver uma estreita ligação entre os três princípios e o postulado da proporcionalidade (na dicção de Humberto Ávila) e a máxima da proporcionalidade (na dicção de Robert Alexy).

Segundo o filósofo alemão, *“afirmar que a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade significa que a proporcionalidade, com suas três máximas parciais da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito), decorre logicamente da natureza dos princípios, ou seja, que a proporcionalidade é deduzível dessa natureza”* (ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2017.).

Nas palavras de ÁVILA, o postulado da proporcionalidade *“se aplica apenas a situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do(s) direito(s) fundamentais afetados?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?)”* (ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos – 18 ed. rev e atual. – São Paulo: Malheiros, 2018.).

A aplicação das disposições da LGPD também deve observar o “teste de proporcionalidade”, proposto por BIONI, citado por BAIÃO e TEIVE (BIONI, Bruno. Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, apud BAIÃO, Renata



Barros Souto Maior; TEIVE, Marcelo Muller. O artigo 23 da LGPD como base legal autônoma para o tratamento de dados pessoais pelo poder judiciário. In *Temas atuais de proteção de dados*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Coordenação Felipe Palhares). O referido teste compreende quatro etapas, quais sejam:

*(i) verificação da legitimidade do interesse: situação concreta e finalidade legítima (art. 10, caput e I, da LGPD);*

*(ii) necessidade: minimização e outras bases legais (art. 10, § 1º, da LGPD);*

*(iii) balanceamento: impactos sobre o titular dos dados e legítimas expectativas (art. 10, II, da LGPD);*

*(iv) salvaguardas: transparência e minimização dos riscos ao titular dos dados (art. 10, §§ 2º e 3º, da LGPD).*

Tendo por base tais fundamentos e princípios, com a devida vênia a quem entende em contrário, não nos parece adequado tratar os dados de geolocalização do reclamante para fins de prova da jornada de trabalho. Isso porque o empregador já juntou os controles de ponto, meio de prova idôneo e legalmente previsto (artigo 74, § 2º, da CLT), não se revelando necessário e útil o acesso aos dados sensíveis do autor, que somente serviria como reforço de prova.

A situação seria distinta se a geolocalização fosse utilizada pelo empregador para controlar a jornada de empregado viajante, com instalação de equipamento de controle em veículo fornecido pelo empregador, por exemplo. Na referida hipótese, o tratamento seria legítimo, desde que houvesse a salvaguarda do bloqueio de acesso aos dados nos horários de descanso do empregado.

Como no presente caso, havia o controle de jornada por meio de registro de ponto eletrônico, não há a necessidade de acesso aos dados de geolocalização do empregado, pois se estaria invadindo de modo desproporcional e desarrozoado a sua esfera de privacidade.

Isto posto, não há falar em nulidade processual pelo indeferimento da prova pretendida pela ré, estando o processo apto para julgamento.

## **Inépcia**

O processo do trabalho é informado pelo princípio da simplicidade, de forma que a petição inicial deve conter apenas uma breve exposição dos fatos e o pedido, com indicação do seu valor (artigo 840, § 1º da CLT).

E a petição atente a estes requisitos.

Não procede a arguição da VIA, tendo em vista que a petição inicial indica o valor de cada um dos pedidos (fls. 34-39), sendo atendido o requisito do § 1º do artigo 840 da CLT. Destaco que a indicação dos valores pode se dar de modo estimado (artigo 12, § 2º, da IN 41/2018 do TST), não havendo a obrigação legal do autor instruir a petição inicial com memória de cálculos.

Se a ré discorda dos valores apontados, deveria ter apresentado impugnação ao valor da causa, com indicação dos valores que entende correto.

De igual modo, não procede a arguição da ré quanto ao pedido de horas extras e intervalares, inclusive domingos e feriados, pois o autor declinou a sua jornada de trabalho, constando labor acima do contratual, inclusive em domingos e feriados e em violação aos intervalos legais (fls. 6-7). Observo que não se pode obrigar o empregado a indicar exatamente quais dias trabalhou em domingos e feriados, pois é humanamente impossível se lembrar das datas em que trabalhou, bastando a indicação na petição inicial de estimativa de dias trabalhados, o que foi observado pelo reclamante.

Outrossim, o autor descreveu os descontos salariais que entende incorretos, sendo o bastante para tornar apto o pedido, não sendo necessário que ele descreva na inicial, mês a mês, os descontos efetuados e os respectivos valores.

Por fim, no que toca à alegação patronal de que “da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão”, a preliminar da ré é, *data venia*, incompreensível. Ela própria transcreve trecho da inicial em que é alegado o labor em 2 domingos mensais e em 6 feriados por ano e, na sequência, afirma que: “*Como se vê, seu labor se dava de segunda a sábado, não ocorrendo de trabalhar em domingos/feriados*”.

Com o devido respeito à procuradora da ré, inepta é a sua contestação, no particular, pois desvinculada da tese exordial. E mais: da narração da contestação (transcrevendo a inicial com a menção expressa de labor em domingos e feriados) não decorre logicamente a conclusão (ausência de alegação de labor em tais dias).

A preliminar é, pois, equivocada.

Rejeito as preliminares de inépcia.

### **Prescrição**

A Lei n. 14.010/2020 dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado no período da pandemia do coronavírus.

As relações de trabalho se enquadram no conceito de relações jurídicas de Direito Privado, de modo que se aplicam, no que couber, as disposições da referida lei aos contratos de trabalho, em especial o artigo 3º, que prevê que *“Os prazos prescricionais consideram-se impedidos ou suspensos, conforme o caso, a partir da entrada em vigor desta Lei até 30 de outubro de 2020”*.

Logo, considerando que a lei entrou em vigor na data da sua publicação, no dia 12/06/2020, que a presente ação foi ajuizada em 27/05/2022 e considerando a suspensão do cômputo do prazo prescricional previsto no artigo 3º da Lei n. 14.010/2020, pronuncio a prescrição das pretensões objeto do pedido exigíveis anteriormente a 07/01/2017.

### **14º Salário (PLR). Natureza salarial e diferenças**

O autor sustenta que em abril de cada ano a ré lhe paga a verba PLR. Argumenta que não houve negociação coletiva disciplinando o pagamento de PLR, de forma que a verba teria natureza salarial, pois paga como forma de contraprestação pelos serviços prestados. Acrescenta que a verba deveria ser paga à razão de 90% da média remuneratória e que o pagamento se deu em valor menor nos anos de 2019, 2020 e 2021. Aduz que se trata de 14º salário, com natureza salarial, que, assim sendo, não poderia ser suprimido ou reduzido.

A ré se defende dizendo que efetuou corretamente os pagamentos da PLR, insurgindo-se, ainda, em face da pretensão de reconhecimento da natureza salarial da verba.

Assiste razão à ré.

Conquanto alegue inexistir norma coletiva prevendo o pagamento da PLR, o próprio autor juntou as CCTs da categoria, que preveem expressamente o pagamento da verba (vide fls. 133-135, por exemplo).

Assim, não há falar em natureza salarial da verba, nos termos do artigo 3º da Lei 10.101/2000. Não há, de outro lado, nenhuma pactuação individual ou coletiva prevendo o pagamento da verba denominada “14º salário”.

Por corolário, tendo em vista que a causa de pedir das diferenças é a sua natureza salarial, as alegações da inicial ficam prejudicadas.

Destaco que, nos termos do 329 do CPC, não é permitido ao autor aditar a inicial para alterar a causa de pedir após o saneamento do processo.

Assim, não se pode admitir as alegações de diferença no pagamento da PLR apresentadas por ocasião da impugnação à contestação (fls. 2105-2106), pois a alegação da exordial não se refere às diferenças de PLR por não observação da CCT, mas sim à sua natureza de “14º salário” e, por conseguinte, impossibilidade de redução.

Logo, não é possível acolher o pedido na forma pretendida às fls. 2105-2106, pois tal procedimento acarretaria vulneração aos artigos 141, 329 e 492 do CPC.

Rejeito o pedido e seus reflexos.

### **Diferenças salariais por acúmulo de funções**

O autor alega que, além das vendas, fazia tarefas administrativas, tais como: *“recebimento de vendas, desbloqueio de cartão (atividades inerentes à função de caixa), ligação para o SAC dos fornecedores, decoração da loja, shopping de preços, limpeza de setor, precificação*

*de mercadorias, cartazamento, organização de loja, execução de treinamentos*". Acrescenta que a partir de setembro/2021 passou a auxiliar o gerente em suas atividades.

A ré se defende negando que o autor tenha executado tarefas distintas das atribuições do cargo ocupado.

Pois bem.

Em seu depoimento, o autor disse que: *"além das vendas substituiu o gerente aos domingos, por 01 mês; que na ausência do gerente, por exemplo em horário de almoço, auxiliava liberando descontos e fazendo negociações; que a empresa não lhe pagou nada a mais por isso"* (fl. 2127). Não declinou o autor, em seu depoimento, outras atividades administrativas, razão pela qual se presume que ele não executava as demais atividades descritas na inicial.

De outro lado, a atividade de auxílio à gerente foi confirmada pela testemunha Maria Selma, ouvida a convite da própria ré. Disse a testemunha: *"que o reclamante já auxiliou a gerente em algumas atividades como: cobertura de loja, fazer algum tipo de processo no sistema, liberar vendas"*.

Provado, pois, que o autor executava tarefas de auxílio à gerente. Cabe lembrar que a alegação da exordial é de exercício desta atividade apenas a partir de setembro/2021.

Não se pode desconsiderar que o autor era comissionista puro, ou seja, recebia apenas pelas comissões pelas vendas efetuadas. Logo, no período em que estava executando as tarefas de auxílio à gerente, não estava efetuando vendas. Por consequência lógica, este labor de auxílio à gerente não era remunerado, traduzindo-se em enriquecimento sem causa patronal, na medida em que recebia a prestação dos serviços sem o correspondente pagamento da contraprestação salarial, em descompasso com o caráter sinalagmático do contrato de trabalho.

Não é por outro motivo que o legislador incluiu o artigo 8º na Lei 3207/1957, estatuinto que: *"Quando fôr prestado serviço de inspeção e fiscalização pelo empregado vendedor, ficará a empresa vendedora*

*obrigada ao pagamento adicional de 1/10 (um décimo) da remuneração atribuída ao mesmo”.*

A disposição legal é plenamente aplicável à hipótese em apreço, tendo em vista que tem por escopo remunerar o empregado vendedor pelas atividades destacadas da sua função.

Isto posto, condeno a ré a pagar ao autor diferenças salariais, no montante de 1/10 do valor da sua remuneração recebida desde setembro/2021 até a data de ajuizamento da ação. Ante a natureza salarial da verba, são devidos reflexos em 13º salário, em férias mais 1/3 e, de todos, no FGTS, observados os limites do pedido. Reflexos em horas extras serão objeto de análise oportunamente. Não há reflexos na PLR, pois não demonstrado que a base de cálculo desta verba era o conjunto remuneratório.

A condenação se limita à data do ajuizamento da ação, tendo em vista que não se tratam de verbas vincendas decorrentes de prestações sucessivas (artigos 891 e 892 da CLT e 323 do CPC), pois estas são entendidas como aquelas que independem de evento futuro incerto para se tornar exigíveis, bastando a mera continuidade do trabalho. O adicional ora objeto de condenação, ao contrário, depende da efetiva realização das atividades complementares (auxílio ao gerente), não estando compreendidas no conceito de prestações sucessivas.

Acolho em parte, nos termos acima.

### **Salário-substituição**

A prova testemunhal confirma a tese obreira quanto à substituição da Gerente da loja, aos domingos, por um mês, em outubro/2021.

A testemunha <NOME> disse que: *“o reclamante chegou a substituir a gerente por cerca de 01 mês”* (fl. 2129).

No mesmo sentido, o depoimento de <NOME>: *“a gerente da loja é <NOME>; que esta é substituída por <NOME> e <NOME>; que ambos são vendedores; que o reclamante já chegou a substituir <NOME>; que não sabe dizer por quanto tempo”* (fl. 2131).

Assim, dúvidas não pairam quanto à substituição da Gerente <Nome> pelo autor no referido período.

De outro lado, é de se ver que os controles de ponto de fls. 529-531 indicam que o autor trabalhou em três domingos em outubro/2021 (dias 03, 17 e 31). Convém destacar que o autor narrou em seu depoimento que *“todos os dias trabalhados eram registrados no ponto”* (fl. 2128). Logo, conclui-se que a substituição ocorreu por apenas 3 dias. Ou seja, foi meramente eventual.

A cláusula 45ª da CCT assim prevê (fl. 150):

**CLÁUSULA 45ª: – SALÁRIO SUBSTITUIÇÃO:** Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído.

Na mesma linha, a Súmula 159, I, do TST, que ressalva a substituição de caráter meramente eventual.

Cabe recordar que o autor já receberá adicional de auxílio gerencial no período contratual a partir de setembro/2021 (nos termos do tópico anterior), havendo remuneração do labor em substituição eventual.

Isto posto, rejeito o pedido de salário-substituição e respectivos reflexos.

### **Comissões**

A ré anexou aos autos extratos das vendas e respectivas comissões, contemplando inclusive os estornos, com os respectivos motivos (fls. 589 e seguintes).

Neste cenário, tratando-se de fato constitutivo do seu direito (artigo 818, I, da CLT), caberia ao autor demonstrar diferenças no pagamento das comissões, ônus do qual não se desvencilhou.

Não apontou o autor vendas efetuadas sem o efetivo pagamento da respectiva comissão.

No mais, a prova oral não favorece a tese obreira. Senão vejamos.

Em seu depoimento, o autor disse que: “o salário do depoente era pago por meio de comissões; que recebia 1% sobre os valores vendidos; que a cota do reclamante era R\$100.000,00; que se vendesse mais do que isso, recebia 1% sobre o total de vendas; que se vendesse menos que R\$100.000,00, receberia o piso salarial; que havia uma tela em que aparecia o extrato de vendas; que algumas vendas apareciam como canceladas e o reclamante não recebia a comissão respectiva; que algumas vendas eram canceladas pelo cliente em função do juro ser muito alto; que algumas vezes o cliente cancelava no ato da compra e muitas vezes depois; que já aconteceu de clientes não terem cancelado a compra e a comissão ter sido estornada; que o depoente chegou a reclamar para o gerente e ele dizia que iria arrumar, mas não arrumava; (...); que mesmo quando fizesse vendas à prazo, recebia a comissão sobre o valor à vista; que nessas ocasiões recebia a comissão no mês seguinte da prestação de serviços, sobre o valor total do produto, sem os juros; (...); que o depoente fazia vendas online, recebendo comissões sobre as referidas vendas; que fazia vendas de cartão de crédito; que recebia comissões sobre o seguro efetuado juntamente com o cartão, mas não recebia comissões sobre a venda do cartão propriamente dito; que efetuava vendas de plano de celular, recebendo comissões por elas; (...); que não tem um setor específico para a venda de cartão de crédito; (...)” (fls. 2127-2128, sem grifos no original).

Admite o autor, portanto, que as vendas *on line* e de planos de celular era computadas, recebendo as respectivas comissões. As supostas diferenças estariam nos estorno por cancelamentos e trocas, nas vendas parceladas, nas vendas de cartão de crédito e no estímulo ao uso do aplicativo da ré e na abertura de contas *on line* pelos clientes.

Em seu depoimento a preposta da ré disse que: “o salário do depoente é pago por meio de comissões; que o reclamante recebe comissão de 1 a 2% sobre a vendas de produtos e de até 7% sobre a venda de serviços; que em caso de cancelamento da venda por desistência do cliente, a comissão é cancelada; que no caso de vendas à prazo, a comissão é paga de uma vez só sobre o valor do produto à vista, não havendo pagamento sobre os juros; que o sistema emite relatório das vendas e respectivas comissões; (...); que o reclamante não faz vendas online; que o reclamante não vende cartões de crédito; que a depoente acredita que seja o departamento financeiro quem faça as vendas de cartão de crédito; que não sabe dizer quem faz as vendas online; que



*acredita que é feita a venda online na loja; que o reclamante faz vendas de planos de telefonia quando faz a venda de aparelho celular; que não sabe dizer se o reclamante recebe comissões sobre a venda de plano de telefonia; (...)" (fls. 2128-2129, sem grifos no original).*

Por sua vez, a testemunha <NOME> disse que: *"recebia por comissões; que no setor da depoente recebia 1% sobre as vendas efetuadas; que não havia relatório de vendas; que tinha como acessar as vendas efetuadas, mas nem sempre era igual ao que era vendido; que nunca entrava o valor exato que estava vendendo; que percebia a diferença no total de vendas; que às vezes abria chamado, mas nem sempre era respondido; que a maioria das vezes a diferença se relacionava às vendas canceladas; (...); que a depoente trabalhava na linha branca e o reclamante no setor de celulares; que a depoente fazia vendas online e recebia comissões sobre elas; que vendia cartões de crédito, mas não recebia comissões; que todos os vendedores que vendem cartão de crédito não recebem comissão; que a depoente não vendia plano de telefonia, mas o reclamante sim; que não sabe dizer se o reclamante recebia comissões sobre a venda de planos de telefonia; (...); que a depoente sabia que as comissões estavam incorretas por meio do seu acompanhamento das vendas; que ia procurar para ver o que estava acontecendo e via que era venda cancelada e carnê cancelado; que o carnê pela loja se trata de venda parcelada com a utilização de financiamento em parceria com o bradesco; que o carnê é o crediário; que havia bastante cancelamento, chegando a 30 a 40% de vendas canceladas; que ninguém explicava os motivos dos cancelamentos; que quando fazia venda parcelada a depoente recebia de uma vez só pelo valor à vista; que não havia promessa de pagamento de forma diferente; que ninguém prometeu pagar comissões pela venda de cartão de crédito; (...); que quando a venda é cancelada não recebe a comissão; que quando se referiu ao cancelamento de 30 a 40% das vendas estava falando de todas as vendas, seja à vista ou parceladas; (...)" (fls. 2129-2130, sem grifos no original).*

E a testemunha <NOME> afirmou que: *"recebe comissões; que as comissões são pagas em percentual sobre as vendas; que há relatório onde é possível acompanhar as vendas e comissões; que geralmente a depoente não confere o relatório; que quando há cancelamento das vendas na mesma semana automaticamente é cancelada a comissão; que se a comissão já houver sido paga, não há estorno posterior, mesmo*

*em caso de cancelamento; (...); que a depoente faz vendas online e recebe comissões; que a depoente faz propostas dos cartões da loja; que não há pagamento de comissões pelos cartões da loja; que não houve promessa de pagamento de comissão pelos cartões da loja; que o reclamante faz vendas de plano de telefonia pós paga, mas não sabe dizer se ele recebe ou não comissão; (...); que exceto os cancelamentos não se recorda de nenhuma venda em que deixou de receber comissões; (...); que no relatório apareciam as vendas individualizadas; (...); que o crediário é administrado pela gerente da loja e pelo administrador da loja; que o financiamento é feito em parceria com o bradesco; que quando o cliente resolve fazer troca de produto, se a troca for realizada com outro vendedor, a comissão que antes era devida ao primeiro vendedor é estornada, ficando devida apenas a comissão ao vendedor que efetuou a troca; que a comissão é gerada na entrega do produto ao cliente; nada mais" (fls. 2131-2132, sem grifos no original).*

Convém destacar o que previu o contrato de trabalho, conforme cláusula 4 (fl. 519):

#### 4. Remuneração

o empregado perceberá remuneração com periodicidade mensal, à base de comissões variáveis sobre vendas concluídas, conforme percentuais detalhados em política interna da empresa, que podem variar de acordo com a estratégia do negócio, com percentual mínimo de 1%, acrescidas de descanso semanal remunerado, garantindo-se o piso mínimo da região.

No que tange a base de cálculo das comissões, fica pactuado entre as partes:

- a) o valor das comissões tem como base de cálculo o valor da Nota Fiscal ou Cupom Fiscal de venda realizada.
- b) as vendas canceladas serão excluídas do cômputo das comissões.
- c) não é paga comissão sobre o valor dos juros e encargos do financiamento por meio de crediário.

O Empregado fica ciente e desde já autoriza que os valores de pagamentos, adiantamentos, férias e/ou demais créditos devidos e/ou concedidos, inclusive das verbas rescisórias que vier a fazer jus, serão pagos preferencialmente mediante crédito em sua conta

bancária, conforme sua informação neste ato, no banco Santander Brasil S.A, agência <NÚMERO>, conta <NÚMERO>. O empregado fica responsável por comunicar à empregadora eventuais alterações em seus dados bancários, apresentando o comprovante correspondente."

Ou seja, o contrato previu expressamente, que a base de cálculo das comissões é o valor da Nota Fiscal de venda, sendo excluídas as vendas canceladas e os juros e encargos de financiamento por meio de crediário.

O autor não faz jus ao recebimento das vendas canceladas, pois o contrato de trabalho as excluiu da base de cálculo das comissões. Não há ofensa ao artigo 466 da CLT, pois, conforme diretriz do referido dispositivo legal, as comissões seriam devidas após ultimada a transação de venda. Com o cancelamento da venda, não há falar em transação ultimada.

Neste cenário, caberia ao autor demonstrar a ilicitude nos cancelamentos de vendas, ônus do qual não se desvencilhou.

A propósito, analisando os relatórios de vendas e estornos, chama a atenção do juízo a existência de diversas vendas de seguros em sequência, no mesmo valor. Veja-se, por exemplo, no relatório de fl. 858 a realização de 5 vendas de seguro residencial no dia 02/12/2019 (com números identificadores sequenciais de 70077 a 70082, sendo "pulado" o número 70079) e de 03 vendas do mesmo serviço no dia 16/01/2020 (também com números sequenciais de identificadores), sendo todas as vendas no valor de R\$ 199,90. Partindo de uma presunção do que ordinariamente acontece (artigo 375 do CPC), não é comum a venda de diversos produtos de seguridade em sequência e no mesmo valor. Os dados sugerem a realização de apenas uma venda, com a multiplicação do registro de venda (de forma artificial ou por falha humana ou sistêmica, sendo certo que o motivo da multiplicação indevida é irrelevante para o deslinde do feito), o que torna escorreito o cancelamento.

