

ISSN 1984-5448
e-ISSN 2764-572X

REVISTA DO TRIBUNAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

SUPLEMENTO DE
DECISÕES JUDICIAIS

v.16 n.32, supl. 1, julho/dezembro de 2024



Tribunal Regional do Trabalho
2ª Região | São Paulo

SUPLEMENTO DE DECISÕES JUDICIAIS

Revista do Tribunal do Trabalho da 2ª Região

ISSN 1984-5448
e-ISSN 2764-572X

v.16 n.32 supl.1 jul./dez. 2024.

Fonte oficial de publicação de julgados

Valdir Florindo
Desembargador Presidente

Antero Arantes Martins
Desembargador Vice-Presidente Administrativo

Francisco Ferreira Jorge Neto
Desembargador Vice-Presidente Judicial

Sueli Tomé da Ponte
Desembargadora Corregedora Regional

Comissão de Revista, biênio 2024-2026

Desembargador Davi Furtado Meirelles (Presidente)

Desembargador Ricardo Verta Luduvic

Desembargadora Rosana de Almeida Buono

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.16 n.32 supl.1 jul./dez. 2024.

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, 5º andar, Centro - São Paulo - SP - CEP: 01302-906

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

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

Coordenação Geral	Comissão de Revista, biênio 2024-2026 Desembargador Davi Furtado Meirelles Desembargador Ricardo Verta Ludovice Desembargadora Rosana de Almeida Bueno
	Comissão de Revista, biênio 2022-2024 Desembargadora Maria José Bighetti Ordoño Desembargador Daniel de Paula Guimarães Desembargadora Catarina von Zuben
Conselho Editorial	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
Indexação, organização, supervisão e editoração	Secretaria de Gestão Jurisprudencial, Normativa e Documental Coordenadoria de Normas, Jurisprudência e Divulgação Ana Luísa Carneiro Barreiros Ana Paula da Silva Aveiro Andreza Aparecida de Melo Carla Valeria Martucci Cláudia Miranda Gonçalves Danielle Kind Eleutério Elisiane Wust Leila Dantas Pereira Margarete Vitória Moura dos Santos Mariângela Freitas Monoo Gonzales Patrícia Dias De Rossi
Normalização	Escola Judicial do TRT2 - EJUD2 Coordenadoria de Biblioteca Adriana Cristina Bósio Pires Barbara Raquel Maidel Cibelly Elvas Barbosa Messias Pedro de Avila
Projeto Gráfico e capa	Estúdio Loah
Ilustrações	Paulo Ohori



Sumário

Sentenças

Acidente do trabalho; adicional de insalubridade; danos materiais, morais e estéticos; grupo econômico; médico; responsabilidade solidária; vínculo de emprego.

Tomas Pereira Job..... 9

Danos morais; horas extras; racismo religioso; rescisão indireta; restrição do uso do banheiro.

Yara Campos Souto..... 47

Ausência de fornecimento de mobiliário ergonômico; danos morais; rescisão indireta; trabalho em *home office*.

Willian Alessandro Rocha 62

Assédio moral; contrato temporário; garantia de emprego; gestante.

Willian Alessandro Rocha 86

Acidente de trabalho; chamamento ao processo; dano moral e estético; degradação ambiental; denúncia da lide; direito de regresso; incompetência material; responsabilidade solidária; responsabilidade subjetiva.

Gabriel da Silva Medeiros..... 96

Adicional noturno; ausência de fiscalização pelo Ogmo; horas extras; intervalo intrajornada; trabalhador portuário avulso.
Samuel Angelini Morgero..... 146

Acórdãos

Fraude trabalhista; nulidade do contrato; pejetização; prestação de serviços autônomos; reconhecimento de vínculo; relação contratual cível; relação de emprego; relação de trabalho.
Silvane Aparecida Bernardes..... 179

Acidente de trabalho; responsabilidade solidária; cessão em comodato de ferramentas sem dispositivos de segurança; degradação do meio ambiente do trabalho; responsabilidade objetiva do poluidor; Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81).
Ricardo Nino Ballarini 188

Outros Julgados 200



SENTENÇAS



PROCESSO TRT/SP N. 1001219-66.2021.5.02.0017

Disponibilizado no PJe em 3/02/2024

17ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO**RECLAMANTE: <NOME>****RECLAMADO: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A. E
OUTROS (4)****SENTENÇA:****I – RELATÓRIO**

<NOME> (reclamante) ajuizou ação trabalhista, em 30/09/2021 em face de **NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S.A. (1ª reclamada), VISIO SERVICOS MEDICOS LTDA (2ª reclamada), DIASOS CLINICA MEDICA LTDA. (3ª reclamada), MARDI SERVICOS MEDICOS LTDA (4ª reclamada)**, alegando os fatos e fundamentos contidos às fls. 02-20 da petição inicial, com base nos quais pleiteou o cumprimento das obrigações elencadas às fls. 18-20. Atribuiu à causa o valor de R\$ 383.764,70.

O processo fora extinto sem resolução de mérito (fls. 707-708). Novamente interposto, distribuído por dependência.

O reclamante aditou a inicial as fls. 959-995, formulando novos pedidos 992-994. Novo valor atribuído à causa, R\$ 5.887.126,00.

Regularmente citadas as reclamadas apresentaram defesa, na forma escrita, arguindo preliminares, e, no mérito, refutando fundamentadamente as alegações da petição inicial, pugnaram pela improcedência dos pedidos formulados.

Réplica apresentada pela reclamante (fls. 1769-1779).

Deferida tutela de urgência antecipada para a manutenção de plano de saúde em favor do reclamante (fls. 2250-2252), sendo posteriormente suspensão (fls.2398).

Foram produzidas provas documentais, pericial e oral.

Encerrada a instrução processual.

Razões finais oportunizadas.

Propostas conciliatórias recusadas.

É o relatório.

Decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO

DIREITO INTERTEMPORAL – LEI 13.467/2017

A Lei nº 13.467/2017, publicada em 14/07/2017, entrou em vigor em 11/11/2017.

Com relação ao direito intertemporal, o artigo 912 da CLT prevê aplicação imediata das novas normas “às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência” da nova lei.

Da mesma forma, o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil prevê efeito imediato e geral da nova lei, “respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”.

Assim sendo, as novas regras instituídas pela chamada “Lei da Reforma Trabalhista”, tanto de direito material quanto de direito processual, terão aplicabilidade imediata aos contratos ativos (art. 2º, MP 808/17) e aos processos em curso, ainda que iniciados antes da entrada em vigor da nova lei, e não poderão retroagir (princípio da irretroatividade da lei).

Cumprido destacar que quanto ao Direito Material do Trabalho, deverá ser observado o disposto nos artigos 444 e 468 da CLT.

Já quanto ao Direito Processual do Trabalho, deverá ser observado o disposto no artigo 14 do Código de Processo Civil (subsidiariamente aplicável por força dos artigos 769 da CLT e 15 do CPC), que encampou

a “Teoria do Isolamento dos Atos Processuais”, assegurando respeito aos atos processuais praticados e situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Contudo, a fim de evitar afronta ao artigo 10 do CPC, que veda a decisão surpresa, em prol da segurança jurídica e do devido processo legal, aos institutos bifrontes (de natureza híbrida, de direito processual com incidência nas relações de direito material – como Honorários Advocatícios, Justiça Gratuita e Honorários Periciais – será aplicada a “Teoria dos Jogos no Âmbito Processual”, pois nesses casos é mais adequado que as condutas dos sujeitos do processo observem regras pré-estabelecidas, como ocorre em jogos, e tenham ciência das consequências jurídicas dos atos processuais praticados.

Extrai-se do artigo 1046, §1º do CPC que fase decisória deve observar o procedimento iniciado à época da fase postulatória. Portanto, as alterações efetuadas pela nova lei com relação aos institutos bifrontes somente serão aplicadas nos processos ajuizados a partir de 11/11/2017.

Diante disso, tendo em vista que o presente processo foi ajuizado após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, a ele serão aplicadas todas as novas normas atinentes ao Direito Processual do Trabalho, inclusive no que tange aos institutos bifrontes.

INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Não há se falar em incompetência desta justiça especializada, pois, ao contrário do alegado, o caso sob análise não versa sobre matéria de natureza civil, mas sim sobre a existência de vínculo empregatício, nos termos do artigo 3º da CLT, do qual decorre os demais direitos postulados, de modo que incumbe tão somente a essa Especializada processar e julgar os fatos.

Nessa senda, considerando o teor da demanda, quanto ao vínculo contratual e eventual fraude trabalhista, consoante artigo 9º da CLT, será enfrentado na análise de mérito da presente sentença, importando agora declarar a competência material nos termos do permissivo do art. 114 da CF/88.

Contudo, no que concerne às contribuições previdenciárias, o artigo

114, VIII da CRFB/88 prevê a competência da Justiça do Trabalho para executar as contribuições previdenciárias decorrentes das sentenças que proferir.

No julgamento do RE 569056, o STF entendeu pela interpretação restrita deste artigo. Conforme ressaltou o Ministro Menezes Direito ao proferir seu voto, "entender possível a execução de contribuição social desvinculada de qualquer condenação, de qualquer transação, seria consentir com uma execução sem título executivo, (...) No caso, a decisão trabalhista que não dispõe sobre o pagamento de salários, (...), não constitui título executivo judicial no que se refere ao crédito de contribuições previdenciárias", sustentou.

Neste sentido, inclusive, é a Súmula 368 do TST.

Desta feita, declaro a incompetência material da Justiça do Trabalho para determinar o recolhimento/comprovação ou indenização das contribuições previdenciárias decorrentes de verbas pagas durante o contrato de trabalho, extinguindo o pleito sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, IV do CPC.

QUESTÃO DE ORDEM

Uma vez que negada a prestação de serviços como empregado, não há que se falar na questão de ordem arguida pela parte ré, uma vez que a hipossuficiência será analisada em conjunto com o próprio mérito da causa.

Portanto, **rejeito**.

DA IMPUGNAÇÃO DOS DOCUMENTOS

Não basta a simples impugnação genérica dos documentos para que estes sejam desconsiderados como prova, sendo necessário impugnar o conteúdo e comprovar o vício.

Os documentos colacionados aos autos serão apreciados individualmente, quando do julgamento do mérito, atribuindo-se a cada um deles a força probante que devam merecer.

INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

Para que a petição inicial trabalhista seja considerada apta basta que preencha os requisitos do art. 840, §1º, da CLT, dentre os quais se exige uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio e o pedido (certo, determinado e com indicação de seu valor), o que foi devidamente observado pelo reclamante.

Depreende-se da réplica (item b, fls.1770), que o reclamante não pleiteia o pagamento de adicional de insalubridade desde maio de 2014, de modo que importa crer que se trata tão somente de erro material. A fim evitar contradições, cabe consignar que os pedidos serão analisados a partir do início da prestação de serviços no ano de 2019.

Diante disso, considerando-se os princípios da informalidade e da simplicidade que vigoram no processo do trabalho, **rejeito** a arguição, salientando que eventual improcedência dos pleitos é matéria de mérito e será oportunamente analisada.

CARÊNCIA DE AÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA

As condições da ação devem ser analisadas em abstrato, à luz da Teoria da Asserção, sem a análise de provas, bastando para tanto as afirmações do reclamante constantes na petição inicial, sob pena de se confundir preliminares com o próprio mérito.

No caso dos autos, o reclamante postula o reconhecimento da responsabilidade solidária entre as reclamadas, alegando fatos que as relacionam e formulando pedidos em face dessa, o que caracteriza a pertinência subjetiva que justifica a inclusão de todas no polo passivo.

Rejeito, portanto, a arguição salientando que eventual improcedência dos pedidos é matéria relativa ao mérito e será oportunamente analisada.

DA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS RECLAMADAS

A parte autora alega que fora contratado para prestar serviços como médico autônomo por meio do grupo econômico formado pela segunda, terceira e quarta rés, em favor da primeira, mediante a intermediação de

mão-de-obra. Assim, requereu a responsabilidade solidária da segunda, terceira e quarta reclamadas e subsidiária da primeira.

As rés alegam não haver qualquer vínculo jurídico entre elas, pleiteando a improcedência da responsabilidade solidária. Já a primeira reclamada afirma que celebrou contrato de natureza comercial com a segunda, posteriormente sucedido pela quarta, não havendo qualquer responsabilidade trabalhista para com o autor que não foi seu empregado.

Nos termos do artigo 265 do Código Civil a solidariedade não se presume, resulta de lei ou da vontade das partes.

Já o artigo 2º, § 2º da CLT, que regulamenta a solidariedade no Direito do Trabalho, dispõe que: "Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego."

Assim, pela forma adotada na legislação trabalhista, há grupo econômico quando uma ou mais empresas de qualquer atividade econômica são dirigidas, controladas ou administradas por outra. Ou ainda quando os dirigentes de uma empresa interferem na outra e utilizam empregados desta nos serviços daquela e vice-versa.

A despeito da negativa das reclamadas, verifico que há elementos suficientes que comprovam o grupo econômico formado por elas.

Inicialmente, verifico dos registros na Junta Comercial (fls. 165-168 e 1098-1117) que as segunda, terceira e quarta rés são compostas pelos mesmo sócios majoritários quais sejam, <NOME> e <NOME>. Ciente de que, com o advento da Reforma Trabalhista, a mera identidade de sócios, *de per se*, não é capaz de fundamentar a formação de grupo econômico, constato que há completa integração entre seus objetivos sociais, configurado no atendimento hospitalar. Portanto, atende as rés aos requisitos impostos pelo artigo 2º, §§2º e 3º.

Não suficiente, o preposto (sócios das rés - <NOME>) confessa,

em audiência: “*que o depoente é sócio da Visio, Diasos Clínica Médica, Sanfi Clínica Médica, Diastena Clínica Médica, que também é sócio da Mardi atualmente sem contrato; que o reclamante prestou serviços ao depoente; que o reclamante recebia pagamentos geralmente da Diasos Clínica Médica, que algumas vezes recebeu pagamento da Visio quando a Diasos não tinha caixa, que isso ocorria quando o pagamento era à vista*”. (Grifei).

Desse modo, depreende-se do depoimento pessoal do preposto das rés que existe de fato grupo econômico entre as reclamadas, na medida em que se revela ilógico, para não se dizer impossível, que uma empresa autônoma e totalmente independente e distinta de outra, cumpra as obrigações contratuais umas das outras.

Outrossim, as rés encontram-se patrocinadas pela mesma patrona e representadas pelo mesmo preposto, o que corrobora o imbrincado vínculo jurídico entre elas.

Portanto, **defiro** o pedido para reconhecer a existência do grupo econômico entre as segunda, terceira e quarta reclamadas, razão pela qual devem ser as rés consideradas como um empregador único, sendo certo que elas devem ser responsabilizadas solidariamente pelas obrigações de cunho pecuniário eventualmente deferidas ao trabalhador, inclusive aquelas de cunho punitivo, já que a lei não faz qualquer diferenciação.

No que atine à primeira reclamada, o autor afirma que prestou serviços para o hospital mediante terceirização de serviços.

Dos documentos acostados aos autos (fls. 1324-1340; 1517-1521; 1590-1591; 1656-1706), verifico que a primeira reclamada celebrou contrato de prestação de serviços não apenas com uma das empresas do grupo, mas com todas as que constam no polo passivo dessa demanda, cabendo consignar que a quarta reclamada sucedeu o contrato inicialmente celebrado pela segunda.

Nesse contexto, houve contratação específica de mão-de-obra e, sendo assim, a primeira reclamada adquiriu a qualidade de tomadora direta dos serviços prestados pelo reclamante (Súmula 331, IV, do TST), por meio do contrato firmado com as demais demandadas.

Trata-se de nítida terceirização de serviços, por meio da qual uma empresa repassa parte de suas atividades para serem executadas por um terceiro, hipótese autorizada pela Lei 13.429/2017, que acrescentou à Lei nº 6.019/1974 os artigos 4º-A, 4º-B, 5º-A, 5º-B, a qual já era autorizada pela Súmula 331 do c. TST. Não há falar em inconstitucionalidade da referida súmula, porquanto ela reafirma os princípios da dignidade do trabalhador e a proteção aos seus direitos fundamentais, conferindo ao crédito trabalhista uma maior solvabilidade.

Cumpra salientar que a tomadora é quem seleciona e contrata a prestadora de serviços, sendo a principal beneficiada pela prestação de serviços, de modo que não pode escusar-se da responsabilidade por eventual inadimplemento. A necessidade do suporte, de forma subsidiária, pela tomadora de serviços, impõe-se, naturalmente, pois se encontra materializada na esteira das culpas *in eligendo* e *in vigilando*, esta associada à concepção de inobservância do dever de zelar pela promoção dos direitos trabalhistas dos empregados da empresa prestadora de serviços, independentemente da verificação de fraude na terceirização, de eventual inidoneidade econômico-financeira; teve por escopo inculcar-lhe o necessário zelo, na escolha, e, principalmente, vigilância, quanto ao cumprimento das obrigações legais, mormente as de cunho trabalhista, que se referem ao pagamento de verbas de natureza alimentar.

Contudo, a despeito do quanto disposto no §5º do artigo 5º-A da Lei 6.019/74, que prevê a responsabilidade subsidiária da empresa contratante pelas obrigações trabalhistas devidas pela empresa contratada, impende destacar que, havendo dano decorrente da violação do risco mínimo regressivo e da higidez do meio ambiente de trabalho (artigo 7º, XXII; 200, VIII e 225 da CF), a responsabilidade dos infratores será solidária, à luz dos artigos 223-E da CLT e 942 da CC, que assim, dispõe, respectivamente: “Art. 223-E. **São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão**” cumulado com “Art. 942. **Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação**”.

Esse é o entendimento consolidado na Corte Superior Trabalhista, exarado em recentíssimo julgado:

“AGRAVO EM RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. TERCEIRIZAÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL DA TOMADORA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 331 DO TST. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. A c. Terceira Turma conheceu do recurso de revista do reclamante, por violação do art. 942 do Código Civil, e, no mérito, deu-lhe provimento para declarar a responsabilidade solidária da segunda reclamada, Klabin S.A., tomadora de serviços, no tocante às verbas deferidas em decorrência do acidente de trabalho. Ressaltou que *“a causa de pedir é indenização por danos morais, estéticos e materiais em decorrência de acidente de trabalho típico sofrido pelo Reclamante, enquanto prestava serviços para a 2ª Reclamada, tomadora dos serviços, mediante intermediação da 1ª Reclamada, sua empregadora”*. Registrou terem ficado comprovados o dano e o nexo de causalidade entre a lesão sofrida e a atividade desenvolvida pelo obreiro (motorista carreteiro) e, apesar de ser objetiva a responsabilidade em razão do risco profissional na atividade de motorista de caminhão, ficou comprovada a conduta culposa da reclamada. Consignados os fundamentos fático-jurídicos da responsabilização da empregadora pelo dano sofrido pelo trabalhador, concluiu que *“a condenação solidária do tomador de serviços não decorre da existência de grupo econômico ou da terceirização, mas da presença dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil - dano, nexo de causalidade e a conduta culposa -, segundo a natureza jurídica civil que envolve o pedido de indenização por danos morais, materiais e estéticos decorrentes de acidente de trabalho, nos termos dos arts. 186 e 927, caput, e 942 do Código Civil”*. Os arestos apresentados encontram óbice na Súmula 296, I, do TST, pois não enfrentam a questão à luz dos artigos 186 e 927, caput, e 942 do Código Civil. Os modelos oriundos das 4ª, 5ª e 8ª Turmas, além de não demonstrar o pressuposto jurídico que fundamenta o reconhecimento da responsabilização, tratam de situação em que o tomador foi responsabilizado pelos danos sofridos pelo trabalhador autônomo, decorrente de acidente do trabalho sofrido, porque constatada a culpa do tomador de serviços na inobservância das normas de saúde e segurança no trabalho, premissa que não se contrapõe à registrada no acórdão embargado. Considerando que a Súmula 296, I, do TST consagra a especificidade do aresto na interpretação diversa de um mesmo dispositivo legal a partir de fatos idênticos, restam

desatendidas suas exigências. Os arestos oriundos da 1ª e 6ª Turmas não apresentam tese divergente do acórdão embargado, e por com ele se alinharem, também encontram óbice na Súmula 296, I, do TST. Também não se vislumbra contrariedade à Súmula 331, IV, do TST, haja vista o entendimento desta Corte no sentido de que, em casos de terceirização de serviços ou de contrato de empreitada, não incide os termos da Súmula 331 do TST quanto ao dever de indenizar decorrente de acidente de trabalho, dada a natureza civil da obrigação, de natureza, extracontratual, sendo impertinente a sua invocação. Precedentes. Agravo conhecido e desprovido” (Ag-E-ED-RRAg-819-96.2014.5.09.0671, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 09/12/2022) (Grifei).

Diante disso, julgo **procedente** o pedido a fim de reconhecer a responsabilidade subsidiária da primeira reclamada, quanto aos eventuais créditos trabalhistas do obreiro inadimplidos pelo seu empregador (empregador único decorrente do grupo econômico reconhecido), salientando que eventual direito de regresso decorre da lei ou do contrato, não cabendo sua declaração em sede de ação trabalhista, por constituir relação de terceiro. No que atine as consequências danos extrapatrimoniais decorrentes do acidente de trabalho, ainda a apurar, a primeira reclamada responderá solidariamente para com as demais reclamadas, consubstanciado nos artigos 223-E, CLT e 942 do CC e precedentes do e. TST.

VÍNCULO DE EMPREGO

A parte autora alega que em agosto de 2019 fora contratada pela Humanitar para prestar serviços para a primeira reclamada como pessoa jurídica, na função de médico, e que em dezembro de 2019 passou a laborar como autônomo, porém era terceirizado pela segunda reclamada em favor da contratante primeira ré, de forma subordinada, onerosa recebendo salário mensal e habitual, pleiteando o reconhecimento do vínculo de emprego e anotação de sua CTPS.

Em peça defensiva, as reclamadas, em síntese, negam a existência de vínculo empregatício, vez que afirmam que o obreiro prestava seus serviços na qualidade de autônomo, ausentes os requisitos do artigo 3º da CLT. A seu turno, a primeira reclamada nega ingerência na prestação

de serviços do autor, posto a sua disposição por intermédio das demais rés.

Para o reconhecimento do vínculo empregatício devem restar preenchidos os requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõem o seguinte:

Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

(...)

Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário.

Portanto, para a caracterização da relação empregatícia necessária a presença inequívoca das figuras do empregador e do empregado, tal como estatuídas pelos artigos supra, bem como pela coexistência simultânea de seus quatro pressupostos inarredáveis, quais sejam, pessoalidade, subordinação, onerosidade e habitualidade.

As reclamadas que compõe o grupo econômico argumentam que houve relação de trabalho entre as partes de natureza civil, não negando, portanto, a prestação de serviços, cingindo-se a impugnar a relação de emprego alegada pelo demandante.

Admitida a prestação de serviços pelas reclamadas, ainda que sem os requisitos do artigo 3º da CLT, esta atraiu para si o ônus de comprovar que o reclamante não era seu empregado, porquanto o princípio da continuidade faz presumir o vínculo empregatício. Exegese da Súmula 212 do TST e artigo 818, II, da CLT.

Contudo, da análise do conjunto probatório, nota-se que desse mister não conseguiram elas se desincumbir. Senão vejamos.

É incontroverso que a segunda, terceira e quarta reclamadas intermediavam mão-de-obra para a primeira reclamada, conforme informado por elas e dos diversos contratos de prestação de serviços juntados aos autos. A fim de corroborar a alegada autonomia do trabalho do autor, não juntam qualquer contrato firmado entre elas.

Como prova, restringem-se na juntada de cópias de conversas via WhatsApp.

Da análise do conteúdo das conversas carreadas aos autos, constato que não havia a alegada autonomia na prestação dos serviços, mas sim efetiva ingerência das reclamadas, por meio de seus sócios, na forma de exercício das atribuições médicas.

Isso porque, resta evidente que os médicos disponibilizados pelas rés em favor do Hospital Salvalus não detinham autonomia no desempenho de suas funções, conforme se verifica para a prescrição de medicamentos que entendessem adequados e necessários, nem mesmo para requisitar exames e/ou internações, havendo estrita determinação quanto aos procedimentos a serem adotados. Ainda, por vezes, as determinações médicas passavam pelo crivo da coordenação acerca da efetiva necessidade e conveniência da prescrição médica, seja quanto a internação, exames e/ou fármacos.

Além da ingerência na atuação técnica, resta evidente que os profissionais contratados não possuíam sequer autoridade e controle sobre o valor de seus serviços, o que é imanente ao trabalho autônomo, sendo previamente fixado pelas rés o *quantum* remuneratório.

Outrossim, o reclamante anexa aos autos o “tutorial para registro de entrada e saída pelo aplicativo pega plantão” (fls. 1004-1009), no qual constato que havia efetiva marcação do horário de início e término dos plantões (fls. 1825-1834), o que não se confunde com controle de frequência, cujo escopo é tão somente atestar a presença do trabalhador.

Ainda que não fosse suficiente, o sócio, ora preposto, do grupo econômico confessa em seu depoimento: *“que em caso de impossibilidade de comparecer em plantões havia duas opções uma seria solicitar a outro colega cadastrado no hospital ou avisava à coordenação médica através do depoente ou de secretários e buscavam substituto nessa hipótese;”*. (Grifei).

Assim, mais uma vez, resta demonstrado que não havia qualquer autonomia na prestação de serviços do autor, que deveria, no mais das vezes, se reportar e até mesmo consultar seu superior hierárquico,

qual seja, os sócios do grupo econômico, de modo que se encontra configurada a subordinação jurídica.

Ademais, a possibilidade de escolha de plantões avulsos e até mesmo o não comparecimento ao puro arbítrio do prestador de serviços, não possui o condão de afastar a subordinação, na medida em que, considerando que o autor é médico, portador de diploma de nível superior, percebendo remuneração mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que, apesar de não trazer em sua petição inicial tal informação, se infere dos valores que pleiteia, enquadra-se na categoria do hiperssuficiente, ostentando a mínima aptidão em face ao poder diretivo do empregador, gozando de subordinação mais branda, mormente por ser trabalhador intelectual, o que, porém, não extirpa por si só a situação de submissão jurídica.

Outrossim, à luz do artigo 8º da CLT, afirmar que a possibilidade de escolher, negar ou desistir de oferta de plantão configura autonomia, seria subverter a ordem jurídica, ainda mais após o advento da Reforma Trabalhista que trouxe a figura do trabalhador intermitente, de modo que a recusa de oferta de trabalho não afasta a subordinação (artigo 452-A, §3º da CLT).

Portanto, diante de todo o exposto, resta configurada a subordinação jurídica diretamente com a terceira reclamada, na medida em que é a reclamada que possui contrato de prestação de serviços especificamente no Hospital Salvalus (fls.1324-1340).

Quanto a onerosidade, não pairam dúvidas acerca de sua existência, visto que as reclamadas reconhecem que remuneravam o autor e juntam os comprovantes de pagamento, cabendo destacar que, o autor fora remunerado por todas as rés que compõe o grupo, consoante se constata dos extratos as fls. 1314-1323 (Diasos), 1510-1513 (Visio) e 1592 (Mardi). Ainda, o preposto das rés reconhece os pagamentos, afirmando: *"que o reclamante recebia pagamentos geralmente da Diasos Clínica Médica, que algumas vezes recebeu pagamento da Visio quando a Diasos não tinha caixa,"*. Logo, a presença da onerosidade é incontroversa.

No que atine a não-eventualidade, significa que a atividade

desempenhada pelo empregado não pode ser esporádica, ou seja, deve ser perene, permanente, não sendo assim considerado o trabalho contínuo, exercido todos os dias da semana, mas sim aquele em que há previsibilidade de repetição, como no caso dos autos, no qual o autor prestou seus serviços para as rés durante meses, em plantões fixos, sem interrupção ou casualidade.

Nesse particular, a prova testemunhal corrobora o trabalho em plantões fixos além dos eventuais, conforme informado pelo autor e o conteúdo que se extrai das conversas via aplicativo, nesse sentido, afirmando: *“que o reclamante trabalhava todos os dias de segunda a quinta, além de plantões extras”* (Grifei). Portanto, caracterizada a habitualidade na prestação de serviços.

Ainda, a peçoalidade encontra-se presente, na medida em que o reclamante prestou pessoalmente seus serviços. Diante das provas produzidas, ficou comprovado que poderia haver a substituição de um profissional pelo outro, todavia, a eventual substituição não é capaz de afastar a peçoalidade.

Nessa senda, leciona Homero Batista, dizendo: *“O rigor excessivo no trato da questão deve ser sopesado, porque o contrato de trabalho convive tranquilamente com o direito de ausência, justificada ou injustificada, e com a substituição de um colega pelo outro na linha de produção, mas normalmente sob os auspícios do empregador. (...) Assim procedendo, porém, não desnatura o contrato de trabalho, pois a tolerância manteve intacta a peçoalidade que recai sobre o empregado. Em suma, a peçoalidade não inibe as ausências ocasionais ou toleradas, ainda que cobertas por pessoas da confiança do trabalhador”*. (Grifei) (Direito do Trabalho Aplicado: Teoria geral do direito do trabalho e do direito sindical.1ª edição. São Paulo: RT, 2021, fls.112-113).

Desse modo, eventuais substituições do autor por outro profissional não afastam a sua peçoalidade, porquanto deveria ser substituído conforme as regras da reclamada (“sob os auspícios do empregador”), permanecendo o caráter personalíssimo da contratação. Assim, persiste a peçoalidade.

Diante de todo o exposto, resta evidente a interferência, organização

e gestão da reclamada na atividade prestada pelo reclamante, sendo que a subordinação mitigada típica de profissionais intelectuais, não afasta sua existência.

E, a fim de que não se alegue omissão no julgado, não cabe às reclamadas alegarem ausência de exclusividade, porquanto a exclusividade nunca configurou requisito da relação de emprego, podendo o obreiro laborar para diversos empregadores, razão pela qual fica desde já afastada.

Via de consequência, malgrado a natureza jurídica que queira atribuir as reclamadas as atividades do reclamante, tem ela finalidade precípua de mascarar relação típica de emprego (artigo 9º da CLT), já que a prestação de serviços realizada por meio de empresa prestadora de serviços, serviram somente para dissimular a verdadeira relação empregatícia.

Logo, declaro a nulidade da contratação dos serviços do autor, sob o argumento de trabalho autônomo, e reconheço o vínculo empregatício entre o autor e a terceira reclamada.

Ademais, quanto ao período laboral, impende destacar que, o reclamante informa em sua inicial que a prestação de serviços nas dependências da primeira ré iniciou-se por meio de contrato com a Humanitar, a qual não figura como parte na presente demanda, razão pela qual considero apenas o período de prestação de serviços a terceira reclamada.

Isto posto, **declaro o vínculo empregatício com início em 01/12/2019, data incontroversa e reconheço a rescisão indireta do contrato de trabalho do reclamante**, cuja data de término e anotação em CTPS será delimitada posteriormente, considerando a prejudicialidade com o pedido de reconhecimento de acidente de trabalho e de período estável.