Quanto à troca, é certo que o procedimento de troca não se diferencia, conceitualmente, do cancelamento. Em verdade, a troca nada mais é do que um cancelamento seguido de nova venda, com utilização do crédito (pelo cliente) do produto devolvido como parte do

pagamento do novo produto comprado. Para fins de comissão, tem o mesmo efeito do cancelamento, portanto.

No tocante às vendas parceladas, nos termos do contrato de trabalho, o valor da comissão se dá sobre o valor da nota fiscal, não incidindo sobre juros e encargos do financiamento pelo crediário. E a prova oral deixou claro que o autor recebia as comissões de uma só vez, na emissão na nota, sobre o valor do produto à vista, sem a incidência de juros, tal como ajustado contratualmente.

A propósito, disse a testemunha <NOME> que: “o crediário é administrado pela gerente da loja e pelo administrador da loja; que o financiamento é feito em parceria com o bradesco”. Ou seja, não era o vendedor quem fazia o crediário, não havendo elementos nos autos indicando que ele fazia a venda do financiamento. Em verdade, o que se verifica é que o financiamento, em parceria com instituição financeira (Bradesco), era muito mais um meio de possibilitar a venda dos produtos do que propriamente um produto independente. Uma vez mais partindo de presunção do que ordinariamente acontece, nenhum cliente compraria o produto mediante financiamento, com as altas taxas de juros mencionadas na petição inicial, se tivesse o recurso para pagamento à vista... Logo, está correto o pagamento das comissões com base no valor da nota fiscal, sem a incidência de encargos e juros do financiamento.

No que concerne aos *downloads* do aplicativo da ré e abertura de contas on line, o autor não provou que vendia esses serviços aos clientes, ônus que lhe incumbia (artigo 818, I, da CLT).

Por fim, no que se refere à venda de cartões de crédito, melhor sorte assiste ao autor. Vejamos.

É incontroverso que o autor era comissionista puro, de forma que todo o seu salário provinha das vendas de produtos e serviços.

Tendo em vista essa modalidade de pagamento de salário, não há como admitir que o empregado faça vendas de produtos sem a respectiva contraprestação, sob pena de se reconhecer a possibilidade de o empregado trabalhar a título gratuito.

Destaco que, embora a ré sustente em defesa que a oferta de cartões de crédito ocorria apenas como meio de pagamento dos produtos adquiridos na loja, a prova oral dá conta que havia venda autônoma do cartão de crédito.

Disse a testemunha <NOME> que: *“vendia cartões de crédito, mas não recebia comissões; que todos os vendedores que vendem cartão de crédito não recebem comissão”* (fl. 2129).

E a testemunha <NOME>, ouvida a convite da reclamada, disse que: *“a depoente faz propostas dos cartões da loja; que não há pagamento de comissões pelos cartões da loja; que não houve promessa de pagamento de comissão pelos cartões da loja”* (fl. 2131).

Os depoimentos são convergentes no sentido de que havia vendas de cartões de crédito pelos vendedores, que não recebiam comissões pela venda. A situação aqui é distinta da relacionada ao financiamento, em que não ficou demonstrado que o vendedor fazia também a venda do crédito.

Portanto, assiste razão ao autor, pois o seu serviço de venda deve ser remunerado, sob pena de enriquecimento sem causa patronal. A ausência de promessa de pagamento de comissões pela venda do produto é irrelevante, porque o que se veda é o labor sem contraprestação, com o consequente enriquecimento sem causa (artigo 884 do CC).

Quanto ao valor das vendas mensais, à guisa de outros elementos nos autos e considerando a ausência de juntada do extrato de vendas de cartões de crédito (que não estão contemplados nos relatórios de fls. 589 e seguintes), aliado ao fato de que não houve contestação específica à média de vendas informada na inicial, com fulcro no artigo 341 do CPC, presume-se que o autor efetuava vendas de três cartões de crédito por mês. Considero razoável o valor de comissão mencionado na inicial: R\$ 5,00 por cartão vendido.

Destarte, relativamente ao período em que o autor trabalhou na função de vendedor (01/10/2017 em diante), condeno a reclamada ao pagamento de comissões pela venda de cartões de crédito, no valor mensal de R\$ 15,00, com reflexos em DSR e, com este, em férias mais

1/3, 13º salário e, de todos, no FGTS (8%). Indevidos reflexos em PLR, pois não demonstrado que a base de cálculo desta verba é composta por comissões. Reflexos em horas extras e prêmios serão objeto de análise oportunamente.

A condenação se limita à data do ajuizamento da ação, tendo em vista que não se tratam de verbas vincendas decorrentes de prestações sucessivas (artigos 891 e 892 da CLT e 323 do CPC), pois estas são entendidas como aquelas que independem de evento futuro incerto para se tornar exigíveis, bastando a mera continuidade do trabalho. As comissões, ao contrário, dependem da efetiva venda do produto ou serviço, não estando compreendidas no conceito de prestações sucessivas.

## **DSR**

As fichas financeiras anexadas aos autos (fls. 561-588) contemplam o pagamento mensal de DSR sobre comissões, em valores variáveis.

Assim, caberia ao autor demonstrar diferenças no pagamento da verba, ônus do qual não se desincumbiu a contento.

Analisando o demonstrativo de diferenças de fl. 2106, observo que o autor alegou que no mês de junho/2021 recebeu salário de R\$ 1.453,62, de modo que deveria fazer jus a R\$ 348,86 de DSR (já que no período avaliado houve 25 dias úteis e 5 dias de repouso semanal remunerado), tendo a ré pago apenas o valor de R\$ 247,74.

Ocorre que no mês de junho/2021 o autor recebeu em verdade recebeu R\$ 518,02 de DSR sobre comissões (fl. 1629), estando equivocada a sua afirmação de que recebeu apenas R\$ 247,74 a este título. Somando os valores pagos a título de comissão no referido mês (rubricas 0620, 3391, 3393, 7680 e 8505), resulta o valor de R\$ 2.158,42, que, dividido por 25 e multiplicado por 6, resulta em R\$ 518,02, exatamente o valor pago pela ré.

Não há, pois, diferenças de DSR.

Rejeito o pedido e seus reflexos.

## **Duração do trabalho**

A ré juntou os controles de ponto às fls. 523-546 e 1963-2085, os quais foram impugnados pelo autor, ao fundamento de que não contemplam a real jornada de trabalho.

Analisando os referidos documentos, constato que eles contemplam anotações variáveis de entrada e saída, assim como de intervalo. Há, igualmente, registros de horas extras, inclusive acima dos limites legais, citando como exemplo os dias 24 e 25/11/2017 (fl. 1997). Há, também, registros de violação aos intervalos intra e interjornadas (ex.: 25 e 26/11/2017 – fl. 1197).

Assim, a desconstituição dos controles de ponto demanda prova robusta, pois não se revela crível que a reclamada manipulasse os controles de ponto e, mesmo assim, permitisse anotações de horas extras acima dos limites legais e de violação aos intervalos.

Cabe destacar que a assinatura dos controles de ponto não é requisito de validade, conforme Súmula 50 do TRT-SP.

Ademais, em seu depoimento o autor disse que: *“registra ponto biométrico, mas às vezes não registra por problemas na máquina ou por ausência de papel; que quando chega na empresa já registra o ponto; que registrava o intervalo ; que algumas vezes registrava a saída e para refeição corretamente ia embora e outras vezes continuava trabalhando; que isso acontecia direto, pois precisava esperar os clientes irem embora da loja; que ficavam em torno de 01h a mais após bater o ponto de saída; que nesse caso ficava aguardando os clientes irem embora para fechar a loja; que a loja ficava em rua; que não conferia os espelhos de ponto; que nas situações em que havia erro no registro de ponto, o gerente dizia que arrumava, mas o depoente não conferia; (...); que em datas festivas, black friday, saldão ficava com o ponto livre; que no black friday trabalhava das 05 às 21h30; que nessa ocasião marcava todo o horário trabalhado; (...); que a loja fechava às 20h30/20h40, tendo ocorrido de ter fechado às 21h30; que havia escala de trabalho; que no início fazia o horário de abertura e de 02 anos para cá faz o horário de fechamento; que quando faltava papel ou estava com defeito a máquina de ponto, o depoente registrava no computador, mas nessas vezes acontecia de não conferir os horários do computador com os espelhos de ponto; que não tinha acesso aos espelhos de ponto; que houve curso quanto ao cumprimento regular da jornada, mas a empresa não seguia as diretrizes*

do curso; que desconhece a existência do documento chamado “Ocorrência de ponto”; que exibido o documento de fls 529, disse que somente tinha acesso quando o administrador mostrava; que sabe que os horários que constavam são os horários de entrada, intervalo e saída; que não havia compensação de hora extra; que depois que registrava a saída ainda dava para acessar o sistema de vendas; que não havia limitação de hora extra; que não ia para escola após a sua saída da loja; que todos os dias trabalhados eram registrados no ponto; que conhece os aplicativos “Eva” e “Minha Via”; que o aplicativo Eva é novo e é um canal de informação, sendo possível ver inclusive o horário de retorno do almoço; que o aplicativo Minha Via possibilita fazer vendas online; que para acessar esse aplicativo precisa estar com o ponto registrado; nada mais” (fls. 2127-2128, sem grifos no original).

Como se vê, o autor confessou que registrava corretamente os horários de entrada e de intervalo, assim como os dias trabalhados.

Quanto ao horário de saída, a prova testemunhal evidencia que as anotações eram efetuadas corretamente.

A testemunha <NOME>, ouvida a convite do autor, disse que: “que a depoente trabalhava na abertura: das 08 às 17h20; que registrava ponto; que depois que registrava a saída, não conseguia mais trabalhar e portanto registrava a saída e ia embora; (...); que a loja abre aos domingos; que há uma revezamento para o trabalho aos domingos; que geralmente trabalham em 02 domingos sim e 02 não; (...); que quando o ponto biométrico apresentava defeito, o registro era feito pelo Pecom, com os reais horários de trabalho; que na parte final do contrato tinha acesso ao espelho de ponto; que conferia os horários e estavam corretos; que o espelho de ponto não diferencia os registros de biometria ou pelo Pecom; que o gerente poderia fazer inclusão e ajustes de horário de trabalho no sistema; que nem sempre tais horários correspondiam à realidade; que retifica para dizer que no sistema anterior não era possível conferir os espelhos de ponto, razão pela qual não pode dizer nem que estavam corretos e nem incorretos; que não se recorda exatamente quando houve alteração do sistema, mas acredita ter sido em 2021; que havia banco de horas; que não tinha acesso aos saldos de débito e crédito do banco de horas; (...); que o horário de trabalho em dias festivos era diferente; que nessas situações trabalhava sem registrar o horário de intervalo, mas registrava corretamente o horário de entrada e saída; que o sistema não travava as vendas; que a loja fecha 20h30/21h; que



os vendedores do 2º horário ficavam até o fechamento da loja; nada mais” (fls. 2129-2130, sem grifos no original).

No mesmo sentido, o depoimento de <NOME>: “a depoente trabalha das 11h40 às 20hs, com 01h05 de intervalo; que trabalha em escala 6x1; que a loja abre aos domingos; que todos os dias trabalhados, inclusive domingos, são anotados no ponto; que registrava ponto biométrico; que após a pandemia não usa mais a biometria, mas sim a matrícula; que a loja fecha às 20hs, porém não consegue sair essa horário, em virtude da presença de clientes; que registra a saída no horário que efetivamente está indo embora; (...); que há banco de horas; que atualmente há acesso ao saldo de crédito e débito de horas; que antes não havia acesso a esse saldo; que esse acesso passou a ser possível há cerca de 01 ano; que quando o sistema biométrico apresenta defeito, o registro é feito direto no computador; que é raro dar problema no sistema de ponto; que quando registra o ponto via computador, registra com o horário correto; que conhece o sistema Pecom; que esse sistema era utilizado para fazer vendas, ver produtos, ver lojas; que atualmente não consegue mais fazer venda nesse sistema; que não era exibido espelho de ponto no final do mês; que a depoente nunca teve o interesse de procurar para ver os horários registrados no ponto; que o gerente ou o administrador da loja podem fazer ajustes nos controles de pontos; que a depoente nunca viu alguém alterar o controle de ponto para, por exemplo, excluir hora extra; (...)” (fls. 2130-2131, sem grifos no original).

Ou seja, havia o registro dos reais horários de entrada, intervalo e saída, inclusive nas datas promocionais.

Além disso, conforme dito pelas testemunhas, não é possível fazer vendas com o ponto fechado, tornando duvidosa a tese autoral de labor sem registro de ponto, pois o autor era vendedor comissionista puro. Se não poderia fazer vendas sem estar com registro de ponto aberto, presumivelmente não estaria trabalhando, pois a sua atividade de vendas estava obstada.

Assim, considero que os controles de ponto registram fielmente todos os horários de trabalho (entrada, saída e intervalo) e todos os dias trabalhados.

Quanto ao regime de compensação na modalidade “banco de horas”, as CCT’s anexadas aos autos autorizam que as empresas implantem esse regime de compensação, desde que formalizem via acordo escrito com o empregado (vide cláusula 55ª – fl. 200), o que não foi observado no caso em voga, em que a ré encetou acordo individual com o autor (fls. 547-549), sem se atentar para a formalidade exigida pela CCT.

Além disso, em algumas oportunidades a reclamada exigiu labor acima de dez horas por dia, como, por exemplo, nos dias 24 e 25/11/2017 (fl. 1997), o que, por si só, torna inválido o acordo de compensação (artigo 59, § 2º, da CLT).

A reclamada não cumpriu os requisitos formais e materiais de validade do acordo de compensação, de modo que o acordo é nulo, não gerando nenhum efeito jurídico, cabendo ressaltar que a Súmula 85 do TST não se aplica ao caso em comento, ante a previsão do seu item V.

Diante do exposto, considerando a invalidação do acordo de compensação, condeno a reclamada ao pagamento das horas extras, assim entendidas as excedentes de 07h20min diárias (condição contratual mais benéfica) e 44ª semanal (não cumulativamente), utilizando-se o adicional de 60% (cláusula 29ª da CCT – fl. 147).

O labor em domingos e feriados, quando não compensado na mesma semana (isto é, quando não concedida folga nos seis dias subsequentes, aplicando-se a OJ 410 da SDI-1 do TST), deverá ser remunerado em dobro, sem prejuízo do adicional de horas extras para as que excederem de 07h20min nestes dias.

Outrossim, os controles de ponto registram que houve violação ao intervalo intrajornada em algumas ocasiões, citando-se como exemplo os dias 25 e 26/11/2017 (fl. 1997).

Quanto à aplicação das inovações da Lei n. 13.467/2017, notadamente quanto à natureza indenizatória do intervalo e ao pagamento de uma hora ou apenas do período suprimido do descanso (ante a nova redação do § 4º do artigo 71 da CLT), deve-se aplicar as inovações apenas a partir de 11/11/2017, quando entrou em vigor a nova lei, sob pena de aplicação retroativa.

De outro lado, não há falar em direito adquirido ou de alteração contratual prejudicial ao empregado, tendo em conta que se trata de alteração decorrente de norma jurídica heterônoma, com força cogente, que pode inclusive reduzir direitos.

A Lei tem aplicação imediata, como rege a própria Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (art. 6º). Não se trata de dar efeito retroativo à nova lei, mas de dar-lhe, ressaltado, efeito imediato para reger situações em curso à época do início da sua vigência.

Convém, aqui, diferenciar retroatividade (autêntica) com retrospectividade da lei (ou retroatividade inautêntica). J. J. GOMES CANOTILHO (Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 5. edição. Coimbra: Almedina, 2001, p. 261- 262), as distingue nos seguintes termos:

*(i) a retroatividade autêntica: a norma possui eficácia ex tunc, gerando efeito sobre situações pretéritas, ou, apesar de pretensamente possuir eficácia meramente ex nunc, atinge, na verdade, situações, direitos ou relações jurídicas estabelecidas no passado; e*

*(ii) a retroatividade inautêntica (ou retrospectividade): a norma jurídica atribui efeitos futuros a situações ou relações jurídicas já existentes, tendo-se, como exemplos clássicos, as modificações dos estatutos funcionais ou de regras de previdência dos servidores públicos.*

A aplicação da alteração promovida pela Lei n. 13.467/2017 também é exemplo de aplicação retrospectiva da lei, pois se está dando efeitos futuros a uma relação jurídica já existente ao tempo da sua entrada em vigor.

Assente-se que o STF vem decidindo favoravelmente à aplicação de efeitos retrospectivos à lei. Cito como exemplo o julgamento conjunto das ADC's 29 /DF e 30/DF e da ADI 4578/DF, que tratavam da constitucionalidade da LC 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) e sua aplicação a fatos ocorridos anteriormente à sua vigência.

Colhe-se do voto do Ministro Luiz Fux, relator, o seguinte excerto:

*Como se sabe, a retroatividade autêntica é vedada pela Constituição da República, como já muitas vezes reconhecido na jurisprudência deste Tribunal. O mesmo não se dá com a retrospectividade, que, apesar de semelhante, não se confunde com o conceito de retroatividade mínima defendido por MATOS PEIXOTO e referido no voto do eminente Ministro MOREIRA ALVES proferido no julgamento da ADI 493 (j. 25.06.1992): enquanto nesta são alteradas, por lei, as consequências jurídicas de fatos ocorridos anteriormente – consequências estas certas e previsíveis ao tempo da ocorrência do fato –, naquela a lei atribui novos efeitos jurídicos, a partir de sua edição, a fatos ocorridos anteriormente. Repita-se: foi o que se deu com a promulgação da Emenda Constitucional nº 41/03, que atribuiu regimes previdenciários diferentes aos servidores conforme as respectivas datas de ingresso no serviço público, mesmo que anteriores ao início de sua vigência, e recebeu a chancela desta Corte.*

*A aplicabilidade da Lei Complementar n.º 135/10 a processo eleitoral posterior à respectiva data de publicação é, à luz da distinção supra, uma hipótese clara e inequívoca de retroatividade inautêntica, ao estabelecer limitação prospectiva ao ius honorum (o direito de concorrer a cargos eletivos) com base em fatos já ocorridos. A situação jurídica do indivíduo – condenação por colegiado ou perda de cargo público, por exemplo – estabeleceu-se em momento anterior, mas seus efeitos perdurarão no tempo. Esta, portanto, a primeira consideração importante: ainda que se considere haver atribuição de efeitos, por lei, a fatos pretéritos, cuida-se de hipótese de retrospectividade, já admitida na jurisprudência desta Corte.*

Vale dizer: a lei não incorpora, de modo definitivo, o direito ao patrimônio jurídico do empregado. Somente as normas contratuais é que podem lhe assegurar esse direito, i.e., transformá-lo em direito adquirido.

Nas palavras de MAURÍCIO GODINHO DELGADO, ao classificar as fontes de alterações contratuais segundo sua obrigatoriedade, *"Imperativas (ou obrigatórias) são alterações que se impõem às partes contratuais, independentemente de sua vontade e de as alterações produzirem efeitos favoráveis ou desfavoráveis a qualquer das partes.*

*De maneira geral, são imperativas as alterações decorrentes de norma jurídica- como as derivadas de lei (chamadas também alterações legais)". Mais adiante, ao tratar da classificação segundo seus efeitos, arremata que não serão ilícitas as alterações desfavoráveis "quando estiverem autorizadas pela ordem jurídica autônoma ou heterônoma trabalhista" (Delgado, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 13a ed. São Paulo. LTr, 2014. Pág. 1065/1066).*

Além disso, na mesma obra, ao tratar do princípio da aderência contratual, o Eminentíssimo Ministro e doutrinador ensina que:

*Por outro lado, a aderência contratual tende a ser apenas relativa no tocante às normas jurídicas. É que as normas não se incrustam nos contratos empregatícios de modo permanente, ao menos quando referentes a prestações de trato sucessivo. Ao contrário, tais normas produzem efeitos contratuais essencialmente apenas enquanto vigorante na ordem jurídica. Extinta a norma, extinguem-se seus efeitos no contexto do contrato de trabalho. Tem a norma, desse modo, o poder/atributo de revogação, com efeitos imediatos - poder/atributo esse que não se estende às cláusulas contratuais.*

*O critério da aderência contratual relativa (ou limitada) é claro com respeito a normas heterônomas estatais (vide alterações da legislação salarial, por exemplo). As prestações contratuais já consolidadas não se afetam, porém as novas prestações sucessivas submetem-se à nova lei. Prevalece, pois, quanto às regras oriundas de diploma legal, o critério da aderência limitada por revogação (lei federal, é claro) (ibidem, p. 242, sem grifos no original).*

É o que se passa, em parte, no caso em voga, pois a nova lei alterou o dispositivo legal que tratava do pagamento das horas intervalares não usufruídas.

Saliente-se que a aplicação da nova lei apenas aos contratos de trabalho dos empregados que foram admitidos a partir de 11/11/2017 acarretaria indubitável discriminação entre empregados. Haveriam aqueles empregados que, admitidos sob o pálio da lei revogada, receberiam horas intervalares integrais e com natureza salarial e os empregados admitidos ao tempo da vigente da nova lei, que receberiam apenas o tempo faltante, com natureza indenizatória, malgrado sujeitos

às mesmas condições de trabalho, em evidente ofensa ao princípio da isonomia.

Por fim, é de se ver que, de regra, no direito brasileiro, o empregador possui o direito potestativo de rescisão contratual sem justa causa, de modo que, ao se determinar que os empregados admitidos anteriormente à vigência da nova lei não sofram os efeitos das alterações que lhe são prejudiciais, os efeitos indiretos da prestação jurisdicional poderiam ser nefastos, pois poderiam induzir alguns empregadores a dispensar os atuais empregados e contratar novos, aos quais não seria necessário o pagamento dos direitos cuja sustentáculo legal foi revogado pela Lei n. 13.467/2017. Inclusive sob alegação de ordem econômico-financeira.

Portanto, condeno a ré ao pagamento de:

(i) uma hora a título de extras nos dias em que o intervalo concedido foi inferior a uma hora no período não prescrito até 10/11/2017, na forma do entendimento sumulado TST (Súmula 437, I), acrescido do adicional de horas extras (60%), de natureza salarial.