No mais, em decorrência, e por não comprovado o efetivo pagamento, são devidos os seguintes títulos ao reclamante, observados os limites dos pedidos:

a) aviso prévio indenizado (30 dias, nos termos da Lei 12.506/2011);

b) 13º salário proporcional de 2019 (01/12) e de 2020 (04/12 considerada a projeção do aviso prévio indenizado);

c) férias proporcionais de 2019/2020 com 1/3 (05/12, considerada a projeção do aviso prévio);

d) FGTS (8%) da contratualidade, bem como o incidente sobre as parcelas de natureza salarial da condenação e a multa rescisória de 40%, tudo no prazo de 05 dias de intimada a tanto após o trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$200,00, limitada a 30 dias (art. 497CPC), sem prejuízo da execução direta em caso de inércia.

Fica desde já autorizada a expedição de alvará, após o trânsito em julgado, para liberação do FGTS com 40% que será depositado pela ré em razão desta decisão.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

O reclamante postula o pagamento de adicional de insalubridade, na medida em que laborava em hospital, estando exposto a toda sorte de agentes biológicos novos à saúde.

As reclamadas impugnam o pedido, sob o argumento de que o reclamante não detinha vínculo empregatício a fim de ter o adicional deferido e ainda que assim não fosse, utilizava EPIs e desempenhava suas funções em locais esterilizados e protegidos, não tendo contato, portanto com agentes insalubres.

O perito nomeado pelo juízo confeccionou laudo pericial, fls. 2024-2050, consignando que, dentre as atribuições da reclamante, realizava atendimento a pacientes e procedimentos invasivos, como remoção de pontos, e não invasivos neles, bem como estava lotada em ala que recebia pacientes infectados com o vírus da Covid-19, atuando na linha de frente.

Informa que o reclamante estava habitualmente exposto a pacientes portadores de doenças infectocontagiosas, de modo que tais agentes inerentes a função do reclamante não possui neutralização possível, apenas mitigação, porquanto doenças infecciosas podem ter seu contágio por qualquer mucosa, não havendo EPI totalmente eficaz.

Assim, após detida análise, o expert concluiu que havia exposição à insalubridade em grau máximo, *in verbis*: “De acordo com os art. 189, 190, 191 e 192 da CLT e de acordo com a NR-15 Atividades e Operações Insalubres da Portaria 3214/78 do Ministério do Trabalho, concluímos que o (a) **RECLAMANTE no desempenho de suas atividades como “MÉDICO”, LABOROU EM CONDIÇÕES DE INSALUBRIDADE, ENTENDE-SE QUE O RECLAMANTE TEM DIREITO AO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO NOS TERMOS DA NR-15 EM SEU ANEXO 14, DEVIDO AO CONTATO COM DOENÇAS INFECCIOSAS.**” (Grifei).

A título de esclarecimento (fls. 2080-2083), o perito corrobora as conclusões anteriores acerca da exposição a agentes insalubres.

Cumpra salientar, de início, que da leitura do laudo, nota-se que as conclusões periciais não decorreram de mero subjetivismo do profissional, mas sim de análise técnica das condições laborativas, com posterior subsunção dos dados apurados às normas técnicas vigentes. Tal fato, aliado ao notório conhecimento técnico de que dispõe o profissional nomeado, e à fidúcia sobre ele depositada pelo Juízo, atribui relevante eficácia probatória às conclusões periciais.

Obviamente que o Juízo não se encontra adstrito ao teor do laudo pericial para formar seu convencimento (art. 371 do CPC). No entanto, considero que a perícia foi realizada de forma adequada e apta a avaliar as condições de trabalho do reclamante, convencendo o juízo com sua fundamentação técnica, não infirmada por outro meio de prova, razão pela qual acolho referido laudo.

O adicional de insalubridade é verba criada com o objetivo de onerar o empregador que expõe seus empregados a trabalho em contato com agentes nocivos à saúde. A intenção não é monetizar a saúde do trabalhador, mas criar a obrigação de pagamento de um adicional devido, enquanto os agentes nocivos não forem eliminados ou neutralizados, de maneira a induzir o empregador a adotar medidas necessárias à preservação de um meio ambiente de trabalho saudável.

De acordo com o do artigo 192 da CLT a base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário mínimo. Com a edição da Súmula Vinculante 4 do STF, utilizando-se da técnica da declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, declarou inconstitucional a utilização do

salário mínimo como base de cálculo do adicional titulado, no entanto, vedou a fixação de outra base de cálculo pelo Poder Judiciário, sob pena de atuação deste como legislador positivo. Diante disso, enquanto o Poder Legislativo não editar norma prevendo outra base de cálculo para o adicional de insalubridade, e inexistindo outra norma que regulamente a matéria, o artigo 192 da CLT deve continuar sendo aplicado nesse aspecto, sob pena de afronta ao princípio do não-retrocesso social.

Portanto, julgo **procedente** o pedido e determino que a reclamada pague o adicional de insalubridade de 40% (grau máximo), sobre o salário mínimo, com reflexos em 13º salários, férias com 1/3, aviso prévio indenizado e FGTS com 40%.

Improcede o pedido de reflexos em repousos semanais remunerados, ante a periodicidade mensal do pagamento da parcela deferida, que já engloba os DSRs.

Tendo em vista a complexidade da matéria, grau de zelo do profissional, o tempo, o lugar e os custos envolvidos, fixo os Honorários Periciais em R\$2.200,00, atualizáveis na forma estabelecida na OJ 198 da SDI-1 do TST. A responsabilidade pelo pagamento é da parte ré, porquanto sucumbente na pretensão objeto da perícia (artigo 790-B da CLT).

ADICIONAL NOTURNO

O reclamante postula o pagamento de adicional noturno ao argumento de que realizava jornada das 19h às 7h, porém não percebia o devido adicional. Requer seu pagamento e respectivos reflexos.

As reclamadas aduzem em defesa que o reclamante não faz jus ao adicional noturno, porquanto não era empregado e não havia controle de jornada.

O vínculo jurídico formado entre as partes fora exaustivamente tratado supra, tendo sido reconhecida a relação empregatícia, motivo pela qual não prospera a tese defensiva.

A prova da jornada de trabalho, em empresas que possuam mais de

vinte empregados, é sempre pré-constituída, através dos registros de horários determinados pelo art. 74, §2º da CLT.

Contudo, a reclamada não os juntou, incidindo o entendimento consubstanciado na Súmula 338, III do TST, de modo que presumo verdadeira a jornada alegada na inicial, mormente porque a reclamada não se desincumbiu de provar o contrário (artigo 818, II, CLT).

Em decorrência, fixo a jornada de trabalho do autor da seguinte forma: das 19h às 7h, cabendo as partes provar, em liquidação por arbitramento, a frequência semanal dos plantões, incidindo o adicional noturno de 20% sobre as horas laboradas a partir das 22h e em prorrogação ao horário noturno (entre 05h e 7h), observada a hora ficta noturna, mesmo diante da validade da escala de trabalho 12x36 (como deixa entrever a OJ 388 da SDI-I do TST), com fulcro no art. 73, § 5º, da CLT e Súmula 60 do TST.

ACIDENTE DE TRABALHO – GARANTIA PROVISÓRIA NO EMPREGO

O reclamante postula o pagamento de indenização substitutiva argumentando que sofreu acidente de trabalho, caracterizada na lesão por objeto perfuro cortante perpetrada pelo acompanhante de uma paciente, o que culminou em graves danos físicos e psíquicos, porém não gozou da estabilidade provisória devida, prevista no artigo 118 da Lei 8.213/91.

As reclamadas aduzem, em síntese, que não há acidente de trabalho e por consequência estabilidade provisória, na medida em que o autor não era empregado das rés e ainda que assim fosse, o evento danoso decorre de fato de terceiro que rompe o nexo causal e ausente culpa da reclamada, vez que adotava todas as medidas de segurança cabíveis. Requereram a improcedência.

Inicialmente, cabe destacar que é fato público e notório que o reclamante fora vítima de atentado à sua vida, mediante lesão corporal ocasionada pelo acompanhante da paciente, ora cônjuge, utilizando-se de objeto perfuro cortante (faca), conforme documentos colacionados aos autos, como filmagens, confissão do ofensor em inquérito policial e ação penal, em decorrência da qual se encontra privado de liberdade.

No que atine ao vínculo jurídico estabelecido entre as partes, importa consignar que este já fora avaliado e julgado, tendo sido reconhecido o vínculo empregatício do autor diretamente com a terceira reclamada (artigo 3º da CLT), que compõe grupo econômico formado pela segunda e quarta rés e posto à serviço da primeira, em cuja dependência ocorreu o evento danoso.

O Código Civil dispõe, nos artigos 186 e 927, que a prática de ato ilícito, culposo ou doloso, que importe em violação dos direitos de outrem, enseja reparação, ainda que o dano seja exclusivamente de ordem moral. Nesse diapasão, a ordem jurídica adotou a responsabilidade subjetiva, de modo que a responsabilização dependerá de prova da culpa lato sensu, nos termos do artigo 7º, XXVIII da CRFB.

Ocorre, contudo que, excepcionalmente, o ofensor será responsabilizado objetivamente, ou seja, independente de comprovação de culpa, quando tal hipótese estiver expressamente prevista em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo empregador gerar, por sua natureza, risco aos direitos de outrem acima do ordinariamente suportado, consoante dispõe o parágrafo único do artigo 927 do CC.

Acerca do risco ao qual está exposto o trabalhador, o doutrinador Sebastião Geraldo de Oliveira lembra que *“todos que estamos vivos corremos riscos, entretanto, determinadas ocupações colocam o trabalhador num degrau de maior probabilidade de sofrer acidentes, em razão da natureza ou periculosidade intrínseca da atividade patronal”* e, continua, *“para que haja indenização será necessário comparar o risco da atividade que gerou o dano com o nível de exposição ao risco dos demais membros da coletividade”*. O Ilustre autor leciona que *“acima desse risco genérico que afeta indistintamente toda coletividade, de certa forma inerente à vida atual, outros riscos específicos ocorrem pelo exercício de determinadas atividades, dentre da concepção da teoria do “risco criado”*. (Indenização por Acidente de Trabalho ou Doença Ocupacional. 4 ed. São Paulo: LTr, 2008).

Nesse diapasão, o caso dos autos se coaduna com a hipótese acima, de responsabilidade objetiva, visto que o autor desempenhava suas atividades lidando diariamente com as intempéries humanas, sujeito a todo tipo de ofensas, não somente de ordem física, mas

também psicológica, exposto, portanto, a risco muito superior ao que se encontra os demais sujeitos da coletividade.

Não é de hoje que se conhece da imprevisibilidade e repentividade humana, porém, considerando as situações de emergência de saúde que conduzem os indivíduos aos hospitais, presume-se certa impaciência e, por vezes, a agressividade inata de certos pacientes, o que eleva sobremaneira os riscos de agressões, físicas ou verbais, àqueles que lhes prestam auxílio, tornando a prestação do trabalho insegura, mormente quando há histórico progresso de mau comportamento, como ocorre *in casu*.

A par dos prints de WhatsApp, o preposto confessa que a paciente e seu companheiro já eram conhecidos pela má postura, nestes termos: ***“que já havia histórico de mau comportamento da <NOME> e de seu companheiro;”*** (Grifei).

E, mesmo diante do frequente comparecimento e comportamento inadequado da paciente e seu companheiro, de conhecimento de toda equipe hospitalar, inclusive os coordenadores, nada foi feito pelas reclamadas a fim de implementar a segurança no hospital.

Aduz a primeira reclamada que possui um efetivo em segurança de 76 “colaboradores” na cobertura e de 14 postos de segurança, no entanto, não comprova a existência de seguranças de fato (artigo 818, II, CLT), o que não se confunde com controladores de acesso em catracas, consoante se verifica da foto de fls. 1718, uma vez que o segurança profissional possui treinamento específico e conhecimento técnico quanto a forma de proceder em casos de contingência.

Ademais, da análise das imagens feitas pelas câmeras de segurança, é possível concluir que não havia nenhuma segurança no ambiente em que ocorrera o ilícito, de modo que havia livre acesso à sala em que se encontrava o médico, não condizendo com a verdade dos fatos a foto trazida as fls. 1721.

Portanto, ainda que não se acolha a responsabilidade objetiva das rés, configurada está a conduta culposa, na medida em que não comprou o efetivo de segurança a fim de manter a higidez do ambiente de trabalho, bem como se existente (o que aqui não se considera

provado), não comprova o aprimoramento das medidas de segurança em face da conhecida má conduta dos ofensores.

E, não há que falar em fato de terceiro, pois experimentar ofensas físicas ou verbais por quem labora diuturnamente com pessoas, sofrendo das mais diversas mazelas humanas, encontra-se intimamente ligadas aos riscos da atividade desempenhada por profissionais da saúde, configurando, assim, fortuito interno, o qual não possui a aptidão de romper o nexo de causalidade.

Nos termos do artigo 7º, XXII da CRFB/88, é obrigação do empregador a manutenção de um ambiente de trabalho seguro e sadio, físico e psicologicamente, de modo a reduzir os riscos inerentes ao trabalho. O meio ambiente de trabalho possui proteção constitucional no Brasil, dentro do Título VIII da Constituição que trata da ordem social, precisamente, no artigo 200, ao estipular que ao sistema único de saúde compete a atribuição de colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. E ainda, no artigo 225 do texto constitucional, prevê que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

A proteção ao ambiente de trabalho, como proposto, abrange os princípios e as regras que envolvem os direitos fundamentais, como a saúde, o trabalho, a segurança, a vida, integridade física e psíquica, entre outros, efetivados e sedimentados em 1988 como normas constitucionais. Estas garantias e direitos propostos pela positivação incluem a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, conforme o artigo 7º, XXII da Constituição.

Ao inserir-se na relação de emprego, o trabalhador não se despoja dos seus direitos fundamentais, os quais merecem ampla proteção. O artigo 170 da CRFB/88 expressa que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, assegurando a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. A propriedade, pois, tem sua função social, sendo certo que não deve ser usada de modo a ferir direitos de personalidade de quem quer que seja.

É importante frisar que o empregador, em razão da incidência da boa-fé objetiva a todo e qualquer negócio jurídico (artigo 422, CC), tem como dever anexo de conduta a obrigação de zelar pela integridade física/ psíquica de seus empregados.

E, consoante decidido supra, a empresa contratante, que se beneficia do trabalho do obreiro, possui responsabilidade solidária para com os danos decorrentes de acidentes de trabalho, porquanto deve ser assegurado a todos os trabalhadores a saúde e segurança no ambiente de trabalho, aplicando-se o disposto no artigo 942 do CC.

Nestes termos foi firmada a tese na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, com a aprovação do Enunciado 44, que diz:

44 Responsabilidade Civil. Acidente Do Trabalho. Terceirização. Solidariedade.

“Em caso de terceirização de serviços, o tomador e o prestador respondem solidariamente pelos danos causados à saúde dos trabalhadores. Inteligência dos artigos 932, III, 933 e 942, parágrafo único, do Código Civil e da Norma Regulamentadora 4 (Portaria 3.214/77 do Ministério do Trabalho e Emprego)”.

Por todo o exposto, **reconheço o acidente de trabalho** sofrido pelo autor, **respondendo todas as rés solidariamente** pelos danos decorrentes do fato danoso.

O artigo 118 da Lei 8.213/91 prevê a manutenção do trabalhador acidentado no emprego pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio-doença acidentário. O autor não prova que recebeu benefício previdenciário enquanto afastado de seus serviços por causa da infortunistica sofrida, o que poderia levar a crer, em uma interpretação literal do dispositivo, que ele não faz jus à estabilidade provisória, vez que não preenche requisito objetivo.

No entanto, negar ao autor a garantia provisória no emprego, após reconhecido o vínculo empregatício e o grave acidente de trabalho, importaria em premiar o infrator da lei que, em evidente má-fé, mascarou o real vínculo jurídico existente, subtraindo do reclamante o direito à cobertura previdenciária em situação de maior premência, o que jamais

pode ser admitido em um Estado de Direito, fundado na valorização social do trabalho, na boa-fé e dignidade humana (artigo 1º, III e IV da CF e 422 do CC).

Dito isto, o autor faz jus a garantia provisória no emprego. Considerando-se que o obreiro apenas retornou ao trabalho em janeiro de 2021 (fls. 2196) e por não comprovado o contrário, tenho 01/01/2021 por data da alta médica e quando iniciou a contagem do prazo estabilitário, o qual se findou em 01/01/2022. Por extrapolado o período de garantia provisória no emprego e diante da situação psíquica que acomete o autor, não há falar em reintegração ao emprego, por isso defiro a indenização substitutiva.

Portanto, **condeno** a reclamada a indenizar o reclamante em valor correspondente aos salários do período estabilitário (valor este que será apurado em liquidação), desde a data do acidente, 16/03/2020, até 01/01/2022, com reflexos no FGTS com 40%, mais os proporcionais de férias com 1/3, 13º salário pelo mesmo período de estabilidade. Não há falar em reflexos em aviso prévio, porquanto a indenização deferida não compõe a base de cálculo de referida parcela.

Ainda, **condeno** a terceira reclamada a anotar a CTPS do reclamante, com data de admissão 01/12/2019, na função de médico, com salário mensal a ser apurado em liquidação e data de saída em 01/01/2020, considerando a projeção do período de estabilidade. Para tanto a reclamante deverá juntar sua CTPS aos autos após o trânsito em julgado, devendo a reclamada ser posteriormente intimada para proceder as devidas anotações no prazo de 05 dias, sob pena de multa diária de R\$200,00, limitada a 30 dias (art. 356, §1º CPC), sem prejuízo de a Secretaria da Vara fazê-lo em caso de inércia, sendo neste caso vedada qualquer indicação de que a anotação foi feita em decorrência de processo judicial.

DANO MATERIAL

Em decorrência do acidente de trabalho, o reclamante pleiteia indenização por danos materiais, incluindo danos emergentes, lucros cessantes e pensão mensal.

Em suma, as rés negam serem devidos danos materiais, porquanto não possuem responsabilidade pelo evento danoso, bem como argumentam que o autor pleiteia indenização em valor exorbitante.

A responsabilidade civil das reclamadas pelo acidente de trabalho já fora analisa supra e declarada, sendo todas as rés solidariamente responsáveis pelas parcelas aqui deferidas resultantes do ato ilícito.

Determinada a realização de perícia médica, inicialmente, o perito consigna as múltiplas lesões que o autor sofrera e ainda sofre e que derivam do acidente de trabalho, quais sejam, *"cicatrizes no nariz, lábio superior, pé esquerdo, dedos indicador, médio esquerdo, cotovelo direito, tórax, abdome compatíveis com o relato. Assimetria dentaria, descreve correção de fratura dentária. Lesões penianas."*

Após detida análise técnica, o laudo e os esclarecimentos periciais (fls. 1865-1900 e 1994-2016) apontaram o nexos de causalidade entre as moléstias que afligem o autor e que resultaram do gravoso acidente de trabalho, havendo incapacidade parcial e permanente, com consequente redução da capacidade laborativa.

Assim, concluiu o perito:

"Em relação às atividades no reclamado/quadro alegado/pedido na inicial:

- 1) caracterizada perturbação funcional Grau IV com perturbação funcional– 60% de diminuição do nível de eficiência pessoal ou profissional de forma permanente.
- 2) Prognóstico favorável à readaptação/reabilitação em condições de trabalho que não a exponham a situações semelhantes/nem atividades em ambientes fechados nem que tenha que se relacionar com pessoas e/ou entender que suas atitudes/decisões possam influenciar negativamente no dia-dia de outros.
- 3) foi estabelecido o nexos causal do quadro com o trabalho/agressão em 16/03/2020.

A despeito da possibilidade de fatores genéticos/individuais/prévios associados (conforme fls. 282 que registra tratamento psiquiátrico desde 2018) e da ausência de CAT.

- 4) O período de afastamento do trabalho descrito/informado até 01/2021 é/foi compatível com a natureza do quadro.

5) **Comprometimento estético grave permanente, ou seja, 40%, pelas cicatrizes/quadro.** O percentual estimado consta in: Perícia Judicial em acidentes e doenças do trabalho – autor: Primo A. Brandimiller. ISBN 85-85578-93-9, página 203.”

Não suficiente, atendendo aos quesitos complementares das reclamadas, o perito consignou que: ***“As sequelas, pelo tempo de evolução/magnitude do atingimento/natureza da afecção são definidas como permanentes.”***

Portanto, depreende-se logicamente do laudo pericial que o autor se encontra incapacitado, parcial e permanentemente, devido ao gravoso episódio ao qual foi exposto na reclamada, com complexa possibilidade de readaptação, uma vez que depende de exercício de funções avessas às condições a que médicos se encontram diariamente expostos.

Da leitura do laudo, nota-se que as conclusões periciais não decorreram de mero subjetivismo do profissional, mas sim de análise técnica, com posterior subsunção dos dados apurados às normas técnicas vigentes. Tal fato, aliado ao notório conhecimento de que dispõe o profissional nomeado, e à fidúcia sobre ele depositada pelo Juízo, atribuem relevante eficácia probatória às conclusões periciais.

Obviamente que o Juízo não se encontra adstrito ao teor do laudo pericial para formar seu convencimento (art. 371 do CPC). No entanto, considero que a perícia foi realizada de forma adequada e apta a avaliar as condições de trabalho do reclamante, convencendo o juízo com sua fundamentação técnica, não infirmada por outro meio de prova, acolho as conclusões a que chegou o perito, vez que decorrem de elucidativo trabalho do auxiliar do juízo, que abordou aspectos fundamentais ao deslinde da questão.

De todo o exposto, resta cristalino que o reclamante está incapacitado parcial e permanentemente para o trabalho, fundamento das indenizações por danos morais e materiais postuladas.

No que tange aos danos materiais postulados, o fato gerador da condenação ao pagamento não é a simples aquisição de moléstia em razão do trabalho, mas sim o fato de a moléstia ter acarretado perda ou

redução da capacidade para o trabalho, conforme previsão do Código Civil (artigos 949 e 950).

Nos acidentes do trabalho que acarretam incapacidade, como é o caso do presente feito, a indenização abrange: a) despesas de tratamento até o fim da convalescença; b) lucros cessantes até o fim da convalescença; c) pensão correspondente à importância do trabalho para que a vítima se inabilitou.

Diante do exposto, condeno a reclamada ao pagamento, observado o limite do pedido, de pensão mensal ao reclamante (incluindo o 13º salário), a contar do fim da convalescença em 01/01/2021 até a idade correspondente a expectativa de vida apontada pela Tábua do IBGE, ora fixada em 6,25% do salário (equivalente ao percentual da incapacidade conforme tabela CIF), devendo ser reajustada anualmente, tomando-se como parâmetro o mesmo percentual utilizado para o reajuste do salário mínimo nacional ou outro mais vantajoso conforme convenção coletiva da categoria.

Ainda, apenas para que não alegue omissão no julgado, a fim de evitar o enriquecimento sem causa do reclamante, não há falar em indenização em parcela única, considerando que a pensão é devida até a recuperação do reclamante, ou seja, sem termo final de pagamento certo e pré-determinado (artigo 950, parágrafo único do CC).

No que tange ao pedido de despesas com tratamento médico (dano emergente), julgo **procedente** e **condeno** as reclamadas no ressarcimento das despesas havidas em decorrência da infortunística. Desse modo, caberá a restituição dos valores comprovados nos autos com tratamento odontológico (fls. 1095-1096), tratamento psiquiátrico (fls. 1237-1244 e 2185), tratamento médico diversos (fls. 671- 689), hospitalização (consoante cobrança as fls. 1148-1151), cirurgião plástico (fls. 1984-1985).

Quanto as notas fiscais de fármacos (fls. 690-701), bem como as declarações de empréstimo firmada de próprio punho por particulares (fls. 1986-1989), indefiro o ressarcimento, uma vez que não há como estabelecer pertinência entre a despesa e sua causa. Ademais, não há como aferir se a quantia emprestada ao autor verteu-se única e exclusivamente para sua própria subsistência.

Por fim, quanto ao pedido de lucros cessantes, dada a cumulação impropria subsidiária (item 170 da emenda à inicial), julgo **improcedente** o pedido, porquanto deferida pensão mensal pela incapacidade parcial e permanente do autor.

No mais, tendo em vista a complexidade da matéria, grau de zelo do profissional, o tempo, o lugar e os custos envolvidos, fixo os Honorários Periciais em R\$ 2.200,00, atualizáveis na forma estabelecida na OJ 198 da SDI-1 do TST. A responsabilidade pelo pagamento é da parte ré, porquanto sucumbente na pretensão objeto da perícia (artigo 790-B da CLT).

DANO MORAL E ESTÉTICO

Pleiteia o reclamante o pagamento de indenização por dano moral, diante do abalo emocional desencadeado pelo acidente de trabalho, bem como dano estético, pois alega ter ficado com diversas cicatrizes, que demandam cirurgia plástica para sua minoração.

As rés, a seu turno, negam ser devido os danos pleiteados, porquanto não houve acidente de trabalho (inexistência de vínculo empregatício e fato de terceiro) e porque não há cicatrizes aparentes, que gerem repulsa.

A Constituição Federal, depois de proclamar que a dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, III), preceituou que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (artigo 5º, X). Assegurou, no inciso XXVIII do artigo 7º o direito a “seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

A higidez física, mental e emocional do ser humano são bens fundamentais de sua vida, privada e pública, de sua intimidade, de sua autoestima e afirmação social e, nesta medida, também de sua honra. São bens, portanto, inquestionavelmente tutelados, regra geral, pela Constituição (artigo 5º, V e X). Agredidos em face de circunstâncias laborativas, passam a merecer tutela ainda mais forte e especificada Carta Magna, que se agrega à genérica anterior (artigo 7º, XXVIII, da CF/88).

À luz do artigo 7º, XXVIII da CF, classifica-se como subjetiva a responsabilidade do empregador pelos acidentes de trabalho e assim, os danos morais e materiais deles decorrentes. Desta forma, a responsabilidade civil só existe se presentes seus elementos.

A indenização trabalhista, seja de ordem moral ou material, rege-se pelo art. 186 do CCB, segundo o qual “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Dessa norma, extraem-se os seguintes requisitos para a configuração do direito à indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho: a conduta omissiva ou comissiva; o dano; o nexo causal; a culpa ou dolo. E, ainda que assim não fosse, configurado o acidente de trabalho, o dano moral é *in re ipsa*, ou seja, decorre do próprio fato.

No caso dos autos ficou cabalmente provado o acidente de trabalho e as sequelas físicas e psicológicas permanentes que acometem o autor, como bem consignado pelo perito e fotos acostadas aos autos.

Desse modo, o dano moral restou caracterizados diante da ofensa a direitos da personalidade do autor (saúde e integridade física e psíquica), em razão do acidente de trabalho sofrido.

Além disso, o dano estético se caracteriza com a ocorrência de qualquer alteração corporal e prejuízo à aparência externa do infortunado. O reclamante sofreu dano estético, com a transformação em sua aparência externa, pois, conforme conclusão do laudo pericial (fls. 1865-1900), há “5) **Comprometimento estético grave permanente, ou seja, 40%, pelas cicatrizes/quadro**”, de fácil percepção através das fotografias juntadas aos autos.

Ademais, não há que falar em ausência de estigma ou preconceito desencadeado pelas cicatrizes, visto que, para que o dano estético seja deferido, é suficiente a alteração morfológica do ofendido.

Ainda, é pacífico na ordem jurídica a possibilidade de cumulação entre danos morais e estéticos, na medida em que tutelam bem jurídicos distintos, havendo, inclusive, preceito sumular acerca do tema: “**Súmula 387 STJ: É ilícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.**”

O valor da compensação deve ser fixado considerando-se a extensão e gravidade do dano, o caráter pedagógico da medida e a capacidade econômica da vítima e do ofensor, de modo que não gere enriquecimento sem causa àquela e não seja excessivamente oneroso a este.

Assim, **defiro** ao autor indenização por danos morais no valor de R\$300.000,00 e indenização por dano estético de R\$50.000,00 fixadas em valores atuais.

TUTELA ANTECIPADA- PLANO DE SAUDE

O reclamante ajuizou a presente ação trabalhista com pedido de tutela antecipada para que, em síntese, as reclamadas sejam condenadas a manter plano de saúde vitalício ou custeio integral de atendimentos pela Rede NotreDame, dadas as consequências do acidente de trabalho que requerem acompanhamento constante.

Por sua vez, as reclamadas requerem a improcedência do pedido por não preencher os requisitos legais da tutela de urgência e não ser necessário plano de saúde.

Conforme preceitua o artigo 300, "caput", do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Ocorre que, antes de analisar a pertinência da concessão de tutela de urgência, faz-se imprescindível a averiguação do direito pleiteado.

O autor requer a manutenção de plano de saúde custeado pelas rés, entretanto, não há nos autos qualquer elemento que prove que havia plano de saúde concedido pelas reclamadas a seus empregados.

Não há lei em sentido estrito que imponha o dever do empregador em conferir seguro de saúde a seus obreiros. Porém, é possível que norma coletiva estabeleça obrigação patronal nesse sentido, o que se desconhece.

Desse modo, verifico que o reclamante não provou o fato constitutivo de seu direito (artigo 818, I, CLT), razão pela qual indevida a prestação.

Ante o exposto, julgo **improcedente** o pedido.

JUSTIÇA GRATUITA

À luz do direito fundamental de amplo acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF/88), **defiro** o benefício da justiça gratuita, pois o reclamante comprovou a insuficiência de recursos para o pagamento das custas (§3º e 4º do art. 790 da CLT), conforme art. 99, §3º, CPC (art. 769 da CLT), mediante a juntada de documentos que provam a dificuldade financeira pela qual perpassa e a reclamada não produziu qualquer prova em sentido contrário.

Nesse sentido, ainda, a súmula 463 do TST.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento da Lei 13.467/2017, que inseriu o artigo 791-A da CLT, restou superado o entendimento do e. TST no que tange aos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, razão pela qual deixo de aplicar o entendimento atualmente consubstanciado nas Súmulas nº 219 e 329 do TST.

Em decisão proferida aos 20/10/2021 nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5766 o c. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais trechos dos artigos 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da CLT.

Ressalto, de início, que a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal reconhece a aplicação imediata das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, portanto produzem efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento (ARE 1.031.810-DF; ADI 711-AM; Rcl 3.632-AM; Rcl 872-SP). Inteligência do art. 102, §2º, da Constituição Federal. Dessa forma, não se faz necessário sequer o trânsito em julgado ou até mesmo a sua publicação: "A existência de precedente firmado pelo Plenário do E. F autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo

objeto, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli. DJe 18.09.2017).”

No que tange ao artigo 790-B da CLT, que dispõe sobre a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais, o pedido formulado pela Procuradoria Geral da República, autora na ADI 5766, foi no sentido de declarar a inconstitucionalidade da expressão “ainda que beneficiária da justiça gratuita”, prevista no caput, e da íntegra do § 4º do artigo 790-B.