(ii) do tempo faltante para completar uma hora de intervalo intrajornada, de natureza indenizatória, no período contratual a partir de 11/11/2017 (quando entrou em vigor a até a dispensa, com adicional de 50% Lei n. 13.467/2017, dando nova redação ao § 4º do artigo 71 da CLT).

Consigno que a natureza indenizatória do intervalo a partir de 11/11/2017 impacta inclusive no adicional deferido, já que o adicional mais benéfico previsto na norma coletiva ou concedido espontaneamente pela ré tem natureza remuneratória.

Houve, ainda, violação ao intervalo interjornada (artigo 66 da CLT), citando como exemplo o intervalo entre os dias 24/11/2017 (em que o autor encerrou a jornada às 21h18min) e 25/11/2017 (quando o autor iniciou a jornada às 07h28min), tendo usufruído apenas 10 horas e 10 minutos de descanso entre as jornadas (fls. 1997).

Isso posto, verificada a violação ao intervalo previsto no artigo 66 da CLT, é devido o pagamento como extras das horas suprimidas do referido intervalo, considerando o período faltante para se completar

onze horas entre o término de labor de um dia e o início do labor no dia seguinte, acrescidas do adicional de 60% até 10/11/2017 e de 50% a partir de 11/11/2017 (aplicando-se aqui o mesmo fundamento acima exposto no tocante ao pagamento da hora mais o adicional), nos termos da OJ n. 355 da SDI-1 do TST. Observe-se que a referida OJ determina o pagamento das “horas que foram subtraídas do intervalo”, de modo que o pagamento é apenas do período faltante, tanto em relação ao período contratual anterior como no período posterior à vigência da Lei n. 13.467/2017.

A base de cálculo, de acordo com a Súmula 264 do TST, será composta pelas comissões de vendas, incluindo as comissões pela venda de cartões e o adicional de exercício cumulativo de funções de auxílio à gerente, objeto de condenação nesta sentença.

Nos termos da cláusula 30ª da CCT (fl. 103), deve-se apurar a média das comissões auferidas nos últimos seis meses, com utilização do multiplicando-se por 0,6 e pelo número de horas extras prestadas. Como divisor, utilize-se o número de horas efetivamente trabalhadas, conforme orientação da Súmula 340 do TST, que é aplicável ao caso em voga, pois as horas extras não decorrem da prestação de serviços distintos da execução de vendas, não se aplicando ao caso o precedente invocado pelo autor.

De outro lado, a diretriz da Súmula 340 do TST não se aplica às horas intervalares (artigos 66 e 71 da CLT), devendo para estas ser apurado o valor da hora normal mais o adicional, pois se trata de pagamento de hora ficta, sem o correspondente labor, de modo que o reclamante não auferiu salário em relação ao tempo suprimido do intervalo. Vale dizer: a *ratio decidendi* da súmula em comento não se aplica às horas intervalares, tendo em vista que no período de intervalo violado não houve incremento de vendas.

Ante a habitualidade, são devidos reflexos das horas extras, dobradas e intervalares (estas últimas, apenas em relação ao período contratual até 10/11/2017) no DSR e, com estes, nas férias + 1/3, 13º salário e, de todos, no FGTS (8%). Não há reflexos na PLR, pois não demonstrado que as horas extras compõem a sua base de cálculo.

A OJ n. 394 da SDI-1 do TST é aplicável apenas em relação ao

período contratual desde a admissão até 13/12/2017, não se aplicando para o período de 14/12/2017 em diante. Isso em razão da deliberação da SDI-1 do TST no julgamento do IRR 10169-57.2013.5.05.0024, em 14/12/2017, quando foi fixada a seguinte tese:

*“A majoração do valor do repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extras habituais, deve repercutir no cálculo das demais parcelas que se baseiam no complexo salarial, não se cogitando de ‘bis in idem’ por sua incidência no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS”*

Não obstante ainda não publicado o acórdão do referido IRR, o C. TST já vem aplicando em outros julgamentos o entendimento firmado pela SDI-1, conforme se vê da seguinte ementa:

*RECURSO DE REVISTA – APELO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO PUBLICADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 -DESCANSO SEMANAL REMUNERADO MAJORADO PELA INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS – AUMENTO DA MÉDIA REMUNERATÓRIA - REFLEXOS – POSSIBILIDADE – JULGAMENTO DO IRR-10169-57.2013.5.05.0024 – MODULAÇÃO DE EFEITOS.*

*1. Por meio do julgamento de incidente de recurso de revista repetitivo IRR-10169-57.2013.5.05.0024, a SBDI-1 desta Corte fixou a tese jurídica de que “A majoração do valor do repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extras habituais, deve repercutir no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sem que se configure a ocorrência de ‘bis in idem’”, culminando no cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST.*

*2. Ocorre que, no referido julgamento, foi determinada modulação dos efeitos decisórios, em homenagem à segurança jurídica e nos termos do art. 927, § 3º, do CPC/2015. Firmou-se, nessa esteira, que a tese jurídica estabelecida no incidente “somente será aplicada aos cálculos das parcelas cuja exigibilidade se aperfeiçoe a partir da data do presente julgamento (inclusive), ora adotada como marco modulatório”.*



3. Portanto, ao presente caso, persiste a incidência da Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST.

Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR-544-81.2012.5.05.0008, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 29.06.18).

Deduzam-se os valores recebidos ao mesmo título, de modo global, já que ao caso em voga se aplica a OJ n. 415 da SDI-1 do TST, tendo em vista que houve acordo de compensação, invalidado nesta sentença, com pagamento de horas extras em meses distintos dos da prestação dos serviços.

A condenação se limita à data do ajuizamento da ação, tendo em vista que não se tratam de verbas vincendas decorrentes de prestações sucessivas (artigos 891 e 892 da CLT e 323 do CPC), pois estas são entendidas como aquelas que independem de evento futuro incerto para se tornar exigíveis, bastando a mera continuidade do trabalho. As horas extras, ao contrário, dependem da efetiva realização de trabalho suplementar, não estando compreendidas no conceito de prestações sucessivas.

Acolho em parte, nos termos acima.

### **Prêmios**

O autor sustenta fazer ao recebimento de prêmios pela superação da quota monetária e pela superação de metas de vendas *on line*.

O pedido é contestado pela ré, que sustenta que efetuou o pagamento da verba quando há o atingimento de metas. Acrescenta que não há previsão contratual ou legal da verba, que era paga como mera liberalidade.

Os documentos anexados aos autos demonstram que o autor recebeu premiações em algumas oportunidades, citando como exemplo o extrato de fl. 1473, relativo a agosto/2020, quando o autor recebeu premiação total de R\$ 312,23.

Em audiência o autor disse que: *“havia premiação para o caso de*

*superar a meta de vendas, mas era difícil de superar pois a meta era muito alta” (fl. 2127). Ou seja, a meta nem sempre era cumprida, de modo que o autor não faz jus ao recebimento da premiação na periodicidade pretendida na inicial.*

Por sua vez, a testemunha <NOME> disse que: *“havia prêmio quando o empregado superava a meta; que nas vezes em que superou a meta recebeu o prêmio; que não sabe dizer quanto ao reclamante pois não trabalhavam no mesmo setor” (fl. 2129).*

No mesmo sentido, o depoimento de <NOME>: *“existe pagamento de prêmio em caso de cumprimento de meta; que quando bate a meta recebe esse prêmio” (fl. 2131).*

De outro lado, o demonstrativo de supostas diferenças apresentado pelo autor (fls. 2102-2103) parte da premissa equivocada de que a meta era sempre R\$ 150.000,00 mensais, o que não está em conformidade com a política patronal, conforme noticiado na defesa.

Ademais, deixou o autor de observar que o prêmio foi pago no holerite de fevereiro/2021 (fl. 1635).

Isto posto, rejeito o pedido de prêmios.

### **Gratificação convencional**

Dispõe a cláusula 53<sup>a</sup>, parágrafo primeiro, g, da CCT 2019/2020 (fl. 175, com disposição similar nas demais CCT's):

- g) Para os trabalhos aos domingos, fica desde já fixado uma gratificação a título indenizatório, para cada empregado em valor nunca inferior a **R\$ 38,00 (trinta e nove reais)**;

Além disso, a cláusula 54<sup>a</sup>, e, da referida CCT (fl. 176, também com disposição similar nas demais CCT's):

- e) Para o trabalho nos feriados, deverá haver negociação prévia, com a entidade sindical profissional, celebrante do presente acordo, através de pedido por escrito com 20 (vinte) dias de antecedência, donde deverá ser informado o dia e as condições pretendidas, bem como fica fixado desde já uma gratificação a título indenizatório em valor nunca inferior a **R\$39,00 (trinta e nove reais)**.

Como visto acima, o reclamante trabalhou em domingos e feriados, fazendo jus ao pagamento da gratificação ajustada.

De outro lado, tal como sustentado pela ré, os demonstrativos de pagamento contemplam o pagamento da verba. Cito como exemplo o mês de maio/2021, em que consta o pagamento de R\$ 156,00 a título de gratificação, valor que corresponde a 4 vezes R\$ 39,00.

De sua parte, o autor não demonstrou diferenças, ônus que lhe cabia.

Rejeito.

### Lanche

O autor afirma que a empresa não lhe forneceu o lanche previsto na norma coletiva, quando trabalhou aos domingos e feriados.

Em defesa, a ré sustenta que cumpriu com todas as suas obrigações relativas ao pacto laboral. Acrescenta que está integrada ao PAT (Programa de Alimentação ao Trabalhador). Aduz que *“quando, o reclamante, eventualmente, realizou horas extras foi fornecido lanche no refeitório da própria reclamada, de acordo com o PAT, ou, eventualmente, fornecido o ‘Ticket-Refeição’ (aceitos em diversos estabelecimentos), que os permitem fazer a alimentação em qualquer lugar”*.

Nos termos do artigo 818, II, da CLT, é da reclamada o ônus da prova do fato extintivo do direito do autor, ônus da qual a ré não se desvencilhou, pois não provou que forneceu a refeição ao autor ou que lhe pagou o valor indenizatório previsto nas normas coletivas.

Ao contrário, a prova oral dá conta que a ré não fornecia lanche. Com efeito, a preposta não soube dizer se havia o fornecimento de lanche no refeitório, incorrendo em confissão ficta (artigo 840, § 1º, da CLT). E ambas as testemunhas ouvidas disseram que havia refeitório, mas a empresa não fornece lanche (fls. 2129-2131).

Assim, com base nas cláusulas 53ª, “d”, e 54ª, “c” da CCT 2019 /2020 (fls. 175-176, com disposição similar nas demais CCTs), condeno

a ré ao pagamento do valor indenizatório das refeições comerciais, por domingo e feriado efetivamente trabalhado (com jornada acima de 5 horas), conforme se apurar em liquidação, conforme valores previstos em cada CCT, observada a vigência da cada norma coletiva.

Acolho, nos termos acima.

### **Despesas com uniforme**

A prova testemunhal dá conta que a reclamada fornecia o uniforme à reclamante, exceto o sapato e a calça.

Não obstante a exigência patronal pelo uso de sapato e calças pretos, penso que não é o caso de a empresa indenizar o reclamante pelos gastos efetuados na compra do sapato e da calça. Isso porque o reclamante poderia utilizá-lo em atividades particulares, como dito pelas testemunhas <NOME> e <NOME>.

De se ver que o empregador não é obrigado a custear o vestuário utilizado pelos seus empregados, até mesmo porque o salário é destinado a isso (artigo 7º, IV, da CRFB).

A propósito, prevê a cláusula 18ª da CCT 2020/2021, com disposição similar nas demais (fl. 190):

**CLÁUSULA 18ª: – FORNECIMENTO DE UNIFORMES:** Quando o uso de uniformes, equipamentos de segurança, macacões especiais, for exigido pelo empregador, ficam obrigados a fornecê-los gratuitamente aos empregados, salvo injustificado extravio ou mau uso.

Pela leitura da norma, fica evidente que o dever de fornecimento do uniforme pelo empregador se dá quando ele for distinto, especial, de onde se conclui que não se enquadra na obrigação patronal a necessidade de comparecimento com sapato e calças pretos, cor neutra e que pode ser utilizada em atividades privadas.

Rejeito.

### **Devolução de descontos**

O autor se insurge em face dos descontos efetuados a título de

“Insul. Saldo. Mês”, código 0833, “Ajuste de líquido mês anterior”, código 7037, “Ajuste de líquido”, código 7035, “Prêmio antecipado”, código 3720, “Desc. Cred. Indevido”, código 3769, “Desconto Adto Empregado”, código 4350.

Analisando as fichas financeiras e os demonstrativos de pagamento, constata-se que não houve descontos a título de “Insul. Saldo. Mês”, código 0833.

Quanto ao desconto a título de “Ajuste de líquido mês anterior”, código 7037, verifico que houve desconto nestes termos no mês de abril/2021 (fl. 1631), no valor de R\$ 52,88. Todavia, o mesmo valor constou a crédito no pagamento de março/2021 (fl. 1632), de forma que não houve propriamente desconto salarial, mas tão somente ajuste da folha de pagamento, cobrindo o saldo negativo do mês anterior.

No que toca ao “Prêmio antecipado” (rubrica 3720), conforme se verifica do demonstrativo de fl. 1635, se trata apenas de lançamento contábil para registrar o valor do prêmio pago. Veja-se que no mesmo demonstrativo conta o pagamento de valor prêmio no montante de R\$ 615,06. Ou seja, a ré adiantou o valor do prêmio no curso do mês e descontou o valor adiantado no recibo, o que está em conformidade com o artigo 462 da CLT.

O mesmo se diz com relação aos adiantamentos salariais.

De outro lado, no que toca aos descontos a título de crédito indevido (rubrica 3769), a ficha financeira de fl. 588 contempla tais descontos. Por sua vez, a ré não explicou a que se referem tais descontos, ônus que lhe cabia, pois se trata de desconto por ela efetuado.

Assim, condeno a ré a restituir ao autor os descontos efetuados a título de “Desc. Cred. Indevido”, código 3769.

### **Multa normativa**

Como visto acima, a reclamada descumpriu as cláusulas da CCT que tratam das horas extras, do banco de horas, do trabalho em domingos e feriados e do fornecimento de refeição em domingos e feriados.

Assim, com base na cláusula 58<sup>a</sup> da CCT 2019/2020 (fl. 178, com disposição semelhante nas demais CCT's), é devida uma multa por CCT violada, no valor correspondente a um piso normativo. Deverá incidir uma multa para cada uma das CCT's anexadas ao processo (Súmula 384 do TST).

Acolho, nos termos acima.

### **Assédio moral**

Tratando-se de fato constitutivo do seu direito, caberia ao autor produzir prova de que era exposto às situações vexatórias, constrangedoras e humilhantes durante o exercício de suas funções, na forma alegada na exordial (artigo 818, I, da CLT), ônus do qual não se desincumbiu.

Em primeiro lugar, é de se ver que a afirmação do autor em seu depoimento pessoal (ameaças para cumprimento de metas) é distinta da alegação da inicial (acusação infundada de furto).

Demais disso, as testemunhas ouvidas não confirmaram a tese de ingresso.

Disse <NOME> que: *"a cobrança de metas é feita de forma individual; que a depoente não chegou a ser ameaçada para cumprir metas e também não viu o reclamante ser ameaçado"* (fl. 2130). E <NOME>: *"que não presenciou a <NOME> maltratando o reclamante; que a cobrança de metas é feita de forma individual; que com a depoente a <NOME> nunca utilizou de palavras ofensivas; que também não presenciou a Sra. <NOME> utilizando palavras ofensivas em desfavor do reclamante"* (fl. 2131).

Diante do exposto, rejeito o pedido de compensação por danos morais.

### **Justiça Gratuita**

Conforme fichas financeiras e demonstrativos de pagamento, o autor recebe salário variável, sendo que na maioria dos meses as comissões recebidas não atingem 40% do teto do RGPS, razão pela

qual, com fulcro no artigo 790, § 3º, da CLT, defiro-lhe o benefício da justiça gratuita.

### **Honorários advocatícios**

Ponderando a alta complexidade da presente causa e os demais elementos constantes do parágrafo segundo do art. 791-A da CLT, condeno a reclamada a pagar honorários de sucumbência ao patrono do reclamante, no importe de 15% do valor da condenação, conforme se apurar em liquidação.

Tendo havido sucumbência parcial, deverá o autor pagar honorários advocatícios ao patrono da ré, no importe de 15% sobre os pedidos rejeitados, observando-se em relação aos pedidos cuja sucumbência foi parcial a diferença entre o valor apurado e o valor indicado na petição inicial.

Observo que o § 3º do art. 791-A da CLT estabeleceu sucumbência sobre procedência parcial de pedidos.

Quanto à duração do trabalho e às comissões, percebe-se que são vários pedidos em um único capítulo, sendo que o autor foi sucumbente no tocante à quantidade de horas extras prestadas (pois os controles de ponto foram validados) e também com relação à maioria das causas de pedir de diferenças de comissões. O autor deu causa ao esforço empresarial em se defender das alegações da exordial, devendo pagar honorários com relação à parte do pedido em que sucumbiu.

De se notar que é impossível apontar na sentença os valores dos pedidos parcialmente rejeitados, pois a petição inicial apresenta o valor integral do pedido, de modo que a base de cálculo dos honorários será definida na liquidação, quando se liquidar a sentença, verificando-se a diferença entre o valor do pedido e o valor da condenação. Ressalto que a boa-fé se presume, de modo que, não havendo impugnação ao valor da causa pela ré, é de se supor que o autor indicou para cada pedido o real conteúdo econômico perseguido.

Observo, ainda, que a Súmula 326 do STJ é aplicável apenas à hipótese de compensação por danos morais, cujo valor é arbitrado pelo

Juízo, não se podendo considerar que o arbitramento em valor inferior ao do pedido configure sucumbência, pois o valor é fixado de modo subjetivo, ao contrário do que se dá com as horas extras, cujo critério é objetivo.

Considerando que o autor é beneficiário da justiça gratuita e a decisão do STF na ADI 5766, os honorários por ele devidos ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC.

### **Correção monetária e juros de mora**

A correção monetária é devida desde o momento em que o credor poderia legalmente exigir a parcela, até que ocorra o efetivo pagamento.

Em respeito à decisão do STF nas ADC's 58 e 59, deve-se aplicar o IPCA-e na fase pré-judicial até o ajuizamento da ação e a taxa SELIC (contemplando correção monetária e juros) a partir de então.

Os juros de mora deverão ser apurados somente após a dedução das contribuições previdenciárias (cota do empregado) e fiscais.

### **Contribuições previdenciárias e fiscais**

A Justiça do Trabalho é competente para ordenar a retenção das contribuições fiscais incidentes sobre os rendimentos pagos na execução das decisões que proferir (artigos 46 da Lei 8.541/92 e 28 da Lei 10.833/2003 e Súmula 368 TST), assim como para executar de ofício (CF, art. 114, inciso VIII; artigo 876, parágrafo único, da CLT), as contribuições sociais previstas no artigo 195 da CF/1988 (incisos I, "a", e II), com os seus respectivos acréscimos legais, devidas em função das decisões que proferir, nessa condição se inserindo também a contribuição referente ao Seguro de Acidente de Trabalho (SAT), que tem natureza de contribuição para a seguridade social (arts. 114, VIII, e 195, I, a, da CF), nos termos da Súmula 454 do C. TST.

De outro lado, a competência da Justiça do Trabalho não alcança a cobrança de contribuições previdenciárias sobre salários pagos no decorrer do contrato de trabalho, nos termos do parágrafo único do



artigo 876 da CLT, na redação dada pela Lei n. 13.467/2017, e da Súmula 368, I, do TST.

Igualmente, não possui competência para execução das contribuições compulsórias destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical (terceiros), uma vez que previstas no artigo 240 do CF/88, não se incluindo, portanto, nos limites do art. 195, incisos I e II, da CF/88.

O cálculo da contribuição previdenciária deverá observar o §4º do art. 276 do Decreto 3.048/99, que dispõe que “*A contribuição do empregado no caso de ações trabalhistas será calculada, mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição*”. As verbas sobre as quais haverá, ou não, incidência de contribuição previdenciária, são aquelas descritas no art. 28 da Lei 8.212/91.

Cada parte deverá arcar com a sua quota de contribuição.

Observe-se que, nos termos da jurisprudência do C. TST, ante a nova redação do § 3º do artigo 43 da Lei n. 8.212/91 (na redação dada pela MP 449 /2008, convertida na Lei n. 11.941/2009), para os serviços prestados a partir de 05/03 /2009, os juros de mora e a correção monetária das contribuições previdenciárias se dá pela incidência da taxa SELIC a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da efetiva prestação dos serviços, sendo que a multa é devida somente depois de exaurido o prazo da intimação para o seu pagamento, ou seja, a partir do primeiro dia subsequente ao término do prazo de 48 horas para pagamento, após a citação, limitada a 20% (art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96) (TST-E-ARR-4001138-73.2010.5.03.0001, SBDI-I, rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, 23.2.2017).

No que concerne ao imposto de renda, observar-se-á que o imposto será retido e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos e tributáveis.

Os juros de mora não serão tributados, consoante entendimento do C. TST (OJ SDI I n. 400).

### **Limitação da condenação ao valor atribuído à causa**

A obrigação do reclamante de indicar o valor do pedido não pode ser interpretada no sentido de que ele tem o dever de liquidar, em termos exatos, a petição inicial, sendo o bastante que ele informe o valor estimado de cada pedido (artigo 12, § 2º, da IN 41/2018 do TST).

Disso resulta que a condenação não se limita ao valor indicado na petição inicial, devendo o valor devido ser apurado em liquidação.

### **Expedição de ofícios**

Indefiro o requerimento de expedição de ofícios, pois a parte tem o direito de petição junto aos órgãos públicos (artigo 5º, XXXIV, da CRFB), não necessitando da intermediação deste Juízo.