Com efeito, a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal somente se estende às expressões incluídas na causa de pedir e no pedido formulados permanecendo vigente no caput do artigo 790-B apenas a expressão “A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia”.

Sendo assim, interpretando a decisão do Supremo Tribunal Federal à luz dos princípios da proteção ao trabalhador presumidamente hipossuficiente e do amplo acesso à Justiça, e considerando que a *ratio decidendi*, tem como finalidade isentar o beneficiário da justiça gratuita do pagamento dos honorários periciais, o entendimento dessa magistrada, diante da lacuna que foi causada pela decisão, é pela aplicação subsidiária do artigo 98 do CPC, isentando o beneficiário da justiça gratuita do pagamento dos honorários periciais, a partir da data da decisão (20.10.2021). Eventual modulação de efeitos pelo Supremo Tribunal Federal fixando data diversa poderá ensejar a revisão dessa decisão por este Juízo.

No que tange aos honorários advocatícios, considerando que o pedido formulado pela Procuradoria Geral da República na citada ADI foi de declaração de inconstitucionalidade da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”, expressão prevista no § 4º do artigo 791-A da CLT, no caso em que a parte sucumbente (total ou parcialmente) seja beneficiária da justiça gratuita, não será possível, de imediato, usar eventual crédito obtido no processo em outro para pagar os honorários advocatícios. Em razão disso, o débito deverá ficar sob condição suspensiva de exigibilidade pelo prazo de dois anos, afinal, o restante do

disposto no parágrafo 4º do artigo 791-A não foi objeto de declaração de inconstitucionalidade.

Desse modo, caso o beneficiário da justiça gratuita, dentro do prazo de 2 anos, receba de qualquer fonte de renda crédito que lhe retire a condição de miserabilidade que justificou a concessão do benefício da justiça gratuita, permite-se a reconsideração da decisão que concedeu o benefício e a imediata execução do débito, como medida de máxima justiça.

Entendimento em sentido contrário, geraria injustiça contra o credor advogado, tendo em vista que seu crédito também possui natureza alimentar e o reclamante devedor dos honorários não permanece mais em situação de hipossuficiência que justifique manter o benefício outrora concedido.

Assim sendo, observada a sucumbência recíproca das partes e o disposto nas alíneas do parágrafo 2º do artigo 791-A, da CLT, fixo os honorários advocatícios da seguinte forma: pelas reclamadas em favor do patrono do reclamante no importe de 5% sobre o(s) valor(es) do(s) pedido(s) postulado(s) na inicial que foi (ram) julgado(s) procedente(s) e pela parte reclamante em favor dos patronos das reclamadas no importe de 5% dos valores dos pedidos que foram julgados improcedentes. Vedada a compensação nos termos do parágrafo 3º do artigo 791-A da CLT. Correção monetária desde o arbitramento e juros de mora a partir do trânsito em julgado.

Diante dos fundamentos acima, tendo em vista os termos do quanto permanece vigente no § 4º do artigo 791-A da CLT, as obrigações decorrentes da sucumbência do autor ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Juros e correção monetária na forma da decisão do E. STF nas ADCs

58 e 59, observando-se o IPCA-E na fase pré-judicial e a taxa Selic após o ajuizamento.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E IMPOSTO DE RENDA

Não há falar em responsabilidade exclusiva da parte reclamada pelos recolhimentos das contribuições previdenciárias e do imposto de renda, porquanto a obrigatoriedade decorre de lei.

A parte reclamada deverá comprovar nos autos os recolhimentos fiscais e previdenciários devidos sobre as verbas salariais ora reconhecidas em favor da parte reclamante, facultando-se o desconto das parcelas cabíveis à autora, desde que previamente recolhido e devidamente comprovado nos autos, na forma prevista na Lei 10.035 de 25/10/00, Provimentos nº 1/96 e 1/97 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho - TST e Recomendação CR 18/00, exceto as contribuições sociais destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical (contribuições de terceiros), em razão da incompetência material desta Justiça Especializada (artigos 114, VIII, 195, I, "a" e II e 240, da CF).

Aplica-se a Súmula nº 368 do C. TST para o cálculo das contribuições previdenciárias e fiscais. Observe-se a OJ 400 da SDI-I do TST.

Natureza das parcelas deferidas na presente, conforme artigo 28 da Lei nº 8.212/91, sendo salariais as seguintes: 13º salário. As demais são indenizatórias.

COMPENSAÇÃO – DEDUÇÃO

A parte reclamada não é credora de valores devidos pelo reclamante, razão pela qual não há falar em compensação.

De outra senda, autorizo a dedução de parcelas pagas sob o mesmo título, desde que comprovado na fase de conhecimento, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da parte autora.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, decido: acolher

a preliminar de incompetência material dessa Especializada para o recolhimento das contribuições previdenciárias, extinguindo o pleito sem resolução de mérito nos termos do artigo 485, IV do CPC, e, no mérito, **julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados por reconhecendo o vínculo empregatício entre o autor e a terceira reclamada no período de 01/12/2019 a 01/12/2022, **julgar PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados por <NOME>, para condenar **solidariamente VISIO SERVICOS MEDICOS LTDA (2ª reclamada), DIASOS CLINICA MEDICA LTDA. (3ª reclamada) e MARDI SERVICOS MEDICOS LTDA (4ª reclamada)**, com responsabilidade **subsidiária de NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A. (1ª reclamada)** pelas obrigações contratuais e **solidariamente** pelas indenizações decorrentes do acidente de trabalho, nas seguintes obrigações, tudo na forma da fundamentação que passa a integrar este dispositivo independentemente de transcrição:

DE FAZER:

a) a terceira reclamada deverá anotar a CTPS do autor para fazer constar as datas de admissão (16/03/2019) e saída (01/01/2022), bem como o valor da remuneração, a ser apurado em liquidação. Para tanto a reclamante deverá juntar sua CTPS aos autos após o trânsito em julgado, devendo a reclamada ser posteriormente intimada para proceder as devidas anotações no prazo de 05 dias, sob pena de multa diária de R\$200,00, limitada a 30 dias (art. 356, §1º CPC), sem prejuízo de a Secretaria da Vara fazê-lo em caso de inércia, sendo neste caso vedada qualquer indicação de que a anotação foi feita em decorrência de processo judicial;

b) a terceira reclamada deverá depositar na conta vinculada do autor o FGTS (8%), bem como o incidente sobre as parcelas de natureza salarial da condenação e a multa rescisória de 40%, tudo no prazo de 05 dias de intimada a tanto após o trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$200,00, limitada a 30 dias (art. 497CPC), sem prejuízo da execução direta em caso de inércia.

Em caso de descumprimento das obrigações de fazer pela terceira reclamada, a segunda e quarta rés responderão de forma solidária e a primeira de forma subsidiária, pelos valores em execução e pelas astreintes fixadas.

DE PAGAR, observados os limites do pedido:

a) aviso prévio indenizado (30 dias, nos termos da Lei 12.506 /2011);

b) 13º salário proporcional de 2019 (01/12) e de 2020 (04/12 considerada a projeção do aviso prévio indenizado);

c) férias proporcionais de 2019/2020 com 1/3 (05/12, considerada a projeção do aviso prévio);

d) adicional de insalubridade em grau máximo e reflexos descritos na fundamentação;

e) adicional noturno de 20% sobre as horas laboradas acima da 22h e em prorrogação após as 5h, observada a hora ficta reduzida;

f) indenização substitutiva pelo período de garantia provisória no emprego correspondente aos salários do período de 16/03/2020, até 01/01/2022;

g) indenização por danos materiais, correspondente aos danos emergentes consoante despesas delimitadas supra e pensão mensal (incluindo o 13º salário), a contar do fim da convalescença em 01/01/2021 até a idade correspondente a expectativa de vida apontada pela Tábua do IBGE, ora fixada em 6,25% do salário (equivalente ao percentual da incapacidade conforme tabela CIF), conforme os parâmetros determinados na fundamentação;

h) indenização por danos morais no importe de R\$ 300.000,00;

i) indenização por danos estéticos no valor de R\$ 50.000,00.

Defiro ao reclamante os benefícios da justiça gratuita (CLT, art. 790, §3º).

Honorários advocatícios de sucumbência da seguinte forma: pelas reclamadas em favor do patrono da reclamante no importe de 5% sobre o valor dos pedidos postulados na inicial que foram julgados procedentes e, pela parte reclamante em favor dos patronos das

reclamadas no importe de 5% dos valores dos pedidos postulados na inicial que foram julgados improcedentes na sua totalidade para cada ré. Vedada a compensação, nos termos do art. 791-A, §3º, da CLT. Correção monetária desde o arbitramento e juros de mora a partir do trânsito em julgado. Sendo a parte reclamante beneficiária da Justiça Gratuita, observe-se o disposto no parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT.

Honorários Periciais em R\$ 2.200,00 para cada perito suportados pelas reclamadas.

Juros e correção monetária na forma da fundamentação.

A reclamada comprovará nos autos os recolhimentos previdenciários e fiscais realizados, no prazo legal, autorizados os descontos legais.

Liquidação por arbitramento.

Atentem as partes para o disposto no artigo 1026, §2º do Novo Código de Processo Civil. Observem a Súmula 297 do Tribunal Superior do Trabalho que determina a necessidade de prequestionamento em relação apenas à decisão de segundo grau. Assim, eventuais embargos declaratórios calcados na mera justificativa de prequestionamento, e, ainda, sob falso argumento de contradição com os elementos de prova e narrativa fática serão tidos como protelatórios, ensejando a pertinente multa pecuniária e o não conhecimento do recurso com o trânsito em julgado desta decisão.

Custas pelas reclamadas no importe de R\$ 13.000,00, calculadas sobre o valor provisoriamente atribuído à condenação, de R\$ 650.000,00.

Intime-se a União (art. 832, §4º, CLT), tendo em vista a Portaria nº 582/2013 do Ministério da Fazenda.

Cumpra-se após o trânsito em julgado, inclusive expedindo-se alvará para liberação da multa de 40% do FGTS que será depositado em decorrência da presente decisão, bem como ofícios à Caixa Econômica Federal, à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego e à Receita

Federal, com cópias da presente, para as providências que entenderem cabíveis.

Intime-se as partes.

Nada mais.

SAO PAULO/SP, 03 de fevereiro de 2023.

TOMAS PEREIRA JOB
Juiz do Trabalho Titular

PROCESSO TRT/SP N. 1000045-78.2024.5.02.0708

Disponibilizado no PJe em 12/03/2024

8ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO - ZONA SUL
RECLAMANTE: <NOME>
RECLAMADO: VERZANI & SANDRINI SEGURANCA
PATRIMONIAL LTDA E OUTROS (1)

**SENTENÇA****RELATÓRIO**

<NOME> ajuizou Reclamação Trabalhista, distribuída em 16/01/2024, em face de **VERZANI & SANDRINI SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA** e **INTERLAGOS SHOPPING CENTER COMERCIAL LIMITADA**, todos qualificados. Aduz que a admissão ocorreu em 01/02/2020 e continua com o contrato de trabalho ativo, exercendo a função de vigilante, sendo seu último salário no importe de R\$ 1.954,46. Postula o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da 2ª Reclamada, a rescisão indireta do contrato de trabalho, o pagamento de horas extras, intervalo intrajornada, indenização por danos morais e multa convencional. Atribui à causa o valor de R\$ 147.315,68. Junta documentos.

Notificadas, as partes compareceram à audiência una, na qual restaram inconciliadas.

As partes rés apresentam defesas escritas. Argui preliminares de retificação do polo passivo e ilegitimidade passiva. No mérito, impugnam os pedidos com os argumentos ali expostos. Juntam documentos.

Réplica escrita.

Em prosseguimento, foram ouvidas as partes. Após a inquirição da testemunha, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais escritas.

Conciliação rejeitada.

É o relatório. Decide-se.

FUNDAMENTAÇÃO

RETIFICAÇÃO DO POLO PASSIVO

A 2ª Reclamada requer a retificação do polo passivo para fazer constar como INTERMARCOS ADMINISTRADORA LTDA – CNPJ nº 57.120.362/0001-33.

À análise.

No caso, o contrato de prestação de serviços foi firmado entre a 1ª Reclamada e a empresa INTERMARCOS ADMINISTRADORA LTDA, conforme contrato ID. f07b88a.

Ademais, a parte autora não impugnou o requerimento de retificação em sede de réplica (ID. 486f3d7).

Acolho.

ILEGITIMIDADE PASSIVA

À luz da Teoria da Asserção, as condições da ação são verificadas em abstrato. Assim, imputada à 2ª Reclamada a condição de tomadora de serviços, verifica-se a sua pertinência subjetiva para figurar no polo passivo da demanda.

Rejeito.

RESUMO DOS DEPOIMENTOS COLHIDOS EM AUDIÊNCIA

Depoimento pessoal do Reclamante - *que batia ponto, anotando corretamente os horários de entrada, intervalo e saída; que prestou serviços para o shopping interlagos por 2 anos e meio; que depois foi para o SP Marketing, não se recordando a data, tendo ficado lá por cerca de 2 meses, depois foi para o shopping campo limpo, onde ocorreu sua demissão; que para ir ao banheiro precisava pedir autorização via rádio*

e aguardar disponibilidade de substituição; que às vezes nem mandavam ninguém e o rcte tinha que lembrar; que <NOME> era o coordenador noturno; que o rcte ia trabalhar com camisas de sua religião e o <NOME> não gostava, dizia que seus santos não o iriam ajudar em nada e que iria fazer de tudo para recolher o rcte do posto; que diz que não adiantava rezar para os santos dele; que professa a religião da umbanda; que trabalhava uniformizado; que a camiseta a que se refere é a que usava ao chegar e sair; que já inclusive o filmaram no ponto de ônibus, focando em sua camisa, para no dia seguinte fazerem piada disso; que o coordenador <NOME> e <NOME> presenciavam e também faziam tais piadas; que apenas reclamou ao coordenador, não tendo denunciado no 0800, para se manter no posto. Nada mais.

Depoimento pessoal da 1ª Reclamada - que o rcte prestou serviços no corporate tower (02/2020 a 06/2021), shopping interlagos (07/2021 a 02 /2023) e shopping campo limpo (03/2023 até sua saída); que para ir ao banheiro era preciso pedir substituição no rádio e quando rendido, poderia ir; que o rcte nunca foi discriminado em razão de sua religião; que a empresa possui 0800 para denúncias de assédio; que os coordenadores do rcte eram rotativos, ex.: <NOME> (inclusive no shopping interlagos), <NOME>, <NOME>, dentre outros. Nada mais.

Depoimento pessoal da 2ª Reclamada - que o rcte prestou serviços para a 2ª rcda por meio da 1ª, de 02/2022 a 08/2023; que há um <NOME> coordenador de segurança funcionário do shopping Interlagos; que não chegou ao conhecimento da empresa qualquer reclamação sobre discriminação sofrida pelo rcte. Nada mais.

Testemunha do Reclamante - <NOME> - que trabalhou na rcda de 13/05/2016 a 08/2023, na função de vigilante; que trabalhou no shopping interlagos junto com o rcte, por cerca de 5 anos; que a depoente lá trabalhou em dois horários, 11h às 23h (primeiros 5 anos) e 6h às 18h (2 últimos anos); que um bom período trabalharam no mesmo horário; que <NOME> era o coordenador do shopping interlagos; que nunca presenciou <NOME> fazendo piada com a religião do rcte; mas que escutava os vigilantes comentando que ouviram <NOME> falando que a religião do rcte era uma religião "de bosta" e que os santos dele não o ajudariam em nada; que <NOME> funcionário da Verzani era apenas vigilante e não coordenador; que não chegavam para trabalhar uniformizados. Nada mais.

HORAS EXTRAS E INTERVALO INTRAJORNADA

A parte autora sustenta que trabalhava nas seguintes jornadas:

- 01/02/2020 a janeiro/2022: regime 12x36, das 18h às 08h30, com 30 minutos de intervalo.

- fevereiro/2022 a julho/2022: regime 12x36, das 10h às 22h30 ou das 11h às 23h30, com 30 minutos de intervalo.

- agosto/2022 até o momento: regime 12x36, das 07h às 19h, com 30 minutos de intervalo.

Aduz ainda que laborava nas folgas e feriados.

Postula a descaracterização do regime 12x36, a nulidade do banco de horas, o pagamento das horas extras e intervalo intrajornada, com os adicionais de 60% (CCT) para dias úteis e 100% para domingos e feriados, reflexos em DSR, férias com 1/3, 13º salário, FGTS com multa de 40% e aviso prévio.

A 1ª Reclamada alega que as eventuais horas extras eram pagas ou compensadas e concedia 1h de intervalo. Postula a improcedência dos pedidos.

A 2ª Reclamada impugna o pedido.

À análise.

A jornada em regime 12x36 é modalidade admitida apenas em caráter excepcional, visto que excede os limites diários constitucional (art. 7º, XIII, CF) e legalmente (art. 59, *caput*, CLT) impostos.

Com efeito, a prestação habitual de horas extras, para além das 12h, é circunstância que tem o condão de invalidar o regime, sendo devido o pagamento das horas trabalhadas acima da 8ª diária e 44ª semanal. Nesse sentido, o seguinte precedente da SBDI-1/TST:

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 13.015 /2014. HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO EM ESCALA 12X36. PRESTAÇÃO

HABITUAL DE HORAS EXTRAS. INVALIDADE. INAPLICABILIDADE DO ITEM IV, PARTE FINAL, DA SÚMULA 85 DO TST. A jurisprudência desta Corte entende que a prestação de horas extras habituais invalida a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, mesmo quando celebrada mediante norma coletiva. Nesse contexto, aplica-se a parte inicial do item IV da Súmula 85 do TST, no tocante à descaracterização do regime 12x36 em face da prestação de horas extras habituais. Registre-se, no entanto, que a parte final do item IV da Súmula 85 do TST, no sentido de deferir apenas o adicional de horas extras àquelas horas destinadas à compensação, mostra-se incompatível com o regime 12x36. Nesse caso, a jurisprudência desta Corte reconhece como horas extraordinárias todo o tempo trabalhado excedente da oitava hora diária e da quadragésima quarta hora semanal. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (TST-E-RR-348- 88.2012.5.09.0303, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 17/06/2016)

A 1ª Reclamada colaciona cartões de ponto com registros variáveis de entrada, intervalo e saída (IDs. ef5e06d e seguintes), razão pela qual incumbia à parte autora o ônus de infirmar a veracidade dos apontamentos (S338/TST), ônus do qual não se desincumbiu na medida em que confessou: *“que os que batia ponto, anotando corretamente os horários de entrada, intervalo e saída;”*.

Portanto, considero como válidos os registros nos cartões de pontos apresentados pela 1ª Reclamada quanto aos horários de entrada, intervalo e saída.

Quanto ao banco de horas, não há que se falar na sua nulidade, tendo em vista que pelo regime contratual de 12x36 não foi adotada a respectiva compensação, conforme registrado nos cartões de ponto.

Ademais, o Reclamante não apontou eventuais diferenças devidas em sede de réplica (ID. 486f3d7).

No tocante às folgas trabalhadas, a parte autora confessou: *“que batia ponto”* e não apontou diferenças a este título em réplica.

Ante o exposto, **julgo improcedentes** os pedidos.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A parte autora pleiteia o pagamento de indenização por danos morais pela pressão psicológica e preconceito em razão da religião sofridos por seu superior, o Sr. <NOME>, bem como pela restrição de uso do banheiro.

A 1ª Reclamada nega os fatos relatados, alega que não foram comprovados pelo Reclamante, aduz que orienta os funcionários a denunciar qualquer comportamento inadequado e o Autor não noticiou nada no canal de reclamação. Postula a improcedência do pedido.

A 2ª Reclamada argumenta que não tem conhecimento dos fatos relatados, os danos não foram comprovados e atua no repúdio de qualquer ato de preconceito. Postula a improcedência do pedido.

À análise.

Inicialmente, cumpre analisar o pedido de indenização calcado na restrição de uso de banheiro.

A satisfação das necessidades fisiológicas constitui direito humano fundamental, primário e básico. A limitação ao uso do banheiro acarreta constrangimento e exposição a risco de lesão à saúde do empregado, ao comprometer-lhe o atendimento de necessidades fisiológicas impostergáveis. Com efeito, o livre exercício do direito natural à excreção é insuscetível de restrições ou condicionamentos, devendo prevalecer o direito irrestrito de acesso às instalações sanitárias da empresa, durante a jornada de trabalho, independentemente de prévia requisição ou autorização (arts. 5º, X, CF, 186, CCB, item 36.13.9 da NR-36 e precedente da SBDI-1/TST - E-RR – 3524-55.2011.5.12.0003).

No caso, a preposta da 1ª Reclamada confessou a restrição para utilização do banheiro: *“que para ir ao banheiro era preciso pedir substituição no rádio e quando rendido, poderia ir;”*.

Ante o exposto, configurados os requisitos da responsabilidade civil (arts. 186, 927 e 932, III, CC), **julgo parcialmente 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 ausência de condições sanitárias e que os bens jurídicos atingidos (honra e saúde) 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\$ 3.000,00.

Passa-se à análise do pedido de indenização por danos morais calcado no preconceito em razão da religião.

A Constituição Federal de 1988 rege-se pelo princípio da autodeterminação dos povos (art. 4º, III), assegurando a todos a liberdade de crença e religião (art. 5º, VI, VII e VIII). Do mesmo modo, repudia e criminaliza o racismo (arts. 4º, VIII, e 5º, XLII), alçando a igualdade ao patamar de direito fundamental e cláusula pétrea (arts. 3º, IV e 5º, *caput*).

Desse arcabouço normativo se extrai ser vedada qualquer discriminação em razão de religião. Tratando-se de religiões de matriz africana, como o candomblé e a umbanda, esta última professada pela parte autora no presente caso, a questão ganha contornos próprios e ainda mais complexos pela sobreposição do aspecto religioso ao racial.

Nos dizeres de Grada Kilomba “A política do colonialismo é a política do medo. É criar o ‘outro’, criar corpos desviantes e dizer que eles são assustadores e terríveis e que nós temos que defender-nos deles como barreiras, como passaportes e fronteiras” e esta negação é o que mantém e legitima as estruturas de exclusão racial (Memórias da plantação: episódios de racismo cotidiano. Ed. Cobogó. 2019).

Em razão dessa especificidade, foi cunhada a expressão “racismo religioso” para designar “um conjunto de práticas violentas que expressam a discriminação e o ódio pelas religiões de matriz africana e seus adeptos, assim como pelos territórios sagrados, tradições e culturas afro-brasileiras” (definição extraída da cartilha “Terreiros em Luta: caminhos para o enfrentamento ao racismo religioso”, disponível

em: [https://criola.org.br/wp-content/uploads/2018/06 /cartilha_racismo_religioso_online_distribuicao.pdf](https://criola.org.br/wp-content/uploads/2018/06/cartilha_racismo_religioso_online_distribuicao.pdf)).

No caso, a parte autora, em seu depoimento pessoal narrou que *“ia trabalhar com camisas de sua religião e o <NOME> não gostava, dizia que seus santos não o iriam ajudar em nada e que iria fazer de tudo para recolher o rcte do posto; que diz que não adiantava rezar para os santos dele; que professa a religião da umbanda; (...) que já inclusive o filmaram no ponto de ônibus, focando em sua camisa, para no dia seguinte fazerem piada disso; que o coordenador <NOME> e <NOME> presenciavam e também faziam tais piadas”*.

A testemunha autoral, por sua vez, relatou *“que nunca presenciou <NOME> fazendo piada com a religião do rcte; mas que escutava os vigilantes comentando que ouviram <NOME> falando que a religião do rcte era uma religião ‘de bosta’ e que os santos dele não o ajudariam em nada”*. O preposto da 2ª Ré, por sua vez, confirmou que o Sr. <NOME> é *“coordenador de segurança funcionário do shopping Interlagos”*.

Em geral, as condutas discriminatórias (dentre elas o assédio, moral e sexual, o racismo, o capacitismo, dentre outras) não acontecem aos olhos do público, mas, sim, de forma velada e, por essa razão, sua prova cabal torna-se extremamente difícil, razão pela qual a doutrina e jurisprudência recomendam que o Magistrado admita a prova indiciária e a prova indireta, dando ainda especial atenção à palavra da vítima (Teoria da Constelação de Índícios).

Assim, tendo em vista a coerência e riqueza de detalhes do depoimento autoral, bem como o relato da testemunha da parte autora, tenho por provado, para efeitos trabalhistas, o racismo religioso sofrido pelo Reclamante nas dependências da 2ª Reclamada por seu preposto <NOME>.

O empregador responde objetivamente pelos danos causados por seus empregados e prepostos, no exercício do trabalho ou em razão dele (arts. 932, III, e 933 do CCB).

Ante o exposto, configurados os requisitos da responsabilidade civil (arts. 186, 927, 932, III, e 933 do CCB), **julgo parcialmente 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 no assédio sexual/ em uma tentativa de estupro e que os bens jurídicos atingidos (saúde, dignidade, religião e igualdade) 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\$ 10.000,00.

MULTA CONVENCIONAL

A parte autora pleiteia o pagamento da multa normativa prevista na cláusula 70ª das CCTs pelo descumprimento das cláusulas que dispõem sobre horas extras e refeição comercial.

As Reclamadas impugnam o pedido.

À análise.

No caso, conforme analisados nos tópicos anteriores, não houve violação à norma coletiva.

Ante o exposto, **julgo improcedente** o pedido.

RESCISÃO INDIRETA

A parte autora pleiteia o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho pelo assédio moral sofrido no ambiente de trabalho. Postula o pagamento das verbas rescisórias e a liberação das guias.

A 1ª Reclamada informa que o contrato de trabalho continua ativo e nega as faltas relatadas. Postula o reconhecimento do pedido de demissão.

A 2ª Reclamada impugna o pedido.

À análise.

No caso, constatados o racismo religioso e a restrição de uso do banheiro, tenho por configurada a conduta descrita no art. 483, d, da CLT, razão pela qual **julgo procedente** o pedido e **declaro** a rescisão indireta do contrato de trabalho no dia 29/02/2024 (considerada a projeção do aviso prévio indenizado iniciado em 18/01/2024, conforme informado na petição ID. a5842dc). Determino ainda o pagamento das seguintes verbas rescisórias: saldo de salários de janeiro/2024 (18 dias); 42 dias de aviso prévio; férias vencidas com 1/3 (2023/2024) – autorizada a dedução dos 12 dias já quitados (ID. 395bb85); férias proporcionais com 1/3 (1/12); 13º proporcional de 2024 (2 /12); multa de 40% sobre o FGTS.

Não procede o pagamento do 13º salário de 2023, uma vez que já foi quitado (ID. 7796c16).

Determino que proceda a Ré à entrega de guias TRCT e CD/SD. A Secretaria notificará as partes, indicando dia e hora para comparecimento e cumprimento da obrigação de fazer, sob pena de multa única de R\$ 1.000,00, reversível à parte autora. Inerte, a Secretaria deverá expedir alvará para saque do FGTS, além de ofício ao Ministério do Trabalho para habilitação no seguro-desemprego.

Determino ainda a anotação da CTPS para constar como data de saída o dia 29/02/2024 (considerada a projeção do aviso prévio). A Secretaria notificará as partes, indicando dia e hora para comparecimento e cumprimento da obrigação de fazer, sob pena de multa única de R\$1.000,00, em caso da ausência da parte ré (art. 39, CLT), reversível à parte autora, caso em que a Secretaria procederá à anotação. Ao proceder às anotações não deve haver menção a esta decisão.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA 2ª RECLAMADA

A parte autora sustenta que prestou serviços a favor da 2ª Reclamada. Postula o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da 2ª Ré.

A 1ª Reclamada impugna o pedido.

A 2ª Reclamada alega que não possuía nenhuma ingerência sobre os empregados da 1ª Ré. Postula a improcedência do pedido.

À análise.

No caso, o preposto da 2ª Reclamada confirmou a prestação de serviços em seu benefício: "que o rcte prestou serviços para a 2ª rcda por meio da 1ª, de 02/2022 a 08/2023;".

Anoto ainda que diante do reconhecimento do racismo religioso praticado por funcionário da 2ª Reclamada, haveria de ser reconhecida a responsabilidade solidária entre as Rés, mas em face da ausência de causa de pedir na peça exordial, excepcionalmente, considero a responsabilidade subsidiária da 2ª Reclamada nesse aspecto.

Ante o exposto, **julgo procedente** o pedido para, com fulcro no art. 5º-A, §5º, da Lei 6.019/81, declarar a responsabilidade subsidiária da 2ª Reclamada, INTERMARCOS ADMINISTRADORA LTDA, pelas obrigações trabalhistas ora reconhecidas referentes ao período de 01/02/2022 a 31/08/2023, o que inclui a indenização por danos morais e as verbas rescisórias, posto que vencidas em data anterior ao término do contrato de prestação de serviços.

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. c065605) é prova bastante da insuficiência de recursos.

Defiro a gratuidade de justiça.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Tratando-se de ação ajuizada após a vigência da Lei n.º 13.467/2017, aplica-se o contido no art. 791-A da CLT, que dispõe sobre os honorários advocatícios sucumbenciais (art. 6º da IN n.º 41/18 do TST).

Diante da procedência parcial dos pedidos, os honorários de sucumbência recíproca serão fixados (art. 791-A, § 3º, da CLT) considerando-se o êxito obtido sob a perspectiva da cumulação objetiva e não do valor atribuído ao pedido (Súmula 326/STJ).

Considerando o grau de zelo do profissional, o local da prestação de

serviços e a complexidade da causa, fixo os honorários de sucumbência ao advogado da parte autora no importe de 5% sobre o proveito econômico obtido em decorrência da procedência das seguintes parcelas: indenização por danos morais e rescisão indireta.

Tendo em conta os mesmos parâmetros, fixo os honorários de sucumbência ao advogado da parte ré no importe de 5% do valor atualizado dos pedidos deduzidos na petição inicial julgados improcedentes: horas extras, intervalo intrajornada e multa convencional.

Na esteira do art. 791-A, §4º, da CLT, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, podendo ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado desta decisão, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos (ADI 5766/STF).

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).

Quanto à indenização por danos morais, aplica-se a taxa SELIC a partir de seu arbitramento.

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).

DISPOSITIVO

Pelo exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

Acolho a preliminar de retificação do polo passivo para constar INTERMARCOS ADMINISTRADORA LTDA como 2ª Reclamada.

No mérito, DECLARO que a rescisão indireta do contrato de trabalho ocorreu em 29/02/2024.

JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos para condenar a 1ª Reclamada - **VERZANI & SANDRINI SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA** - de forma principal, e a 2ª Reclamada - **INTERMARCOS ADMINISTRADORA LTDA** -, de forma subsidiária pelo período de 01/02/2022 a 31/08/2023, 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 salários de janeiro/2024 (18 dias); 42 dias de aviso prévio; férias vencidas com 1/3 (2023/2024) – autorizada a dedução dos 12 dias já quitados (ID. 395bb85); férias proporcionais com 1/3 (1/12); 13º proporcional de 2024 (2 /12); multa de 40% sobre o FGTS.