### **Litigância de má-fé**

Não vislumbro má-fé na conduta do autor, que tão somente exerceu seu direito constitucional de ação, sem abusos, tendo, a propósito, sido vencedor em parte dos seus pedidos, o que bem evidencia que não intentou objetivo ilegal com o processo.

Rejeito.

### **III – DISPOSITIVO**

Diante do exposto, rejeito a preliminar de inépcia, pronuncio a prescrição das pretensões condenatórias exigíveis anteriormente a 07/01/2017 e, no mérito, ACOLHO EM PARTE as pretensões deduzidas por <NOME> em face de VIA S.A., condenando a reclamada ao pagamento de diferenças salariais por acúmulo de função no período de setembro/2021 até o ajuizamento da ação (com reflexos em 13º salário, em férias mais 1/3 e, de todos, no FGTS); comissões sobre as vendas de cartões de crédito no importe de R\$ 15,00 mensais (com reflexos em em DSR e, com este, em férias mais 1/3, 13º salário e, de todos, no FGTS); horas extras, dobradas e intervalares (artigos 66 e 71 CLT), com reflexos em DSR e, com estes, em férias mais 1/3, décimo terceiro salário e, de todos, no FGTS); indenização das refeições em domingos e feriados;

devolução de descontos a título de "Desc. Cred. Indevido", código 3769; e multa normativa.

Defiro a justiça gratuita ao reclamante.

Condeno a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono do autor, no importe de 15% sobre o valor da condenação.

Condeno o reclamante ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% sobre os pedidos rejeitados, com exigibilidade suspensa.

Contribuições previdenciárias e fiscais, nos termos da fundamentação.

Custas, pela ré, calculadas sobre o valor provisório da condenação, arbitrado em R\$ 27.000,00, no importe de R\$ 540,00.

Cientes as partes (Súmula 197 do C. TST).

GUARULHOS/SP, 22 de agosto de 2022.

WILLIAN ALESSANDRO ROCHA  
Juiz do Trabalho Substituto

# PROCESSO TRT/SP N. 1000419-29.2022.5.02.0332

Disponibilizado no DEJT de 4/10/2022

2ª VARA DO TRABALHO DE ITAPECERICA DA SERRA  
RECLAMANTE: <NOME>  
RECLAMADO: 99 TECNOLOGIA LTDA



## SENTENÇA

Cuida-se de reclamação trabalhista ajuizada por <NOME> em face de **99 TECNOLOGIA LTDA.**, todos qualificados nos autos.

Dispensado o relatório em face da submissão do feito ao rito sumaríssimo, nos termos do art. 852-I da CLT.

*Decido.*

### I. PRELIMINARMENTE

#### DA INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Pretende a ré o reconhecimento da incompetência desta Justiça Especializada para processar e julgar a presente lide, argumentando que manteve com o autor relação de natureza civil.

Examino.

A competência material da Justiça do Trabalho é matéria estabelecida no artigo 114, da CRFB, e é definida a partir da relação de direito material apresentada pela parte ao Poder Judiciário; em outras palavras, diz respeito à natureza do pedido e da causa de pedir.

O autor pretende o reconhecimento de vínculo empregatício, sustentando, em suma, estarem presentes os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT na relação estabelecida com a ré.

Neste sentido:

*“MOTORISTA E EMPRESA QUE CAPTA E COORDENA O SERVIÇO DE TRANSPORTE POR MEIO DE APLICATIVO. RELAÇÃO DE TRABALHO CONFIGURADA. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Na dicção do artigo 114 da Constituição Federal, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar “as ações oriundas da relação de trabalho” (inciso I) e “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho” (inciso IX). Ou seja, compete a esta Justiça Especializada apreciar e julgar não apenas as ações que tratam de vínculo empregatício, mas de qualquer questão acerca de relações de trabalho “lato sensu”, em que de um lado encontra-se a figura do prestador de serviços, pessoa física, ainda que eventualmente dissimulado de pessoa jurídica, e do outro o tomador. É evidente, no caso, que há uma relação de prestação de serviços entre motorista e empresa que capta e coordena o serviço de transporte por meio de aplicativo, nada havendo de relação comercial, mas de trabalho prestado pela força humana. Assim, impõe-se reformar a sentença recorrida e declarar a competência material da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente demanda, nos limites dos pedidos formulados na exordial, nos termos do art. 114, incisos I e IX, da Constituição da República. Para evitar supressão de instância e eventual nulidade processual, com ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, os autos devem retornar à origem para o regular processamento, a fim de que o juízo de primeiro grau profira sentença complementando a entrega da prestação jurisdicional.”* (TRT-7 - ROT: 00005634620205070010 CE, Relator: EMMANUEL TEOFILO FURTADO, 2ª Turma, Data de Publicação: 31/05/2021)

Friso, por fim, somente a título de esclarecimentos que, o julgado suscitado pela ré à fl. 466, a saber processo STJ CC 164.544/MG, versa sobre reparação de natureza civil (danos morais e materiais decorrentes em decorrência de desativação do motorista da conta do UBER, para voltar a usar o aplicativo e realizar serviços), sem discussão de vínculo de emprego, diferentemente do que ocorre no presente caso.

Senão vejamos:

*“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INCIDENTE MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCP. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS AJUIZADA POR*

*MOTORISTA DE APLICATIVO UBER. RELAÇÃO DE TRABALHO NÃO CARACTERIZADA. SHARING ECONOMY. NATUREZA CÍVEL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. 1. A competência racione materiae, via de regra, é questão anterior a qualquer juízo sobre outras espécies de competência e, sendo determinada em função da natureza jurídica da pretensão, decorre diretamente do pedido e da causa de pedir deduzidos em juízo. 2. Os fundamentos de fato e de direito da causa não dizem respeito a eventual relação de emprego havida entre as partes, tampouco veiculam a pretensão de recebimento de verbas de natureza trabalhista. A pretensão decorre do contrato firmado com empresa detentora de aplicativo de celular, de cunho eminentemente civil. 3. As ferramentas tecnológicas disponíveis atualmente permitiram criar uma nova modalidade de interação econômica, fazendo surgir a economia compartilhada (sharing economy), em que a prestação de serviços por detentores de veículos particulares é intermediada por aplicativos geridos por empresas de tecnologia. Nesse processo, os motoristas, executores da atividade, atuam como empreendedores individuais, sem vínculo de emprego com a empresa proprietária da plataforma. 4. Compete a Justiça Comum Estadual julgar ação de obrigação de fazer c.c. reparação de danos materiais e morais ajuizada por motorista de aplicativo pretendendo a reativação de sua conta UBER para que possa voltar a usar o aplicativo e realizar seus serviços. 5. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual. (STJ - CC: 164544 MG 2019/0079952-0, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 28/08/2019, S2 – SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 04/09/2019)*

Isso posto, rejeito a preliminar arguida pela ré e dou por competente esta Justiça Especializada.

## **II. MÉRITO**

### **DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO**

Afirma o autor ter sido contratado pela ré para prestar serviços de motorista e de forma subordinada à plataforma virtual. Diz que a admissão se deu em 02/09/2021 e que se submetia à jornada variável de trabalho. Aduz que recebia salário semanal, em média equivalente a R\$500,00 e que em 02/01/2022 teve sua conta bloqueada na

plataforma digital, o que considera tenha sido uma dispensa sem justa causa.

Numa apertada síntese do que diz a ré, a mesma nega o vínculo subordinado e assim entende que não se pode aplicar à relação havida entre eles qualquer cláusula do contato de trabalho regulado pela CLT, pois a relação teria sido estabelecida pela plataforma digital, aberta a todos que queiram ofertar algum produto ou serviço.

A matéria prescinde de dilação probatória. Na verdade, as partes estão a divergir sobre a existência ou não de vínculo empregatício (trabalho subordinado ou não) com a plataforma digital, modelo este que se formou especialmente a partir dos anos 90, em que teve nascimento a chamada *economia colaborativa*. O que divergem as partes, nas teorias que defendem em suas respectivas peças defensivas, é se o modelo de negócio jurídico teria ou não enquadramento na CLT, isto é, qual o instrumento jurídico adequado para tutelar a relação jurídica entre elas e, especialmente do ponto de vista do autor, qual a tutela legal que o Estado dispensa para a proteção de seus direitos mínimos.

Sendo assim, antes de mais nada, cumpre fazer breves anotações acerca deste novo tipo contratual, que ganhou uma expansão incrível no mundo todo, impulsionado pelo desenvolvimento tecnológico e pelas crises financeira (2018) e sanitária (2020), cujos alicerces estão na crise do petróleo dos anos 70, quando houve uma expansão brutal do uso da tecnologia e do trabalho à distância.

Como lembra Tom Slee, a economia colaborativa começou a dominar o mercado em 2013/2014, com promessas que atraíram a muita gente,

*“Parte de transacciones informales —llevar a un amigo en coche, tomar prestado un taladro o hacerles unos recados a los vecinos— y se sirve del poder de conexión de internet internet para aumentar su escala, de modo que nosotros, como individuos, podamos contar más con el prójimo y menos con corporaciones anónimas y distantes. Cada transacción ayuda a alguien a ganar un dinerillo y a algún otro a ahorrar un poco de tiempo. ¿Por qué no habría de gustarnos? Al participar en la Economía Colaborativa Colaborativa contribuimos a construir nuestra comunidad en lugar*

*de ser consumidores pasivos y materialistas; ayudamos a crear una nueva era de apertura en la que encontramos a alguien dispuesto a echar una mano allí adonde vayamos. La Economía Colaborativa promete ayudar a individuos, hasta entonces sin poder alguno, a tener un mayor control sobre sus vidas convirtiéndose en «microempresarios». Podemos autogestionarnos, entrar y salir de esta nueva dinámica de trabajo flexible, montar montar nuestro propio negocio en sitios web de Economía Colaborativa; podemos ser un anfitrión de Airbnb, un conductor de Lyft, un manitas de Handy o un inversor altruista que ofrece préstamos en Lending Club. (Slee, Tom. Lo tuyo es mío: Contra la economía colaborativa (Spanish Edition). Penguin Random House Grupo Editorial España. Edición de Kindle).”*

A economia colaborativa tem propósitos originários que vai desde a sustentabilidade ambiental, até a rejeição pelo consumismo desenfreado, mostrando-se como uma alternativa ao comércio sustentável e livre das grandes corporações.

O desenvolvimento desta intenção pretensamente altruística e solidária fez nascer, também por vontade de seus próprios idealizadores, um mercado paralelo sem regras e regulamentações, que acabou seduzindo inclusive seus criadores, os quais viram neste vazio uma possibilidade de melhorar sua condição (econômica e social) de vida: se é possível economizar, compartilhando o uso e as despesas de um carro, ou alugar um quarto em uma residência que possui um cômodo desocupado, sendo interessante compartilhar com alguém que está disposto a pagar muito menos que uma locação ordinária e que aceite a divisão da prestação de serviços oferecido, por que não fazê-lo? E, se isso pode ser transformado em um negócio lucrativo, não haveria qualquer inconveniente ou impossibilidade de obter maior ganho, permitindo que houvesse a abertura da possibilidade, para que outras pessoas também pudessem usufruir dos resultados.

Mas, foi neste vácuo sem fronteiras e sem regras, que pequenas iniciativas formadas por pessoas com conhecimento em tecnologia e com bons operadores da internet se transformaram em grandes corporações multinacionais, num mundo em que o modelo capitalista permite a desregulamentação e a ausência de controle. Aqueles que souberam aproveitar as ideias e inovações, acabaram ficando suas



raízes em negócios que se alastraram pelo mundo, desenvolvendo atividades que o direito ainda não conseguiu apreender ou acompanhar. Formaram-se grandes empresas que investiam em negócios nada convencionais e que desafiam, a cada dia, a tradicional estrutura jurídica e legal que os diversos Estados ocidentais e orientais possuem, entre outras áreas, empresariais e trabalhistas.

Efetivamente, o ambiente das relações de trabalho foi um dos mais atingidos, seja pelo especial momento em que se verificou a fratura que o direito do trabalho vivencia, especialmente pelo fenômeno da descentralização produtiva verificada desde a década de 70 e que desestruturou tanto o direito individual como o coletivo, seja pela estagnação do modelo que se implementou de relação de trabalho, o qual não acompanhou as aspirações das novas gerações e, tampouco, as reorganizações empresariais em um mundo cada vez mais global e competitivo.

Inquestionavelmente, atrás dos algoritmos criados que permitem o funcionamento da máquina global de oferecimento de bens, serviços e produtos em escala de cadeia mundial, de modo fácil, rápido, eficaz e eficiente, o funcionamento do negócio terá sempre a mão de obra de um ser humano, com aspirações diferentes, necessidades e expectativas igualmente diversas. Esta brecha se abre ainda mais num mundo de trabalho competitivo, em que o contrato tradicional não guarda mais a simpatia de um grande universo de trabalhadores que desejam muito mais que o inflexível contrato de trabalho tradicional e para o qual o mundo virtual vem criando facilidades e, também, dificuldades.

Especialmente após o início da pandemia e todas as questões levantadas pelo confinamento, que acabaram por resultar em algumas partes do mundo no maior movimento de trabalhadores que deixaram seus postos de trabalho por não desejarem mais se submeter a condições de trabalho inflexíveis e precárias com as quais não estavam de acordo e que são características do contrato tradicional, ([Estados Unidos: Más de 4,4 millones de estadounidenses dejaron voluntariamente sus puestos de trabajo en septiembre | Economía | EL PAÍS \(elpais.com\)](#)), parece que a discussão acerca de um novo modelo ou formas alternativas de relação jurídica laboral se faz mais presente.

Cada País tem impactos peculiares trazidos pelas crises e pelas transformações sociais, econômica, políticas e tecnológicas. Mas o que é certo é que o trabalho em plataformas tem crescido absurdamente.

O trabalho em plataforma surgiu nos anos 2000, em razão do desenvolvimento da tecnologia. Há dois tipos básicos de trabalho em plataformas: (i) em linha (*crowdwork* ou plataformas digitais); (ii) em nível local, onde o trabalho se realiza por *software* (por meio de App's).

A OIT se refere a trabalho em plataforma tomando o conceito de Jeff Howe, pelo que:

*“El acto de aceptar un trabajo que en algún momento fue realizado por un determinado agente (empleado, independiente o empresa separada), tercerizándolo a un grupo de personas indefinido y generalmente grande, mediante una convocatoria abierta que normalmente se hace por Internet (...) . Tal como sugiere la combinación de las palabras crowd (grupo de personas) y outsour- cing (externalización), el origen de la palabra se refiere directamente a las motivaciones económicas de las empresas que recurren a la externalización de tareas (mano de obra más barata, a pedido). Los grupos de trabajadores que cubren múltiples husos horarios ofrecen a las empresas la posibilidad de realizar proyectos a cualquier hora del día o de la noche, y cuando son muchos los trabajadores, eso significa que las tareas se pueden hacer rápidamente. Al aprovechar el potencial de un “grupo de personas”, una empresa puede acceder a miles de trabajadores que son capaces de, por ejemplo, procesar grandes series de datos en relativamente poco tiempo sin que la empresa tenga ninguna otra obligación con esos trabajadores. No son empleados con un contrato que vaya más allá de esa única tarea que tienen entre manos. Además, tal como se analiza más adelante en el informe, puede ser que los trabajadores que viven en países donde el costo de vida es más bajo, tales como India u otros países en desarrollo, estén conformes y dispuestos a trabajar por remuneraciones más bajas que su contraparte en países con un costo de vida más alto, como los Estados Unidos o los países europeos” (Informe ILO Las Plataformas Digitales y el Futuro del Derecho del Trabajo- como fomentar el trabajo decente n el mundo digital (2019), disponible en Informe: Las plataformas digitales y el futuro del trabajo: Cómo*

*fomentar el trabajo decente en el mundo digital (ilo.org), acesso em 22/08/2021). “*

O trabalho em plataforma, segundo a EUROFOUND (Fundação Europeia para a Melhoria das Condições de Vida e de Trabalho), nada mais é que um formulário de emprego no qual organizações ou indivíduos isoladamente usam uma plataforma *on line* para acessar outras organizações ou indivíduos, seja para resolver problemas específicos ou fornecer serviços, sempre em troca de uma remuneração (ou simplesmente um pagamento). O fenômeno envolve inúmeras tarefas e atividades, cuja diversidade se faz presente em razão do desenvolvimento tecnológico.

As principais características do trabalho em plataforma são: (i) o trabalho remunerado é organizado através de plataformas *on line*; (ii) há três partes envolvidas, quais sejam, a plataforma, o trabalhador e o cliente; (iii) o trabalho é contratado; (iv) os trabalhos são divididos em tarefas; (v) os serviços são prestados por demanda; (vi) o trabalho contratado pode ser entregue *on line* ou num local determinado (pessoalmente) – ex: tarefas profissionais, como por exemplo, desenvolvimento de um software; transporte de pessoas ou coisas, tarefas domésticas (limpeza, cuidados, etc), micro tarefas (marcando imagens na internet, por exemplo). A EUROFOUND identificou ao menos 10 tipos de plataformas de trabalho na Europa (*Research Report EUROFOUND, Employment and working conditions of select types of platform work (digital age) (2018), Publications Office of The European Union, Luxembourg*), pesquisa não implementada no Brasil.

Há que ressaltar que, nacionalmente, não há estudos e investigações suficientes, bem como que há várias confusões doutrinárias e jurisprudenciais quanto à matéria. As poucas referências e pesquisas que se pode encontrar em nosso País, apontam para plataformas mais usadas ou procuradas, isto é, sem qualquer preocupação em desenvolver uma análise apropriada à criação de um projeto legislativo eficaz e eficiente que possa cumprir com a agenda do trabalho decente. Deste modo, necessário se faz a utilização do paradigma da pesquisa europeia para permitir um delineamento sobre o tema, até porque as plataformas são globais e os modelos aplicados externamente, serão, seguramente, os mesmos utilizados em outras zonas do mundo. Ainda que não sejam idênticos, haverá grande similaridade entre eles, o que

permite valer-se dos estudos já concretizados (*EUROFOUND, Platform Work (29/06/2018), disponível em Platform work | Eurofound (europa.eu), acesso em 24/08/2020 (tradução livre)*):

1) trabalho de rotina determinado pelo cliente no local (por exemplo, quando um cliente encomenda serviços de transporte através do Shiplly);

2) trabalho de rotina determinado pela plataforma no local (por exemplo, quando uma plataforma como a Foodora determina qual entregador de bicicleta entregará uma refeição);

3) trabalho moderadamente qualificado do cliente no local (por exemplo, quando um cliente entra em contato com um trabalhador através do Stootie para montar seus móveis);

4) trabalho moderadamente qualificado, iniciado por trabalhadores no local (por exemplo, quando um trabalhador entra em contato com um cliente em potencial através do Listminut para cortar seu gramado);

5) trabalho de maior qualificação determinado pelo cliente no local (por exemplo, quando um cliente seleciona um trabalhador através do Appjobber para tirar fotos de um produto em uma loja local);

6) trabalho de maior qualificação determinado pela plataforma no local (por exemplo, quando a plataforma BeMyEyes seleciona um trabalhador para, remotamente, ajudar uma pessoa com deficiência visual);

7) trabalho online moderadamente qualificado ou clique- trabalho (por exemplo, quando um trabalhador marca imagens na Figura Oito);

8) trabalho de maior qualificação determinado pela plataforma on-line (por exemplo, quando uma plataforma como o TestBirds fornece tarefas de teste de software para um grupo seletivo de trabalhadores);

9) trabalho especializado determinado pelo cliente *online* (por exemplo, quando os clientes anunciam e selecionam um trabalhador no Freelancer para assistência empresarial); e

10) trabalho especializado de concorrentes *online* (por exemplo, quando uma grande marca seleciona um ou vários vencedores em uma competição de design pela 99Designs).

O prestador de serviços ou produto (na grande maior das vezes, identificado com a figura do trabalhador) não precisa investir no negócio, nem na tecnologia que está disposta e que viabiliza a comunicação e propaganda/divulgação do seu trabalho para que o consumidor final o contrate.

Como se vê, a *economia colaborativa* é simplesmente economia e nada tem de colaborativa ou altruística, como desejavam seus *fundadores*. Trata-se de uma nova fase das várias revoluções industriais que o mundo assistiu e assiste, e que trouxe um novo modelo de negócios, mais lucrativo e mais interessante tanto para aquele que presta o serviço e que, em tese, teria a expectativa de um ganho maior sem custos de produção; como por aquele que investe e que não está sujeito aos altos custos da produção, uma vez que a cada dia a tecnologia está mais barata e já foi considerada um direito fundamental, assim como afirma a Comissão Econômica para América Latina e Caribe (CEPAL),

*“El acceso a ella, al internet, a los servicios de telecomunicaciones y las tecnologías de la información es un derecho humano que permite habilitar el ejercicio de otros derechos fundamentales como la salud, la educación, la cultura, la seguridad, la libertad de expresión y la movilidad entre otros (Las oportunidades de la Digitalización en América Latina frente a la COVID-19(2020), disponível em OportDigitalizaCovid-19\_es.pdf (cepal.org)).”*

No caso em tela, como afirmado pelo autor na sua inicial, aderiu as condições do trabalho na plataforma administrada pela ré, sendo incontroverso que ambos conheciam as regras e condições do negócio firmado. Os meios que detinha para execução do contrato eram seus (telefone e automóvel), bem como era sua a liberdade de estipulação da forma e modo como a prestação de serviços se desenvolvia. O que as partes divergem, na verdade, é sobre a natureza jurídica do contrato firmado entre o autor e plataforma, se de natureza subordinada ou não, o que leva a conclusão de que, em se aceitando a tese autoral quanto a subordinação incidiram todas as regras estipuladas na CLT; caso contrário, o enquadramento seria diverso, afastando-se as regras

do contrato de emprego. Sabendo-se que a qualidade da ré e a forma de contratação é absolutamente distinta daquela que esta descrita na lei laboral nacional a pergunta que se faz é: se o direito do trabalho nacional está preparado em resolver as questões que advêm destas novas relações nascidas das nas novas oportunidades de negócio e resultantes das crises financeiras, sociais e políticas que atingem o mundo cada vez mais globalizado e mais impactado por negócios que se apresentam num universo virtual e sem fronteiras.