- indenização por danos morais no importe de R\$ 3.000,00.

- indenização por danos morais no importe de R\$ 10.000,00.

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.

Determino que proceda a Ré à entrega de guias TRCT e CD/SD. A Secretaria notificará as partes, indicando dia e hora para comparecimento

e cumprimento da obrigação de fazer, sob pena de multa única de R\$ 1.000,00, reversível à parte autora. Inerte, a Secretaria deverá expedir alvará para saque do FGTS, além de ofício ao Ministério do Trabalho para habilitação no seguro-desemprego.

Determino ainda a anotação da CTPS para constar como data de saída o dia 29/02/2024 (considerada a projeção do aviso prévio). A Secretaria notificará as partes, indicando dia e hora para comparecimento e cumprimento da obrigação de fazer, sob pena de multa única de R\$1.000,00, em caso da ausência da parte ré (art. 39, CLT), reversível à parte autora, caso em que a Secretaria procederá à anotação. Ao proceder às anotações não deve haver menção a esta decisão.

Determino que a Secretaria proceda com a retificação do polo passivo para constar a INTERMARCOS ADMINISTRADORA LTDA (CNPJ nº 57.120.362/ 0001-33) como 2ª Reclamada.

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\$ 500,00, calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$ 25.000,00.

Intimem-se.

SAO PAULO/SP, 12 de março de 2024.

YARA CAMPOS SOUTO
Juíza do Trabalho Substituta

PROCESSO TRT/SP N. 1001673-48.2023.5.02.0317

Disponibilizado no PJe em 19/02/2024

7ª VARA DO TRABALHO DE GUARULHOS
RECLAMANTE: <NOME>
RECLAMADO: ATENTO BRASIL S/A E OUTROS (2)

**SENTENÇA****I – RELATÓRIO**

<NOME> invocou a tutela jurisdicional do Estado em face de **ATENTO BRASIL S/A, CONECTCAR INSTITUICAO DE PAGAMENTO E SOLUCOES DE MOBILIDADE ELETRONICA S.A., STELO S.A. e CIELO S.A.**, todos já qualificados nos autos, postulando, com fundamento nos fatos articulados em sua petição inicial, a rescisão indireta do seu contrato de trabalho e a condenação dos réus, sendo o segundo, o terceiro e o quarto de modo subsidiário, ao pagamento das verbas rescisórias (saldo de salários, aviso prévio, férias integrais e proporcionais mais 1/3, décimo terceiro salário e indenização compensatória de 40% do FGTS), indenização por danos morais, PLR, vale-refeição, multa normativa e declaração de nulidade do banco de horas. Atribuiu à causa o valor de R\$57.474,26. Juntou documentos.

Citadas, apenas as duas primeiras rés compareceram à audiência e apresentaram defesas escritas, acompanhadas de documentos, sobre os quais a parte autora se manifestou. STELO e CIELO não compareceram, sendo declaradas reveis e confessas.

A segunda ré (CONNECTCAR) pretendeu sua exclusão da lide, em razão da prestação dos serviços em seu favor ter se dado no período fulminado pela prescrição quinquenal. O autor concordou com a alegação, razão pela qual este juízo determinou a retificação da autuação para que referida ré fosse excluída da lide.

Na audiência em prosseguimento, foram colhidos os depoimentos

do autor e da preposta da primeira ré; e ouvidas duas testemunhas. Indeferida a contradita da testemunha convidada pelo autor, sob protestos da ré.

Sem mais provas a serem produzidas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais por memoriais pelo autor e pela ATENTO; e prejudicadas pelo CIELO e pela STELO.

Tentativas conciliatórias infrutíferas.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Protestos

Não procedem os protestos da ATENTO em face do indeferimento da contradita.

Conforme já ressaltado em audiência, não foi não comprovada amizade entre o autor e a testemunha, ônus que cabia à parte que contraditou.

Assim, não há a nulidade processual arguida, estando o processo apto para julgamento.

Revelia e confissão

As rés STELO e CIELO foram regularmente citadas, conforme fls. 231-236 e 375-376.

Entretanto, não compareceram à audiência, onde, após tentativa conciliatória, deveriam apresentar resposta.

Assim o fazendo, são revéis.

Contudo, não se trata de aplicar imediatamente os efeitos da revelia, visto que há litisconsórcio no polo passivo, o que atrai a incidência do art. 844, § 4º, I, da CLT.

Deste modo, no que lhe aproveitar a defesa da ATENTO, não ocorrerão os efeitos da revelia, notadamente a confissão ficta.

No mais, ficam ressalvadas quanto à confissão, além da defesa da litisconsorte, a prova pré-constituída (Súmula 74, II, do C. TST) e o livre convencimento do julgador.

Impugnação ao valor da causa

A primeira ré impugnou o valor da causa, afirmando, de modo genérico, que os pedidos foram liquidados de forma equivocada.

Contudo, a Atento não indicou o valor que entende correto, ônus que lhe cabia. Ademais, não possui a parte autora a obrigação de juntar aos autos a memória de cálculo, bastando que indique o valor estimado de cada pedido (artigo 12, § 2º, da IN 41/2018 do TST), requisito que foi cumprido, conforme se vê do rol de pedidos.

Rejeito.

Ilegitimidade passiva

Pela Teoria da Asserção, a análise das condições da ação deve ser realizada a partir da análise da inicial, *in statu assertionis*, em abstrato, sem vinculação com o mérito.

In casu, o autor pede a condenação subsidiária da tomadora dos serviços, o que denota a pertinência subjetiva do pedido, já que as partes incluídas no polo passivo são as pessoas em face de quem se pleiteia a tutela jurisdicional.

Rejeito a preliminar.

Interesse processual. Banco de horas

O autor postulou a declaração de nulidade do banco de horas (fl. 40).

Todavia, não postulou horas extras.

Não se desconhece que o interesse do autor pode se limitar à declaração de existência, inexistência ou modo de ser de uma relação jurídica (artigo 19, I, do CPC).

Todavia, embora admitido o pedido meramente declaratório, deve ficar demonstrado o interesse do autor no provimento jurisdicional almejado, não se admitindo o ajuizamento da ação apenas como forma de consulta judicial ou para declaração de direito em tese.

O interesse do autor quanto à declaração de nulidade do banco de horas apenas se justificaria caso ele pretendesse a condenação das rés ao pagamento de horas extras, o que não ocorre na espécie, conforme se verifica da petição inicial.

Isto posto, por considerar que não interesse processual, extingo o pedido de item 6.3 da inicial (fl. 40) sem resolução de mérito, na forma do artigo 485, VI, do CPC.

Prescrição quinquenal

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 23/11/2023 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 06/07/2018, já sendo desconsiderado do cômputo o período de suspensão tratado na referida lei.

Rescisão indireta

O pedido do autor está fundamentado nos seguintes fatos: (i) atraso salarial; (ii) falta de reembolso do transporte; (iii) alterações injustificadas na escala; (iv) migrações entre produtos; (v) ausência de fornecimento de mobiliário ergonômico para o teletrabalho; (vi) limitação do uso de banheiro; (vii) assédio moral.

As migrações entre produtos e as alterações na escala de trabalho estão incluídas no *jus variandi* patronal, somente sendo ilícitas caso fique demonstrado o abuso patronal, o que não ocorreu no presente caso.

No que toca ao assédio moral, a prova não convenceu este magistrado de que as cobranças de atingimento de metas eram abusivas e tampouco que havia restrição ao uso do banheiro. O depoimento da testemunha <NOME> menciona que: *“no caso de o empregado receber nota baixa ou estourar o tempo de atendimento tem um feedback que é aplicado ao empregado, mas não há punição; que não há indicativo de que terá de retornar ao presencial por conta de mal desempenho no atendimento; que para utilizar o banheiro não há restrição, mas deve ser feita inclusão da pausa para não continuar caindo cliente; que o autor não reclamou de cobranças excessivas; que em caso de o reclamante recusar a escala proposta, não há punição”* (fl. 1003).

Ou seja, apenas era necessário o registro da pausa no sistema, para fins de evitar que as ligações de clientes fossem distribuídas ao autor enquanto ele estava no banheiro.

Assim, quanto a essas causas de pedir, o pleito do autor não merece acolhimento.

De outro lado, melhor sorte assiste ao autor no tocante ao descumprimento patronal das normas de ergonomia.

Vejamos.

É incontroverso que a ré não forneceu mobiliário para o reclamante exercer suas atividades em regime remoto. A preposta da ATENTO afirmou em depoimento que: *“o reclamante trabalha home office; que o mobiliário do reclamante não foi fornecido pela empresa; que a empresa não forneceu cadeira, mesa; que a empresa forneceu apenas o desktop e os periféricos (mouse, teclado, head set)”*.

No entanto, é de responsabilidade do empregador o fornecimento e custeio dos materiais e equipamentos necessários para a execução do trabalho remoto.

A despeito de o artigo 75-D da CLT atribuir às partes o estabelecimento da responsabilidade pelos custos dos equipamentos de trabalho, deve-se interpretá-lo em conformidade com os princípios do direito do trabalho, mormente o da alteridade (que determina a assunção dos riscos da atividade econômica pelo empregador) e o da proteção, cabendo a lembrança de que o empregado, seja presencial ou teletrabalhador, é a parte mais frágil da relação empregatícia, não podendo negociar em igualdade de condições com o empregador.

A propósito, acentua o Ministro Augusto César Leite de Carvalho (Curso e Discurso, 2018): *“Em se tratando de contrato assimétrico, que o mais das vezes se apresenta como contrato de adesão, aguarda-se que o empregador dite as regras do teletrabalho, como se tudo se modificasse para que continuássemos onde estávamos”*.

No mesmo sentido, Manoel Carlos Toledo Filho (2019): *“Logo, o dispositivo ora em comento somente pode ser interpretado no sentido de que, a rigor, todas as despesas referentes à aquisição, uso ou manutenção dos equipamentos necessários à consecução do trabalho correm sob responsabilidade patronal”*.

Assim, o contrato não poderá fixar a responsabilidade por todas as despesas a cargo do empregado, pois se estaria transferindo ao empregado os custos da atividade econômica.

Assim, cabe ao empregador fornecer mobiliário adequado à execução das tarefas, caso o empregado não os possua. Se o empregador fornecer computador portátil (*notebook*), deve fornecer também equipamentos para ajuste de altura e/ou monitor auxiliar e teclado auxiliar (NR 17, item 17.7.3.2: *“Nas atividades com uso de computador portátil de forma não eventual em posto de trabalho, devem ser previstas formas de adaptação do teclado, do mouse ou da tela a fim de permitir o ajuste às características antropométricas do trabalhador e à natureza das tarefas a serem executadas”*).

Esse dever de fornecer os equipamentos de trabalho, mormente os

relacionados à saúde e segurança do trabalho, decorre do artigo 157, I, da CLT, que prevê ser obrigação patronal *“cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho”*.

Ademais, a doutrina especializada em saúde e segurança do trabalho aponta diversos riscos à saúde do teletrabalhador, dentre eles os riscos ergonômicos em função de má postura e utilização de equipamentos de informática e mobiliário sem ajustes adequados à altura e características físicas do trabalhado.

Antônio Nunes Barbosa Filho, Engenheiro de Segurança do Trabalho (2023, in *“A evolução do Teletrabalho”*, Tomo IV: ergonomia e saúde ocupacional, Lacier), pontua que:

Quando o trabalhador é compelido ou levado a trabalhar em domicílio, é devido questionar se neste ambiente há a efetiva disponibilidade de espaço para tal fim, de modo que se possa comportar as medidas para a sua adequação ao usuário, para fins de conforto, do contrário, por vezes insanável esta limitação, a condição de trabalho imposta se tornará ameaça à sua integridade, por impor posturas forçadas ou outras impropriedades.

Citado autor destaca, também, os riscos do trabalho contínuo ou em larga duração com computadores portáteis, alertando que *“os notebooks não são adequados ao uso prolongado, por imporem aos seus usuários posturas não naturais, forçadas e que, para a minimização de potenciais consequências danosas resultantes, é preciso a aquisição de recursos como teclados e telas ou monitores auxiliares, além de suportes para a elevação do conjunto”*.

Convém lembrar o que acima foi dito acerca da responsabilidade do empregador pela aquisição e disponibilização destes equipamentos, pois a lei lhe incumbe o dever de *cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho* (CLT, artigo 157, I).

Destacamos, também, a contribuição da médica Márcia Agosti (2023, na mesma obra coletiva acima citada), para quem *“o olhar cuidadoso da área de saúde na avaliação da organização do espaço e tempo de cada teletrabalhador, somado aos cuidados ergonômicos e sociais é fundamental para que, de forma sistemática, sejam oferecidas*

alternativas de atenção e cuidado com a saúde e o bem-estar". Acrescenta a autora que os empregadores "devem desenvolver programas para promover o teletrabalho saudável e seguro".

Especialmente acerca da postura ergonômica, a citada autora menciona que *"a cadeira deve ter ajustes ergonômicos de encosto, altura, mecanismo de inclinação, apoio lombar, apoios de braço e assento com largura e comprimento adequados, de modo que o trabalhador possa apoiar bem seu corpo".* AGOSTI recomenda o seguinte para prevenir doenças em razão da postura na realização das atividades laborais:

É preciso variar a postura e fazer pausas regulares para alongamento, de modo a reduzir o impacto da tensão estática sobre os grupos musculares. Isso pode ser feito, por exemplo, por meio de envio de alertas virtuais para promover a atividade dos trabalhadores.

A especialista em fisioterapia, educação física e ergonomia, Maria Aparecida Pereira Machado (2023, mesma obra citada) chama a atenção para o fato de que a *"exposição ao comportamento sedentário (período sentado ou deitado), tem sido considerado (sic) um forte agravante para o adoecimento da população mundial e contribui para o desenvolvimento de diversas doenças".* A autora sugere a prática de ginástica laboral para os teletrabalhadores, com a realização de pausas ativas durante a jornada de trabalho, para realização de exercícios físicos e aplicação de aulas de ginástica laboral através de videochamadas.

Por sua vez, o médico do trabalho, Ruddy Facci (mesma obra) sugere que o empregador disponibilize mobiliário ergonômico para o teletrabalho e proporcione treinamento postural teórico e prático aos seus empregados.

Evidente, pois, o risco ocupacional ao autor em função da ausência de fornecimento de mobiliário adequado, cuja obrigação, fora de dúvidas, era da reclamada.

Com efeito, a Constituição Brasileira prevê a saúde como direito social (artigo 6º).

Outrossim, a CRFB garante a todos os trabalhadores urbanos e

rurais a *“redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”* (artigo 7º, XXII).

Já no seu artigo 196, a Constituição disciplina que *“A saúde é 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”*.

Comentando o citado dispositivo constitucional, MENDES e BRANCO (*in Curso de Direito Constitucional*, 2018, p. 717) apontam ser possível identificar tanto um direito individual quanto um direito coletivo de proteção à saúde.

Por sua vez, o artigo 200, VIII, da CRFB atribui ao sistema único de saúde a colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

José Afonso da SILVA (2017), citando Franco Giampietro, conceitua o meio ambiente do trabalho como sendo *“um complexo de bens imóveis e móveis de uma empresa e de uma sociedade, objeto de direitos subjetivos privados e de direitos invioláveis da saúde e da integridade física dos trabalhadores que o frequentam”*.

Celso Antônio Pacheco Fiorillo, citado por MARTINS et al. (2020), por sua vez, conceitua o meio ambiente do trabalho como *“o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais relacionadas à sua saúde, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores”*.

Carlos Henrique Bezerra LEITE e Laís Durval LEITE (2020) afirmam que:

[...] o meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado é um direito humano e fundamental dos trabalhadores à sadia qualidade de vida física, psíquica, social e moral no ambiente laboral”, impondo-se “ao empregador (e aos tomadores de serviços em geral) o dever fundamental, decorrente da função socioambiental da empresa, de assegurar a sadia qualidade de vida (física, psíquica e moral) dos

trabalhadores, pelo que deve cumprir, efetivamente, as normas de proteção à vida, à saúde, à higiene e à segurança do meio ambiente de trabalho. [...]

Tratam-se a saúde e o meio ambiente do trabalho de direitos fundamentais de todos os trabalhadores e da sociedade em geral, não sendo possível excluir desta proteção os teletrabalhadores.

Sendo direitos fundamentais, possuem eficácia vertical e horizontal. Na eficácia horizontal poderá o titular do direito fundamental exigir que o particular (neste caso, o empregador) respeite o direito à saúde e ao meio ambiente equilibrado, com medidas omissivas (se abster de exigir trabalho em ambiente que cause elevado risco à saúde e segurança do trabalhador, por exemplo) e comissivas (fornecer equipamentos de proteção individual e coletiva e adotar medidas preventivas no ambiente de trabalho, em especial, no presente caso, o mobiliário adequado).

Cita-se, a propósito, a ponderação de Georgenor de Sousa FRANCO FILHO e Perlla Barbosa Pereira MAUÉS (2020, p. 514), para quem *“o meio ambiente de trabalho configura-se como um direito transindividual, pelo fato de não haver qualquer restrição, garantido, portanto, a todo trabalhador”*.

Na esfera internacional, o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - PIDESC (1966) trouxe, em seu art. 7º, o direito a condições justas e favoráveis de trabalho que assegurem especialmente a segurança e a higiene do trabalho. Norma esta desenvolvida no próprio art. 12 do PIDESC como sendo o direito de *“toda pessoa desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental”, a “melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente”, a “prevenção e tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças”, e igualmente a assistência médica respectiva.*

No âmbito da OIT não são poucas as convenções ratificadas pelo Brasil com a temática da saúde, segurança e meio ambiente do trabalho, por exemplo, as Convenções 12, 16, 42, 81, 115, 119, 120, 126, 133, 134, 136, 139, 148, 152, 155, 161, 164, 167, 170, 174, 176 e 178. A Convenção nº 155 notabilizou-se, dentre outros motivos, por se aplicar a todos os ramos da atividade econômica e profissões, incluindo-se as funções

públicas. Além disso, sua concepção de saúde, encartada no art. 3º, “e”, transpôs o mero conceito de saúde como ausência de enfermidade para açambarcar os conceitos promocional e profilático da saúde, o que reorientou a política de saúde para a redução dos riscos.

Destacamos, ainda, o artigo 3º, “c”, da Convenção 155, que estabelece o conceito de local de trabalho, abrangendo *“todos os lugares onde os trabalhadores devem permanecer ou onde têm que comparecer, e que estejam sob o controle, direto ou indireto, do empregador”*.

Neste passo, considerando que a CLT equiparou os meios telemáticos ou informatizados aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão (artigo 6º, parágrafo único), dúvidas não pairam de que o ambiente de teletrabalho também integra o conceito de meio ambiente de trabalho.

O meio de ambiente de trabalho não é um mero espaço físico, mas o conjunto de condições físicas e psíquicas que envolvem a realização do trabalho, alcançando locais fora da sede do empregador, relacionados à execução dos serviços.

Neste sentido, Mafalda Miranda Barbosa, analisando a legislação portuguesa, leciona que *“Não é a área geográfica propriedade da empresa que demarca a noção de acidente de trabalho, mas a ligação funcional ao desempenho da atividade do trabalhador, por um lado, e o controle que a entidade patronal exerce sobre ele, por outro lado, que nos oferecem os contornos da categoria”* (https://trt15.jus.br/sites/portugal/files/fields/colecoesdotribunal_v/revista-do-tribunal-eletronica/2023/revista-62_eletronica_organizada.pdf #page=181).

Evidente, pois, que o ambiente de trabalho do teletrabalhador também deve ser protegido, ainda que esteja distante do controle patronal ostensivo.

Fixada essa premissa, convém lembrar que a prevenção e a precaução são os princípios motores do meio ambiente do trabalho, exigindo-se do empregador, responsável pela sua manutenção (artigo 157 da CLT) medidas que possam eliminar o risco de acidentes e de contração de doenças ocupacionais.

Victor Hugo de ALMEIDA et al, citado por MARTINS et al (2020, p. 180), propõem quatro meios para prevenir os riscos no meio ambiente de trabalho: *“a eliminação do risco; a eliminação da exposição do trabalhador ao risco; o isolamento do risco e a proteção do trabalhador”*.

Sobre o assunto, é interessante a ponderação de Raimundo Simão de Melo, citado por MARTINS et al (2020, p. 182), no sentido de que *“a responsabilidade pela adequação e manutenção dos ambientes de trabalho salubres e seguros é de todos e de cada um ao mesmo tempo”*.

A afirmação de MELO está em conformidade com o que dispõem os artigos 157 e 158 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), atribuindo ao empregador a obrigação de cumprir e fazer cumprir as normas de segurança do trabalho e ao empregado a obrigação de cumprir as orientações do empregador quanto a este aspecto.

No teletrabalho, a responsabilidade do empregado em cumprir as orientações do empregador acerca das questões de segurança e saúde do trabalho é mais acentuada, pois o empregador tem menores condições de fiscalizar o cumprimento das medidas de proteção pelo empregado.

Isso não quer dizer, contudo, que a responsabilidade pela qualidade do meio ambiente de trabalho remoto seja exclusiva do empregado. Pelo contrário, é dever do empregador tomar todas as medidas ao seu alcance para prevenir e precaver acidentes e doenças ocupacionais do teletrabalhador, em especial o fornecimento de mobiliário adequado.

Como visto acima, profissionais especialistas em medicina e segurança do trabalho relatam a importância de o empregador fornecer equipamentos adequados de trabalho, inclusive mobília.

A propósito, o artigo 75-E da CLT prevê que o empregador deve instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quando às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes do trabalho, prevendo o parágrafo único que o empregado deve assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.

O dispositivo legal, todavia, deve ser interpretado à luz do já citado

artigo 7º, XXII, da CRFB, que garante aos trabalhadores a *“redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”*.

Assim, não basta que o empregador simplesmente instrua o empregado, no ato da sua contratação, quanto às precauções a ser tomadas, sendo imprescindível que o empregador acompanhe o efetivo cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho, nos termos do artigo 157, I, da CLT, também aplicável ao teletrabalho, por força do artigo 6º da CLT e, ainda, em razão do dispositivo constitucional acima referido.

Afirmar que o artigo 75-E da CLT é exceção ao artigo 6º da mesma consolidação importa em interpretação em desconformidade com a Constituição, pois se estaria aumentando (em vez de reduzir) os riscos inerentes ao trabalho.

A propósito, pondera Luciano Martinez que *“apesar da distância naturalmente existente entre o empregador e teletrabalhador, a responsabilidade patronal pela sanidade ocupacional permanece exigível”*.

Com isso, não se quer dizer que o empregador possa adentrar a residência do empregado sem a concordância deste (o direito à inviolabilidade domiciliar também tem estatura constitucional – artigo 5º, XI).

O que se quer dizer é que é dever do empregador acompanhar as condições de trabalho, tais como mobília, iluminação e ventilação, podendo solicitar periodicamente ao empregado informações quanto às condições dos equipamentos, fazendo a adequação quando estiverem em desconformidade com as normas de segurança e saúde do trabalho. Pode, também, com autorização do empregado, vistoriar as condições do meio ambiente de trabalho. Caso o ambiente não seja adequado, cabe ao empregador adequá-lo ou, então, escalar o empregado para o trabalho presencial. O que não se pode permitir é a condescendência com o labor em condições inadequadas de ergonomia, luminosidade e outros elementos de saúde e segurança, como se vê da fotografia de fl. 49.

Sobre o assunto, veja-se a contribuição de Denise Fincato (2019):

No entanto, este dever de orientação para a higiene, saúde e segurança do/no trabalho, não pode se resumir à elaboração e entrega ao empregado de um manual de boas práticas, genéricas e estáticas. Ao revés, a instrução a que alude o dispositivo deve ser entendida de forma mais abrangente e protetiva à relação, gerando garantias ao empregado e ao empregador. Assim, instruir deve ser compreendido como um conceito dinâmico e constante, de conteúdo mutante, tanto quanto o ambiente e os métodos de trabalho. Daí concluir-se que, de tempos em tempos, deva o empregador realizar alguma inspeção do ambiente laboral, assim como deva se precaver dos acidentes e doenças laborais decorrentes, prevendo e registrando atitudes necessárias nesse sentido em uma gama ampla de documentos, tais como o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA e o Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional – PCMSO, entre outros.

Em resumo, o sistema normativo garante ao teletrabalhador o direito ao meio ambiente remoto saudável, sendo dever do empregador garantir, ainda que à distância, a qualidade e salubridade das condições de trabalho.

No presente caso, a ATENTO olvidou desse dever, pois não forneceu mobiliário adequado ao reclamante, fazendo com que ele laborasse em condições agressivas à sua saúde.

A mencionada fotografia de fl. 49 indica que o autor trabalhou em cadeira de plástico, sem ajuste de altura e sem qualquer regulagem, colocando em risco a sua saúde.

Ao assim agir, a empregadora deixou de cumprir suas obrigações decorrentes do contrato de trabalho e causou ao autor perigo manifesto de mau considerável, estando inserta nas alíneas “c” e “d” do artigo 483 da CLT.

Diante do exposto, em provimento constitutivo negativo, acolho o pedido do autor, considerando o contrato resolvido por culpa patronal (rescisão indireta) em 19/02/2024, data em que foi prolatada a sentença, devendo ser considerada como data do término da relação contratual o

dia 07/04/2024 (computados os 48 dias de aviso prévio - OJ 82 da SDI-1 do TST), sendo que a partir desta data está dissolvido o vínculo entre as partes.

Diante do acima deliberado, condeno a ré ao pagamento das seguintes verbas rescisórias, observados os limites do pedido:

- saldo de salários (19 dias);
- aviso prévio indenizado (48 dias), com sua projeção no contrato de trabalho, que finda em 07/04/2024;
- 13º salário integral de 2023 (pois não comprovado o adimplemento nos autos);
- 13º proporcional de 2024 (3/12, considerada a projeção do aviso prévio);
- férias integrais (período aquisitivo de 06/11/2022 a 05/11/2023) e proporcionais (5/12, já considerada a projeção do aviso prévio), acrescida de 1/3;
- indenização compensatória do FGTS, no importe de 40% sobre o total de depósitos efetuados e exigíveis na conta vinculada do autor, inclusive o incidente sobre as verbas salariais deferidas nesta sentença.

Condeno a ré, ainda, a anotar a data de saída (07/04/2024) na CTPS Digital do autor e a expedir as guias rescisórias para viabilizar o saque do FGTS e habilitação do seguro-desemprego, no prazo de cinco dias depois de especificamente intimada para tanto, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 e conversão em perdas e danos (indenização do seguro-desemprego pelo equivalente), limitada a sessenta dias, findos os quais a anotação será realizada pela Secretaria deste Juízo, sem prejuízo da multa e sempre sem fazer menção à presente ação.

Acolho, nos termos acima.

Enquadramento sindical. PLR. Vale-refeição. Multa normativa

Conforme acordo anexado às fls. 841-844, SINTETEL e SINTRATEL

encetaram acordo perante o qual, “diante da atividade preponderante da empresa Atento S.A., a representação sindical continua enquadrada no âmbito de representação *PROFISSIONAL* do SINTETEL”.

O acordo foi homologado pelo TST (fl. 849).

Assim, diante da manifestação das próprias entidades sindicais representativas da categoria profissional, a representação sindical dos empregados da ré é do SINTETEL.

Isto posto, rejeito o pedido do autor quanto ao enquadramento sindical perante o SINTRATEL e, por consequência, rejeito os pedidos dele derivados: PLR, vale-refeição e multa normativa.

Danos morais

Pretende o reclamante compensação por danos morais em razão da restrição ao uso do banheiro, do assédio moral e das más condições de trabalho (mobiliário inadequado).

Como visto acima, não ficaram suficientemente provados o assédio moral e a restrição ao uso do banheiro.

De outro lado, a primeira ré deixou de fornecer mobiliário adequado ao reclamante, descumprindo suas obrigações de empregadora e colocando em risco a saúde e segurança do autor.

De regra, a simples sujeição ao risco ocupacional não configura ofensa aos direitos de personalidade do empregado, não havendo dano moral *in re ipsa*.

Todavia, o caso em apreço é distinto.

A primeira reclamada, em defesa, sustenta não ser sua obrigação fornecer o mobiliário aos seus empregados em *home office*. Em outras palavras, a Atento está a sustentar que o teletrabalhador é um “subempregado”, que não tem os mesmos direitos do trabalhador presencial e, que, por isso, não precisa ter sua saúde cuidada.

Não se pode permitir, em omissão manifestamente inconstitucional

(artigo 7º, XXII, da CRFB), que a saúde de qualquer trabalhador seja negligenciada.

Não esperar a doença ou lesão se manifestar para tomar alguma atitude. É necessária uma resposta jurisdicional que faça com que a primeira ré melhor avalie a sua posição na sociedade e tome consciência de que tem uma função social (artigo 170, III, da CRFB) em um Estado Social de Direito, que tem por objetivo fundamental construir uma sociedade livre, justa e *solidária*.

A Atento simplesmente optou por desconsiderar a necessidade de preservação da saúde do reclamante após a alteração contratual para o regime de trabalho remoto.

Optou a reclamada por tentar eximir-se de suas responsabilidades enquanto empregadora, em especial a proteção da saúde dos seus empregados.

Trata-se de omissão grave, que pode refletir em toda a coletividade de empregados, pois a contestação da ré deixa claro que na sua visão ela não tem a obrigação de fornecer o mobiliário adequado.

O artigo 8º da CLT permite a utilização do direito comparado para a solução dos litígios trabalhistas.

Assim, dada a situação em concreto, é de se aplicar a doutrina norte americana do *punitive damages*, de forma a fixar indenização punitiva a cargo da reclamada, com vistas a dissuadi-la de descumprir deliberadamente as suas obrigações de empregadora.

Nesse passo, as atitudes da empresa demonstram que há dano suportado pelo demandante, além de atitude ilícita da ré, preenchendo os requisitos dos artigos 186 e 927 do CC, bem assim os artigos 223-B e seguintes da CLT.

Pelo exposto, considerando a lesão ao patrimônio ideal da empregada e levando em consideração a natureza do bem jurídico tutelado, a possibilidade de superação psicológica, a inexistência de esforço empresarial para cumprir a lei, o caráter compensatório e pedagógico da indenização, além da condição social e econômica das

partes, elementos que permitem enquadrar a lesão como de natureza leve, com fulcro no artigo 223-G da CLT, condeno a ré ao pagamento de indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 4.250,25, equivalente a três salários contratuais do autor.

Sobre o valor ora arbitrado incidirá correção monetária e juros de mora a partir do ajuizamento da ação (artigo 883 da CLT).