Uma premissa é inquestionável: independentemente da organização produtiva que se formou a partir de negócios domésticos, aquele que alimenta o resultado das prestações de serviços e produtos é um trabalhador (um ser humano).

A primeira observação que se faz necessária é quanto à maneira que o trabalho é desenvolvido e suas características, observando que a situação entre as partes se deu exatamente na forma por eles descrita. A modalidade do negócio jurídico realizado, tanto pelo autor (trabalhador) como pela ré (empresa), é simples e popularmente conhecido: a empresa ré organiza uma plataforma que permite a intermediação do serviço oferecido pelo autor que é proprietário de um automóvel e presta serviços de motorista, levando o consumidor que o contrata ao destino por ele (consumidor) escolhido. Na plataforma, há um leque de trabalhadores que executam o mesmo serviço e que serão escolhidos pelo consumidor, abrindo-se a possibilidade de que um avalie o outro (trabalhador e consumidor), o que permite que outros trabalhadores, por exemplo, poderão recusar o consumidor ruim, mal-educado ou xenófobo e vice-versa.

Mas, a estrutura do serviço prestado por ambos é absolutamente distinta e não coincide com a relação de trabalho tradicional nascida e regulada a partir o modelo desenhado na revolução industrial no início do século XX. O contrato tradicional de trabalho deita suas raízes e características na relação direta entre o trabalhador e o organizar da atividade economia, que por sua vez toma o trabalho oferecido e tem para si o proveito dele. O serviço oferecido pela nova economia é absolutamente distinto: a ré organizadora da plataforma digital, oferece um serviço que se insere dentro daquilo que poderia ser nominado de “serviço da sociedade de informação”, viabilizando um sistema que está aberto a todo aquele que deseja oferecer algum produto e serviço, mas

não tem meios financeiros e organizacionais adequados e suficientes para fazer chegar ao consumidor aquilo que oferece. Pode-se dizer que o que oferece é uma possibilidade de facilitar intermediação daqueles serviços que a pessoa quer ofertar, facilitando a oferta.

No caso, há que considerar que o serviço de transporte ofertado pela empresa ré, faz parte do negócio global que oferece, isto é, a plataforma tem como objeto o oferecimento de transporte não coletivo público, prestado por um motorista não profissional, que se conecta particularmente a uma plataforma (privada) inteligente a qual permite a comunicação entre este prestador de serviços e o consumidor final, os quais estabelecem as bases do negócio jurídico que firmam (contrato de transporte privado), seguindo as regras mínimas estabelecidas pela própria plataforma.

Como já decidiu o Tribunal de Justiça Europeu, em um acórdão que serviu de precedente, inclusive para a larga orientação da legislação europeia, especialmente considerando os estudos desenvolvidos pelo EUROFOUND, afirmando que o serviço prestado não tem natureza de contrato de telecomunicação e sim de transporte,

*“há que salientar que um serviço de intermediação que consiste em estabelecer a ligação entre um motorista não profissional que utiliza o seu próprio veículo e uma pessoa que pretenda efetuar uma deslocação urbana constitui, em princípio, um serviço distinto do serviço de transporte que consiste num ato físico de deslocação de pessoas ou de bens de um local para outro através de um veículo. Há que acrescentar que cada um destes serviços, considerado isoladamente, é suscetível de estar relacionado com diferentes diretivas ou disposições do Tratado FUE relativas à livre prestação de serviços, como refere o órgão jurisdicional de reenvio. 35 Assim, um serviço de intermediação que permite a transmissão, através de uma aplicação para telefone inteligente, de informações relativas à reserva do serviço de transporte entre o passageiro e o motorista não profissional que utiliza o seu próprio veículo, que efetuará o transporte, preenche, em princípio, os critérios para ser qualificado de «serviço da sociedade da informação» na aceção do artigo 1.º, ponto 2, da Diretiva 98/34, para o qual remete o artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2000/31. Este serviço de intermediação constitui, como prevê a definição*

*constante da referida disposição da Diretiva 98/34, «qualquer serviço prestado normalmente mediante remuneração, à distância, por via eletrónica e mediante pedido individual de um destinatário de serviços». Em contrapartida, um serviço de transporte urbano não coletivo, como um serviço de táxi, deve ser qualificado de «serviço no domínio dos transportes», na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2006/123, lido à luz do seu considerando 21 (v., neste sentido, acórdão de 1 de outubro de 2015, Trijber et Harmsen, C-340/14 e C-341/14, EU:C:2015:641, n.º 49). Todavia, há que salientar que um serviço como o que está em causa no processo principal não se limita a um serviço de intermediação que consiste em estabelecer a ligação, através de uma aplicação para telefones inteligentes, entre um motorista não profissional que utiliza o seu próprio veículo e uma pessoa que pretenda efetuar uma deslocação urbana. Com efeito, numa situação como a referida pelo órgão jurisdicional de reenvio, em que o transporte de passageiros é assegurado por motoristas não profissionais que utilizam o seu próprio veículo, o prestador desse serviço de intermediação cria, ao mesmo tempo, uma oferta de serviços de transporte urbano, que torna acessível designadamente através de ferramentas informáticas, tais como a aplicação em causa no processo principal, e cujo funcionamento geral organiza a favor das pessoas que pretendam recorrer a essa oferta para efeitos de deslocação urbana. A este respeito, resulta das informações de que dispõe o Tribunal de Justiça que o serviço de intermediação da Uber assenta na seleção de motoristas não profissionais que utilizam o seu próprio veículo, aos quais esta sociedade fornece uma aplicação sem a qual, por um lado, esses motoristas não seriam levados a prestar serviços de transporte e, por outro, as pessoas que pretendessem efetuar uma deslocação urbana não teriam acesso aos serviços dos referidos motoristas. Além disso, a Uber exerce uma influência decisiva nas condições da prestação desses motoristas. Quanto a este último ponto, verifica-se, designadamente, que a Uber fixa, através da aplicação com o mesmo nome, pelo menos, o preço máximo da corrida, cobra esse preço ao cliente antes de entregar uma parte ao motorista não profissional do veículo e exerce um certo controlo sobre a qualidade dos veículos e dos respetivos motoristas assim como sobre o comportamento destes últimos, que pode implicar, sendo caso disso, a sua exclusão. Por conseguinte,*



*há que considerar que este serviço de intermediação faz parte integrante de um serviço global cujo elemento principal é um serviço de transporte e, portanto, corresponde à qualificação, não de «serviço da sociedade da informação». Além disso, tal qualificação é corroborada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual o conceito de «serviço no domínio dos transportes» abrange não só os serviços de transporte, considerados enquanto tais, mas também qualquer serviço intrinsecamente ligado a um ato físico de movimentar pessoas ou mercadorias de um local para outro através de um meio de transporte” (ACÓRDÃO DE 20.12. 2017 - PROCESSO C-434/15 ASOCIACIÓN PROFESIONAL ELITE TAXI)*

Muitos países acabaram por regulamentar a relação de trabalho entre a plataforma e aqueles que prestam serviços por intermédio dela, uns estabelecendo eu a relação de trabalho e de natureza dependente, isto é, subordinada; outros que é trabalho semidependente. O Brasil, até o momento, não efetuou qualquer regulamentação quanto ao trabalho realizado em plataforma, exceto pela publicação da Lei 13.640/2018, que alterou a Lei nº 12.587/2012, para regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros, para fixar que o trabalho prestado por transportadores individuais e privados é contrato de transporte, e caso não obedeça aos requisitos mínimos da lei acima, será considerado contrato de transporte ilegal. Não houve interferência legislativa no sentido prever natureza do vínculo que se estabelece entre a plataforma e a pessoa do trabalhador, isto é, se o contrato estabelecido entre o trabalhador e a plataforma teria natureza autônoma, subordinada ou de qualquer outra natureza, sedo forçoso trabalhar com a legislação vigente que leva à conclusão de que o contrato é de natureza autônoma.

Independentemente da regulamentação legal (ou sua ausência), o fato é que o serviço oferecido pela plataforma ré é inquestionavelmente de transporte não profissional, que permite ao trabalhador oferecer sua mão de obra a terceiros consumidores, que estejam interessados em contratar com distintos motoristas para transportá-los ao local desejado.

É certo que a plataforma fixa preço, estabelece um sistema de segurança mínima ao passageiro e ao condutor, bem como permite um certo controle sobre os usuários da plataforma, seja no que concerne ao

contratante (consumidor), seja no que concerne ao contratado (pessoa contratada e que está disponível na plataforma para prestar o serviço).

Não se verifica, pois, em nenhum estágio da negociação uma contratação formal como ocorre no contrato de emprego previsto na CLT: não há contratação e escolha pelo poder de direção empresarial, não há estabelecimento de remuneração ou interferência do suposto empregador na forma e modo como o trabalho será realizado e tampouco sobre o tempo de trabalho, não se verifica poder de direção ou subordinação do trabalhador, pois não há ordens ditadas ou controle da atividade. As condições para a prestação do serviço são decididas, no caso, pelo motorista contratado. A plataforma está disponível para aqueles que, nos termos da lei supramencionada, aderem à plataforma e se colocam à disposição na forma como preferirem, estabelecendo comunicação com aquele que deseja contratar o serviço oferecido. Por fim, a ré nada mais faz que administrar a plataforma não sendo ela a detentora do resultado da prestação de serviços, mas sim o consumidor que contrata o trabalho oferecido pelos trabalhadores, entre eles o autor.

Como já me referi, este modelo de organização empresarial já não mais comporta um único tipo de contrato, isto é, aquele com subordinação estrita. As mudanças sociais, econômicas e culturais, todas impactadas pelas relações globais sem fronteiras, levam a uma mudança profunda nos tipos contratuais. Para este novo tipo de relação de trabalho não há qualquer disposição de lei ou regulamentação no direito nacional, de modo que considerando a absoluta incompatibilidade com o modelo subordinado desenhado pela inflexibilidade da CLT, não se pode enquadrar o autor na condição de sujeito de um contrato de trabalho subordinado. Assim já sustentei sobre o tema,

*“Os processos de globalização vão interferir de modo incisivo nas relações de trabalho. Seja pela integração econômica entre as empresas ou pela maior mobilidade de trabalhadores consequência desses novos tipos negociais... Não se trata de proteger em maior ou menor escala o trabalhador subordinado e dependente, mas sim de criar um método que seja adequado e que permita a inclusão de todo tipo de trabalhador, isto é, que possa tutelar as relações de trabalho em que a prestação do trabalho provenha de um ser humano independentemente*

*do grau de subordinação ou autonomia que ele tenha em face daquele que recebe os frutos daquele trabalho. Trata-se de ter um sistema jurídico, político, econômico e social que permita o trabalho e que assegure ao trabalhador condições de trabalho e de vida dignas. O trabalho não deve ser visto mais como um componente da lex mercatori, visão esta que colocava o trabalho prestado como contraprestação de um valor econômico em dinheiro O que se depreende é que é imprescindível para uma tutela adequada e efetiva que sejam implementadas ações que possam viabilizar o crescimento dos Países em critério de igualdade impedindo o dumping econômico e social e promovendo o crescimento igualitário. Tal objetivo somente se alcança com o combate à informalidade e o estabelecimento da igualdade social, fatores estes que decorrerem da inclusão adequada dos trabalhadores” (NAHAS, Thereza, Novas Tecnologias, Plataformas Digitais e Direito do Trabalho- uma comparação entre Itália, Espanha e Brasil (2020), coord., Thereza Nahas, Giuseppe Ludovico e Fernando Fita, Sao Paulo: RT, pp. 310-312).*

Cumprido frisar que a legislação nacional brasileira adota basicamente dois tipos contratuais relacionados à prestação de serviços: o autônomo, regulado pelo Código Civil e legislação extravagante; e o subordinado, regulado pela CLT; (sobre o tema ver, Novas Tecnologias, Plataformas Digitais e Direito do Trabalho - uma comparação entre Itália, Espanha e Brasil (2020), coord., Thereza Nahas, Giuseppe Ludovico e Fernando Fita, São Paulo: RT). A situação exaustivamente já retratada que vinculou o autor, o cliente e a plataforma através da empresa que a administra, não têm como se amoldar ao modelo inflexível do contrato subordinado criado pela CLT, de modo que outra não pode ser a solução que não a de inseri-lo no grande universo dos contratos autônomos, nos quais não há uma subordinação estrita ao poder empresarial. O fato de o trabalhador ter liberdade de eleger condições e situações sobre a sua situação e tempo de trabalho é incompatível com a lei trabalhista em vigor.

Tal entendimento não se trata de retrocesso social, ao contrário nem ofende as diretrizes expostas no art. 26 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Não se trata necessariamente de ausência de lei. Esta existe. Como já afirmei, o modelo brasileiro adota dois grandes tipos contratuais: ou o trabalhador é subordinado estrito e a relação que firma se adequa às normas da CLT que não permitem qualquer

negociação ou adaptação de novas relações; ou é a relação será regulada pelas normas do direito comum, prestação de serviços prevista no Código Civil. Trata-se da aplicação e respeito à legislação vigente e às opções legislativas feitas pelo legislador que, como já se disse, preferiu enquadrar tais relações no âmbito de um tipo contratual diverso, em que o trabalhador deve apresentar-se sobre outra condição, que não a de trabalhador subordinado, a quem foi reservado o tipo contratual próprio das empresas que fizeram parte dos modelos de fábricas do início do século XX. Não há retrocesso em um tema que internamente, sequer se caminhou ou se avançou em alguma regulamentação. O conceito de progressividade e relacionado ou de não regressividade implicando na análise do conjunto dos direitos afetados individualmente em relação as implicações coletivas das medidas adotadas (*Informe CIDH: Caso Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad social*), o que, no caso concreto, não se verifica no direito e legislação nacionais.

Por fim, após este breve estudo sobre o instituto que se discute com digressões em direito comparado, quero assinalar que, o modelo nacional brasileiro, não pode se comparado a outros, como por exemplo, ao espanhol ou ao italiano. A norma trabalhista nacional mantém o modelo fascista da década de 40, já abandonado até mesmo pela legislação italiana paradigma que o formou. Além disso, não possuímos uma legislação trabalhista de tutela dos trabalhadores autônomos que, como já disse, continuam a ser regulados pelas normas civilistas e empresariais, enquanto a legislação alienígena, especialmente nos Países membros da União Europeia, mantém um sistema legal de proteção aos diversos tipos contratuais que se formam, de natureza autônoma (em todos os seus graus) ou subordinada. A questão da vulnerabilidade das relações ou da condição do trabalhador não é resgatada ou protegida pelo modelo da CLT ou simplesmente pela declaração de um vínculo de emprego ditado pelo Judiciário. Vai mais além, alcançando políticas públicas e um diálogo social sério e responsável, até o momento inexistente num País dividido entre opiniões extremistas e contraditórias.

Valer-se da jurisprudência e doutrina alienígena auxilia a suprir lacunas existentes no direito nacional. Todavia, a construção de uma base normativa brasileira não pode ignorar as peculiaridades do direito interno e nossa origem positivista. É inquestionável que a CLT tem sua importância histórica e que se apresenta como o diploma legislativo

que salvaguarda direitos fundamentais dos trabalhadores, mas nela não se ajusta o negócio jurídico discutida pelas partes desta relação processual, de modo que, com base no próprio artigo 8º, 442 e 442-B da CLT, deverá ser regulado pelo direito comum.

Dessa maneira, inclusive, já decidiu o C. TST, no AIRR 10575-88.2019.5.03.0003/TST, Relator Alexandre Luiz Ramos, data de Julgamento: 09/09/2020, 4ª Turma, data de Publicação: 11/09/2020.

Diante de todo o exposto, é forçoso negar ao autor o pedido quanto à declaração de vínculo de emprego e enquadramento na CLT, bem como seus consectários de natureza condenatória pleiteados.

### DA JUSTIÇA GRATUITA

Requeru o reclamante a concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob o argumento de não possuir meios para o custeio da demanda, sem que prejudique o seu sustento e de sua família.

Considerando a afirmação sem qualquer prova e contrário quanto a condição declarada, concedo a gratuidade requerida. Isso porque, o acesso à justiça é insuscetível de limitação ou obstáculo. Como já havia dito quanto a reforma laboral e que, a final, foi o que prevaleceu da ADIN 5766 julgada pelo STF,

*“O jus postulandi não sofreu alteração: a parte poderá optar ingressar com ação trabalhista com a assistência de um advogado que ela mesma contrata ou por meio da assistência prestada por advogado do sindicato (...) no tratamento dispensado as custas processuais, o legislador garante o acesso a justiça de modo incondicional. Tanto é verdade que prevê que o benefício será concedido, inclusive de ofício pelo juiz aquele que perceber salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Como se vê o benefício poderá ser concedido a qualquer pessoa física ou jurídica que perceber salário” (NAHAS, Thereza C., Acesso à justiça e reforma trabalhista, Revista de Direito do Trabalho | vol. 194/2018 | p. 29 - 59 | Out / 2018 DTR\2018\19717)” .*

Concedo a gratuidade da justiça ao autor com todos os benefícios

dela decorrentes e nos termos da legislação vigente, especialmente às disposições Constitucionais quanto ao acesso à justiça.

### DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA.

Nos termos do art. 791-A, da CLT, e diante da sucumbência do autor, considerando os termos da petição inicial e defesa, grau de zelo e natureza da causa fixo os honorários em 5% sobre o valor da sucumbência para os advogados da reclamada.

Todavia, a execução resta suspensa em face da concessão dos benefícios da gratuidade da justiça e nos termos da ADIN 5766 julgada pelo STF.

Observe-se que, sendo a parte beneficiária da Justiça gratuita, a exigibilidade das despesas processuais, inclusive honorários sucumbenciais, ficará suspensa até que seja comprovada a alteração da situação financeira da devedora sucumbente. Isso porque o §4º do art. 791-A da CLT, deverá ser lido dentro do contexto do acesso à Justiça, incluído o art. 98 e seguintes do CPC, frisando-se que os créditos de natureza alimentar, porventura reconhecidos neste feito, não detêm o condão de modificar a situação de hipossuficiência do beneficiário da gratuidade. Ressalto que tudo vai de acordo a tese já fixada pelo STF no julgamento da ADI 5766 que protegeu aquele que não tem condições de arcar com as custas do processo para que o acesso à justiça fosse amplamente garantido, cumprindo-se assim, com as disposições, também, da garantia de acesso tutelada pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Diante do exposto, e o que mais dos autos consta, rejeito a preliminar e julgo **IMPROCEDENTE** a reclamação trabalhista movida por <NOME> em face de **99 TECNOLOGIA LTDA**.

Honorários advocatícios devidos pelo autor de R\$ 919,16 ao patrono do reclamado.

Concedo a gratuidade judiciária ao reclamante.

Determina-se a suspensão de exigibilidade do crédito e da cobrança

enquanto perdurar o estado de miserabilidade ou até que incida a prescrição, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Custas pelo reclamante, calculadas sobre o valor dado à causa, de R\$ 18.383,30, totalizando R\$ 367,67, isentas pois beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se as partes.

Transitada em julgado a reclamação, remetam-se os autos do PJE ao Arquivo Geral.

ITAPECERICA DA SERRA/SP, 03 de outubro de 2022.

THEREZA CHRISTINA NAHAS  
Juíza do Trabalho Titular

**PROCESSO TRT/SP N. 1001058-38.2021.5.02.0411**

Disponibilizado no DJe de 23/09/2022

VARA DO TRABALHO DE RIBEIRÃO PIRES  
RECLAMANTE: <NOME>  
RECLAMADO: SEARA ALIMENTOS LTDA



Em 23 de setembro de 2022, realizo julgamento.

### **Sentença**

<NOME> distribuiu reclamação trabalhista em face de Seara Alimentos Ltda. pleiteando, em síntese, o seguinte: reversão da justa causa em dispensa imotivada com pagamento das verbas rescisórias; fornecimento de guias para soerguimento do FGTS e seguro-desemprego; pagamento do FGTS com a indenização de 40%, diferenças salariais em razão da equiparação salarial e reflexos, adicional de insalubridade com repercussões, horas extras e consectários, diferenças de adicional noturno e reflexos, indenização por danos morais e outras verbas; e demais pedidos elencados na inicial. A reclamada apresentou defesa. Documentos foram juntados. Foi realizada prova pericial e oral. Nenhuma tentativa conciliatória prosperou.

### **Fundamentação**

#### **1. Da impugnação aos documentos da inicial e valores dos pedidos**

As preliminares invocadas são impróprias. As questões levantadas, por se referirem ao mérito da causa, serão com este analisadas. **REJEITO**, portanto, as preliminares em destaque.

#### **2. Das prescrições**

Extinguo com resolução do mérito, em razão da prescrição quinquenal, todas as pretensões autorias cujo adimplemento ocorreria antes de **27 de outubro de 2016**.



### 3. Da reversão da justa causa e consequências

A reclamante aduz que não praticou a justa causa a ela imputada, pleiteando sua reversão para dispensa imotivada.

A reclamada impugna a pretensão obreira, alegando que dispensou a reclamante com esteio na alínea “b” do artigo 482 da CLT, que tipifica incontinência de conduta ou mau procedimento, aduzindo que a causa principal da demissão por justa causa foi o fato de que, *ipsis litteris*:

*(...) no dia 11/10/2021 houve comunicado de acidente de trabalho com a colega de trabalho da reclamante <NOME> que ocasionou lesão em sua mão. O ato da colega da reclamante foi considerado inseguro pois realizou as atividades de limpar a esteira com o equipamento em funcionamento. Ocorre que, a conduta insegura da colega foi corroborada pelo também ato inseguro da reclamante, pois estava também higienizando a máquina ao lado do botão de bloqueio da máquina e continuou a limpeza com a máquina ligada. A reclamante quando ocorreu o acidente da colega estava de um lado da máquina ao lado do botão de desligar o equipamento, enquanto a colega que se acidentou estava do outro lado da máquina na parte de dentro da grade, ambas higienizando o equipamento ligado (...) (id. 8162941, p. 15).*

Veja-se o depoimento da testemunha <NOME>, quanto ao fato mencionado acima, *ad litteram*:

*(...) que depoente e reclamante estavam fazendo a limpeza com a máquina ligada porque isso foi pedido pela supervisora <NOME> e o encarregado <NOME>, pois pediram para fazer a limpeza da esteira, que só poderia ser feita com a máquina ligada e com o produto; que a supervisora queria uma ação que era a limpeza da esteira; que então ela estava acompanhando esta tarefa; (...) que toda limpeza era feita com a máquina ligada, pois não tem como fazer isso com a máquina desligada; que no treinamento diziam que era para fazer a limpeza com a máquina desligada, mas o próprio chefe da depoente ligava a máquina para limpeza quando ia demonstrar como fazia; (...) que a depoente recebeu cadeado; que até o dia do acidente a máquina não tinha o adaptador para o cadeado; que as regras inegociáveis da reclamada era para usar o cadeado, mas não tinha como usar e o*

*chefe mandou limpar daquela forma, tendo a depoente obedecido; que não sabe dizer se havia punição para limpeza da máquina ligada; que a depoente nunca foi advertida por essa razão; que no momento do acidente a supervisor <NOME> estava presente (id. b2eb7a2).*

Segundo o relato acima transcrito, a supervisora <NOME> e o encarregado <NOME> pediram para a obreira e sua colega de trabalho fazerem a limpeza da esteira com a máquina ligada. Assim, a reclamante apenas cumpriu determinações da reclamada, não podendo ser a ela imputado o ato faltoso. Demais, a atitude da reclamada descrita no depoimento acima transfere os riscos do negócio à demandante.

De outro lado, a testemunha convidada pela ré disse isto:

*(...) que ela foi demitida por um acidente que ocorreu num equipamento; que não sabe dizer se a reclamante causou o acidente; que o acidente aconteceu numa máquina de pizza; que a esteira da máquina tem que ser limpa utilizando produtos e com ela desligada; o depoente não faz a limpeza da máquina de pizza; (...) que o depoente não estava na reclamada no dia do acidente (id. b2eb7a2).*

Ocorre que a referida testemunha não fazia limpeza de máquina e, portanto, não vivenciava a mesma realidade laboral da demandante. Demais, ela não estava presente no dia do acidente, o que enfraquece seu depoimento quanto ao particular. Não ficou demonstrado, dessarte, o ato inseguro da reclamante, pois ela estava higienizando a máquina ligada por ordem de seus superiores.

De mais a mais, ainda que fosse comprovado o ato inseguro, isso não acarretaria na dispensa por justa causa, ainda mais na tipificação fundamentada na defesa. Ressalte-se, de fato, que o ato de a demandante higienizar a esteira com o equipamento em funcionamento não basta para a configuração da justa causa, caso não demonstrado que a trabalhadora realmente tenha apresentado comportamento irresponsável, desleixado e desatento de forma contumaz, o que não ocorreu no presente caso.

Quanto a esse aspecto, observe-se que, *data venia* de entendimentos em contrário, a teoria do “ato inseguro” não mais deve ser aceita nem mesmo para a isenção da responsabilidade do empregador em casos

de acidente de trabalho, muito menos para a fundamentação de justa causa, pois no enfoque de tal teoria considera-se apenas a última ação do trabalhador, não se considera o conjunto dos fatores que levou ou poderia levar à ocorrência de infortúnio, a maior parte de controle do empregador.

Aliás, vale ressaltar que cabe ao ente subordinante cuidar da segurança de seu ambiente de trabalho, inclusive por meio de dispositivos ou procedimentos que evitem acidente de trabalho quando houver erros ou falhas de seus empregados, pois todos os empregados eventualmente cometem erros. Não tendo a ré cumprido a contento com a aludida obrigação, não lhe é dado usar sua falha para aplicação de justa causa.

Nesse sentido, vale trazer à baila a lição de Sebastião Geraldo de Oliveira, *ipsis litteris*:

(...)

*Está sedimentado o entendimento de que os acidentes do trabalho ocorrem em razão de uma rede de fatores causais, cujas variáveis são controladas, em sua maior parte, exclusivamente pelo empregador. Com isso, muitas vezes a culpa patronal absorve ou mesmo neutraliza a culpa da vítima, em razão das diversas obrigações preventivas que a lei atribui às empresas. (...)*

*Estudos recentes estão demonstrando que há uma cultura arraigada no Brasil de atribuir a culpa pelos acidentes às “falhas humanas”, “inevitável fatalidade” ou aos “atos inseguros” da própria vítima (culpabilização da vítima), desprezando todo o contexto em que o trabalho estava sendo prestado. Quando ocorre um acidente, as primeiras investigações, normalmente conduzidas por prepostos do empregador, sofrem forte inclinação para constatar um “ato inseguro” da vítima, analisando apenas o último fato desencadeante do infortúnio, sem aprofundar nos fatores antecedentes e conexos da rede causal, até mesmo com receio das consequências jurídicas ou para não expor a fragilidade do sistema de gestão de segurança da empresa. Muitas empresas investigam o acidente apenas com o propósito de encontrar culpados e aplicar punições exemplares.*

*Essa visão ultrapassada está impedindo que haja progresso nas políticas de segurança e saúde do trabalhador, bastando mencionar que os índices de acidentes de trabalho continuam elevados. Ora, se todos adotassem permanentemente um nível extraordinário de atenção, praticamente não ocorreriam acidentes do trabalho, acidentes de trânsito ou qualquer outro infortúnio. Nenhum programa de prevenção sério pode considerar o trabalhador como se fosse uma figura robótica que nunca comete deslize, distante de sua natureza humana e falível (...) (Indenizações por Acidente de Trabalho ou Doença Ocupacional. 8ª ed. - São Paulo: LTr, 2014, pp. 277-278, sem negritos no original)*

Por fim, ainda que fosse comprovada a falta obreira, a justa causa não prevaleceria já que a conduta não se enquadra no conceito de incontinência de conduta ou mau procedimento, figuras previstas na letra "b" do art. 482 da CLT, norma utilizada pela reclamada para fundamentar a justa causa.

Realmente, a incontinência de conduta é o ato de teor sexual incompatível com o ambiente de trabalho. A conduta autoral não teve nenhum teor sexual, obviamente.

De outro lado, assim leciona Maurício Godinho Delgado sobre o conceito de mau procedimento, *ad litteram*:

*Mau procedimento (alínea "b", in fine). Trata-se de conduta culposa do empregado que atinja a moral, sob o ponto de vista geral, excluído o sexual, prejudicando o ambiente laborativo ou as obrigações contratuais do obreiro.*

*A amplitude desse tipo jurídico é manifesta, mostrando a plasticidade da tipificação de infrações seguida pela CLT. Tal amplitude autoriza enquadrar-se como mau procedimento condutas extremamente diferenciadas, tais como dirigir o veículo da empresa sem habilitação ou sem autorização; utilizar-se de tóxico na empresa ou ali traficá-lo; pichar paredes do estabelecimento. Danificar equipamentos empresariais, etc.*

*No quadro dessa perigosa amplitude, é essencial ao operador jurídico valer-se, com segurança, técnica e sensibilidade, dos*

*critérios subjetivos, objetivos e circunstanciais de aferição de infrações e de aplicação de penalidades no Direito do Trabalho. Em especial, deve avaliar a efetiva gravidade da conduta, para que o conceito de moral, naturalmente largo, não estenda desmesuradamente o tipo jurídico em exame.* (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 12. ed. – São Paulo: LTr, 2013, pp. 1232 e 1233. Itálicos no original, ora em redondo. Negritos ora acrescidos).

O chamado “ato inseguro”, mesmo que fosse comprovado, pode até ofender normas de segurança, mas seguramente não ofende a moral comum.

Diante do concatenado, não ficou comprovado que a obreira tenha praticado a conduta tipificada no item “b” do artigo 482 da CLT.

Assim, **DEFIRO** o pedido da reclamante para reverter a dispensa por justa causa em rescisão imotivada e **CONDENO** a ex-empregadora a pagar o seguinte: aviso prévio indenizado de 48 (quarenta e oito) dias; 11/12 de trezenos; e 7 /12 de férias acrescidas de 1/3. **INDEFIRO** o saldo salarial, pois já quitado (id. 9d96962).

**CONDENO** a reclamada, ainda, a efetuar, na conta vinculada da autora, os pertinentes depósitos de FGTS incidente sobre as verbas acima, exceto férias proporcionais mais 1/3, bem como da indenização de 40% sobre os depósitos fundiários.

A reclamada, ainda, depois do trânsito em julgado e em 10 dias após especificamente intimada a tanto, deverá entregar o TRCT, com assinalação do código 01, e a conectividade social para soerguimento do FGTS, bem como as guias para requerimento do seguro-desemprego, sob multa de R\$ 1.000,00 (mil reais), por documento sonegado. Esclareça-se, quanto à liberação do FGTS, que o inadimplemento autorizará, além da aplicação da multa, a expedição de alvará judicial. Quanto ao seguro-desemprego, elucide-se que a aplicação da penalidade não exclui a responsabilidade da ex-empregadora pelo equivalente. Inteligência dos arts. 500, 536 e 537, todos do CPC.

#### 4. Da vindicada equiparação salarial

A obreira, em depoimento pessoal, afirmou *que o paradigma limpava o grelhador cozedor com ajuda de outro funcionário e que a reclamante não fazia a limpeza do grelhador cozedor* (id. b2eb7a2).

Ainda, a preposta que representa a ré, em depoimento pessoal, revelou, *verbis*:

*Que a reclamante fazia limpeza de pisos e o paradigma fazia limpeza de mais peso, como higienização de máquinas, que exigia mais força física e por isso era realizado por homens; que o paradigma era operador de higienização II e a reclamante era operador de higienização I; que o paradigma passou a fazer esse serviço em 2019; que na reclamada não há mulheres no cargo de operador de higienização II (...) (id. b2eb7a2).*

Como visto nos depoimentos acima, é incontroverso que a obreira não exercia as mesmas funções que o modelo apontado. Deve-se ressaltar que o exercício meramente eventual das mesmas atividades que o paradigma não dá à obreira direito à pretendida equiparação salarial.

Desta feita, a laborista não tem jus à pleiteada equiparação salarial, pois não cumpridos os requisitos do art. 461, *caput*, da CLT. **INDEFIRO**, assim, a equiparação salarial, bem como as pleiteadas diferenças salariais e reflexos. Não há se falar também em retificação da CTPS, pelos motivos acima mencionados. **REJEITO**, portanto.

## 5. Do adicional de insalubridade e reflexos

De conformidade com o laudo do perito nomeado pelo juízo (id. 024a782), o trabalho da obreira era insalubre no grau médio, em razão da exposição ao ruído acima dos limites de tolerância, sem a devida proteção, por todo o interregno contratual imprescrito.

O experto prestou esclarecimentos supervenientes (id. c64a744), nos quais, após rebater as impugnações lançadas contra o seu trabalho e responder a quesitos complementares, manteve suas inferências.

Elucide-se que cabe ao empregador comprovar que forneceu os EPIs adequados, com certificado de aprovação (C.A.) do Ministério

do Trabalho e Emprego, na periodicidade correta e na quantidade suficiente para a completa neutralização da insalubridade. Apenas por meio da prova documental idônea, que não foi realizada, tais condições poderiam ser cabalmente comprovadas, mesmo porque a alínea “h” do item 6.6.1 da NR 6 da Portaria n. 3.214/78 do MTE estabelece que é dever do empregador, relativamente aos EPIs, “registrar o seu fornecimento ao trabalhador, podendo ser adotados livros, fichas ou sistema eletrônico”, o que não foi demonstrado no presente caso.

Escorreita a confecção do laudo pericial, não infirmado por outros elementos de prova, afasto as impugnações da ré e acolho as conclusões do perito.

Dessarte, **CONDENO** a demandada a quitar o adicional de insalubridade no grau médio, com o percentual de 20%, por todo o interregno contratual imprescrito, com reflexos nas férias mais 1/3, aviso prévio, décimos terceiros salários, horas extras e seus reflexos e FGTS com a indenização de 40%. Não se pense em reflexos no DSR, pois a reclamante era mensalista (art. 7º, § 2º, da Lei n. 605/49).

Ressalte-se que a base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário mínimo nacional, como, aliás, reza a súm. 16 do E. TRT da 2ª Região.

## 6. Das horas extras, adicional noturno e reflexos

A testemunha <NOME> afirmou, *verbis*: (...) *que a depoente tinha horário de janta de uma hora, mas às vezes não porque o setor da limpeza é o mais corrido da fábrica; que quando não conseguia fazer uma hora, fazia de 30 a 40 minutos; que isso acontecia com a reclamante também (...)* (id. b2eb7a2).

Desse depoimento, extrai-se que a obreira realmente não usufruía o intervalo intrajornada a contento “às vezes”. A reclamante esclareceu no depoimento pessoal que isso ocorria aos finais de semana.

Diante do exposto, *ex vi* do § 4º do art. 71 da CLT, interpretado pela súmula n. 437 do C. TST, **DEFIRO** à reclamante uma hora extra por dia de labor em que ocorreu a parcial supressão do intervalo intrajornada, por todo o interregno contratual imprescrito, com reflexos nas férias

mais 1/3, aviso prévio, décimos terceiros salários, DSR e FGTS com a indenização de 40%.

No ensejo da liquidação, observar-se-ão os seguintes parâmetros: a) os controles de ponto juntados nos autos, considerando-se que nos finais de semana trabalhados a reclamante tinha apenas 40 (quarenta) minutos de intervalo intrajornada; b) os dias efetivamente trabalhados, com exclusão dos dias de afastamentos, férias, licenças etc.; c) a evolução remuneratória nos termos da súmula n. 264 do C. TST, com observância do adicional de insalubridade no grau médio deferido acima; d) os adicionais convencionais e, na falta, o de 50%.

Ressalte-se que é devida uma hora extra por dia de labor em que houve a parcial supressão do intervalo intrajornada mesmo após da vigência da Lei n. 13.467/2017, tendo em vista que tal direito integralizou-se no contrato de emprego da reclamante, prevalecendo o princípio da inalterabilidade contratual lesiva.

De outro lado, como visto, a reclamante gozava, no máximo, 40 (quarenta) minutos de intervalo intrajornada nos finais de semana. Porém, a reclamada descontava uma hora de sua jornada de trabalho. Conclui-se, portanto, que parte do tempo de trabalho não era computado nem pago, ou seja, as horas extras e adicional noturno não eram pagos como de direito.

Diante do exposto, **CONDENO** a reclamada a quitar as diferenças de horas extras e adicional noturno, com reflexos nas férias mais 1/3, aviso prévio, décimos terceiros salários, DSR e FGTS com a indenização de 40%.

No ensejo da liquidação, observar-se-ão os seguintes parâmetros: a) os controles de ponto juntados nos autos, com a ressalva de que aos finais de semana a reclamante tinha apenas 40 (quarenta) minutos de intervalo intrajornada; b) os dias efetivamente trabalhados, com exclusão dos dias de afastamentos, férias, licenças etc.; c) o dever patronal de quitar, como extras, as horas excedentes da carga diária de 8h e da semanal de 44h, computado inclusive o labor em domingos e feriados, com observância do acordo de compensação firmado pela reclamante e por ela não derruído; d) a evolução remuneratória nos termos da súmula n. 264 do C. TST, com observância do adicional de



insalubridade no grau médio anteriormente deferido; e) o divisor 220; f) os adicionais convencionais e, na falta, o de 50%; g) e a redução da hora noturna para 52min30seg.

Na liquidação do adicional noturno, observar-se-ão os mesmos parâmetros acima, assim como o adicional convencional de 35% e a súmula n. 60, II, do C. TST.

Ocorrendo coincidência de hora noturna com hora extra, não se há falar em pagamento autônomo do adicional noturno, pois seu valor já integrará a base de cálculo das horas extras. Isso se impõe a fim de evitar bis in idem.

De outro lado, a reclamante não demonstrou que, no período impreso, laborou por sete dias seguidos sem descanso nem recebimento de salário. Devia tê-lo feito com base nos controles de ponto e contracheques, ainda que por amostragem. Não tendo a laborista demonstrado o fato constitutivo do direito perseguido, a este não tem jus. **INDEFIRO**, em consequência, o pedido autoral de letra "q".

## 7. Da aplicação do artigo 384 da CLT

A reclamante exercia labor extraordinário. A demandada não logrou demonstrar que respeitava o intervalo previsto no artigo 384 da CLT, com a redação vigente na época da contratação. Nesse passo, **CONDENO** a ré a quitar as horas extras, em decorrência da supressão do intervalo previsto no art. 384 da CLT, com reflexos nas férias mais 1/3, aviso prévio, décimos terceiros salários, DSR e feriados e FGTS com a indenização de 40%.

No ensejo da liquidação, observar-se-ão os seguintes parâmetros: a) os controles de ponto juntados nos autos, considerando que aos finais de semana a reclamante gozava de apenas 40 (quarenta) minutos de intervalo intrajornada; b) os dias efetivamente trabalhados, com exclusão dos dias de afastamentos, férias, licenças etc.; c) o dever patronal de quitar mais 15 minutos extras por dia de labor em que a reclamante tenha realizado horas extras, pela supressão do intervalo previsto no art. 384 da CLT; d) a evolução remuneratória nos termos da súmula n. 264 do C. TST, com observância do adicional de insalubridade

no grau médio anteriormente deferido; e) o divisor 220; f) e os adicionais convencionais, na falta, o de 50%.

Ressalte-se que são devidas tais horas extras mesmo após da vigência da Lei n. 13.467/2017, tendo em vista que tal direito integralizou-se no contrato de emprego da reclamante, prevalecendo o princípio da inalterabilidade contratual lesiva.

## 8. Dos danos morais

A reclamante foi injustamente dispensada por justa causa na ocasião em que estava apenas cumprindo ordens advindas da reclamada. Essa situação demonstra tratamento injusto da reclamante pela reclamada, além de abuso do poder subordinante por esta, tentativa de transferência dos riscos do negócio à autora e uso de seu poder de direção para aplicar uma justa causa trabalhista a empregada que não cometeu conduta ilícita. Tais situações ofendem a imagem da reclamante e sua honra subjetiva, direitos de personalidade protegidos pela legislação pátria.

Ademais, a preposta que representa a ré, em depoimento pessoal, revelou, *verbis*:

*Que a reclamante fazia limpeza de pisos e o paradigma fazia limpeza de mais peso, como higienização de máquinas, que exigia mais força física e por isso era realizado por homens; que o paradigma era operador de higienização II e a reclamante era operador de higienização I; que o paradigma passou a fazer esse serviço em 2019; que na reclamada não há mulheres no cargo de operador de higienização II (...) (negritos ora acrescentados, id. b2eb7a2).*

Como visto no depoimento acima, especialmente nos trechos destacados, a reclamada confessou que existe uma função exclusiva para homens, em razão da “necessidade de força física”, que é a de operador de higienização II, com salário mais elevado.

Verifica-se que a conduta praticada pela reclamada enquadra-se no conceito jurídico de discriminação de gênero praticada contra a reclamante.

O ato discriminatório é um dos piores atos ilícitos atentatórios contra a dignidade do trabalhador reconhecido no ordenamento jurídico nacional.

A autora, portanto, teve seus direitos de personalidades violados e sofreu forte abalo em sua dignidade humana. Não se olvide que em casos como o presente, tem-se o dano moral *in re ipsa*, em que basta a comprovação da conduta ilícita.

Nos termos do art. 5º, V e X, da Constituição Federal, e arts. 186 e 927 do Código Civil, a reclamante tem jus a uma indenização pelos danos morais sofridos. O valor da indenização é fixado tendo em vista a gravidade e repercussão das lesões, a capacidade econômica do ofensor e caráter pedagógico da reparação por prejuízos extrapatrimoniais.

Quanto à gravidade e repercussão das lesões, repita-se que ela foi dispensada por justa causa pelo cumprimento de ordem de superior hierárquico e sofreu grave discriminação de gênero institucionalizada, em razão do que a dignidade da obreira foi aviltada e sua imagem e honra subjetiva feridas.

A demandada, outrossim, descumpriu seu dever de respeitar a integridade moral e a dignidade humana da reclamante. Ainda, abusou do poder diretivo e econômico. Portanto, o caráter pedagógico da indenização por danos morais impõe a considerável elevação do valor fixado.

Aliás, é indubitoso que a indenização por danos morais contém caráter punitivo e pedagógico, como, aliás, já teve oportunidade de decidir o C. TST, conforme decisão abaixo transcrita, *ad litteram*:

*(...) seguro contratado pela empresa não possui a mesma natureza jurídica da indenização por danos morais , porquanto esta, no caso, além da função compensatória, possui funções punitiva e dissuasória; funções essas absolutamente incompatíveis com o contrato de seguro, o que desautoriza a compensação pretendida (SDI-1, processo n. TST-E-RR-285-53.2010.5.18.0054, julgamento em 13 de novembro de 2014, maioria de votos, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DOE 19 de dezembro de 2014; negritos e grifos no original)*

Leve-se em conta, ainda, que consoante seu contrato social, a reclamada tem capital social no valor de mais de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais). Ademais, pertence ao grande conglomerado alimentício JBS S.A., incontestavelmente, um dos maiores grupos empresariais do ramo no Brasil. Esses elementos demonstram a gigantesca capacidade econômica da reclamada, do que se infere que, além de poder suportar indenização proporcional ao dano causado, para que se atinja caráter pedagógico, a indenização deve ser fixada em montante expressivo.

Ressalte-se que o § 1º do art. 223-G da CLT alterada é inconstitucional por violação do princípio da isonomia preconizado pelo art. 5º, *caput*, da Constituição Federal. De fato, a magna carta nacional determina que *todos são iguais perante a lei*, sendo vedado à norma infraconstitucional diferenciar o valor de indenização por danos morais com base na relação jurídica existente entre a vítima e o ofensor ou no valor do salário do empregado.