Deixo de aplicar a Súmula 439 do TST, tendo em vista que a mesma está superada pela decisão do STF nas ADCs 58 e 59, que previu que juros e correção monetária devem ser apurados pelo mesmo índice (SELIC) a partir do ajuizamento da ação, não sendo possível a cisão deste índice para separar juros de correção monetária.

Acolho, nos termos acima.

Responsabilidade subsidiária

Incontroverso que o autor prestou serviços para a STELLO até novembro/2020 e, após esta data, para a CIELO, mediante contrato de emprego com a ATENTO S/A, tendo sido por esta contratada.

O C. STF fixou a seguinte tese no julgamento da ADPF 324 e do RE 958252: *“É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”*.

Outrossim, o artigo 5º-A, § 5º, da Lei n. 6.019/74 prevê a responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços.

Assim, considerando que a condenação abrange apenas as verbas do período trabalhado após novembro/2020, responderá a CIELO de modo subsidiário por todas as verbas objeto de condenação.

A responsabilidade abrange todas as parcelas da condenação (Súmula 331, VI, do TST), exceto multas por descumprimento de obrigações de fazer personalíssimas.

A questão afeta ao esgotamento da execução em face da devedora

principal e de seus sócios é matéria relacionada à execução, devendo ser suscitada em momento oportuno.

De outro lado, rejeito o pedido em face da STELO, porque as verbas objeto de condenação não abrangem o período em que ela se beneficiou da prestação dos serviços.

Justiça Gratuita

O último salário efetivamente recebido pelo reclamante é inferior a 40% do teto do RGPS.

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

Honorários advocatícios

Ponderando a média complexidade da presente causa e os demais elementos constantes do parágrafo segundo do art. 791-A da CLT, condeno as reclamadas ATENTO e CIELO a pagar honorários de sucumbência à patrona do reclamante, no importe equivalente a 10% do valor da condenação, conforme se apurar em liquidação.

De outro lado, ante a sucumbência recíproca, deverá o autor pagar honorários de sucumbência ao patrono da ATENTO (já que as outras duas reclamadas não se defenderam nos autos), no importe equivalente a 10% do valor dos pedidos rejeitados, conforme se apurar em liquidação. Os valores deverão ser rateados em partes iguais entre os patronos dos dois réus.

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, somente podendo ser cobrados se o credor dos honorários demonstrar, em dois anos, contados do trânsito em julgado, que a condição de hipossuficiência deixou de existir.

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 ela 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.

Rejeito, portanto, o pleito da Segunda Reclamada.

Expedição de ofícios

Tendo em vista que a ré não fornece mobiliário adequados aos teletrabalhadores, colocando em risco a saúde e segurança de um número considerável de trabalhadores, situação que pode, em tese, justificar a atuação do MPT, com fulcro no artigo 7º da LACP, dê-se vista ao *parquet*, para que, no âmbito de suas atribuições, tome as medidas que julgar pertinentes.

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.

Quanto à pretensão relativa à desoneração da folha de pagamento, a ATENTO comprovou a opção pelo regime previsto na Lei 12.546/2011 (fls. 916 e seguintes), de modo que não haverá a incidência da cota patronal. Exceção se faz à contribuição ao SAT/RAT, que não está coberta pelo regime de desoneração criado pela referida lei.

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).

III – DISPOSITIVO

Diante do exposto, rejeito as preliminares de impugnação ao valor da causa e ilegitimidade passiva; de ofício, extingo o pedido de nulidade do banco de horas sem resolução de mérito, por falta de interesse processual; pronuncio a prescrição das pretensões condenatórias exigíveis anteriormente a 06/07/2018; e, no mérito, **ACOLHO EM PARTE** as pretensões deduzidas por <NOME> em face de **ATENTO BRASIL S.A.** e **CIELO S.A.** para, em provimento constitutivo negativo, considerar o contrato resolvido por culpa patronal (rescisão indireta) em 19/02/2024 (com projeção do término da relação contratual para o dia 07/04/2024), e condenando os reclamados, o segundo de modo subsidiário, ao pagamento de:

- saldo de salários (19 dias);
- aviso prévio indenizado (48 dias), com sua projeção no contrato de trabalho, que finda em 07/04/2024;
- 13º salário integral de 2023 (pois não comprovado o adimplemento nos autos);
- 13º proporcional de 2024 (3/12, considerada a projeção do aviso prévio);
- férias integrais (período aquisitivo de 06/11/2022 a 05/11/2023)

e proporcionais (5/12, já considerada a projeção do aviso prévio), acrescida de 1/3;

- indenização compensatória do FGTS, no importe de 40% sobre o total de depósitos efetuados e exigíveis na conta vinculada do autor, inclusive o incidente sobre as verbas salariais deferidas nesta sentença;

- compensação por danos morais.

Condeno a 1ª ré, ainda, a anotar a data de saída (07/04/2024) na CTPS Digital do autor e a expedir as guias rescisórias para viabilizar o saque do FGTS e habilitação do seguro-desemprego, no prazo de cinco dias depois de especificamente intimada para tanto, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 e conversão em perdas e danos (indenização do seguro-desemprego pelo equivalente), limitada a sessenta dias, findos os quais a anotação será realizada pelo Secretaria deste Juízo, sem prejuízo da multa e sempre sem fazer menção à presente ação.

Rejeito o pedido em face da STELO S.A.

Defiro a justiça gratuita ao reclamante.

Condeno os reclamados ATENTO e CIELO ao pagamento de honorários advocatícios à patrona do autor, no importe de 10% sobre o valor da condenação.

Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da ATENTO, no importe de 10% do valor dos pedidos rejeitados, com exigibilidade suspensa.

Contribuições previdenciárias e fiscais, nos termos da fundamentação.

Tudo nos termos da fundamentação, que integra esse dispositivo para todos os fins legais.

Custas, pelas rés, calculadas sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação, de R\$ 12.000,00, no importe de R\$ 240,00.

Autor e primeira ré cientes em 19/02/2024 (Súmula 197 do C. TST).
Intimem-se a CIELO, a STELO e o MPT.

GUARULHOS/SP, 19 de fevereiro de 2024.

WILLIAN ALESSANDRO ROCHA
Juiz do Trabalho Substituto

PROCESSO TRT/SP N. 1001531-44.2023.5.02.0317

Disponibilizado no PJe em 6/02/2024

7ª VARA DO TRABALHO DE GUARULHOS

RECLAMANTE: <NOME>

RECLAMADO: NOSSA SERVICOS TEMPORARIO E GESTAO
DE PESSOAS LTDA E OUTROS (1)**SENTENÇA****I – RELATÓRIO**

Dispensado, na forma do artigo 852-I da CLT.

II – FUNDAMENTAÇÃO**Inépcia/Ilegitimidade passiva**

A segunda reclamada pleiteou a inépcia da inicial quanto à suposta ausência de causa de pedir compatível com o pedido de responsabilidade subsidiária, pois não houve menção às causas que ensejariam a responsabilidade da Ceva Logistics.

Contudo, não se trata de pedido de inépcia da inicial, mas, em verdade, de ilegitimidade passiva.

Conquanto a segunda reclamada tenha sido incluída no polo passivo da demanda, inexistente causa de pedir ou pedido que justifique a sua permanência no processo. No caso em apreço, a reclamante não pleiteou a responsabilidade solidária ou subsidiária da segunda ré, nem tampouco indicou qualquer outro motivo para figurar no polo passivo da demanda.

Diante do exposto, extingo o processo sem resolução do mérito em face da Ceva Logistics Ltda., segunda reclamada, com fulcro no art. 485, inc. VI, do CPC.

Garantia de emprego. Indenização substitutiva

Aduz a reclamante que foi contratada para laborar na primeira reclamada e, quando estava gestante foi dispensada sem justo motivo. Postula o pagamento da indenização substitutiva do período estabilitário previsto no art. 10, inc. I, "b", do ADCT.

Em contrapartida, a primeira reclamada alegou que a autora foi contratada por prazo temporário, nos moldes da Lei 6.019, por 180 dias, para prestar serviços para a segunda reclamada. Aduz, ainda, que no contrato de fls. 22-23 há a previsão de rescisão antes do termo quando findar o serviço para o qual foi contratada, arguindo não haver direito à estabilidade.

O art. 10, inc. II, "b", do ADCT e a Súmula nº 244, III, do TST prevêm que a empregada gestante é portadora de garantia de emprego desde a confirmação da gravidez até 05 meses pós-parto, sendo irrelevante a controvérsia estabelecida acerca do conhecimento do seu estado de gravidez pelo empregador, haja vista se tratar de proteção constitucional ao nascituro.

A reclamante adunou aos autos, em réplica, os exames que comprovam o seu estado gravídico quando houve a rescisão sem justa causa, haja vista que o laudo de fl. 267 indica que a data da sua última menstruação foi 15/06/2023, bem como o acompanhamento do seu pré-natal na fl. 271, com agendamento de consulta desde 31/07/2023 até 09/02/2024, razão pela qual já estava grávida em 04/08/2023, data da rescisão antecipada do seu contrato.

Quanto à incidência da garantia de emprego da gestante no caso de contrato temporário, é necessário fazer uma digressão histórica da evolução jurisprudencial.

A Súmula 244, III do TST prevê que *"A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea 'b', do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado."*

Analisando um dos precedentes que deram origem ao entendimento da Súmula nº 244, III, do TST, o acórdão proferido no RR 21700-25.2009.5.01.0079 tratou de caso em que a empregada foi admitida mediante contrato a termo para a realização de serviços

transitórios (venda de cestas natalinas), enquadrado na hipótese do artigo 443, § 2º, "a" da CLT. Não obstante tenha considerado válido o contrato a termo, o C. TST entendeu que essa modalidade contratual não obsta a garantia de emprego prevista no artigo 10, II, "b" do ADCT.

Esses foram os fundamentos adotados pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

Ressalte-se que a maternidade recebe normatização especial e privilegiada pela Carta de 1988, autorizando condutas e vantagens superiores ao padrão deferido ao homem – e mesmo à mulher que não esteja vivenciando a situação de gestação e recente parto. É o que resulta da leitura combinada de diversos dispositivos, como o art. 7º, XVIII (licença à gestante de 120 dias, com possibilidade de extensão do prazo, a teor da Lei 11.770/2008, regulamentada pelo Decreto 7.052/2009) e das inúmeras normas que buscam assegurar um padrão moral e educacional minimamente razoável à criança e ao adolescente (contidos no art. 227, CF/88, por exemplo).

De par com isso, qualquer situação que envolva efetivas considerações e medidas de saúde pública (e o período de gestação e recente parto assim se caracterizam) permite tratamento normativo diferenciado, à luz de critério jurídico valorizado pela própria Constituição da República.

Note-se, ilustrativamente, a esse respeito, o art. 196 que firma ser a saúde "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..."; ou o art. 197, que qualifica como de "relevância pública as ações e serviços de saúde...", além de outros dispositivos, como artigos 194, 200, I, e 7º, XXII, CF/88.

A estabilidade provisória advinda da licença maternidade decorre da proteção constitucional às trabalhadoras em geral e, em particular, às gestantes e aos nascituros. A proteção à maternidade e à criança advém do respeito, fixado na ordem constitucional, à dignidade da pessoa humana e à própria vida (art. 1º, III, e 5º, caput, da CF). E, por se tratar de direito constitucional fundamental, deve ser interpretado de forma a conferir-se, na prática, sua efetividade.

Sobreveio o julgamento do IAC n. 2 (processo 5639-31.2013.5.12.0051), no qual o TST restringiu o alcance do item III da Súmula do TST. O incidente tratou da hipótese do contrato temporário de que trata a Lei 6019/1974 (caso dos autos), tendo sido fixada a seguinte tese: *“É inaplicável ao regime de trabalho temporário, disciplinado pela Lei n.º 6.019/1974, a garantia de estabilidade provisória à empregada gestante, prevista no art. 10, II, “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.”*

O fundamento determinante da distinção feita pelo TST reside no fato de que o contrato de trabalho temporário é regido por lei própria e decorre de situação excepcional, a necessidade transitória do serviço, prevendo a lei de regência (6019/1974) que é impossível a colocação do trabalhador à disposição do tomador dos serviços antes de decorridos 90 dias do encerramento do contrato anterior. Segundo o TST, a disposição legal é incompatível com o regime de garantia de emprego, que tem o efeito de prostrar o contrato de trabalho, muitas vezes para prazo superior à previsão legal.

Todavia, o entendimento do Tema 2 dos Incidentes de Assunção de Competência do TST foi superado pelo julgamento do Tema 542 de repercussão geral do STF, em 05/10/2023 (acórdão publicado em 06/12/2023).

No referido julgamento, o STF analisou caso em que o Estado de Santa Catarina questionava decisão do TJ-SC que havia garantido a licença-maternidade e a garantia provisória de emprego a uma professora gestante contratada por prazo determinado pelo estado. O STF fixou a seguinte tese, de caráter vinculante: *“A trabalhadora gestante tem direito ao gozo de licença maternidade e à estabilidade provisória, independentemente do regime jurídico aplicado, se contratual ou administrativo, ainda que ocupe cargo em comissão ou seja contratada por tempo determinado”.*

Embora o julgamento se referisse a trabalhadora contratada por ente público, em regime administrativo, a tese deixa claro que os direitos à licença-maternidade e à garantia de emprego independem do regime jurídico aplicado.

Ademais, constou do acórdão proferido pelo STF que *“A proteção ao*

trabalho da mulher gestante é medida justa e necessária, independente da natureza jurídica do vínculo empregatício (celetista, temporário, estatutário), e da modalidade do prazo do contrato de trabalho e da forma de provimento (em caráter efetivo ou em comissão, demissível ad nutum)”.

Além disso, a Súmula 244, III, do TST foi citada nos votos dos Ministros Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, Cristiano Zanin e Nunes Marques. Tivesse o STF entendido pela superação do verbete sumular, não teriam o mencionado.

Resta claro, portanto, que a tese fixada no IAC 2 do TST foi superada pela decisão do STF no Tema 542 de Repercussão Geral.

Ressalto que o artigo 10, II, “b” do ADCT não impõe nenhuma condição quanto à modalidade de contrato de trabalho, não se restringindo aos contratos a prazo indeterminado.

Além disso, a CRFB prevê como direitos sociais a proteção à maternidade e à infância (artigo 6º) e à saúde (artigo 196), sendo que a proteção do emprego da empregada gestante visa dar concretude a tais direitos, devendo a lei ser interpretada de conformidade com seus fins sociais (artigo 5º da LINDB).

Deste modo, ainda que o contrato da autora seja temporário, com prazo máximo de 180 dias, a sua rescisão sem justa causa não era possível em razão do seu estado gravídico da empregada.

Tendo em vista que não constam nos laudos a data de previsão para o parto, fazendo uma estimativa com base na idade gestacional do laudo de fl. 267, no qual a reclamante tinha 17 semanas e 1 dia em 04/10/2023, concluo que o provável termo será em 12/03/2024.

Destarte, considerando-se que a data da rescisão foi posterior à confirmação, condeno a primeira reclamada ao pagamento dos salários desde 05/08/2023 até cinco meses após o parto (que deverá ser oportunamente comprovado nos autos, com a juntada da certidão de nascimento do filho da autora), referente ao período estabilitário, bem como aos consectários legais como férias + 1/3, 13º salários e FGTS.

Acolho nos termos acima.

Verbas rescisórias

Conforme TRCT de fl. 239 e comprovante de pagamento de fl. 243, a primeira reclamada efetuou o pagamento das verbas rescisórias devidas por ocasião da rescisão. Convém ressaltar que são indevidos o aviso prévio e a indenização compensatória de 40% do FGTS, ante a contratação por meio de contrato temporário. Destaque-se que a autora não questionou a validade desta modalidade contratual.

Por sua vez, a reclamante não arguiu diferenças a serem adimplidas.

Isto posto, rejeito o pedido de pagamento de verbas rescisórias.

Danos morais. Assédio moral

Aduz a autora que a sua dispensa foi discriminatória pelo simples fato de estar grávida.

Em defesa, a primeira reclamada alega que, como o contrato de trabalho era temporário, findo o serviço que acarretou a contratação de tais trabalhadores, rescindiu diversos contratos temporários.

O assédio moral se configura quando há uma conduta dolosamente abusiva, praticada de forma reiterada, que se posterga no tempo, ofendendo a dignidade psicológica do trabalhador, sendo imprescindível a existência de todos os elementos para que o assédio moral esteja caracterizado.

No caso em apreço, não houve qualquer conduta da empregadora que ensejasse a configuração do assédio moral em detrimento da autora, haja vista que a primeira ré colacionou aos autos, nas fls. 248 e seguintes, os TRCTs de todos os trabalhadores temporários que tiveram seu vínculo rescindido no mesmo período da reclamante, mesmo antes de findar o prazo contratual.

Deste modo, não houve uma conduta direcionada à autora em decorrência do seu estado gravídico, mas uma rescisão de diversos contratos indistintamente, razão pela qual não se configurou o assédio moral e nem tampouco a dispensa discriminatória.

Já com relação à rescisão do seu vínculo enquanto estava gestante, conquanto o Tema 542 do STF tenha superado o entendimento do IAC 5639-31.2013.5.12.0051, o seu julgamento foi realizado após a rescisão do contrato de trabalho da reclamante, razão pela qual entendo que não houve intenção de prejudicar a autora com a rescisão do contrato, já que a primeira ré estava ainda amparada pela decisão do IAC.

Esclareço que, embora a interpretação constitucional dada pelo STF tenha efeitos *ex tunc*, não se pode desconsiderar que a primeira reclamada apenas aplicou o entendimento jurisprudencial do TST, não se podendo dizer que praticou ato ilícito.

Assim, o reconhecimento da garantia de emprego da autora tem por efeito apenas a condenação da ré ao pagamento da indenização do período estável, não lhe sendo devida à autora indenização por danos morais.

Rejeito.

Justiça Gratuita

O último salário recebido pela reclamante é inferior a 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 média complexidade da presente causa e os demais elementos constantes do parágrafo segundo do art. 791-A da CLT, condeno a primeira reclamada a pagar honorários de sucumbência ao patrono da autora, no importe de 10% do valor da condenação, a se apurar em liquidação de sentença.

Na forma da OJ 348 da SDI-1 do TST, os honorários devidos pela reclamada incidirá sobre o valor líquido da condenação, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários.

De outro lado, tendo havido sucumbência recíproca, são devidos honorários pela autora em favor dos advogados das reclamadas, à razão de 10% sobre os pedidos rejeitados, conforme se apurar em liquidação

de sentença, devendo-se observar, em relação aos pedidos cuja sucumbência foi parcial, a diferença entre o valor indicado na petição inicial e o valor apurado na liquidação.

Considerando que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e a decisão do STF na ADI 5766, os honorários por ela devidos ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, somente podendo ser executados se o credor dos honorários demonstrar, em dois anos, contados do trânsito em julgado, que a condição ensejadora da justiça gratuita deixou de existir.

Vedada a compensação.

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 da 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, não havendo razão ao autor quando alega que sofreu prejuízo material em função do pagamento acumulado das parcelas salariais, ante o critério de apuração.

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).

III – DISPOSITIVO

Diante do exposto, extingo o processo sem resolução do mérito em relação a **CEVA LOGISTICS LTDA**, em razão da ilegitimidade passiva; e, no mérito, **ACOLHO EM PARTE** as pretensões deduzidas por <NOME> em face de **NOSSA SERVIÇO TEMPORÁRIO E GESTÃO DE PESSOAS LTDA.**, condenando a ré ao pagamento dos salários desde 05/08/2023 até cinco meses após o parto, referente ao período estável, bem como aos consectários legais como férias + 1/3, 13º salários e FGTS+40%.

Defiro a justiça gratuita à reclamante.

Condeno a primeira ré a pagar honorários de sucumbência ao advogado da autora, no importe de 10% sobre o valor da condenação, conforme for apurado em liquidação.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos das rés, no importe de 10% sobre o valor dos pedidos rejeitados, conforme se apurar em liquidação, com exigibilidade suspensa.

Tudo nos termos da fundamentação, que integra esse dispositivo para todos os fins legais.

Contribuições previdenciárias e fiscais, conforme fundamentação.

Custas, pela primeira ré, calculadas sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação, de R\$ 20.000,00, no importe de R\$ 400,00.

Partes cientes em 05/02/2024 (Súmula 197 do C. TST).

GUARULHOS/SP, 06 de fevereiro de 2024.

WILLIAN ALESSANDRO ROCHA
Juiz do Trabalho Substituto

PROCESSO TRT/SP N. 1000794-97.2023.5.02.0363

Disponibilizado no PJe em 28/02/2024

3ª VARA DO TRABALHO DE MAUÁ

RECLAMANTE: <NOME>

RECLAMADO: PAULICOOP PLANEJAMENTO E
ASSESSORIA A COOPERATIVAS
HABITACIONAIS LTDA - ME E OUTROS (6)**1. RELATÓRIO.**

A parte Reclamante, <NOME>, propõe ação em face de PAULICOOP PLANEJAMENTO E ASSESSORIA A COOPERATIVAS HABITACIONAIS LTDA - ME (1ª Reclamada), ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA SOMA LTDA (2ª Reclamada), SQG EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA FALIDO (3ª Reclamada) e CONDOMINIO RESIDENCIAL BACIA DO PRATA (4ª Reclamada), alegando, em síntese, que foi vítima de acidente de trabalho ocorrido em 20/04/2000, motivo pelo qual requer a condenação das Reclamadas ao pagamento de: 1) indenização por dano moral; 2) pensão vitalícia; 3) danos materiais (“Indenização por Perdas” e “assistência hospitalar e psíquica ampla”).

A 1ª Reclamada apresenta defesa (fl. 366 do processo digitalizado - fl. 294 dos autos físicos), na qual argui preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, impugna os pedidos.

A 2ª Reclamada apresenta defesa (fl. 505 do processo digitalizado - fl. 408 dos autos físicos), na qual argui preliminar de ilegitimidade passiva, inépcia da inicial, e, no mérito, impugna os pedidos. Ainda, denuncia à lide a empresa COFAP FABRICADORA DE PECAS LTDA e o CONDOMINIO RESIDENCIAL BACIA DO PRATA.

A 3ª Reclamada apresenta defesa (fl. 233 do processo digitalizado - fl. 172 dos autos físicos), na qual argui preliminar de carência da ação e ilegitimidade passiva e, no mérito, impugna os pedidos. Ainda, denuncia à lide a empresa BELGAMAQ COMERCIO E ASSISTENCIA TECNICA LTDA, empregadora do Reclamante.

A 4ª Reclamada apresenta defesa (fl. 394 do processo digitalizado - fl. 322 dos autos físicos), na qual argui preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, impugna os pedidos. Ainda, denuncia à lide a empresa COFAP FABRICADORA DE PECAS LTDA e o MUNICÍPIO DE MAUÁ.

O Reclamante apresentou réplicas, nas quais postulou a rejeição às denunciações da lide.

O Juízo da 2ª Vara Cível de Mauá deferiu a denúncia em desfavor de COFAP FABRICADORA DE PECAS LTDA e o MUNICÍPIO DE MAUÁ (fl. 114 do processo digitalizado - fl. 984 dos autos físicos).

A Denunciada COFAP apresenta defesa (fl. 1147 do processo digitalizado - fl. 1013 dos autos físicos), na qual argui preliminar de ilegitimidade passiva, carência de ação e, no mérito, impugna os pedidos. Formula, ainda, requerimento de **chamamento ao processo**.

O Denunciado, Município de Mauá, apresenta defesa (fl. 1674 do processo digitalizado - fl. 1534 dos autos físicos), na qual argui preliminar de ilegitimidade passiva, e, no mérito, impugna os pedidos.

O Juízo da 2ª Vara Cível de Mauá deferiu a denúncia em desfavor de BELGAMAQ COMERCIO E ASSISTENCIA TECNICA LTDA (fl. 1686 do processo digitalizado - fl. 1546 dos autos físicos).

A Denunciada BELGAMAQ apresenta defesa (fl. 1767 do processo digitalizado - fl. 1610 dos autos físicos), na qual argui preliminar de ilegitimidade passiva, carência de ação e, no mérito, impugna os pedidos.

Sobreveio decisão suspendendo o trâmite da ação para aguardar o julgamento da Ação Civil Pública nº "1157/01" que tramitou na 3ª Vara Cível da Comarca (autos 0008501-35.2001.8.26.0348), posteriormente revogada (fl. 1928 do processo digitalizado - fl. 1759 dos autos físicos), retomando-se o curso do processo.

Posteriormente, o Juízo Cível reconheceu a incompetência para julgamento do processo, nos seguintes termos (fl. 2049 do processo digitalizado - fl. 1759 dos autos físicos):

"No entanto, tendo em vista que o objeto da demanda é a indenização

decorrente de acidente em ambiente de trabalho e, não guardando relação com a ação supramencionada, determinou-se a retomada do feito, conforme decisão proferida a fls. 1.759.

Desta forma, tendo em vista que a causa de pedir decorre diretamente da existência de relação de emprego entre as partes e, tendo a pretensão origem na relação de trabalho e, ante a presença da ex-empregadora no polo passivo, após o acolhimento da denúncia a lide, conforme decisão proferida a fls. 1.546, estabelece-se a competência da Justiça obreira.

O Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, no julgamento do CC 7204, da relatoria do Min. CARLOS BRITTO, deu interpretação ao inciso I do art. 109 e ao art. 114 da Constituição Federal, definindo a competência da Justiça do Trabalho, nas ações de indenização por danos morais e patrimoniais, movidas pelo empregado em face do ex empregador, após o advento da EC 45/04 (CC 7204, Relator (a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2005, DJ 09-12-2005 PP-00005 EMENT VOL-02217-2 PP-00303 RDECTRAB v. 12, n. 139, 2006, p. 165-188 RB v. 17, n. 502, 2005, p. 19-21 RDDP n. 36, 2006, p. 143-153 RNDJ v. 6, n. 75, 2006, p. 47-58).

Julgamento este que deu origem a súmula vinculante nº 22, abaixo transcrita:

“A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional 45/2004”.

(...) Assim sendo, tendo em vista que no polo passivo da demanda consta a ex-empregadora do autor, reconheço a incompetência deste Juízo para julgar a demanda e, diante da incompetência absoluta determino a redistribuição dos autos para uma das Varas da Justiça do Trabalho de Mauá.”

O Reclamante interpôs agravo de instrumento, que foi rejeitado (ID. a137e49 - Pág. 68), e a decisão transitou em julgado, após interposição

de recurso ao STJ, vindo os autos a esta Justiça Especializada em 07/07/2023.

Foi realizada perícia médica (ID. 9c42b8c).

Em audiência de instrução (ID. 25755ce), a 1ª e 3ª Reclamadas não compareceram, sendo declaradas confessas quanto à matéria fática, tomou-se o depoimento do Reclamante, dos prepostos da 2ª e da 4ª Reclamadas, e da denunciada COFAP, bem como ouviu-se uma testemunha. Razões finais foram ofertadas por memoriais (ID. a285e99, 39223df, 9cf34a3, 4eb884c e ecf5e2b).

Vieram os autos conclusos para julgamento.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

2.1. RESUMO DOS DEPOIMENTOS

A fim de facilitar a análise deste processo pelas instâncias recursais, registro que o resumo dos depoimentos tomados na audiência realizada em 30/01/2024 é o seguinte (ID. 25755ce):

DEPOIMENTO DO RECLAMANTE: Que o depoente estava em 20.04.2000 trabalhando na Belgamac ajudando na manutenção de equipamentos quando foram buscar bomba de recalque para fazer a manutenção e deixar outro no lugar; quando chegaram um descia no posto de bomba o outro ficava lá em cima para descer a bomba e no momento da descida, o local era sem ventilação (subterrâneo) o depoente notou que a lampada estava quebrada e deteriorada; que o acendimento era por rosqueamento e a lampada se desmanchou e caiu no chão; sinalizou para o <NOME> e relatou a quebra da lampada; que o <NOME> acendeu o isqueiro para iluminar; o fogo no isqueiro se ampliou e o <NOME> tentou sair; ele saiu, o depoente ficou lá embaixo; todo o teto ficou com fogo, consumiu o ar do ambiente; o depoente pegou a escada e começou a subir, queimou os braços; lá fora viu o <NOME> nu, rolando de dor e o fogo consumiu completamente sua roupa; que o depoente não sentia dor devido a adrenalina; que <NOME> e depoente gritavam por socorro; que no condomínio havia suspeita de crime e o depoente foi levado ao hospital das clínicas de Santo André por 40 dias; que o depoente soube que teve queimaduras de 2º grau e fez 13 cirurgias e

tratamento longo; que o edifício estava concluído com pessoas morando e outros prédios do conjunto estavam sendo concluídos ainda; que não sabe quem contratou a empresa em que o depoente trabalhava; que na época não propôs ação pois o <NOME> era proprietário da empresa; que <NOME> faleceu com 97% do corpo queimado; que entraram com ações distintas, mas com mesmo advogado; que foram orientados que para ser ação do trabalho teria que ser com advogados separados; que no momento do acidente não havia qualquer outra pessoa, só <NOME> e depoente; que tinham autorização para fazer a mesma manutenção; que a tampa era trancada com cadeado e não se recorda de outra pessoa; que não sabe quem autorizou a entrada da Belgamaq; que o depoente era apenas um técnico que ajudava na manutenção e não tinha qualquer relação com a parte administrativa da Belgamaq; que o depoente não recebeu assistência da Belgamac; que a Sra. <NOME> teve contato próximo com o depoente pessoalmente, mas não houve ajuda financeira; que teve orientação por parte do <NOME> para a montagem, mas não tinha curso; que o depoente não estava com qualquer EPI; que não sabe se havia inspeção; que não havia check-list ou inspeção; que atualmente o depoente está trabalhando em setor administrativo; que após o acidente, o depoente não mais trabalhou nas mesmas atividades da época; que para o depoente todos eram o mesmo condomínio; que pelos poucos prédios visitados, as estruturas eram semelhantes; que no condomínio já tinha ido, mas em outro prédio, afirmando que há edifício central e 2 caixas de água; que bomba de recalque era para mandar a água para cima; que referida lâmpada estava dentro do buraco; que eram a mesma estrutura mas essa estava extremamente deteriorada, diferente das outras em que tinham trabalhado anteriormente; que não havia qualquer alerta; que tinha que entrar no buraco para saber se a lâmpada estava funcionando ou não; que não soube se houve certificação do condomínio sobre contaminação antes do acidente; que ficou sabendo que foram encontrados gases ou tóxicos após o acidente.

DEPOIMENTO DA 2ª RECLAMADA (ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA SOMA LTDA): Que não há relação com Bacia do Prata; que a construção da soma foi até março de 1998, depois passou para a SQG a construção, inclusive da Bacia do Prata (até março de 98); que responde que até março de 98 inicialmente foi terreno da cofap e foi passado para a cooperativa e esta contratou a soma, que recebeu laudos positivos para a construção; que a soma não sabia previamente que o local era contaminado.