Ora, se a lesão moral ocorresse fora de uma relação empregatícia, não existiria o tabelamento de valor da pertinente indenização. Assevere-se, nesse passo, não existir diferença na natureza jurídica de um dano moral ocorrido no bojo de uma relação de emprego ou fora dele. Assim, ou a limitação do valor da indenização deve ser aplicada a toda e qualquer indenização por danos morais, inclusive ocorrida fora da relação de emprego, ou a nenhuma.

Como não há tabelamento do valor da indenização por danos morais em nenhum outro ramo do ordenamento jurídico pátrio, a imposição dessa limitação em razão da existência de uma relação de trabalho configura discriminação injustificada, sendo, como já dito, inconstitucional.

Mais. A diferenciação do valor da indenização com base no valor do salário do empregado também não é constitucional, pois a dignidade humana não é medida pelo valor do salário ou pela classe social do ofendido. Como já explicado, para o alcance do caráter pedagógico da indenização por danos morais e para que se evite a oneração desarrazoada do ofensor, a indenização tem como um de seus parâmetros a capacidade econômica do ofensor. No entanto, a condição econômico-social da vítima, e por consequência seu salário,

não pode em hipótese alguma ser considerado, sob pena de se submeter a dignidade humana do empregado ao valor de seu salário.

Assim, a indenização por danos morais não se limitará aos parâmetros expostos pelo art. 223-G, § 1º, da CLT alterada.

Por fim, a indenização por danos morais não se limita ao valor pedido na petição inicial, não se considerando a sentença *ultra petita* que deferir valor de indenização superior ao do pedido, especialmente diante de tão graves fatos constatados no presente caso.

Por corolário, **CONDENO** a ex-empregadora a quitar uma indenização por danos morais fixada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

## 9. Da justiça gratuita

Tendo em vista que não há prova nos autos de que a autora está atualmente empregada, presume-se que ela não está empregada, pois já ocorreu a resolução contratual com a reclamada. Sendo desempregada, a autora encontra-se na situação prevista no § 3º do art. 790 da CLT reformada. Assim, **DEFIRO** à reclamante o benefício da justiça gratuita.

## 10. Dos honorários advocatícios

Tendo em vista a sucumbência recíproca das partes, arbitro os honorários em favor do advogado da reclamante e a cargo da ré, no importe equivalente a 10% (dez por cento) do valor atualizado da soma das demais verbas da condenação (art. 791-A, *caput* e §§ 2º e 3º, com nova redação dada pela Lei 13.467 /2017). De outro lado, arbitro os honorários em favor do advogado da reclamada, cargo da reclamante, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais), arbitrados por equidade, por ser inestimável o proveito econômico das rés (art. 791-A, *caput* e §§ 2º e 3º, com nova redação dada pela Lei 13.467/2017, c/c art. 85, § 8º, do CPC). O valor dos honorários advocatícios devidos pela reclamante poderá ser abatido das verbas a ela deferidas.

## 11. Da “compensação”

Ao ensejo da liquidação deduzir-se-ão todas as importâncias pagas

à reclamante a título das verbas deferidas nesta sentença, para que se evite o enriquecimento ilícito da trabalhadora.

## 12. Dos parâmetros de liquidação

A liquidação será realizada por cálculos. Os juros incidirão sobre o capital corrigido. A atualização monetária será contada da data de vencimento do crédito, aplicando-se os índices oficiais. Aplicar-se-ão o art. 883 da CLT, o § 1º do art. 39 da Lei n. 8.177/91 e a súm. 381 do C. TST.

## 13. Do imposto de renda e contribuições previdenciárias

O imposto de renda recairá sobre a reclamante, com observância da súmula 368, II, do C. TST e orientação jurisprudencial n. 400 da SDI-1.

A contribuição previdenciária onerará a uma como a outra parte, nos termos da súmula n. 368, III, do TST. Para o efeito do § 3º do art. 832 da CLT, esclareça-se que todas as verbas deferidas possuem natureza salarial, exceto: aviso prévio indenizado, duodécimos indenizados de décimo terceiro salário, férias indenizadas mais 1/3, FGTS com a indenização de 40%, reflexos nessas verbas e indenização por danos morais.

## 14. Dos ofícios

Como já verificado no item dos danos morais desta sentença, a preposta que representa a ré, em depoimento pessoal, revelou, *verbis*:

*Que a reclamante fazia limpeza de pisos e o paradigma fazia limpeza de mais peso, como higienização de máquinas, que exigia mais força física e por isso era realizado por homens; que o paradigma era operador de higienização II e a reclamante era operador de higienização I; que o paradigma passou a fazer esse serviço em 2019; que na reclamada não há mulheres no cargo de operador de higienização II (...) (negritos ora acrescentados, id. b2eb7a2).*

Como visto no depoimento acima, especialmente nos trechos destacados, a reclamada confessou (pior, buscou usar isso como tese defensiva) que existe uma função exclusiva para homens, em razão da “necessidade de força física”, que é a de operador de higienização II, com

salário mais elevado, o que configura **grave e evidente discriminação de gênero institucionalizada**.

Verifica-se que a conduta praticada pela reclamada enquadra-se no conceito jurídico de discriminação ao vedar às mulheres o direito ao acesso à função de operador de higienização II, configurando afronta aos preceitos constitucionais de isonomia (art. 5º, 7º, XXX, da CF88, art. 372, da CLT).

Ainda, a conduta da ré infringiu o artigo 1º da Lei n. 9.029/95 que veda qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho. No mais, a preferência de contratação ou promoção de homens para a referida função, sem justificativa plausível, afronta não só o direito fundamental ao trabalho isonômico e a dignidade humana (art. 1º, III, IV, e art. 6º, da CF), como também ignora direito humano consagrado nas convenções internacionais n. 100, 111, 156, 190 da OIT, bem como na Declaração Universal dos Direitos Humanos, entre outros instrumentos internacionais.

Por todo o exposto, **oficie-se, independentemente do trânsito em julgado**, o MPF e MPT, bem como o órgão de Coordenação Nacional de Combate à Discriminação e Promoção da Igualdade de Oportunidades no Trabalho, situada no âmbito da Divisão de Trabalho Infantil e Igualdade de Oportunidades – DTIOP, da Subsecretaria de Inspeção do Trabalho – SIT, tendo em conta o depoimento da preposta que representa a acionada e a defesa apresentada pela ré, para a aferição de ato de discriminação de gênero praticado pela reclamada, com cópia desta sentença, da petição inicial, da contestação e da ata de audiência juntada de id. b2eb7a2.

### Dispositivo

Diante de todo o exposto:

1. Rejeito a preliminar defensiva.
2. Extinguo com resolução do mérito, em razão da prescrição quinquenal, todas as pretensões autorias cujo adimplemento ocorreria antes de **27 de outubro de 2016**.

3. Julgo **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos feitos por <NOME> contra **Seara Alimentos Ltda.**

4. Condeno a reclamada a pagar à reclamante, com observância da prescrição decretada e das deduções do quanto já quitado sob os mesmos títulos, o seguinte:

a) aviso prévio indenizado de 48 (quarenta e oito) dias; 11/12 de trezenos; e 7/12 de férias acrescidas de 1/3;

b) adicional de insalubridade no grau médio, no percentual de 20% (vinte por cento), com as repercussões especificadas na fundamentação;

c) uma hora extra por dia de labor em que ocorreu a parcial supressão do intervalo intrajornada, com os reflexos determinados na fundamentação;

d) diferenças de horas extras com repercussões;

e) diferenças de adicional noturno e consectários;

f) horas extras, em decorrência da supressão do intervalo previsto no art. 384 da CLT, com os reflexos determinados na fundamentação; e

g) uma indenização por danos morais fixada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

5. Condeno a reclamada, ainda, a efetuar, na conta vinculada da autora, os pertinentes depósitos de FGTS incidente sobre as verbas rescisórias deferidas, exceto férias proporcionais mais 1/3, bem como a indenização de 40% sobre os depósitos fundiários.

6. A reclamada, depois do trânsito em julgado e em 10 dias após especificamente intimada a tanto, deverá entregar o TRCT, com assinalação do código 01, e a conectividade social para soerguimento do FGTS, bem como as guias para requerimento do seguro-desemprego, sob multa de R\$ 1.000,00 (mil reais), por documento sonogado. Esclareça-se, quanto à liberação do FGTS, que o inadimplemento autorizará, além



da aplicação da multa, a expedição de alvará judicial. Quanto ao seguro-desemprego, elucide-se que a aplicação da penalidade não exclui a responsabilidade da ex-empregadora pelo equivalente.

7. Defiro à reclamante os benefícios da justiça gratuita.

8. Rejeito os demais pedidos.

Liquidação, conforme parâmetros expostos na fundamentação.

Sucumbente quanto à perícia de insalubridade, a ré arcará com os honorários periciais, ora fixados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Valor vigente para a presente data.

Honorários em favor do advogado da reclamante e a cargo da ré, no importe equivalente a 10% (dez por cento) do valor atualizado da soma das demais verbas da condenação e em favor do advogado da reclamada, a cargo da reclamante, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais). O valor dos honorários advocatícios devidos pela reclamante poderá ser abatido das verbas a ela deferidas.

**Ressalte-se que não há que se falar em prequestionamento em 1ª instância, conforme inteligência do § 1º do artigo 1.013 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, *verbis*: *Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.* Tal entendimento é corolário, ainda, da ampla devolução da matéria impugnada ao Tribunal **sem a necessidade de interposição de embargos de declaração.****

Ademais, os artigos 489 e 1.022, *caput* e parágrafo único, todos do CPC, são inaplicáveis ao processo do trabalho, à luz dos artigos 832, 897-A e 769 da CLT, **não se exigindo fundamentação exauriente.**

Assim, a oposição de **embargos declaratórios** nas hipóteses que **não se coadunam com o artigo 897-A da CLT alterada**, especialmente se o(a) embargante tiver a evidente e exclusiva intenção de modificar a decisão de mérito, meramente apresentando seu ponto de vista quanto à apreciação da prova, reafirmando suas teses postulatórias e refutando a fundamentação da sentença, **haverá a condenação no pagamento das**

**multas** previstas no artigo 1.026, § 2º, do CPC e 793-C, caput e § 3º, da CLT alterada, bem como o **aumento do valor arbitrado da condenação** e, conseqüentemente, **das custas processuais**.

Custas pela reclamada, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), calculadas sobre R\$ 100.000,00 (cem mil reais), valor atribuído à condenação.

**Oficie-se, independentemente do trânsito em julgado, ao MPF e ao MPT, bem como ao órgão de Coordenação Nacional de Combate à Discriminação e Promoção da Igualdade de Oportunidades no Trabalho, situada no âmbito da Divisão de Trabalho Infantil e Igualdade de Oportunidades – DTIOP, da Subsecretaria de Inspeção do Trabalho – SIT, tendo em conta o depoimento da preposta que representa a acionada, Sra. <NOME>, para a aferição de ato de discriminação de gênero, com cópia da petição inicial, contestação, desta sentença e da ata de audiência juntada de id. b2eb7a2.**

Cientes as partes, nos termos da súmula 197 do C. TST.

RIBEIRAO PIRES/SP, 23 de setembro de 2022.

ANDRE SENTOMA ALVES  
Juiz do Trabalho Substituto

---

# ACÓRDÃOS



**PROCESSO TRT/SP N. 1000874-20.2022.5.02.0000**

Disponibilizado no DEJT de 11/8/2022

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE: &lt;NOME&gt;

AGRAVADO: DECISÃO MONOCRÁTICA ID 933e4c2

LITISCONSORTE: FUNDAÇÃO INTERNACIONAL DE  
COMUNICAÇÃO – FIC

<NOME> apresentou **agravo interno** (id nº a3e8465 - fls. 474/491), inconformado com a decisão monocrática de fls. 466/472 (id 933e4c2), a qual extinguiu sem resolução de mérito o mandado de segurança que ajuizou. Noticiou não merecer subsistir a decisão proferida pelo MM. Juízo da **52ª Vara do Trabalho de São Paulo** o qual, em 23 de março de 2022, no bojo da ação trabalhista nº **1000213-79.2022.5.02.0052** (ajuizada pelo agravante e que tem como reclamada a FUNDAÇÃO INTERNACIONAL DE COMUNICAÇÃO - FIC), teria deixado "*entrevêr controle sobre a pretensa gravação informada em petição*", o que caracteriza abuso de poder, em flagrante violação do disposto no art. 367, § 6º, do Código de Processo Civil. Diante disso, requereu a concessão da liminar, "*a fim de que o postulante possa gravar a íntegra da audiência de instrução e julgamento, nos termos do art. 367, § 6º do CPC*".

O writ foi indeferido de plano, sob fundamento de que a situação apresentada não feriu, em passo algum, direito líquido e certo o que, nos termos do art. 10, caput, da Lei nº 12.016/09 embasaria a pretendida segurança.

Por meio do presente recurso, pretende o autor que esta SDI-6 reforme a decisão monocrática da Relatora, alegando ter direito líquido e certo a gravar a audiência una, não cabendo preservação do direito de imagem e de personalidade do Magistrado ou do Secretário/a de audiência, até porque sequer os Ministros dos Tribunais Superiores possuem a mesma distinção. Além disso, não há falar na limitação do uso pelo advogado das imagens colhidas na audiência de instrução exclusivamente para fins "*endoprocessuais, nos autos da reclamatória trabalhista em que realizada*", razões pelas

quais podem ser usadas *"fora dos limites em que produzidas"*, não cabendo ao magistrado *"modular atos vindouros"*. Também não cabe aos juízes, quando no exercício do poder judicante, o desejo de *"preservar a sua imagem e voz"*, pois esse tipo de prática só se viu, na história, *"nos tempos da ditadura militar"*. Assim, não existe amparo legal capaz de limitar o destino que o autor possa dar à gravação da audiência, pelo que pretende a concessão de liminar *"de modo que o Agravante não sofra restrição no seu direito de gravar a íntegra da audiência de instrução e julgamento, nem quanto ao seu destino, nos exatos termos do art. 367, § 6º do CPC"*.

Não foi apresentada contraminuta.

Manifestação do Ministério Público a fls. 499 (id 9785ce7), aduzindo quenão há interesse público a justificar, no momento, a sua intervenção.

É o relatório.

## VOTO

### I - DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS DE ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso (agravo interno) porque atendidos os pressupostos legais de admissibilidade (arts. 146, § 4º e 176-A do Regimento Interno).

### II- DAS ALEGAÇÕES APRESENTADAS NO MANDADO DE SEGURANÇA QUE DEU ORIGEM AO PRESENTE RECURSO

Nos autos da reclamatória nº **1000213-79.2022.5.02.0052**, em trâmite na **52ª Vara do Trabalho de São Paulo**, apresentou o aqui agravante (autor da reclamatória), petição aduzindo que, na audiência UNA que se realizaria em 05 de maio de 2022, pretendaria gravá-la em vídeo, em conformidade com o disposto no art. 367, § 6º, do Código de Processo Civil (fls. 429 - id 1ed64d4).

Posteriormente, em 24 de março de 2022, proferiu a MM. Autoridade impetrada o seguinte despacho (fls. 459/460 - id 8840ef0):

Recebo a petição de ID nº 9be8dfa, como simples manifestação.

Esclareço que a audiência UNA designada para o dia 05/05/2022, às 14h20, ocorrerá na modalidade PRESENCIAL, sendo certo que este Juízo gravará as oitivas das partes e testemunhas pela plataforma ZOOM e juntará o vídeo no sistema, nos termos da Portaria GP/CR nº 09/2017.

A despeito disso, nos termos do art. 367, §6º, do CPC, a gravação das audiências é faculdade conferida às partes, de forma restrita à prova oral produzida, notadamente, depoimentos pessoais e oitivas de testemunhas. A fase inicial conciliatória é protegida pelo princípio da confidencialidade, nos termos do art. 166 do CPC, razão pela qual é vedada a respectiva gravação.

Fica o reclamante desde já advertido de que a gravação da prova oral audiovisual de audiências, a despeito de se tratar de faculdade conferida às partes pelo artigo 367, § 6.º, do CPC, destina-se exclusivamente a finalidades endoprocessuais, nos autos da reclamatória trabalhista em que realizada. A imagem e a voz são protegidas legal e constitucionalmente contra reproduções não autorizadas pelo titular do direito de personalidade respectivo. Sendo assim, advirto que o Juízo e a Secretária de Audiências não autorizam o uso ou a reprodução de sua imagem e de sua voz por qualquer meio externo ao processo, físico ou eletrônico, para qualquer finalidade, sob qualquer pretexto, seja a que título for, sob pena de responsabilização civil e criminal, nos termos da lei.

(...)

Segundo o agravante, essa decisão feriu direito seu, líquido e certo, porque dela decorre a tentativa de *"controle sobre a pretensa gravação informada em petição"*, sendo dúbio o seu conteúdo.

Teria, ainda, ocorrido abuso de poder, porque não cabe à Magistrada *"impor preventivamente limites à destinação pretendida pelo Impetrante, com a gravação das audiências, notadamente por se tratar de expediente de inegável caráter público"*.

Pois bem. A respeito transcrevi o art. 367 do Código de Processo Civil (os destaques são meus):

O servidor lavrará, sob ditado do juiz, termo que conterá, em resumo, o ocorrido na audiência, bem como, por extenso, os despachos, as decisões e a sentença, se proferido ato.

§ 1º Quando o termo não for registrado em meio eletrônico, o juiz rubricar-lhe-á as folhas, que serão encadernadas em volume próprio.

§ 2º Subscreverão o termo o juiz, os advogados, o membro do Ministério Público e o escrivão ou chefe de secretaria, dispensadas as partes, exceto quando houver ato de disposição para cuja prática os advogados não tenham poderes.

§ 3º O escrivão ou chefe de secretaria trasladará para os autos cópia autêntica do termo de audiência.

§ 4º Tratando-se de autos eletrônicos, observar-se-á o disposto neste Código, em legislação específica e nas normas internas dos tribunais.

§ 5º A audiência poderá ser integralmente gravada em imagem e em áudio, em meio digital ou analógico, desde que assegure o rápido acesso das partes e dos órgãos julgadores, observada a legislação específica.

§ 6º A gravação a que se refere o § 5º também pode ser realizada diretamente por qualquer das partes, independentemente de autorização judicial.

Em sendo assim, em face do disposto no parágrafo 6º do mencionado art. 367, a parte poderá gravar a audiência, *"independentemente de autorização judicial"*.

Na hipótese em exame, no entanto, algumas colocações de hermenêutica precisaram ser feitas.

O art. 367 integra o capítulo XI do Código de Processo Civil, que trata da *"AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO"*.

A audiência **UNA** designada na reclamatória trabalhista não é uma mera audiência de instrução e julgamento.

Diante das particularidades do processo do trabalho se cuida de uma audiência híbrida.

Isto porque nela o Juízo, obrigatoriamente e sob pena de nulidade, deverá, em sua abertura e encerramento, exercer o papel de conciliador, propondo e facilitando meios para que a solução se dê por consenso entre as partes (arts. 846 e 850 da CLT).

Superada a primeira tentativa de conciliação sem êxito, seguir-se-á a entrega da defesa e, somente após isso, se inicia a "instrução" do processo: é o que expressamente estabelece o art. 847, *caput*, da CLT.

O papel do Juiz do Trabalho na audiência, portanto, é duplo: deve atuar obrigatoriamente como **conciliador** (ocasião na qual está amparado pelas disposições do art. 166 do Código de Processo Civil, inclusive observados os "*princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada*") e como **jugador**.

A audiência **UNA**, de consequência, é ato complexo, pois nela ocorrem atividades jurisdicionais de diversas naturezas.

Voltando ao art. 367, § 6º do Código de Processo Civil, cabe consignar que é EXATAMENTE A INSTRUÇÃO DO FEITO que a parte está autorizada a gravar.

E foi exatamente essa fase processual que o despacho impugnado autorizou a gravação, ao estabelecer que ela se restringiria "*à prova oral produzida, notadamente, depoimentos pessoais e oitivas de testemunhas*". É essa, repita-se, a garantia prevista no § 6º, do art. 367 do Código de Processo Civil.

Tal decisão, assim, não feriu direito líquido e certo do impetrante porque, na verdade, sua pretensão de GRAVAR A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO FOI DEFERIDA.

Na verdade, A REGRA É QUE TODOS OS ATOS JUDICIAIS SÃO PÚBLICOS (ART. 5º, LX, c/c o ART. 93, IX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ressalvados aqueles em que a "*defesa da intimidade ou o interesse social*" exigirem o sigilo.



Ora, o princípio da PUBLICIDADE não se externa APENAS por meio de gravação em vídeo dos atos processuais o que, repito, já foi deferido ao agravante.

Na verdade, o que está acontecendo no presente caso é que o recorrente está interpretando que a garantia constitucional da PUBLICIDADE lhe assegura o direito de GRAVAR POR SI os atos judiciais e, posteriormente, fazer uso sem restrições desse material. Pretende seja proferida autorização judicial prévia e irrestrita para isso.

O princípio constitucional da PUBLICIDADE, no entanto, é externado no ordenamento pela garantia de que os atos processuais, como regra, são públicos e possíveis de serem consultados por todos.

Com relação às audiências propriamente ditas, a PUBLICIDADE se dá com os seus atos e incidentes todos consignados em ata e que, atualmente, podem até ser consultados nas redes mundiais de computadores.

A gravação da audiência de instrução, de outro lado, é mais um reforço que visa assegurar o direito à ampla defesa, pois permite que o momento da produção das provas orais seja registrado não apenas em ata escrita, mas também por imagens, seja pelo Judiciário (como já ocorreu no TRT), como também pela própria parte litigante.

Esse procedimento foi primeiramente adotado no sensível processo penal, posteriormente, estendido às demais competências jurisdicionais.

O seu escopo, no entanto, é o mesmo: o de garantir a igualdade de armas entre os litigantes e o acesso à ampla defesa e ao direito de produzir provas.

Com relação à utilização posterior das imagens produzidas, não há garantia do seu uso irrestrito, como quer o agravante. A preservação dos direitos de personalidade é garantia constitucional (art. 5º, X, da Constituição), e se estende a todo o cidadão.

A exploração do uso da imagem, de sua vez, integra esse direito, de forma que não existe abuso de autoridade na ressalva feita pela autoridade impetrada a qual, de plano, e também em nome do servidor que atuará como Secretário na audiência, vedou o *“uso ou a reprodução de sua imagem e de sua voz por qualquer meio externo ao processo, físico ou eletrônico, para qualquer finalidade, sob qualquer pretexto, seja a que título for”*.

A regra é que o uso das imagens dos atos processuais, ainda mais quando produzida por terceiros, se dê apenas dentro do processo no qual produzidas.

É nesse sentido o disposto no art. 13, § 1º, III, da Resolução nº 329, de 30 de julho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, que regulamenta critérios para realização de audiência e outros atos processuais por videoconferência.

Dispõe o mencionado regulamento que o magistrado, excetuados os casos de segredo de justiça, deverá garantir a publicidade do ato, sendo vedada, no entanto, *“a reprodução de registros por qualquer meio”*.

O fato dos Tribunais Superiores exibirem suas sessões de julgamento em plataformas de vídeo decorre das especificidades de sua atuação que, em boa parte das vezes, envolve debates sobre teses jurídicas as quais interessam ao corpo social como um todo. É de se ressaltar que, ordinariamente, esses Tribunais não realizam conciliação e instrução processual nestas sessões.

Aliás, os próprios Tribunais, dentro de sua autonomia administrativa e política, podem estabelecer a divulgação em vídeo das audiências e das sessões de julgamento, mas isso se dá por meio de regramento interno, de caráter normativo e geral. Não cabe à parte decidir, sozinha, se seu processo será divulgado amplamente ou não.

Ainda, neste contexto, é descabida a afirmação do agravante, de que a decisão impugnada, que assegurou o seu direito de gravar a audiência de instrução e de usar o material para fins *“endoprocessuais”*, garantindo a preservação da imagem da magistrada que conduzirá

o ato processual e do servidor/servidora que lhe prestará auxílio, equivaleria aos processos conduzidos quando em vigor os regimes políticos de exceção que vigoraram no país.

Por fim, a atividade judiciária do Estado não trabalha sobre teses ou sobre questões fomentadas pelas partes. A atuação se dá, como regra, em face de uma lide, ou seja, diante da resistência a uma pretensão real e concreta.

No caso, não apontou o agravante a existência de prejuízos jurídicos que lhe advieram das ressalvas constantes da decisão impetrada, pois não enumerou, concretamente, interesses seus que teriam sido feridos pelo uso apenas “*endoprocessual*” das imagens e sons que serão captados da AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO.

Em face do exposto, concluí que a situação apresentada não feriu, em passo algum, direito líquido e certo o que, nos termos do art. 10, *caput*, da Lei nº 12.016/09 embasaria apretendida segurança.

À hipótese apliquei, de consequência, o disposto no art. 10 da Lei nº 12.016/09 (“*A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração*”), porque a exordial não demonstrou a existência de ilegalidade, abuso de poder ou violação de direito líquido e certo.

### III - DO AGRAVO INTERNO

A decorrência lógica do até aqui exposto é que o presente agravo interno deve ter o seu provimento negado, pois não cabe ser alterada a decisão que indeferiu de plano o mandado de segurança.

### DISPOSITIVO

Do exposto,

**ACORDAM** os Magistrados da SDI-6 do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em, nos termos da fundamentação: por unanimidade de votos, conhecer e **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo

interno, para manter na íntegra a decisão que **DENEGOU** a segurança pretendida.

Custas de R\$ 20,00, a cargo do agravante, calculadas sobre o valor dado à causa, de R\$ 1.000,00, das quais fica isento de recolhimento, pois lhe defiro os benefícios da Justiça Gratuita em face da declaração de hipossuficiência econômica de fls. 11 (id 0a80b96).

- Presidiu o julgamento: Desembargador do Trabalho Manoel Antonio Ariano
- Relator: Desembargadora do Trabalho Ana Maria Moraes Barbosa Macedo
- Revisor: Desembargador do Trabalho Paulo Eduardo Vieira de Oliveira
- Procurador: Dr. Patrick Maia Merisio
- Sustentação oral: Clézio Veloso, pelo agravante e Fernanda Delpino pelo agravado
  
- Tomaram parte no julgamento os Exmos. Magistrados do Trabalho: Salvador Franco de Lima Laurino, Manoel Antonio Ariano, Roberto Barros da Silva, Benedito Valentini, Ana Maria Moraes Barbosa Macedo, Paulo Eduardo Vieira de Oliveira, Luís Federighi, Regina Celi Vieira Ferro, Roberto Vieira de Almeida Rezende.
- Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Paulo José Ribeiro Mota e Cíntia Táffari.

**ANA MARIA MORAES BARBOSA MACEDO**  
**Relatora**

---

# OUTROS JULGADOS



## ATOS PROCESSUAIS

### ***Nulidade***

Processo do trabalho. Ementa: inexistência de obrigatoriedade estrita. Nulidade. A mera ausência de ementa não enseja oposição de embargos declaratórios, especialmente *in casu*, porque o voto está devidamente fundamentado de forma a atender ao disposto no art. 93, IX, da CF. O art. 943 do CPC configura dispositivo desprovido de sanção, pois destinado a facilitar a indexação e pesquisas. Assim a falta de ementa não acarreta a nulidade do acórdão, se estiverem preenchidos os requisitos do art. 489.



ED [1001454-56.2019.5.02.0711](#) - 7ª Turma - Rel. Gabriel Lopes Coutinho Filho. Disponibilizado no DeJT de 2/12/2022.

### ***Valor da causa***

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. Recurso Ordinário da reclamada não provido.



ROT [1000307-80.2020.5.02.0445](#) - 14ª Turma - Rel. Davi Furtado Meirelles. Disponibilizado no DeJT de 4/10/2022.

## COMPETÊNCIA

### ***Competência da Justiça do Trabalho***

Auditor fiscal. Competência. Quando o auditor fiscal precisa enfrentar matéria complexa (reconhecimento de quem seria o legítimo empregador dos trabalhadores que já possuíam anotação na CTPS com empresa prestadora de serviços) acaba por ultrapassar os limites da

esfera administrativa, invadindo o território de competência da Justiça do Trabalho. Recurso da ré a que se nega provimento.



ROT 1001165-81.2018.5.02.0704 - 17ª Turma - Rel. Luis Augusto Federighi. Disponibilizado no DeJT de 24/10/2022.

### **Conflito de competência**

Conflito negativo de competência. Liquidação e execução individual de sentença genérica proferida em ação coletiva. Liquidação imprópria. Interposição de recurso. Ausência de prevenção do órgão fracionário do tribunal que examinou o recurso ordinário da ação coletiva. A sentença genérica em ação coletiva de tutela de direitos individuais homogêneos, como no caso da Ação Civil Pública n. 0001747-22.2011.5.02.0065, não se executa de *per si*, dependendo da fase integrativa, a denominada liquidação imprópria, destinada a complementar a atividade cognitiva mediante novo e específico juízo concreto sobre as situações individuais de cada um dos substituídos. Nos termos dos artigos 97 e 98, §2º, inciso I, do CDC, os beneficiários do título genérico proferido em ação civil pública podem liquidar e executar a sentença coletiva em seu domicílio, sem vinculação com o foro em que a ação coletiva fora processada e julgada. O Proc. 1000558-11.2020.5.02.0086 instaurou uma nova relação processual, tratando-se de processo autônomo, ainda que com a pretensão de liquidação e cumprimento (execução) da sentença genérica coletiva, de modo que a interposição do agravo de petição não acarreta a prevenção do órgão fracionário que apreciou o recurso nos autos da ação civil coletiva (Proc. n. 0001747-22.2011.5.02.0065), tampouco há prevenção da cadeira do Relator. Conflito negativo de competência julgado procedente, para reconhecer a competência do suscitado.



CC Civ 1002317-06.2022.5.02.0000 - OE - Rel. Maria de Lourdes Antonio. Disponibilizado no DeJT de 15/9/2022.

## **CONTROLE DE JORNADA**

### **Cartão de ponto**

Cartões de ponto. Registro realizado por terceiros. Validade. O fato de o Setor Administrativo registrar a jornada do autor, por si só, não torna inválida a prova documental. O importante é que os horários registrados

estejam em consonância com aqueles efetivamente cumpridos. E essa é a hipótese dos autos. Os cartões de ponto indicam jornadas variáveis e anotação de inúmeras horas extras. A prova documental é bastante convincente e o conjunto probatório não foi adequado para infirmá-la. Reforma-se a sentença para determinar que as horas extras deferidas na sentença sejam apuradas com base nos registros constantes dos cartões. Provimento parcial ao recurso da reclamada.



ROT [1000342-93.2021.5.02.0610](#) - 8ª Turma - Rel. Silvane Aparecida Bernardes. Disponibilizado no DeJT de 13/10/2022.

## DURAÇÃO DO TRABALHO

### *Controle de jornada*

Motorista profissional empregado. Jornada de trabalho. Tacógrafo. Segundo os termos da OJ n. 332 da SDI-1 do C. TST, os extratos do tacógrafo, na ausência de outros elementos, caso dos autos, não se prestam a comprovar a jornada de trabalho do reclamante. Recurso a que se nega provimento.



ROT [1000100-93.2022.5.02.0386](#) - 2ª Turma - Rel. Sonia Maria Forster do Amaral. Disponibilizado no DeJT de 8/12/2022.

### *Intervalo interjornada*

Tema 1046. Norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente. O Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 1121633 (tema 1046) decidiu que são constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis. Não verifico violação de direitos indisponíveis no caso, uma vez que o parágrafo único do art. 611-B da CLT (incluído pela Lei 13.467/17) dispõe que regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo. Diante de expressa ressalva legal, considero válido o instrumento coletivo quanto à regulamentação do intervalo interjornada. Motorista. Tempo de espera. Art. 235-C da CLT. Constitucionalidade. O § 2º do artigo 235-C



da CLT estabelece que será considerado como trabalho efetivo o tempo em que o motorista empregado estiver à disposição do empregador, excluídos os intervalos para refeição, repouso e descanso e o tempo de espera. Não há que se falar em inconstitucionalidade do dispositivo, uma vez que não é todo tempo à disposição que é remunerado como hora extra, como por exemplo ocorre com o sobreaviso. Recurso do reclamante a que se nega provimento, no particular.



ROT [1001835-63.2017.5.02.0443](#)- 1ª Turma - Rel. Moisés do Santos Heitor. Disponibilizado no DeJT de 7/10/2022.

## IMPENHORABILIDADE

### *Remuneração/Proventos/Pensões e outros rendimentos*

Agravo de petição. Penhora de depósitos fundiários. Impossibilidade. Impenhorabilidade absoluta. Art. 2, §2º, da lei n. 8.036/90. Recurso improvido. Os depósitos fundiários são absolutamente impenhoráveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.036/90. Prevalece a legislação especial, não se aplicando à hipótese a exceção do art. 833, § 2º, do CPC.



AP [0020800-35.2006.5.02.0074](#) - 15ª Turma - Rel. Maria Cristina Christianini Trentini. Disponibilizado no DeJT de 12/12/2022.

## INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL

### *Acidente de trabalho*

Recurso ordinário interposto pelo reclamante. Acidente. Viagem a serviço. Indenizações por danos morais e materiais. O reclamante sofreu acidente aos 16/09/2015, quando se encontrava em viagem a serviço, ocasião em que, ao se dirigir ao restaurante do hotel em que estava hospedado para jantar, o elevador em cujo interior o autor se encontrava desabou. Nos termos do art. 21, IV, "c", da Lei n. 8.1213/1991, equiparase ao acidente do trabalho o acidente sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário de trabalho, em viagem a serviço da empresa, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado. Todavia, tal equiparação ocorre apenas para acidentes ocorridos durante o deslocamento e para os efeitos daquela Lei, conforme preceitua o caput do citado art. 21, restando claro que produz repercussão, em princípio, somente na esfera previdenciária.

Nesse contexto, para fins de atribuição de responsabilidade civil à empregadora, é necessária a constatação de todos os requisitos do dever de indenizar, tais como dano, nexos de causalidade e culpa patronal, pois a responsabilidade da reclamada há de ser aferida à luz da teoria subjetiva, nos termos do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal. Embora estivesse hospedado no local do acidente por determinação da empresa e em razão de viagem a serviço, o reclamante não estava executando tarefas contratuais nem estava em deslocamento para o trabalho no momento do infortúnio, já que se dirigia ao restaurante do hotel para jantar. Logo, não se trata aqui de acidente de trabalho típico, nem de acidente de trajeto. Ademais, a culpa da empresa não foi comprovada, pois não há prova de dolo nem negligência, imperícia ou imprudência da reclamada Fugro Brasil quanto à contratação da hospedaria em que ocorreu o acidente. Em realidade, a responsabilidade pelos danos causados pelo infortúnio pertence primariamente à empresa fabricante do elevador e ao hotel, mas não à ex-empregadora. Recurso ordinário improvido, no tópico.



ROT [1000687-38.2020.5.02.0402](#) - 6ª Turma - Rel. Wilson Ricardo Buquetti Pirota. Disponibilizado no DeJT de 20/12/2022.

## PARTES E PROCURADORES

### *Assistência judiciária gratuita*

Justiça gratuita empregador. O artigo 790, § 4º, da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/17, sedimentou o entendimento possibilitando a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao empregador. Por exercer atividade econômica, todavia, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, deve ser comprovada. Cumprida a obrigação, se impõe deferir os benefícios da justiça gratuita.



AIRO [1001268-67.2020.5.02.0074](#) - 3ª Turma - Rel. Rosana de Almeida Buono. Disponibilizado no DeJT de 14/12/2022.

## PENHORA/DEPÓSITO/AVALIAÇÃO

### *Seguro garantia judicial*

Seguro garantia. Apólice irregular. Necessidade de concessão de prazo para adequação. Nos termos do art. 12 do Ato Conjunto TST.CSJT.

CGJT n. 1/2019, constatada irregularidade no seguro garantia judicial, o magistrado deve conceder prazo à parte para adequação, sob pena de cerceamento do direito de defesa do executado.



AP 1001145-25.2017.5.02.0252 - 16ª Turma - Rel. Regina Aparecida Duarte. Disponibilizado no DeJT de 13/12/2022.

## PROVAS

### *Provas em geral*

Princípio da imediação. Convencimento do juiz. Frise-se que, em virtude da aplicação do princípio da imediação, o juízo de origem, que está em contato direto com as partes e testemunhas ouvidas, possui melhores condições de avaliar a imparcialidade e a segurança do depoimento das testemunhas, além dos fatos narrados pelas partes, obtendo os elementos necessários ao esclarecimento da verdade real e formação do livre convencimento. Ressalte-se, ainda, que por mais detalhes que a ata de audiência contenha, esta não consegue traduzir com exatidão a realidade presenciada pelo juízo de origem, que colheu a prova e que sentiu a reação das partes e testemunhas, motivo pelo qual se deve prestigiar a conclusão do Magistrado.



ROT 1000424-94.2021.5.02.0232 - 11ª Turma - Rel. Adriana Prado Lima. Disponibilizado no DeJT de 2/12/2022.

## RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO

### *Outras relações de emprego*

Locutora. Trabalho pessoal e diário em loja cujos produtos anunciava. Vínculo reconhecido. Reconhecida a prestação de trabalho mas atribuindo-lhe feição de autonomia, é da reclamada o ônus de prova dos fatos modificativos e impeditivos do vínculo empregatício alegados em defesa (arts. 818, CLT e 373, II, do CPC). *In casu*, a prova oral produzida confirma que a trabalhadora desenvolveu de forma pessoal, diária, onerosa e subordinada, seus misteres de “locutora”, anunciando em frente à loja as ofertas de produtos comercializados pela Reclamada. Nessas circunstâncias não há como deixar de reconhecer a presença dos elementos tipificadores do vínculo empregatício (arts. 2, 3, 442 e segs, da CLT). Sentença mantida, neste tópico.



RORSum [1000405-64.2021.5.02.0046](#) - 4ª Turma - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros. Disponibilizado no DeJT de 19/10/2022.

## REINTEGRAÇÃO/READMISSÃO OU INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA

### ***Estabilidade acidentária***

Estabilidade acidentária. Período convertido em indenização. Anotação em CTPS devida. A retificação da CTPS da autora se faz necessária, para constar como desligamento a data do término do período de sua estabilidade, eis que a finalidade de tal período é garantir, justamente, a continuidade na prestação de serviço (relação de emprego) com o respectivo pagamento dos salários do período, ensejando as contribuições previdenciárias decorrentes, visto que, futuramente, quando da contagem do tempo de serviço da trabalhadora, tal período deve ser observado como tempo de serviço favorável à trabalhadora. O fato do período de estabilidade ter sido convertido em indenização, não pode prejudicar a trabalhadora, que deve ter referido período observado em sua contagem junto à Previdência Social, cuja anotação correta em sua CTPS terá papel relevante em tal oportunidade, motivo pelo qual a retificação deve ser providenciada pela ré.



RORSum [1000053-76.2022.5.02.0271](#) - 13ª Turma - Rel. Valdir Florindo. Disponibilizado no DeJT de 7/12/2022.

## RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

### ***Fraude***

Contrato internacional de trabalho. Aplicação da legislação brasileira. Fraude trabalhista (lei do pavilhão). Pavilhão de complacência. Regime fiscal privilegiado. No caso *sub judice*, restou documentalmente demonstrado que a reclamante também prestava serviços em águas nacionais. Assim, deve ser aplicada a legislação brasileira para o deslinde do feito, consoante entendimento majoritário do C. TST. Na verdade, independentemente do local da prestação dos serviços (águas nacionais ou estrangeiras ou lei do pavilhão da embarcação, *lex loci executionis*), não deve ser aplicada a lei do pavilhão, mas, sim, prevalece o entendimento de que o art. 3º, II, da Lei 7.064/1982 assegura à empregada brasileira que labora no exterior (em navios de bandeiras

estrangeiras) a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, sempre que ficar evidenciado ser essa mais favorável que a legislação territorial. O caso concreto ainda guarda mais uma particularidade. Na contestação, as rés admitiram que as embarcações das reclamadas estão registradas no Panamá, o qual é um dos “regimes fiscais privilegiados” reconhecidos pelo Ministério da Economia nacional (art. 1º, XLII, da Instrução Normativa RFB 1037/2010). Resta evidente, portanto, a fraude e ilicitude relacionadas à nacionalidade dos navios para fins trabalhistas (aplicação da lei do pavilhão). Isto porque a lei do pavilhão de Panamá representava, na verdade, a lei do pavilhão de complacência, com vistas a evitar a incidência de normas brasileiras de proteção à trabalhadora nacional. Portanto, impõe-se o reconhecimento da aplicação da lei brasileira ao caso concreto. Recurso ordinário das reclamadas não provido neste aspecto.



ROT [1001189-48.2021.5.02.0076](#) - 9ª Turma - Rel. Valéria Pedroso de Moraes. Disponibilizado no DeJT de 17/10/2022.

## RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA/SUBSIDIÁRIA

### *Sócio/Acionista*

Illegitimidade passiva. Segundo a Teoria da Asserção, a pretensão formulada em face da devedora subsidiária já autoriza a sua indicação como parte legítima a figurar no polo passivo para responder pela ação. No mais, não há que se confundir relação jurídica processual com a material, notadamente porque aquela é mero instrumento desta última. Preliminar afastada.



ROT [1001006-58.2021.5.02.0050](#) - 10ª Turma - Rel. Adriana Maria Battistelli Varellis. Disponibilizado no DeJT de 10/10/2022.

## SISTEMA REMUNERATÓRIO E BENEFÍCIOS

### *Adicional de periculosidade*

Adicional de periculosidade. Dias efetivamente laborados. O adicional de periculosidade constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho. Ao instituí-lo, o objetivo do legislador foi proporcionar uma remuneração diferenciada aos trabalhadores sujeitos a maior risco em suas atividades, sendo certo que o valor disponibilizado ao obreiro não minimiza a situação de risco, mas serve como uma espécie de

compensação a ela. Assim, na apuração do adicional, não há que se levar em conta as faltas do mês, até mesmo por analogia à Súmula n. 364 do C. TST, que rechaça a hipótese de pagamento proporcional da parcela em virtude do tempo de exposição ao risco.



AP [1000593-31.2015.5.02.0252](#) - 18ª Turma - Rel. Ivete Bernardes Vieira de Souza. Disponibilizado no DeJT de 6/12/2022.

## VERBAS REMUNERATÓRIAS, INDENIZATÓRIAS E BENEFÍCIOS

### *Prêmio*

Prêmio-incentivo. Habitualidade. Sob o enfoque da habitualidade do pagamento, a reclamada pleiteia que não incida as quantias quitadas a título de prêmio-incentivo à remuneração. Os recibos de pagamento expressam a quitação mensal de quantias variáveis, quitadas a tal título. Nada obstante, conforme a norma legal que se expressa por meio do § 2º do artigo 457 da CLT, “As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.” Nesse cenário, há razão para a reforma da r. sentença atacada, no aspecto. Recurso da ré a que se dá provimento, no particular.



ROT [1000128-02.2021.5.02.0708](#) - 5ª Turma - Rel. Sidnei Alves Teixeira. Disponibilizado no DeJT de 1/9/2022.

### *Salário/Diferença salarial*

Salário e mensalidade de recuperação - O salário remunera o empregado pelo seu trabalho, ao passo que o benefício previdenciário intitulado “mensalidade de recuperação” decorre diretamente das contribuições pagas pelo trabalhador e pela empresa ao Seguro Social, e possui natureza previdenciária. Assim, salário mensal (verba material pelo trabalho) e a mensalidade de recuperação (benefício previdenciário) não se confundem e decorrem de relações jurídicas absolutamente distintas, podendo ser recebidas concomitantemente, sem qualquer impedimento ou compensação. Recurso Provido.



ROT [1000491-28.2020.5.02.0383](#) - 12ª Turma - Rel. Maria Cristina Christianini Trentini. Disponibilizado no DeJT de 15/12/2022.



A watercolor illustration of a landscape. In the foreground, there's a dark, textured area that looks like a shadow or a rock. In the middle ground, a palm tree with long, curved fronds is visible. In the background, a mountain peak rises against 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