DEPOIMENTO DA 4ª RECLAMADA (CONDOMINIO RESIDENCIAL BACIA DO PRATA): Que é moradora e subsindica; que mora no condomínio desde 1996; que a manutenção já tinha iniciado a manutenção; que no dia do acidente foi acendido algo, que a depoente não sabe dizer; que aconteceu a explosão, mas a reclamante não foi ao local; que a própria depoente já tinha descido para ligar as bombas, não só a depoente como outros também já tinham descido lá; que foram fazer a manutenção no bloco 4; que na época a síndica quem contratou a empresa para fazer tais manutenções (era a empresa do sr <NOME>); que quando comprou o apartamento do condomínio, a depoente (que é moradora) não sabia que ali havia resíduos tóxicos, lixo, so souberam depois do acidente, quando repercutiu a notícia; que pelo que sabe não havia outras pessoas no local do acidente; que outras pessoas foram até o local após o acidente, mas pelo que sabe não havia outras pessoas ali para fazer a manutenção; que no bloco onde a depoente morava (1º) acendia a luz normalmente, e a depoente acendia a lampada normalmente; que no local havia plug para acender a lampada; que o zelador fazia a ligação da bomba normalmente; que a depoente ia só quando precisava; que a empresa começou fazendo nos outros blocos; que ele foi contratado para a manutenção; que já fazia 1 semana que eles tinham sido contratados e já tinham feito a manutenção nos outros blocos; que estava tudo funcionando e a depoente não se recorda de nada anormal com relação a falta de luz, ou qualquer outro problema.

DEPOIMENTO DA DENUNCIADA COFAP: Que a cofap foi detentora do terreno por décadas antes do acidente e utilizava o terreno para depósito de resíduos de diversas empresas e até familiares; que a cofap comercializou esse imóvel no início dos anos 90 e sabe que no final da década de 80 o terreno era de uma empresa de lixo; que a venda do imóvel foi realizada para a construtora soma; que na época era de conhecimento da empresa relatos de haver incidentes praticados pela própria soma, de que as máquinas passavam e era sabido que haviam alguns resíduos no local; que não havia licença ambiental para uso do terreno para depósito de lixo; que não sabe qual a relação da cofap com a cooperativa habitacional nosso teto; que não sabe se havia licença ambiental; que tratamento ambiental adequado para os resíduos, sendo que não sabe exatamente, mas há documentos relacionados a isso, mas não sabe ao certo sobre tais documentos.

DEPOIMENTO TESTEMUNHA 4ª RECLAMADA (<NOME>): Que é

proprietário e morador do condomínio desde 2000/2001 e já morava no local quando ocorreu o acidente, na época era morador novo e viu o fato: era uma quinta-feira, quando estava em casa e ouviu um barulho muito forte e no que abriu sua janela, viu o sr <NOME> caindo e começando a rolar na grama e o depoente ajudou a socorrer o ajudante <NOME>; que o reclamante perguntava o que houve e o depoente dizia, você está bem; que o condomínio estava cheio de policiais, por conta de bandidos; que a própria polícia militar socorreu o sr <NOME>; que eles estavam fazendo manutenção nas bombas na caixa do prédio; que no entender do depoente tal manutenção era corriqueira, sendo que o próprio subsindico ou síndico fazia tal serviço; que o local era muito escuro para acender o interruptor; que era um dia de muito calor; que lembra que saiu gritando do apartamento e quando saiu viu que já tinha gente lá; que quando compramos lá não tinham noção do que era aquilo; que depois do ocorrido ficaram sabendo que aquilo era um lixão que se sentiu enganado; que sofreram chacota que falam “voce mora no chernobill?”; que a prefeitura sabia e deixou construir, assim como a cofap e o ministério publico, pois poderiam ter barrado essa construção, e poderiam ter evitado essa morte; que tudo que querem fazer não podem; que não podem fazer garagem, nada podem fazer; que o depoente comprou o apartamento financiado da CEF pela construtora Soma; visitou o empreendimento e comprou; que no momento da compra o depoente não tinha conhecimento de que o local tinha sido um lixão e ninguém o informou (omitiram tudo); que não sabe se a empresa em que o reclamante trabalhava e o sr <NOME> a empresa já prestava serviços anteriormente; que as manutenções antes eram feitas pelo zelador; que por causa disso, não houve mais qualquer manutenção; “estamos abandonados”.

2.2. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DA LIDE.

Inicialmente, tendo em vista que o feito tramitou por duas décadas na Justiça Comum Estadual, ressalto que a competência, de fato, é desta Especializada, ainda que o empregador do Reclamante não tenha sido demandado pelo trabalhador, tendo em vista que é incontroverso que o acidente que dá ensejo à causa de pedir foi um acidente de trabalho.

Nesse contexto, o e. STJ remansosamente vem reconhecendo a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento do processo,

ainda que o empregador não tenha sido incluído no polo passivo, caso dos autos:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E TRABALHISTA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE SOFRIDO POR EMPREGADO DA PRESTADORA DE SERVIÇOS. DEMANDA AJUIZADA APENAS CONTRA O TOMADOR DOS SERVIÇOS. ACIDENTE DECORRENTE DA RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA. 1. Trabalhador de empresa particular que prestava serviços ao DER/RJ sofreu acidente fatal na condução de caminhão pertencente ao referido ente estatal. 2. Os herdeiros do de cujus não ajuizaram a demanda indenizatória contra o empregador, mas somente contra o DER/RJ, ao fundamento de que o caminhão estava mal conservado. 3. Se o acidente ocorreu durante o desempenho da atividade laboral, não é razoável examinar o fato à margem do subjacente vínculo trabalhista. 4. A jurisprudência desta Corte assevera que o julgamento de demanda de indenização por danos morais e patrimoniais decorrente de acidente de trabalho, ainda que ajuizada pelos herdeiros do de cujus, é da competência da justiça do trabalho. 5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Trabalhista. (Primeira Seção, CC 123.122/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, unânime, DJe de 15.4.2013)

No mesmo sentido:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO E JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INJÚRIA QUALIFICADA POR PRECONCEITO RACIAL SOFRIDA POR PRESTADOR (TERCEIRIZADO) DE SERVIÇOS DA CAIXA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1.- “A expressão “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”, inscrita no art. 114, VI, da Constituição Federal, não restringe a competência da Justiça do Trabalho às ações ajuizadas pelo empregado contra o empregador, e vice-versa. Se o acidente ocorreu no âmbito de uma relação de trabalho, só a Justiça do Trabalho pode decidir se o tomador dos serviços responde pelos danos sofridos pelo prestador terceirizado.” (AgRg no CC 82.432/BA, Rel. Min. ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, DJ 8.11.07) 2.- **No caso dos autos, embora a pretendida indenização por danos morais não decorra de ato ilícito praticado por empregado**

da Caixa Econômica Federal (empresa tomadora dos serviços), mas, por cliente da aludida instituição bancária, releva que no momento em que sofreu a ofensa, encontrava-se a autora prestando serviços nas dependências de uma de suas agências como trabalhadora terceirizada, tendo a petição inicial ainda, narrado circunstâncias típicas de relação laborativa atribuídas à Caixa, contra quem também foi movido o processo. 3.- Desse modo, a atração da competência da Justiça trabalhista se justifica, pois, a despeito da existência de duas relações subjacentes com naturezas jurídicas distintas: a primeira com a suposta ofensora (cliente da instituição financeira); e a segunda estabelecida diretamente com a CEF, enquanto tomadora dos serviços, vislumbra-se conexão imediata alegação de causalidade do dano sofrido com a prestação do serviço à aludida instituição financeira, **havendo necessidade de que, a partir da análise da pretensão, tal como deduzida, se possa decidir, inclusive, sobre a permanência ou não da CEF no pólo passivo da demanda, avaliação que, pelas particularidades do caso, será melhor exercida pela Justiça do Trabalho e por ocasião de prolação de sentença quando se examinam todas as circunstâncias fático-probatórias do caso.** 4.- Conflito de Competência conhecido, declarando-se a competência do Juízo da 2ª Vara do Trabalho de São Carlos/SP. (Segunda Seção, CC 97.458/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, unânime, DJe de 29.6.2011)

Ainda:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE SOFRIDO POR PRESTADOR (TERCEIRIZADO) DE SERVIÇOS. A expressão “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”, inscrita no art. 114, VI, da Constituição Federal, não restringe a competência da Justiça do Trabalho às ações ajuizadas pelo empregado contra o empregador, e vice-versa. **Se o acidente ocorreu no âmbito de uma relação de trabalho, só a Justiça do Trabalho pode decidir se o tomador dos serviços responde pelos danos sofridos pelo prestador terceirizado.** Agravo regimental desprovido. (Segunda Seção, AgRg no CC 82.432/BA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, unânime, DJU de 8.11.2007)

Ainda:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZATÓRIA. ACIDENTE SOFRIDO POR PRESTADOR (TERCEIRIZADO) DE SERVIÇOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A expressão “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”, inscrita no art. 114, VI, da Constituição Federal, não restringe a competência da Justiça do Trabalho às ações ajuizadas pelo empregado contra o empregador, e vice-versa. **Se o acidente ocorreu no âmbito de uma relação de trabalho, só a Justiça do Trabalho pode decidir se o tomador dos serviços responde pelos danos sofridos pelo prestador terceirizado.** Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.774.775/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/8/2020, DJe de 26/8/2020.)

Também:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA LABORAL.

1. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar ação de indenização por danos morais e materiais, em decorrência de acidente de trabalho (art. 114, VI, da Constituição Federal e Súmula Vinculante nº 22 do STF).

2. A expressão “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”, inscrita no art. 114, VI, da Constituição Federal, não restringe a competência da Justiça do Trabalho às ações ajuizadas pelo empregado contra o empregador, e vice-versa. **Se o acidente ocorreu no âmbito de uma relação de trabalho, só a Justiça do Trabalho pode decidir se o tomador dos serviços responde pelos danos sofridos pelo prestador terceirizado** (AgInt no REsp n. 1.774.775/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/8/2020, DJe de 26/8/2020).

3. Impõem-se a anulação dos atos decisórios do processo, desde a origem, e a remessa do feito à Justiça do Trabalho.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.905.202/RJ, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 31/8/2023.).

2.3. PRESCRIÇÃO TOTAL.

A empresa BELGAMAQ COMERCIO E ASSISTENCIA TECNICA LTDA argui prejudicial de prescrição total (ID. 3369c5d).

Sem razão.

O Reclamante ajuizou a ação em 22/11/2002, menos de dois anos após o acidente ocorrido, inexistindo prescrição a ser pronunciada em favor de quaisquer das Reclamadas ou denunciadas, sobretudo porque, em se tratando de responsabilidade por acidente de trabalho, eventual responsabilidade de mais de um autor de eventual lesão é de natureza solidária, nos termos do artigo 942 do Código Civil, segundo o qual *“se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”*, de modo que a **interrupção da prescrição efetuada em desfavor das Reclamadas originárias prejudica eventuais devedores solidários**, nos termos do parágrafo primeiro, parte final, do artigo 201 do Código Civil, segundo o qual a *“interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais e seus herdeiros”*

Rejeito, portanto, a arguição.

2.4. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS RECLAMADAS.

As Reclamadas arguíram preliminar de ilegitimidade passiva.

Sem razão.

Havendo afirmação na exordial de que as Reclamadas concorreram para o evento danoso, todas as Reclamadas são legitimadas para responder a esta ação.

Assim, **REJEITO** a preliminar.

2.5. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO.

A 3ª Reclamada arguiu preliminar de carência da ação alegando a inépcia da inicial porque o Reclamante não descreve os fatos de forma clara.

Sem razão.

Embora sucinta a inicial - conforme praxis jurídica da época, levando-se em conta que a exordial foi elaborada no longínquo 2002 -, a CLT exige breve exposição dos fatos atinentes ao dissídio (art. 840, §1º), sendo que está claro na inicial o pedido da Reclamante, como se observa do rol de pedidos, ressaltando-se, ainda, que as Reclamadas o contestam integralmente, não havendo prejuízo ao contraditório e à ampla defesa.

Há, portanto, interesse processual ao Reclamante, e inexistente inépcia, não havendo que se falar em carência da ação, ressaltando-se ainda que a preliminar se confunde com o mérito e, em sendo o caso, será com ele analisado.

REJEITO a preliminar.

2.6. PRELIMINAR DE INÉPCIA.

A 2ª Reclamada arguiu inépcia da inicial no tocante à imputação de sua responsabilidade.

Sem razão.

A CLT exige breve exposição dos fatos atinentes ao dissídio (art. 840, §1º), sendo que está claro na inicial o pedido da Reclamante, como se observa do rol de pedidos, ressaltando-se, ainda, que a Reclamada o contesta integralmente, não havendo prejuízo ao contraditório e à ampla defesa.

Assim, **REJEITO** a preliminar.

2.7. DENUNCIÇÃO À LIDE. CHAMAMENTO AO PROCESSO.

A 2ª Reclamada denuncia à lide a empresa COFAP FABRICADORA DE PECAS LTDA e o CONDOMINIO RESIDENCIAL BACIA DO PRATA.

A 3ª Reclamada denuncia à lide a empresa BELGAMAQ COMERCIO E ASSISTENCIA TECNICA LTDA, empregadora do Reclamante.

A 4ª Reclamada denuncia à lide a empresa COFAP FABRICADORA DE PECAS LTDA e o MUNICÍPIO DE MAUÁ.

A Denunciada COFAP apresenta defesa na qual requer o **chamamento ao processo de antigos acionistas e controladores da empresa.**

Sem razão.

O art. 114 da Constituição Federal dispõe sobre a competência da Justiça do Trabalho, e foge à competência material desta Especializada julgar as lides secundárias postuladas, porque fundamentadas em eventual direito de regresso contra outras empresas, pessoas físicas, e o município.

Nessa toada, a discussão acerca de eventual direito de **regresso** das empresas aqui Reclamadas refoge à competência da Justiça do Trabalho, devendo ser travada no Juízo competente para conhecer da lide aqui postulada como secundária.

Friso: o direito de regresso vindicado é estranho à relação de emprego que justifica a competência desta especializada para apreciação da lide principal em desfavor das 4 Reclamadas arroladas pelo Reclamante no polo passivo. Dessarte, **compete às interessadas em eventual direito de regresso postular no Juízo competente.**

Ademais, ainda que este Juízo fosse competente para julgamento das lides secundárias, o e. TST entende que a denúncia à lide *“deve ser aferida no interesse do obreiro”* e, no caso, a parte Reclamante impugnou todas as denúncias realizadas, conforme elucidativo julgado do e. TST:

“...Entretanto a jurisprudência atual desta Corte tem perfilhado

o entendimento de que se deve analisar, caso a caso, a utilidade da denunciação da lide na seara trabalhista e sempre do ponto de vista da lógica maior do Processo do Trabalho, que eleva ao máximo os critérios da efetividade, da celeridade e da simplificação e desburocratização processuais. **Ademais, em face do caráter alimentar do crédito trabalhista, a utilidade da denunciação da lide deve ser aferida no interesse do obreiro – inclusive porque é sua a responsabilidade da fixação do polo passivo da demanda e a ausência de indicação de eventual devedor para integrar a relação processual já revela que não reputou conveniente a participação do terceiro na ação. (...) Há que se destacar que o resultado da demanda, via de regra, não transfere automaticamente a obrigação pela satisfação de um crédito judicial ao denunciado, sendo necessária a composição dessa lide secundária para aferição da responsabilidade do terceiro incluído na ação. (...) Por esses motivos, compreende-se não haver, no âmbito da Justiça do Trabalho, a possibilidade ampla e irrestrita de aplicação da denunciação da lide, que deverá ser sempre analisada em harmonia com os princípios especiais do Direito Processual do Trabalho. (TST - AIRR: 377320205060312, Relator: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: 28/06/2021)**

Ainda, *mutatis mutandis*, confira-se o seguinte julgado:

“AGRAVO INTERNO EM RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. O mero inconformismo da parte com a decisão que lhe foi desfavorável não rende ensejo à configuração da negativa de prestação jurisdicional. Ilesos os arts. 832 da CLT; 458 do CPC/1973 e 93, IX, da Constituição Federal. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM . SÚMULA N.º 422, I, DO TST. Não tendo o Recorrente infirmado as razões de decidir do acórdão recorrido, a admissão do apelo encontra-se obstada pela Súmula n.º 422, I, do TST. DENUNCIÇÃO DA LIDE. ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EX-TITULAR DO CARTÓRIO. Em conformidade com a jurisprudência desta Corte, somente será admissível a denunciação da lide quando a Justiça do Trabalho for competente para apreciar litígio entre a parte denunciante e a parte denunciada, quando a denunciação aproveitar o trabalhador e forem observados os princípios da celeridade, efetividade e simplicidade. In casu, em relação à denunciação da lide

em face do Estado do Espírito Santo, não há falar-se em competência da Justiça do Trabalho, visto que seria necessária a discussão sobre a legislação cível-administrativa para apreciar eventual direito de regresso da parte denunciante (titular do cartório) em relação à parte denunciada (Estado do Espírito Santo). Ademais, no tocante à denunciação da lide em face do antigo titular do cartório extrajudicial, igualmente não há como se admitir a intervenção de terceiros, pois, além de a denunciação não trazer qualquer proveito ao trabalhador, eventual discussão sobre a responsabilização do sucedido apenas ampliaria o objeto da relação jurídica processual, acarretando, assim, uma maior demora na entrega da prestação jurisdicional. CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. MUDANÇA NA TITULARIDADE. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA SUCESSÃO DE EMPREGADORES (ARTS. 10 E 448 DA CLT). Havendo a mudança na titularidade de cartório extrajudicial que passa a pertencer a novo titular, este pode ser responsabilizado pelas obrigações trabalhistas do sucedido, desde que reconhecida a sucessão trabalhista, sendo essa caracterizada, em linhas gerais, quando demonstradas a transferência da unidade econômica jurídica pelo titular e a continuidade da prestação de serviços. Precedentes da Corte. Agravo conhecido e não provido” (Ag-RR-60400-23.2010.5.17.0101, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Jose Dezena da Silva, DEJT 09/04/2021).

Portanto, rejeito as denúncias e o chamamento ao processo e, em relação às denunciadas COFAP, Município de Mauá e BELGAMAQ COMERCIO E ASSISTENCIA TECNICA LTDA, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC/15.

2.8. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS.

O Reclamante alega que foi vítima de acidente de trabalho ocorrido em 20/04/2000, motivo pelo qual requer a condenação das Reclamadas ao pagamento de: 1) indenização por dano moral; 2) pensão vitalícia; 3) danos materiais (“Indenização por Perdas” e “assistência hospitalar e psíquica ampla”).

As Reclamadas impugnam o pedido.

À análise.

É incontroverso nos autos que em 20/04/2000, o Reclamante, enquanto funcionário da empresa BELGAMAQ COMERCIO E ASSISTENCIA TECNICA LTDA, estava realizando um serviço no Condomínio Reclamado (4º Reclamado), quando foi vítima de grave acidente de trabalho.

No caso dos autos, realizou-se perícia na qual o perito médico observou que (ID. 9c42b8c):

“13.1. QUANTO AOS DIAGNÓSTICOS QUEIMADURA DE MEMBROS SUPERIORES E FACE (CID: T20-T25)

13.2. QUANTO AO NEXO TÉCNICO E CAUSAL CRITÉRIOS DE SIMONIN À AVALIAÇÃO DO ACIDENTE DE TRABALHO

1. Natureza adequada ao traumatismo (mecanismo de ação citado ou evidente pode levar ao dano alegado)?

Sim. O periciando sofreu um acidente de trabalho típico. A narrativa foi detalhada no item 8. Ocorreu um incêndio em um posto de bomba. Sendo que o condomínio onde tal acidente ocorreu fora construído em num terreno com contaminação ambiental. O autor foi vítima de queimadura, foi resgatado pelo SAMU e foi admitido no mesmo dia no Hospital em Santo André, na admissão ficou constatado ao redor de 40% de superfície corporal queimada. Incluiu principalmente a face e os membros superiores de forma bilateral. Em menor proporção o pescoço. Também houve queimadura bilateral de orelhas.

2. Natureza adequada das lesões a uma etiologia traumática?

Sim. Houve um incêndio em um local fechado.

3. Encadeamento anátomo-clínico (se as alterações posteriores ao trauma estão evoluindo da maneira esperada pela literatura médica)

Sim. O autor necessitou ser submetido a cirurgia no momento da primeira internação, e, mais 12 cirurgias num período de 6 anos, realizadas de forma a minimizar os danos causados pelo incêndio.

4. Adequação temporal (Há relação imediata com o agente agressor)?

Sim. Após o acidente, o periciando foi resgatado pelo SAMU e encaminhado ao hospital, a ficha de admissão esta acostada no item 11 deste laudo médico pericial.

5. Exclusão da pré-existência do dano relativamente ao trauma?

Sim. O periciando não apresentava qualquer queixa clínica anterior ao acidente de trabalho.

6. Exclusão de causa estranha ao traumatismo?

Sim. Há harmonia entre os fatos narrados.

Não há outra causa para a patologia alegada na inicial.

HOUVE ACIDENTE TÍPICO DE TRABALHO – HÁ NEXO CAUSAL

13.3. QUANTO À AVALIAÇÃO DA INCAPACIDADE

Ficou demonstrado alterações no exame físico do periciando.

O autor trabalha atualmente, em outra área. Não exerceu mais a área previa.

O periciando não está em tratamento médico, recebeu alta em 2006.

A partir da avaliação médico-pericial do autor, que sofreu extensa queimadura com diagnóstico inicial de 40% da superfície corporal total (SCQ), abrangendo regiões críticas como face, orelhas bilaterais e membros superiores, é possível identificar os seguintes pontos:

1. Natureza e Extensão do Dano

O autor foi submetido a múltiplos procedimentos cirúrgicos, totalizando 15 intervenções, incluindo a fase aguda e procedimentos reparadores subsequentes. Este alto número de cirurgias reforça a gravidade e complexidade da lesão inicial.

2. Déficit Funcional

Apesar de não apresentar um déficit funcional significativo, o autor relata sintomatologia dolorosa nos braços. Este tipo de sintoma é comum em vítimas de queimaduras extensas, especialmente devido às cicatrizes e retrações que podem gerar desconforto, rigidez e dor ocasional, limitando certos movimentos ou esforços específicos.

3. Dano Estético

O dano estético, apesar dos esforços médicos para minimizá-lo, permanece evidente e causa impacto significativo em quem observa o autor. A face, sendo uma área de alta visibilidade e essencial para a identidade e expressão pessoal, quando acometida por lesões deste calibre, pode causar repercussões sociais e psicológicas, mesmo na ausência de diagnóstico psiquiátrico. Este dano, por si só, pode ser classificado como uma incapacidade não funcional, mas social e estética.

4. Incapacidade Laboral

O fato de o autor ter mudado de função sugere que sua capacidade para realizar as tarefas anteriores foi comprometida, seja devido às limitações funcionais ou estéticas. A mudança de função pode ser vista como uma adaptação à nova realidade física e/ou estética do autor.

Mesmo sem déficits funcionais graves, a presença de dor ocasional e a necessidade de adaptação laboral são indicativos de uma incapacidade laboral parcial.

Diante do exposto, concluo que o autor apresenta incapacidade laboral parcial, de natureza predominantemente estética, associada a desconforto e dor nos membros superiores. A mudança de função laboral, juntamente com o dano estético e a sintomatologia dolorosa, são testemunhas da incapacidade e da necessidade de adaptação após o trauma

HÁ INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE VALORACAO DO DANO: 25 – 49 % PROBLEMA MODERADO (TABELA CIF)”.

Ainda, em seus esclarecimentos, o douto Perito acrescentou que:

“Em relação à impugnação referente aonexo causal do acidente de trabalho, é imperativo ressaltar que a análise pericial considerou detalhadamente os fatos narrados e as circunstâncias envolvidas.

Não há qualquer dúvida sobre a responsabilidade das reclamadas, do acidente ocorrido durante a jornada de serviço do periciando.

Conforme documentado no laudo, o periciando foi vítima de um acidente de trabalho típico, no qual ocorreu um incêndio em um posto de bombas localizado em um condomínio construído em um terreno com contaminação ambiental.

No momento do acidente, o autor sofreu queimaduras significativas em seu corpo, abrangendo aproximadamente 40% de sua superfície corporal, com ênfase na face e membros superiores, bilateralmente, além de afetar em menor proporção o pescoço. Também foram observadas queimaduras bilaterais nas orelhas.

A conclusão denexo causal entre o acidente de trabalho e as queimaduras sofridas pelo periciando é sustentada pela total consonância entre os eventos descritos e as lesões observadas.

O laudo pericial baseia-se em princípios médicos e periciais que estabelecem a ligação direta entre o acidente ocorrido durante o trabalho e as consequências clínicas apresentadas pelo autor.

Portanto, ficou evidente a relação causal entre a responsabilidade das reclamadas e o acidente de trabalho típico ocorrido durante a jornada de trabalho.

Quanto à impugnação sobre incapacidade

Cumpre esclarecer que a avaliação da incapacidade é conduzida mediante análise das limitações e aptidões do periciando no contexto da atividade laboral. Neste caso, a análise médica e pericial revelou uma série de alterações no exame físico do periciando, **incluindo redução da amplitude de movimento dos braços e alterações de sensibilidade na face.** Além disso, o autor foi submetido a um considerável número de procedimentos cirúrgicos, totalizando 15 intervenções, indicando a gravidade e complexidade da lesão inicial.

O periciando também relata sintomatologia dolorosa nos membros superiores, o que é comum em vítimas de queimaduras extensas devido às cicatrizes e retrações resultantes. **Esses sintomas podem limitar certos movimentos e esforços, o que demonstra uma redução na capacidade funcional.**

É importante ressaltar que a face do periciando também foi afetada, uma área de alta visibilidade e relevância para a identidade e expressão pessoal. Lesões significativas nessa região podem causar repercussões sociais e psicológicas, afetando a qualidade de vida do indivíduo. Não há razões das impugnações sobre a incapacidade, sendo evidente a presença de incapacidade em uma pessoa que sofreu um acidente desta magnitude.

Ressalto que o exame pericial e sua conclusão baseiam-se, essencialmente, na relação entre o quadro clínico e a efetiva repercussão na capacidade de trabalho de seu portador, considerando-se a sua atividade/função.”.

Pois bem.

Sendo incontroverso o acidente ocorrido, prevalece a conclusão pericial de que as lesões apresentadas pelo Reclamante possuem **nexo causal** com o trabalho, nos termos do art. 19 da Lei 8.213/91.

Resta, portanto, analisar os pedidos decorrentes de responsabilidade civil.

O art. 7º, XXVIII, da CRFB/88 estabelece como direito social laboral *“seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”*.

Como se observa, a regra é a responsabilidade subjetiva, sendo aplicável a responsabilidade objetiva *“nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”* (art. 927, parágrafo único, do Código Civil).

No caso dos autos, é evidente que a responsabilidade das

Reclamadas deve ser aferida individualmente, sobretudo porque o empregador não compõe o polo passivo.

E, a propósito, é necessário observar que o fato que ensejou o ajuizamento dessa ação desencadeou diversas apurações pelo Poder Público, de modo que é extensa a prova documental acerca do ocorrido, como veremos a seguir.

A Companhia Ambiental do Estado de São Paulo classifica a área como Área Contaminada Crítica (informações disponíveis em <<https://cetesb.sp.gov.br/areas-contaminadas/areas-contaminadas-criticas/condominio-residencial-barao-de-maua/>> acesso em 25/02/2024 às 16h15min, sítio eletrônico no qual se resumem informações que constam nos autos, como veremos a seguir), bem como apresenta, no referido sítio eletrônico, relato detalhado da situação do local onde ocorreu o acidente discutido neste processo, do qual extraio os pontos mais relevantes:

“O Conjunto Residencial Barão de Mauá (CRBM) está localizado no bairro Parque São Vicente (Mauá/SP), próximo da divisa dos municípios de Mauá e Santo André, região que é caracterizada pela instalação de galpões e parques industriais, como também áreas comerciais e residenciais, conferindo um aspecto de ocupação mista. As vias de acesso ao Conjunto Residencial estão indicadas na Figuras 1 e 2.

(...)

Este condomínio foi construído em local preteritamente utilizado para pequenas atividades agrícolas sendo, posteriormente, a partir de meados da década de 70, utilizado para disposição significativa de material de aterro pela COFAP (volume estimado de 230.000m³), constituído basicamente por areia de fundição, bem como outros materiais de origem desconhecida, visto não ter havido controle de acesso ao terreno pelo proprietário do imóvel.

Foram identificados também outros materiais dispersos, denominados resíduos diferenciados, caracterizados da seguinte forma: **borra plástica impregnada por óleo, resíduo friável pouco compacto e resíduo compacto resistente de aspecto vítreo.**

A espessura do resíduo depositado varia de 10cm até 15m, e oscila de acordo com a topografia original do terreno, sendo as maiores espessuras observadas nas proximidades do talude atual com o córrego Itrapuã e a maior distribuição em área consiste naquela onde os resíduos possuem espessura entre 0,01 e 2,5m. O resíduo foi recoberto por camada de aterro (capeamento), composto principalmente por argila siltosa, eventualmente arenosa, com ocorrência de pedregulhos e entulho.

Na caracterização dos resíduos foi identificada a presença de chumbo (extrato lixiviado), outros metais (alumínio, antimônio, níquel, bário), índice de fenóis e, eventualmente, cobre e cromo (extrato solubilizado). Foram detectadas também concentrações de VOCs (cloro de vinila, tricloroetano, tetracloroetano, 1,2,4 trimetilbenzeno, BTEX), SVOCs (fenol) e TPH.

A construção do Conjunto Residencial Barão de Mauá teve início em 1995, sendo que parte dos blocos foram posicionados sobre ou próximos do aterro industrial (10 blocos) e outros sobre solo natural (43 blocos) (...)

A área encontra-se contaminada por compostos orgânicos e inorgânicos, tendo sido avaliados os meios solo, águas subterrâneas e vapores do solo, além da presença de gás metano e fase livre de produto.

A CETESB passou a atuar no caso em função de acidente ocorrido em abril de 2000, envolvendo combustão e explosão no interior de uma das casas de bombas subterrâneas onde estavam sendo executados serviços de manutenção, especificamente no Condomínio Residencial Bacia do Prata (bloco 4 da etapa 4), vitimando fatalmente um operário. Na ocasião, a CETESB aplicou penalidade de multa à empresa SQG Empreendimento e Construções Ltda., responsável pela construção dos edifícios, sendo exigidas a adoção de ações de monitoramento, identificação, caracterização e remediação do solo e águas subterrâneas.

(...)

o startup e operação ininterrupta do Sistema de Extração de Vapores

(SVE), em agosto/2016, reduziu em mais de 90% a área de ocorrência de metano e VOC no ar do solo nas áreas abertas e sob os 11 Blocos de Interesse.”

Anoto, ainda, que apenas 20 anos após o acidente ocorrido a CETESB expediu termo de reabilitação para uso residencial do condomínio Reclamado, conforme informado no sítio eletrônico acima indicado.

Como já alertado, consta nos autos os relatórios e informações técnicas produzidos pela CETESB - **cujas conclusões e análises são dotadas de presunção de legitimidade, por se tratarem de atos administrativos** - a partir da fl. 852 do processo físico (fl. 978 e seguintes dos autos digitalizados), nos quais se observa que mesmo após a adoção de medidas emergenciais (implantação de sistema de extração e tratamento de gases), manteve-se elevada concentração de gases com potencial de explosividade no local, reduzida posteriormente com a adoção das medidas, situação, contudo, que *“não permite afirmar que tenha cessado o processo de geração de gases no subsolo da área”*, isto quase 2 anos após o acidente (fl. 852 e 853 do processo físico).

Consta, ainda, dos autos, relatório de inspeção técnica 009/00/EERO (ID. cbf8825 - Pág. 7 e seguintes), produzido em 04/05/2000, dias após o acidente, no qual se constata que no condomínio inexistia tubulação subterrânea para fornecimento de GLP e que o gasoduto que passava nas imediações estava sem indicativo de vazamento, descartando-se, por óbvio, tais hipóteses para a explosão, e registrando que *“os blocos de apartamentos foram edificados sobre um antigo local de deposição de resíduos industriais e domiciliares da região, condição propícia para a formação no subsolo de biogás, cujo principal componente é o gás metano (inflamável). Ressalte-se que normalmente em tais condições os gases gerados no subsolo podem atingir pressões tais que permitam seu afloramento à superfície do solo”*, e que **o monitoramento realizado no local do acidente “indicou a presença de gás natural, e portanto de gás metano, na antecâmara da caixa d’água”**, e que, mesmo após **exaustão forçada do gás presente a concentração se manteve na mesma proporção, “fato que evidenciou a existência de uma fonte contínua de realimentação do gás”**, comprovando que, de fato, a poluição do local, a construção em local vedado pela legislação ambiental, e a fiscalização deficiente da construção, como veremos a seguir, foram *conditio sine qua non* para o acidente sofrido pelo Reclamante.

Consta à fl. 229 dos autos físicos (fl. 299 dos autos digitais) Laudo Pericial realizado pelo Instituto de Criminalística, no qual consta, entre outras informações, que no local do acidente *“no passado, ali se instalava um depósito (aterro) de despojos e resíduos inservíveis da empresa COFAP(...). **Ao acidente relatado, tecnicamente era esperada a sua ocorrência pois, a emanção de gases naturais decorrentes de resultado de estabilizações dos produtos degenerados, saíam pelas partes da sua superfície.** (...) Porém, a concentração de sua massa, em quantidades tidas como à níveis de risco de explosões, pode trazer consequência devastadoras a níveis de perigo variando com as estruturas e ambientes, confinados ou não(...) É sabido que a estabilização de aterros sanitários varia entre 50 e 70 anos de seu término ou seja, da sua saturação. Esses obedecem a critérios na sua deposição de materiais e de capas de terra, além de compactação forçada e promovida periodicamente. Neles, também, tenta-se a canalização dessas emanções por trechos em que há respiros voltados para a atmosfera em cuja superfície se promove a queima deles. Assim, os gases pouco poderão oferecer riscos sequentes. Todavia, no caso em tratamento, **não se pode afirmar que tenha havido essa preocupação pelos seus gerentes.** Toda a sorte de materiais e produtos inservíveis podem ter sido alijados nessa área. Assim, além de gases, nossa maior preocupação no momento, outros contaminantes poderão estar fazendo parte do problema. **Dessa forma, nenhuma obra deveria ser instalada nessa área sem que uma prévia e criteriosa avaliação ambiental fosse executada, onde inclusive os parâmetros de emanções de fases deveriam ser apurados.**”, concluindo que *“Os peritos signatários admitem ter havido irregularidade na instalação do empreendimento por se tratar de área de aterro”*.*

Constou, ainda, do referido relatório que houve depósito, no local de *“resíduos industriais (...) com distribuição bastante dispersa, plásticos diversos (embalagens de fios e cabos, sacos, canos, embalagens de produtos alimentícios) borrachas (principalmente retalhos, tiras e sobras de pneumáticos), pedaços de madeira, cacos de vidro de porcelana, peças de máquinas, fios de cobre, sacos de plástico contendo borra oleosa, baterias, latas de metal, solados de borracha e calçados.”*.

Acerca do acidente, contudo, consta informação à fl. 275 do processo físico que *“o acúmulo de gás metano poderia ter ocorrido mesmo sem a existência do aterro industrial nas porções inferiores do solo”*.

Nesse ponto, observo que o laudo é **meramente especulativo** e é incapaz de apontar a origem ou a razão da concentração de gás inflamável no local, sendo certo que as Reclamadas não produziram qualquer prova de natureza técnica que indique que a concentração se deu por qualquer outro motivo que não a construção em local indevido - como veremos a seguir -, sendo certo que a CETESB, como visto acima, afastou outras hipóteses para a concentração de gases no local, continua monitorando a existência de gases no local décadas após o ocorrido, bem como determinou medidas de urgência para “escoamento” do gás do local, motivo pelo qual, de plano, afasto a alegação defensiva baseada na referida afirmação, a qual, friso, está isolada nos autos, sobretudo porque é incontroverso que só se descobriu a existência de resíduos no local após a explosão ocasionada por gás inflamável existente no local, sendo que o nexo de causalidade é evidente, pois inexistente qualquer outro fato que justifique a explosão ocorrida. Ainda, reitero, o próprio laudo esclareceu que **“Ao acidente relatado, tecnicamente era esperada a sua ocorrência pois, a emanção de gases naturais decorrentes de resultado de estabilizações dos produtos degenerados, saíam pelas partes da sua superfície”**, de modo que, efetivamente, foi a degradação ambiental do local e a construção irregular e fiscalização deficiente que levaram à ocorrência do acidente.

Consta dos autos certidão emitida pelo Município de Mauá dando conta de que o local *“não foi utilizada para depósito de lixo orgânico ou de produtos que possam trazer riscos à saúde dos futuros moradores, conforme laudo apresentado pelo engenheiro responsável pela obra”* (fl. 673 processo físico), a qual não corresponde à realidade, conforme fato incontroverso neste processo e as medições realizadas pela CETESB. Anoto, ainda, que o suposto laudo jamais foi apresentado neste processo.

Outro desdobramento do acidente e da constatação de degradação ambiental no local foi o ajuizamento de Ação Civil Pública patrocinada pelo Ministério Público Estadual em desfavor de COFAP – COMPANHIA FABRICADORA DE PEÇAS; ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA SOMA LTDA; SQG EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA, PAULICOOP PLANEJAMENTO E ASSESSORIA A COOPERATIVAS S/C LTDA e FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE MAUÁ, cujo dispositivo da sentença é o seguinte:

“Pelo exposto e tudo o mais que dos autos consta, comprovado o

dano ao meio ambiente e aos consumidores, JULGO PROCEDENTE a presente ação proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra as rés COFAP – COMPANHIA FABRICADORA DE PEÇAS, ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA SOMA LTDA, SQG EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA, PAULICOOP PLANEJAMENTO E ASSESSORIA A COOPERATIVAS S/C LTDA e FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE MAUÁ, para o fim de condenar as demandadas, solidariamente, a:

1 – Promoverem a demolição do empreendimento, bem como a **reparação do solo, da água (inclusive do lençol freático), da vegetação e de todos os elementos que integram o meio ambiente**, através de um plano de recuperação de área degradada, a ser submetido a prévia aprovação da Secretaria Estadual do Meio Ambiente e Ministério da Saúde.

O prazo de recuperação do local é de dois anos, e terá seu início na data de aprovação do projeto pelos órgãos públicos, desde que seja apresentado o plano de recuperação a tais órgãos no prazo de dois anos e nove meses.

2 - Indenizarem os atuais proprietários das unidades residenciais em quantia equivalente ao valor total de compra das referidas unidades, devidamente corrigidas de acordo com o índice nacional da construção civil, até a data da propositura da lide, e desde então, de acordo com os índices fornecidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e de juros legais, a partir da data dos pagamentos, pois desde então estão em mora, pois o empreendimento já nasceu viciado.

3 – Indenizarem os consumidores que alienaram a propriedade das unidades residenciais, em quantia equivalente à diferença entre o valor atualizado do preço pago pelo bem, com os acréscimos dos encargos citados no parágrafo anterior, e o valor de alienação do imóvel, com idêntica correção, eis que, por certo, sofreu o bem indevida desvalorização, ante a existência dos problemas acima indicados e desta lide.

4 - Indenizarem os danos morais suportados pelos consumidores que adquiriram as unidades residenciais antes de 20 de abril de

2000, diretamente da cooperativa, ou de terceiros, tenham ou não alienado suas unidades. A indenização deve corresponder à quantia equivalente a três vezes o valor da indenização patrimonial que é devida aos consumidores, nos moldes acima fixados nos itens "2" e "3".

5 - Comprovado o dever de indenizar e desconsiderada a personalidade jurídica da cooperativa, autorizo os consumidores a levantarem os valores dos pagamentos das unidades autônomas adquiridas, que por si tenham sido depositados em Juízo, nos autos da cautelar.

Ressalto que da soma do valor da indenização por dano moral e dano material deve ser deduzido eventual valor que o consumidor venha a levantar referente aos depósitos judiciais.

6 – Indenizarem os danos materiais suportados pelos consumidores, que não sejam decorrentes da desvalorização do imóvel, mas que tenham sido causados pelo problema de contaminação do local, como a deterioração de móveis, as despesas de mudanças efetuadas, despesas com exames médicos etc, devendo a extensão do prejuízo patrimonial fixado neste item ser apurada em sede de liquidação de sentença, por artigos.

7 - Elaborarem, no prazo de dois meses, a contar desta sentença, plano de evacuação, a ser iniciado sete meses após o prazo de criação do plano e cumprido, no máximo, em dois anos, após seu início.

Fixo, a partir do início do prazo de evacuação, o limite mínimo de retirada, por mês, de 1/24 do número total de famílias residentes no condomínio.

Devem ser retiradas as famílias, por ordem de entrega dos prédios e do andar mais baixo para o mais alto.

A indenização patrimonial e moral de cada família a ser retirada do local deve ser quitada em até seis meses antes da retirada.

8 – Custearem as despesas de mudanças das famílias a serem removidas da área, desde que a transferência se de para outra residência situada nesta região metropolitana (ABCD).

Por outro lado, sem prejuízo das medidas cautelares já deferidas nos autos próprios, concedo a antecipação de tutela para que as rés:

1 - Adotem as medidas necessárias para a contenção e prevenção dos riscos, inclusive à saúde dos moradores, até que a evacuação do ambiente se opere, ressaltando que a prevenção da saúde engloba a realização de exames médicos, em indivíduos que reclamarem tal medida em sede de execução.

2 – Construam reservatórios externos de água, devendo a obra ser executada em noventa dias, a contar desta sentença.

3 – **Controlem os riscos do local, com o monitoramento permanente dos gases, a ser efetuado pela CETESB, comunicando-se nos autos qualquer alteração criadora de risco iminente.**

CONDENO, mais, a Fazenda PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE MAUÁ a efetuar, no prazo de dois meses a contar desta sentença, sessões públicas de esclarecimento dos riscos em se permanecer no imóvel, bem como das medidas necessárias para execução da presente decisão, cabendo ao representante do Ministério Público, com fiscal da lei e defensor dos interesses coletivos, o acompanhamento de referidas sessões, que deverão ocorrer, no mínimo, cinco vezes, em intervalos de quinze a vinte e cinco dias.

PROÍBO, também, a ré PAULICOOP de receber qualquer valor referente ao pagamento das prestações devidas pelos cooperados à cooperativa, pois tais valores não lhe pertencem.

PROÍBO as rés de darem destino residencial ao imóvel, mesmo após a recuperação da área, bem como de darem ao terreno qualquer destinação até que haja a total recuperação ambiental.

(...)”.

Após recurso, reduziu-se o valor da indenização por dano moral (ID. 285e94e)

Não houve, ainda, o trânsito em julgado, pois o processo está em trâmite no STJ (REsp nº 1378838 / SP).

Como se vê, a causa primeira do acidente ocorrido com o Reclamante é a degradação ambiental do solo no qual foi construído o empreendimento imobiliário em que prestava serviços quando se acidentou, utilizado indevidamente para depósito de resíduos os quais, entre diversos outros problemas ambientais, geram a dispersão de gases inflamáveis, conforme constatado pela CETESB (cujas conclusões são dotadas de presunção de legitimidade, por se tratar de ato administrativo, repito), como visto acima.

Nessa toada, é importante lembrar que a Lei 6.938/81 define, em seu art. 3º, como poluição “*III - (...) a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;*”, e como poluidor “*a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental*” (art. 3º, IV). Referida norma prevê, ainda, a responsabilidade objetiva do poluidor, conforme art. 14 e seu parágrafo 1º:

Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Oportuno observar, também, que a Lei 6.766/79 veda o parcelamento de solo em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados:

Art. 3º Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização

específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal. Parágrafo único - Não será permitido o parcelamento do solo:

(...)

II - em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados;

(...)

V - em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até a sua correção.

Não é demais lembrar que a noção de meio ambiente equilibrado abrange o meio ambiente do trabalho, conforme leitura conjugada dos arts. 7º, XXII, 200, VIII, e 225, todos da CRFB/88.

Extraio da brilhante sentença proferida na Ação Civil Pública acima referida a fundamentação que imputa responsabilidade às três primeiras Reclamadas deste processo agora em análise, a cujos argumentos adiro e utilizo como razão de decidir:

“Todas as rés devem ser responsabilizadas como agentes poluidoras, pois contribuíram para a contaminação do meio ambiente, seja depositando material ilícito no local, seja participando ou autorizando a construção do empreendimento no local proibido, o que dificulta a recuperação e proporciona o agravamento da situação poluidora.

Nesse sentido, observe-se que a construção e a aprovação da obra sem as cautelas que seriam exigíveis, em especial no tocante à análise do solo, basta para a responsabilização direta.

Mesmo que tentem as demandadas alegar ignorância quanto à existência de um *lixão* clandestino instalado no imóvel objeto da lide, nos anos que antecederam a instalação do empreendimento e, ainda que sustentem a ausência de irregularidades no local, certo é que os elementos de prova produzidos nos autos demonstram o contrário.

(...)

III.II.III – DA RESPONSABILIDADE DA PAULICOOP:

Sustentou a ré PAULICOOP que não deveria responder por eventuais prejuízos, tendo em conta que não foi agente poluidor.

Contudo, a tese não merece acolhida, na medida em que a PAULICOOP, mesmo que não tenha participado da aprovação do projeto, **participou da implantação do empreendimento no local supostamente contaminado** e, segundo a conclusão dos laudos periciais, a construção no local dificultará, em muito, as obras necessárias para a regularização.

Da mesma forma, não se pode olvidar que a responsabilidade decorre, objetivamente, do risco da atividade desempenhada, que impõe a todos aqueles que participam de implantação de empreendimento, que tomem as devidas cautelas para que não haja dano ao meio ambiente.

Logo, mesmo não tendo a PAULICOOP participado da aprovação do projeto de construção do empreendimento, bem como mesmo não sendo o agente poluidor primário, **certo é que o contrato firmado entre ela, a construtora e a Cooperativa, previu que incumbe à Paulicoop, como assessora da cooperativa, “acompanhar e verificar o desenvolvimento de todos os projetos, memoriais, especificações e processos construtivos, aprovando-os ou apresentando as modificações, ensaios e provas de carga que entender convenientes, vedado expressamente, em qualquer momento ou fase de execução do empreendimento, qualquer alteração de áreas ou de elementos básicos originais e rejeitar todo e qualquer serviço executado em desacordo com normas técnicas e legislação pertinente”** (cláusula sétima do contrato que acompanha a contestação da Paulioop), **de onde se conclui que a mesma tinha a obrigação de fiscalização e poderes para adoção das providências necessárias à regularização e, no tocante à contaminação, ficou-se inerte.**

Destaque-se, ainda, que o poder de rejeição de todo e qualquer serviço executado de forma não apropriada conferia à PAULICOOP poderes e deveres para exigir uma análise mais detalhada do solo e

de seus componentes, antes do início da obra, na medida em que a legislação acima indicada veda a construção de prédios em locais destinados a depósitos de lixo.

Nem a inércia dos poderes públicos autorizaria a realização de empreendimento irregular, nem excluiria a responsabilidade das rés, se as mesmas tinham o dever legal de fiscalização do local e de não construção em ambiente contaminado, para evitar catalisação do dano.

Sustentar desconhecimento da contaminação do local também não socorre á PAULICOOP, eis que ela tinha a obrigação legal de efetuar todos os estudos que fossem necessários, de forma a se assegurar de que não havia impedimento ao prosseguimento da construção. Se assim não agiu, caracterizou-se sua culpa, pelo que deve responder pelos prejuízos que venham a ser comprovados.

Lembre-se, ademais, que a ré reconheceu em sua contestação que a construtora SOMA facilmente teria como descobrir o conteúdo ilícito do solo, no momento de preparação do mesmo para a construção. Logo, se era tão fácil à descoberta pela SOMA, também haveria facilidade para a PAULICOOP, a quem incumbia, não só o assessoramento da COOPERATIVA, quanto a fiscalização da construtora.

E, se agiu com culpa, causando prejuízos aos consumidores, não pode a PAULICOOP alegar irresponsabilidade por ausência de vínculo contratual com os lesados, pois sua responsabilidade decorre de culpa e não de relação contratual.

III.II.IV – DA RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA SOMA LTDA:

Como dito acima, a empresa SOMA participou da implantação do empreendimento, bem como da aprovação do projeto, de forma que não pode alegar desconhecimento de que a área era destinada a depósito de lixo industrial.

Mas, mesmo que desconhecesse o fato, inegável que a ignorância decorreu de sua própria culpa em não investigar detalhadamente o

conteúdo do solo. E a culpa basta para a responsabilização, ainda mais porque, para aprovação do projeto, perante a Prefeitura, a ré **SOMA** fez afirmação falsa, ao atestar, em documento copiado a fls. 169, que em sondagens realizadas na área a ser edificada não foi encontrado material proveniente de resíduos orgânicos que sejam nocivos à saúde.

Nem se alegue que o material não tenha sido encontrado pela demandada, eis que esta tinha o dever legal de investigar a destinação ilegal do imóvel nos anos que antecederam a aquisição pela Cooperativa, pois a lei do parcelamento do solo, que se aplica em parte à implantação de condomínios verticais, impede a construção do empreendimento em locais que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde (art. 3º, da Lei 6766/79).

Mas, a comprovar a ciência da empresa quanto à irregularidade, temos o documento copiado a fls. 170, no qual a mesma reconhece a necessidade de alteração de pontos do projeto, *“em virtude de problemas técnicos de condições de solo”*.

Ressalte-se, ademais, que o documento comprova que o desconhecimento somente poderia perdurar até o instante em que a empresa iniciou suas atividades, eis que estava contratualmente obrigada a preparar o solo para a construção, além de ter sido ela a responsável por efetuar as fundações.

Sendo assim, inegável que se a preparação do solo fosse feita de maneira correta, teria sido descoberto o aterro ilícito. Mas, mesmo que não bastasse, ao ser efetuada a fundação, evidente que as estacas devem ser colocadas até uma profundidade tal, que atinja solo rígido, de onde se conclui que seria alcançado o conteúdo interno e tóxico do aterro.

Destaque-se, mais, que os laudos anexados aos autos dão conta de que o aterro tem, em determinados pontos, profundidade pequena, pelo que não se poderia alegar que no início da construção, com as obras de escavação, não se verificasse o conteúdo do solo.

Portanto, demonstrado o prejuízo, também ela será responsável pela reparação.

III.II.V - DA RESPONSABILIDADE DA SQG EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA:

Finalmente, a SQG como empresa sólida e dotada de conhecimento técnico para a solução do problema, como alegado pela própria, não poderia desconhecer o problema, pois lhe seria exigível a avaliação detalhada do projeto para aceitar o contrato de continuidade da construção.

Ou seja, ainda que não soubesse da situação irregular do terreno, deveria saber. Se não efetuou os estudos que lhe seriam exigíveis, agiu com culpa, de forma que deve continuar no pólo passivo da lide, pois não só o início das obras, como a continuidade das mesas contribuíram para a formação de ambiente propício à proliferação dos gases explosivos no subsolo do empreendimento. (...)

A PAULICOOP, como responsável pelo assessoramento técnico e jurídico, não executado a contento, bem como por comercializar as unidades, responde frente aos consumidores ante os defeitos do produto comercializado.

A SOMA e a SQG, de outra banda, por não terem construído unidades residenciais em condições perfeitas, também serão responsabilizadas de acordo com as regras do Código de Defesa do Consumidor.

(...)

Por tais motivos, devem todas as rés ser equiparadas a fornecedoras e responsabilizadas pelas conseqüências dos atos praticados em descompasso com o ordenamento.

III.III.II – DOS VÍCIOS DO PRODUTO E DA LESÃO:

A lesão é evidente, pois não demonstraram as rés que tenham alertado os consumidores que o empreendimento seria erigido sobre um terreno contaminado.

Assim, houve comercialização de produto não entregue. Foram vendidas unidades residenciais regulares, a serem construídas em

ambiente seguro e entregues apartamentos em locais cujos índices de contaminação não podem sequer ser mensurados.

Portanto, evidente a inveracidade da propaganda e a impropriedade do produto entregue.

O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor é preciso ao definir que o fornecedor *“...responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.”*

Logo, comprovada a construção do empreendimento em imóvel destinado anteriormente ao depósito de lixo, independente da necessidade de desocupação, por dano ao meio ambiente, há prejuízo aos consumidores, que adquiriram bem diverso daquele que lhes foi entregue.

Ou seja, somente poderiam as demandadas ser eximidas do dever (SIC) de indenizar os moradores se demonstrassem que estes agiram com dolo na aquisição, com ciência da irregularidade.

Entretanto, não há nos autos um documento sequer que demonstre que os adquirentes das unidades autônomas tenham tido conhecimento da contaminação da área em que estavam sendo construídas as unidades adquiridas, de onde se conclui que também é plausível a alegação de haver necessidade de se assegurar meios para custear a indenização dos moradores.

Observe-se, ainda, que os peritos do IC foram categóricos ao afirmarem que os compradores das unidades residenciais não tinham ciência da gravidade das conseqüências de estarem adquirindo imóvel que seria construído em antigo local destinado a depósito de lixo, tendo em conta que *“Ainda que os compradores dos apartamentos tivessem conhecimento de que nas camadas mais inferiores havia um aterro, não saberiam dimensionar quais os riscos envolvidos nesta questão. Leigos que possam ser, por estimativa, não teriam acesso a requintes de prospecção a valores e parâmetros de referência para chegarem a um ponto de decisão, ou mesmo de definição! Cabe lembrar também, que toda a investigação dos eventos em questão*

tiveram início após as investigações do acidente (explosão) ocorrido em uma das dependências dos Blocos desse condomínio” (fls. 4951-25º vol. da cautelar).

E nem se diga que seja possível a regularização do empreendimento, pois, como já exaustivamente exposto no tópico referente ao dano ao meio ambiente, não produziram as rés prova segura da possibilidade de recuperação e impera no caso em tela o princípio da precaução.

Como se não bastasse, em todos esses anos, não foram executadas as obras necessárias, sequer, para contenção dos avanços do problema.

A propósito, sobre a possibilidade de ser necessária a execução de outras obras no local, temos a conclusão da CETESB, no laudo anexado aos autos, descrevendo que *“o sistema de coleta e tratamento dos gases do solo foi instalado para atender às exigências formuladas pela CETESB em 2001, em caráter emergencial, a luz das informações disponíveis sobre a área naquela época. Com base em informações recentes, obtidas dos relatórios citados no item 2, será exigida a extensão do sistema de extração de gases para outras áreas do condomínio, bem como uma adequação dos planos de monitoramento propostos. O sistema de extração e tratamento de gases é constituído de 14 poços de extração de vapores, porém nesta primeira fase somente 08 (oito) estão operando, e estão preferencialmente distribuídos na faixa do extremo leste da área ocupada pelo conjunto habitacional, ou seja, na região onde os estudos apresentaram maior concentração de focos de contaminação (entre as etapas 4 e 6). A rede de coleta de gases que interliga os poços de extração à unidade de tratamento foi executada com tubos de PVC rígido de 10 polegadas, apoiados na superfície do solo e com envelopamento de concreto na áreas expostas a esforços mecânicos” (grifo nosso).*

Pelo exposto, por terem adquirido os consumidores bem diverso daquele que receberam, sofreram prejuízo, pois um imóvel regular não pode ser equiparado ao que receberam. Em decorrência, devem ser indenizados pelas rés, que respondem solidariamente pelos atos praticados.

Em resumo, pelos motivos acima expostos, todas as demandadas são

responsáveis pela reparação dos prejuízos advindos da construção do Conjunto Habitacional em local que não fosse apropriado, de forma que devem continuar no pólo passivo da lide.”

Ainda, é necessário observar que na instrução deste processo o representante da empresa COFAP, incontroversamente a proprietária do imóvel que inicialmente o utilizou para depósito de material de forma irregular, informou, entre outros pontos, que havia ciência da Reclamada SOMA acerca da existência de resíduos no local *“Que a cofap foi detentora do terreno por décadas antes do acidente e utilizava o terreno para depósito de resíduos de diversas empresas e até familiares; que a cofap comercializou esse imóvel no início dos anos 90 e sabe que no final da década de 80 o terreno era de uma empresa de lixo; **que a venda do imóvel foi realizada para a construtora soma; que na época era de conhecimento da empresa relatos de haver incidentes praticados pela própria soma, de que as máquinas passavam e era sabido que haviam alguns resíduos no local; que não havia licença ambiental para uso do terreno para depósito de lixo; que não sabe qual a relação da cofap com a cooperativa habitacional nosso teto; que não sabe se havia licença ambiental; que tratamento ambiental adequado para os resíduos, sendo que não sabe exatamente, mas há documentos relacionados a isso, mas não sabe ao certo sobre tais documentos.***”

Não se pode olvidar que o Reclamante, ao se tornar vítima do acidente de trabalho ocorrido por conta da concentração de gases inflamáveis oriunda de edificação irregular em solo contaminado com resíduos torna-se consumidor por equiparação, nos termos do art. 17 do Código de Defesa do Consumidor, que atrai a aplicação também da responsabilidade de natureza objetiva, nos termos do art. 12 e 14 do mesmo diploma legal, segundo o qual: *“Art. 12. O fabricante, o produtor, o **construtor**, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, **construção**, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, **bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.** § 1º O produto é defeituoso quando não oferece a **segurança que dele legitimamente se espera**, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - sua apresentação; II - o uso e os riscos que **razoavelmente dele se esperam**; III – a época em que foi colocado em*

circulação.”, sendo certo que a referida responsabilidade é de natureza solidária, conforme parágrafo único do art. 7º do referido Código. Anoto, por oportuno, que também o art. 942 do Código Civil alberga a responsabilidade de natureza solidária no caso dos autos.

Com efeito, a 1ª Reclamada (PAULICOOP), ao participar do processo de fiscalização da construção das unidades (conforme obrigações contratuais - ID. 79000cf - Pág. 10, das quais destaco a obrigação 7.8. de **“Rejeitar todo e qualquer serviço executado em desacordo com as plantas legais, projetos executivos, memoriais e especificações, normas técnicas e legislação pertinentes”**), que poderia ter evitado o infortúnio, não fosse tão mal executada, se torna responsável dada sua **omissão culposa relevante para o desfecho do acidente**, sobretudo porque não identificou a existência dos resíduos nocivos em situação irregular notoriamente presentes no local (como afirmado pelo preposto da COFAP e constatado pela CETESB).

Já as 2ª e 3ª Reclamadas (SOMA e SQG), ao realizarem as obras do local mesmo cientes dos resíduos notoriamente existentes em situação irregular, como visto acima, sem se cercar das cautelas necessárias, contribuíram, de forma culposa, para o acidente ocorrido, devendo ser responsabilizadas.

Anoto, por oportuno, que é irrelevante que a específica obra em que o Reclamante se acidentou tenha sido concluída antes da assunção das obras pela 3ª Reclamada, porquanto todas fazem parte do mesmo empreendimento - ainda não concluído até os dias atuais, por conta dos riscos no local -, de modo que a responsabilidade pela incolumidade do local é de ambas as empresas, de natureza solidária, como visto acima.

Diante de todo o exposto é necessário reconhecer tanto a responsabilidade subjetiva quanto a responsabilidade objetiva das três primeiras Reclamadas.

Acerca da 4ª Reclamada, contudo, é necessário observar que ao CONDOMÍNIO, em que pese tenha contratado os serviços do empregador do Reclamante, não pode ser responsabilizado, porque inexistente conduta a si atribuível.

Veja-se que ainda que se cogitasse de responsabilidade objetiva,

ainda assim faltaria conduta a ser atribuída, visto que ao se entender o CONDOMÍNIO como coletividade dos proprietários de unidades construídas, fiscalizadas e comercializadas pelas demais Reclamadas, o fato é que, enquanto adquirentes, não possuíam conhecimento acerca dos riscos a que estavam expostos (inclusive dada a sua hipossuficiência técnica), muito menos do risco de explosão no local, sendo relevante destacar que a testemunha ouvida em Juízo reiterou que a entrada no local do acidente era corriqueira, até mesmo pelos condôminos, sendo certo que o ocorrido jamais foi sequer cogitado pelo CONDOMÍNIO, que só veio a ter ciência do risco existente no local após o infortúnio.

Nem se pode impor ao 4º Reclamado o dever de ter ciência do risco, tendo em vista que, enquanto consumidores, adquiriram as unidades confiando na documentação apresentada pelas empresas e até mesmo pelo poder público, que concedeu todas as licenças e habite-se para o local. É dizer: também os proprietários, cuja coletividade dá existência à figura do condomínio (art. 1.331 do Código Civil), são vítimas do dano ambiental e do defeito de construção no local, como inclusive reconhecido em ação civil pública. Nessa toada, entendo que inexistente conduta atribuível ao CONDOMÍNIO em relação ao acidente ocorrido, o que rompe o nexo causal e impede sua condenação.

Assim, julgo **improcedentes** todos os pedidos formulados em desfavor da 4ª Reclamada.

Estabelecida a responsabilidade em desfavor das três primeiras Reclamadas, passo a analisar os danos alegados na exordial.

Em relação ao **dano moral** pretendido, deve-se observar que encontra fundamento no art. 5º, V e X, da CRFB, que assim dispõem: *“V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;”* e *“X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”*.

A CLT passou a dispor sobre o dano extrapatrimonial nos artigos 223-B e 223-C da CLT:

Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação

ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

Como se vê, a saúde, a autoestima e a integridade física são bens juridicamente tutelados pela legislação trabalhista. O art. 223-B da CLT, por sua vez, adapta à seara laboral a cláusula geral da responsabilidade civil, prevendo o direito à reparação pela ofensa de natureza moral ou existencial.

Nesse contexto, o dano moral se caracteriza *in re ipsa*, ou seja, decorre do próprio fato em si. As limitações apresentadas em decorrência do acidente influem inclusive na interação social, com nítida perda de qualidade de vida e, em consequência, à autoestima, e causam evidente sofrimento, o qual pode ser presumido. Dessarte, a situação vivenciada pelo Reclamante gera dano de ordem moral ao obreiro, que vem sofrendo prejuízos à sua saúde, autoestima e integridade física, bens jurídicos tutelados pelo art. 223-C da CLT.

Portanto, estão presentes os requisitos da responsabilidade civil no tocante ao dano moral: ato ilícito, culpa, dano e nexo de causalidade.

Em atenção aos parâmetros do art. 223-G da CLT e 944 do Código Civil, à função reparatória e pedagógica da responsabilidade civil, e ao bem jurídico tutelado (saúde, autoestima e integridade física), bem como o nexo causal, a extensão e duração dos efeitos do ato ilícito, assim como a situação social e econômica das partes, bem como que o Reclamante aguarda por mais de duas décadas pela reparação do dano sofrido, período no qual realizou mais de 10 cirurgias, o que presumidamente gera angústia, sofrimento e apreensão, **fixo** a indenização em R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

Dessa forma, **CONDENO** as três primeiras Reclamadas ao pagamento de indenização por dano moral, no importe de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), corrigido pela SELIC desde a data da publicação desta sentença.

Já em relação ao **dano material** perseguido, dispõe o art. 950 do Código Civil que *"Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu."*

O laudo constatou que *"o autor apresenta incapacidade laboral parcial, de natureza predominantemente estética, associada a desconforto e dor nos membros superiores. A mudança de função laboral, juntamente com o dano estético e a sintomatologia dolorosa, são testemunhas da incapacidade e da necessidade de adaptação após o trauma HÁ INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE VALORAÇÃO DO DANO: 25 – 49 % PROBLEMA MODERADO (TABELA CIF)"*.

Ainda, o Perito observou que o Reclamante nunca voltou a atuar na mesma atividade na qual se acidentou, motivo pelo qual - considerando que o parâmetro de diminuição da capacidade para o trabalho é a função exercida no momento do infortúnio - fixo o percentual indenizatório no máximo sugerido pelo Perito (49%), pois, certamente, as dificuldades, sobretudo diante da dor e desconforto nos membros, impediram a retomada das atividades antes exercidas pelo Reclamante.

Assim, o valor mensal é de **49%** do último salário mensal do Reclamante devidamente reajustado pelos mesmos índices aplicáveis à categoria, sendo este o parâmetro da depreciação do trabalho sofrido (art. 950 do Código Civil), pois foi para esta função que o Reclamante teve redução da capacidade laborativa.

Sobre o termo inicial do pensionamento, a jurisprudência do e. TST assentou que deve corresponder à *"data em que o trabalhador teve a ciência inequívoca da consolidação das lesões"*:

(...) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. PENSÃO MENSAL. MARCO INICIAL. A indenização prevista no art. 950 do CC tem por fim o ressarcimento dos danos causados ao reclamante em razão da incapacidade para o trabalho sofrida, decorrente da doença ocupacional, o que não se

confunde com o recebimento de salários como contraprestação do trabalho desenvolvido. Nesse sentido, é entendimento desta c. Corte que o termo inicial da indenização por danos materiais pleiteada (pensão mensal) é a data em que o trabalhador teve a ciência inequívoca da consolidação das lesões, e não eventual rescisão contratual, como entendeu o eg. TRT. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST - ARR: 10014865620155020467, Data de Julgamento: 17-10-2018, Data de Publicação: DEJT 19/10/2018).

No caso dos autos, entendo que a ciência inequívoca se confunde com o ajuizamento desta ação, na qual se obteve, mediante perícia médica, ciência da consolidação das lesões.

Por outro lado, com a permanência da inaptidão (incapacidade parcial e permanente), observo que a expectativa de sobrevivência de acordo com a Tábua Completa de Mortalidade elaborada pelo IBGE (2022) - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando que o Reclamante tem 44 anos (nascido em 22/11/1979, ID. 7a761b3 - Pág. 16), seria de 76 anos e 10 meses. Assim, o termo final do pensionamento será a data em que o Reclamante completará tal idade, ou seja, em **22/09/2056**.

Nos termos do parágrafo único do art. 950 do Código Civil: *“O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.”*

O e. TST considera que a forma de pagamento (se mensal ou em parcela única), embora seja uma faculdade do autor, não vincula o magistrado, uma vez que deve ser observada as circunstâncias concretas que envolvem o caso:

“INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS FIXADA EM PARCELA ÚNICA. CONVERSÃO PARA A MODALIDADE DE PENSIONAMENTO MENSAL. DISCRICIONARIEDADE DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. A forma de pagamento da indenização por danos materiais, inclusive a pensão mensal arbitrada, está a cargo do magistrado, que não se vincula aos limites traçados pelo autor. Com efeito, embora o artigo 950, parágrafo único, do Código Civil disponha que “o prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de

uma só vez”, trata-se de uma faculdade do jurisdicionado que não se sobrepõe ao princípio do convencimento insculpido no artigo 131 do CPC/73, de modo que o julgador, considerando as circunstâncias do caso, poderá determinar, de ofício, a forma de cumprimento da obrigação, de maneira a assegurar que isso ocorra da maneira mais eficaz possível. Agravo de instrumento desprovido” (Processo: TST-AIRR-1205-14.2013.5.02.0039 Data de Julgamento: 23/08/2017, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/09/2017).

“INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS EM PARCELA ÚNICA. LIMITES DA CONDENAÇÃO. Em que pese os questionamentos do reclamante em relação ao pedido de pagamento da indenização por danos materiais em Parcela única, o fato é que conquanto o art. 950, parágrafo único, do CC aluda à escolha do prejudicado, o juiz é quem detém a prerrogativa de decidir sobre o pagamento único ou mensal da pensão estipulada, o que por certo foi observado pela decisão embargada uma vez que o pensionamento mensal revelou-se o critério que melhor atende às finalidades da indenização no caso concreto. Por fim, também não há falar em aplicação da Súmula nº 126 do TST em relação à limitação da condenação aos 70 (setenta) anos de idade ou qualquer outra data em que o reclamante venha a restabelecer a capacidade laborativa, porquanto o próprio art. 950, caput, do CC, violado pela decisão conforme preceitua o Regional, a indenização se dará “até ao fim da convalescença”. Ademais, houve registro no acórdão regional de que a condenação estava limitada até que o reclamante completasse 70 (setenta) anos tendo em vista o limite do pedido, ou seja, para que não se incorresse em julgamento ultra petita. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos, sem efeito modificativo” (ED-ARR - 1084-04.2010.5.08.0013, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 23/10/2015).

Na hipótese, considero o pagamento em parcela única a forma mais adequada ao caso, visando assegurar a efetividade da execução, sobretudo porque o Reclamante aguarda há mais de duas décadas o pagamento da pensão que lhe é devida e a perícia constatou redução da capacidade de forma definitiva.

Por outro lado, o e. TST há muito vem considerando a possibilidade

de se aplicar um deságio, também chamado de redutor, considerando a antecipação do pagamento de parcelas futuras. Nesse sentido, tem-se entendido, no âmbito do e. TST, que o percentual do redutor adequado deve ser fixado entre 20% e 30%:

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. DOENÇA OCUPACIONAL - REDUTOR/DESÁGIO DE PENSIONAMENTO MENSAL ANTECIPADO EM PARCELA ÚNICA. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que é possível a aplicação de um redutor no caso de antecipação dos valores devidos a título de pensão mensal em uma única parcela, sendo que o redutor deve estar entre 20% e 30%, de acordo com as particularidades que se apreender do caso concreto. Precedentes. No caso em exame, foi arbitrado um redutor no percentual de 20%, de forma que não há falar em violação dos arts. 944 e 950 do Código Civil. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. II - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.105/2015. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA SINDICAL. NECESSIDADE. Na Justiça do Trabalho a condenação em honorários advocatícios exige o preenchimento concomitante dos requisitos de que trata o art. 14 da Lei 5.584/70. Nesse sentido o item I da Súmula 219 do TST. No caso, ausente a assistência sindical, são indevidos os honorários. Recurso de revista conhecido por contrariedade à Súmula 219, I, do TST e provido. CONCLUSÃO: Recurso de revista da reclamada conhecido e provido e agravo de instrumento do reclamante conhecido e desprovido" (ARR-20673-36.2014.5.04.0406, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 05/05/2017).

No caso dos autos, entendo que o redutor a ser adotado deve ser o de **30%** porque: **1)** o Reclamante atualmente possui 44 anos de idade, sendo pouco provável que recupere a capacidade laborativa plena; **2)** está-se antecipando algumas parcelas em mais de 30 anos; **3)** os juros sobre as condenações trabalhistas estão ultrapassando 2 dígitos (SELIC); **4)** o deságio é criação jurisprudencial e doutrinária, sendo necessário ter sempre em conta que, no ordenamento jurídico pátrio, a indenização se mede pela extensão do dano (art. 944 do Código Civil).

Diante do exposto, **CONDENO** as três primeiras Reclamadas ao pagamento de pensão, a ser paga em parcela única, calculada da seguinte forma: **1)** valor mensal equivalente a **49%** do último salário

mensal do Reclamante devidamente reajustado em índice igual aos demais integrantes da categoria; 2) termo inicial: 22/11/2002; 3) termo final: data em que o Reclamante completará 76 anos e 10 meses, ou seja, em **22/09/2056**; 4) inclusão de uma parcela de pensão a mais, por ano, a título de 13º salário; 5) inclusão de 1/3 de uma parcela a mais, por ano de pensão, a título do terço constitucional de férias; 6) deságio de 30% sobre o valor apurado tão somente sobre as parcelas vincendas; 7) A correção monetária/juros incidirá sobre o **valor total da parcela única, sem juros decrescentes** (RR-RR-76300-60.2006.5.12.0025, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 27/04/2018).

Ressalto, apenas para fins de esclarecimento, que o 13º salário e o terço constitucional compõem o cálculo da pensão, sendo que tal posicionamento está em conformidade com a jurisprudência do e. TST:

“RECURSO DE REVISTA 1 – PENSÃO MENSAL. INCLUSÃO DO 13.º SALÁRIO, TERÇO DE FÉRIAS E DEMAIS VANTAGENS. O art. 950, “caput”, do Código Civil diz que a pensão deve ser correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou o trabalhador. Esse dispositivo deve ser interpretado de forma que a pensão mensal deve englobar a remuneração integral (aí incluídos o 13.º salário, terço de férias e demais vantagens) do trabalhador com reflexos, e não apenas o salário *strictu sensu*. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR-233800-73.2005.5.02.0068, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaide Miranda Arantes, DEJT 17/06/2016).

Quanto ao pedido de constituição de capital, com o deferimento da pensão em parcela única, torna-se desnecessário, motivo pelo qual **rejeito o pedido**.

O Reclamante requereu, ainda, a condenação ao pagamento de *“Perdas (...) cirurgias recuperadores e necessárias (...) Assistência Hospitalar e psíquica ampla”*.

Dispõe o art. 949 do Código Civil que *“No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”*.

O Laudo Pericial concluiu pela redução da capacidade laborativa

do Reclamante, pela existência de dores até o momento, e que foi submetido a mais de 10 cirurgias, parte delas após a propositura da ação.

Dessa forma, é evidente que o Reclamante teve despesas decorrentes do infortúnio, motivo pelo qual se impõe a condenação, nos termos do art. 949 do Código Civil, sendo certo que eventuais despesas devem ser provadas documentalmente (notas fiscais, recibos, etc.), em respeito à própria extensão do dano de natureza material, que exige quantificação exata, nos termos dos arts. 944 e 949 do Código Civil.

Assim, **CONDENO** as três primeiras Reclamadas ao pagamento das despesas do tratamento (fisioterapia, medicamentos, cirurgia, tratamento psicológico, etc.) decorrentes do acidente sofrido, mediante comprovação documental na fase de liquidação e execução de sentença, nos termos do art. 509, II, do CPC/15.

As três primeiras Reclamadas sucumbiram na pretensão objeto da perícia realizada, visto que estabelecido o nexo causal, motivo pelo qual as **CONDENO** ao pagamento de honorários periciais médicos, no importe de R\$ 5.000,00, levando em consideração o grau de zelo do trabalho técnico realizado, o lugar de prestação de serviços, a natureza da causa e o tempo exigido para o seu serviço.

2.9. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

Considerando que a Reclamante recebia salário inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (ID. 7a761b3 - Pág. 17), parâmetro do art. 790, §3º e §4º, da CLT, bem como firmou declaração de hipossuficiência (ID. 7a761b3 - Pág. 11), **DEFIRO** o benefício da Justiça Gratuita.

2.10. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

De acordo com o novo art. 791-A da CLT os honorários de sucumbência são verba destinada a remunerar o trabalho do advogado vencedor, ainda que parcialmente, em processo trabalhista.

No caso dos autos, considerando o acolhimento dos pedidos da parte Reclamante, **CONDENO** as três primeiras Reclamadas a

pagar honorários de sucumbência em favor dos advogados da parte Reclamante, no importe de 5% (cinco por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, dividido em partes iguais (2,5% para cada) para o advogado atualmente constituído (ID. 1688f74 - Pág. 2) e para os advogados que patrocinaram a ação (ID. 7a761b3 - Pág. 10), sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários (OJ nº 348 da SDI1 do e. TST).

Deixo de fixar honorários de sucumbência aos advogados das 4 Reclamadas porque a maior parte dos pedidos da exordial foram acolhidos (an debeatur), o que implica em sucumbência mínima do pedido, apta a afastar a condenação, nos termos do parágrafo único do art. 86 do CPC/15, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho.

2.11. OUTROS PARÂMETROS DE LIQUIDAÇÃO

Em relação à correção monetária e juros de mora, necessário observar que o Supremo Tribunal Federal decidiu nas ADCs nºs 58 e 59 e ADIs nºs 5.867 e 6.021:

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

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

Assim, aplicável, na fase extrajudicial, a correção monetária consoante o índice IPCA-E, mais juros legais, conforme decidido pelo

STF, nos termos do art. 39, caput, da Lei n. 8.177 (TR na qualidade de juros, portanto), devendo ser considerada a época própria para o adimplemento das obrigações, nos termos do art. 459, §1º, da CLT. A partir do ajuizamento, os débitos devem ser atualizados conforme a SELIC, índice que abrange os juros e a correção monetária.

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. Nessa toada, anoto 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, dispõe a OJ 400 da SDI-1 do e. TST que *“400. IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA. NÃO INTEGRAÇÃO. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010) Os juros de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro não integram a base de cálculo do imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da obrigação inadimplida, ante o cunho indenizatório conferido pelo art. 404 do Código Civil de 2002 aos juros de mora.”*

Fixo, ainda, os seguintes parâmetros de liquidação: a) Imposto de Renda - não há parcelas remuneratórias na condenação; b) Contribuições Previdenciárias – não há parcelas que compõem o salário de contribuição, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/91; c) **autorizo a dedução de todos os valores pagos a idêntico título, a fim de evitar o enriquecimento sem causa;** d) a condenação não está limitada aos valores indicados na exordial, tendo em vista que a CLT exige mera indicação do valor (art. 840, §1º) na fase de conhecimento, sendo que a efetiva liquidação é realizada apenas na fase processual correlata.

3. DISPOSITIVO.

Ante todo o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC/15, em relação a COFAP FABRICADORA DE PECAS LTDA, BELGAMAQ COMERCIO E ASSISTENCIA TECNICA LTDA e MUNICÍPIO DE MAUÁ, bem como rejeito o chamamento ao processo requerido pela denunciada COFAP; e, no mais, resolvo o mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/15 e julgo **IMPROCEDENTES** os pedidos em desfavor de CONDOMINIO RESIDENCIAL BACIA DO PRATA (4ª Reclamada), e **PARCIALMENTE**

PROCEDENTES os pedidos formulados em desfavor de PAULICOOP PLANEJAMENTO E ASSESSORIA A COOPERATIVAS HABITACIONAIS LTDA - ME (1ª Reclamada), ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA SOMA LTDA (2ª Reclamada) e SQG EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA FALIDO (3ª Reclamada), e as CONDENO, solidariamente, conforme parâmetros fixados na fundamentação, ao pagamento de:

1. indenização por dano moral, no importe de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), corrigido pela SELIC desde a data da publicação desta sentença (28/02/2024);

2. pensão, a ser paga em parcela única, calculada da seguinte forma: 1) valor mensal equivalente a 49% do último salário mensal do Reclamante devidamente reajustado em índice igual aos demais integrantes da categoria; 2) termo inicial: 22/11/2002; 3) termo final: data em que o Reclamante completará 76 anos e 10 meses, ou seja, em 22/09/2056; 4) inclusão de uma parcela de pensão a mais, por ano, a título de 13º salário; 5) inclusão de 1/3 de uma parcela a mais, por ano de pensão, a título do terço constitucional de férias; 6) deságio de 30% sobre o valor apurado tão somente sobre as parcelas vincendas; 7) A correção monetária/juros incidirá sobre o valor total da parcela única, sem juros decrescentes (RR-RR-76300-60.2006.5.12.0025, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 27/04/2018);

3. despesas do tratamento (fisioterapia, medicamentos, cirurgia, tratamento psicológico, etc.) decorrentes do acidente sofrido, mediante comprovação documental na fase de liquidação e execução de sentença, nos termos do art. 509, II, do CPC/15.

CONDENO as três primeiras Reclamadas a pagar honorários de sucumbência em favor dos advogados da parte Reclamante, no importe de 5% (cinco por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, dividido em partes iguais (2,5% para cada) para o advogado atualmente constituído (ID. 1688f74 - Pág. 2) e para os advogados que patrocinaram a ação (ID. 7a761b3 - Pág. 10), sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários (OJ nº 348 da SDI1 do e. TST).

Liquidação por simples cálculos.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita à parte Reclamante.

CONDENO as três primeiras Reclamadas ao pagamento de honorários periciais, no importe de R\$ 5.000,00.

Custas processuais pelas três primeiras Reclamadas, no importe de R\$ 12.000,00 calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$ 600.000,00.

Notifiquem-se as partes.

Nada mais.

MAUA/SP, 28 de fevereiro de 2024.

GABRIEL DA SILVA MEDEIROS
Juiz do Trabalho Substituto

PROCESSO TRT/SP N. 1000429-91.2023.5.02.0444

Disponibilizado no PJe em 30/11/2023

4ª VARA DO TRABALHO DE SANTOS
RECLAMANTE: <NOME>
RECLAMADO: ORGAO GESTAO MAO OBRA DO TRAB
PORT DO PORTO ORG SANTOS

**SENTENÇA**

EMENTA: TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. INTERVALO INTRAJORNADA. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO E DE FISCALIZAÇÃO PELO OGM O. As regras sobre duração do trabalho e intervalo intrajornada são normas de saúde, higiene e segurança do trabalho. Por consequência, compete ao Ogm o, em conjunto com os operadores portuários, a fiscalização da fruição do intervalo intrajornada dos trabalhadores portuários avulsos, nos termos da NR-29, item 29.1.4.1, alíneas "a" e "c". Não havendo prova da efetiva fiscalização do intervalo por parte do Ogm o e comprovada nos autos mediante prova testemunhal a ausência de concessão do intervalo intrajornada de 15 minutos para a jornada de 6 horas, impõe-se o pagamento da indenização correspondente, nos termos do art. 71, § 4º, da CLT.

I – RELATÓRIO

<NOME> propõe reclamação trabalhista em face de **ÓRGÃO GESTOR DE MÃO DE OBRA DO TRABALHO PORTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS-OGMO**, sustentando que é trabalhador avulso (estivador) cadastrado junto ao reclamado. Postula o pagamento das verbas constantes da inicial ID bdbf675. Atribuiu à causa o valor de R\$ 104.000,00.

O reclamado contestou o feito em ID b7cef01. Suscitou inépcia da inicial e prescrição bienal ou quinquenal. No mérito, sustentou que não são devidas as verbas postuladas.

Réplica em ID 9c24e45.

Colhido o depoimento do reclamante e ouvida uma testemunha a seu convite (ID a03e881).

Sem outras provas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais conforme os autos.

É o relatório.

II- FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINARMENTE

A petição inicial atendeu aos requisitos do art. 840 da CLT, possibilitando a ampla defesa do reclamado, não havendo se falar em inépcia da petição inicial.

PREJUDICIAL DE MÉRITO

A prescrição aplicável no caso de trabalhador avulso é sempre a quinquenal, tendo em vista que não existe “extinção do contrato de trabalho”, marco legal para a contagem da prescrição bienal, salvo se restar comprovada a extinção da matrícula do trabalhador avulso junto ao OGMO, o que não é o caso dos autos.

Declaro prescritos os direitos anteriores a 10.05.2018 (art. 7º, XXIX, da Constituição).

MÉRITO

DAS HORAS EXTRAS (DOBRAS, FOLGAS, FERIADOS, MINUTOS ANTECEDENTES)

O reclamante postula horas extras, informando que trabalha em turnos de 6 horas e que é convocado de forma habitual para trabalhar em dobras da jornada, sem receber o pagamento da sobrejornada. Aduz que no período da escalação presencial era obrigado a se dirigir ao ponto de escalação em média 45 minutos antes, uma vez que a escalação é aberta 1 hora antes do início do turno e que esta situação perdurou até abril de 2020 quando foi implantada a escala digital. Ainda, sustenta que

jamais usufruiu do intervalo intrajornada de 15 minutos ou do intervalo de 1 hora nas dobras da jornada e que trabalhou em domingos e feriados sem que houvesse a concessão da respectiva folga compensatória.

O reclamado, por seu turno, argumenta que nem a Lei nº 12.815/13, nem os acordos e convenções coletivas aplicáveis garantem ao trabalhador portuário avulso o pagamento de horas extras. Sustenta que a escalação ocorre por livre escolha do trabalhador portuário avulso, inclusive com relação a dobras, domingos e feriados trabalhados. Argumenta, no mais, que o período que antecede à escalação não pode ser considerado como tempo à disposição nos termos do art. 4º da CLT.

Analiso.

A legislação específica que regula atualmente o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias e dá outras providências (Lei 12.815/13) prevê em seu art. 43 que:

“A remuneração, a definição das funções, a composição dos ternos, a multifuncionalidade e as demais condições do trabalho avulso serão objeto de negociação entre as entidades representativas dos trabalhadores portuários avulsos e dos operadores portuários”.

Também prevê em seu art. 32, parágrafo único que:

“Caso celebrado contrato, acordo ou convenção coletiva de trabalho entre trabalhadores e tomadores de serviços, o disposto no instrumento precederá o órgão gestor e dispensará sua intervenção nas relações entre capital e trabalho no porto”.

E no art. 36 estabelece que:

“A gestão da mão de obra do trabalho portuário avulso deve observar as normas do contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho”.

Na hipótese, inexistente norma coletiva dispondo sobre o pagamento de horas extras aos trabalhadores portuários avulsos.

Ademais, na condição de trabalhador portuário avulso, o reclamante pode livremente estipular a quantidade de turnos em que trabalhará,

sem que esteja obrigado a laborar em quaisquer deles. Quando realiza as chamadas dobras ou quando labora em descansos semanais (domingos ou outro dia), feriados ou permanece sem folgas, o faz por livre e espontânea vontade.

Sobre o tema, cito:

“Trabalhador portuário avulso. Dobra de turno. Adicional de horas extras. Não cabimento. O trabalho portuário no Porto Organizado de Santos ocorre em sistema de turnos ininterruptos de revezamento de seis horas, permeado pelas particularidades do trabalho avulso, que aceita ou repudia a tarefa ofertada pelos diversos operadores portuários. Referida jornada foi fixada em Resolução da Presidência da Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP - nº 12.597/97. Os turnos habitualmente são estabelecidos das 07h00 às 13h00, das 13h00 às 19h00, das 19h00 à 01h00 e da 01h00 às 07h00. Os trabalhadores avulsos concorrem na escalação das ‘paredes’ e aceitam o trabalho, conforme sua livre vontade, inclusive para o labor em eventuais dobras, às quais não se sujeitam por obrigação, mas por vontade própria. Note-se que tais dobras, ainda que cumpridas em dois turnos seguidos, também podem ocorrer em benefício de operadores portuários distintos. Desta forma, não prospera o pedido de horas extras nas ocasiões em que o trabalhador avulso se ativou em dobra de turnos, pela absoluta impossibilidade da pretensão em face da realidade do trabalho avulso nessas condições. Recurso Ordinário da reclamada ao qual se dá provimento (TRT-2, PROCESSO TRT/SP PJE Nº 1000041-08.2020.5.02.0441, Relator: David Furtado Meirelles, 14ª turma, data de publicação: 08.03.21).

“TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. LEI Nº 12.815/2013. PRAZO PRESCRICIONAL BIENAL. TERMO INICIAL. Segundo o artigo 37, § 4º, da Lei nº 12.815/2013, que trata das atividades desempenhadas pelos operadores portuários e, conseqüentemente, do trabalho portuário avulso, “As ações relativas aos créditos decorrentes da relação de trabalho avulso prescrevem em 5 (cinco) anos até o limite de 2 (dois) anos após o cancelamento do registro ou do cadastro no órgão gestor de mão de obra”. Conta-se, assim, nas ações relativas a créditos decorrentes da relação de trabalho portuário avulso, o prazo prescricional bienal apenas a partir do cancelamento do

registro ou do cadastro do trabalhador no órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário. A consideração, na Lei, do momento do cancelamento do registro ou do cadastro do trabalhador no órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário como o termo inicial da prescrição bienal prevista no artigo 7º, XXIX, da Constituição da República, no caso do trabalho portuário avulso, harmoniza-se com o disposto no próprio comando constitucional, ponderados o princípio de isonomia e as disposições dos artigos 1º, IV, 7º, XXXIV, 170 e 193 da Constituição, bem como com os termos da Convenção nº 137 da Organização Internacional do Trabalho, que trata do trabalho portuário e das repercussões sociais da modernização dos métodos de processamento de carga nos portos, observadas as condições peculiares de exercício do trabalho portuário avulso. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. JORNADA DE TRABALHO. ESCALAS DE 6 (SEIS) HORAS. HORAS EXTRAS E DOBRA DA REMUNERAÇÃO DO TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. É certo que a paridade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso foi garantida pela Constituição brasileira de 1988, especificamente em seu artigo 7º, XXXIV. Contudo, também é certo que a Constituição da República validou os ajustes normativos coletivos e não se posicionou contrariamente ao estabelecimento de regras diferenciadas em razão da peculiaridade da condição da prestação de serviços dos trabalhadores portuários avulsos, que concorrem livremente à escalação e, na área do Porto Organizado de Santos, prestam serviços por escalas de 6 (seis) horas, com a intermediação do órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário, aos operadores portuários, porque as peculiaridades do trabalho portuário avulso devem ser sopesadas para fins de reconhecimento da igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador portuário avulso. Vale concluir que o reclamante, trabalhador portuário avulso, não tem o direito, pelo simples engajamento em escalas de 6 (seis) horas, de receber horas extras derivadas das dobras de turnos/escalas e/ou da dobra da remuneração do trabalho em domingos e feriados. A Lei nº 9.719/98, que estabelece normas de proteção do trabalho portuário, garante ao trabalhador portuário avulso o direito de concorrer voluntariamente à escalação, verificando-se que a adesão individual do trabalhador a cada escala de 6 (seis) horas, e inclusive a turnos/escalas sucessivos, com o concurso voluntário a sucessivas escalas distintas de 6 (seis) horas, dá-se segundo o seu

próprio interesse, e não segundo determinações dos operadores portuários, das empresas que contratam trabalhadores avulsos ou, ainda, do órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário. O trabalhador portuário avulso não está jungido a comparecer à escala diária, tampouco a concorrer a escalas sucessivas. E, especificamente quanto às dobras de turnos/escalas e à remuneração do trabalho em domingos e feriados, há que destacar que o trabalhador portuário avulso não presta serviços ao órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário, prestando serviços, com a intermediação do órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário, por escalas de 6 (seis) horas, a distintos operadores portuários, de forma que cada turno/escala deve ser considerado individualmente, no seu contexto de 6 (seis) horas, não sendo extraordinárias as horas trabalhadas, por iniciativa do próprio trabalhador portuário avulso, em uma nova escala de 6 (seis) horas, para a qual concorreu voluntariamente, nem lhe sendo devida a remuneração em dobro quando solicitou trabalhar em escala de 6 (seis) horas que coincida com o domingo ou o dia feriado, para ela concorrendo voluntariamente. Não se trata, aqui, de negar absolutamente o direito do trabalhador portuário avulso à remuneração de jornada suplementar; no entanto, no caso, dadas as peculiaridades do trabalho portuário avulso, com o livre concurso a escalas de 6 (seis) horas, cada engajamento de 6 (seis) horas deve ser considerado, como exposto, como um contrato singular, distinto dos demais engajamentos, ainda que, por opção do trabalhador portuário avulso, venha ele a concorrer a sucessivos engajamentos, inclusive em domingos e dias feriados. Daí que se mantém a improcedência das pretensões deduzidas em juízo pelo reclamante". (TRT-2 10007512220205020443 SP, Relator: RODRIGO GARCIA SCHWARZ, 2ª Turma - Cadeira 2, Data de Publicação: 17/05 /2021).

Por tais fundamentos, julgo improcedente o pedido de horas extras decorrente de dobras bem como de ativamente em folgas e feriados.

O art. 32, I da Lei nº 8.215/13 estabelece que cabe ao órgão gestor da mão de obra do trabalho portuário administrar o fornecimento da mão de obra do trabalhador portuário e do trabalhador portuário avulso.

Já a Lei nº 9.719/98, que dispõe sobre normas e condições gerais de proteção ao trabalho portuário, prevê em seu art. 5º, §1º, com redação

dada pela Lei nº 14.047/20, que a escalação do trabalhador portuário deve ocorrer por meio eletrônico, *verbis*:

“Art. 5º A escalação do trabalhador portuário avulso, em sistema de rodízio, será feita pelo órgão gestor de mão-de-obra.

§ 1º O órgão gestor de mão de obra fará a escalação de trabalhadores portuários avulsos por meio eletrônico, de modo que o trabalhador possa habilitar-se sem comparecer ao posto de escalação. (Incluído pela Lei nº 14.047, de 2020)

§ 2º O meio eletrônico adotado para a escalação de trabalhadores portuários avulsos deverá ser inviolável e tecnicamente seguro. (Incluído pela Lei nº 14.047, de 2020)

§ 3º Fica vedada a escalação presencial de trabalhadores portuários”.

Com a implantação da escalação digital que pode ser realizada remotamente, de qualquer lugar, através de aplicativo “Ogmo Santos digital” ou por meio do sítio eletrônico do reclamado, não há realmente necessidade de o trabalhador portuário avulso se dirigir a um local específico antes do início do trabalho, antigamente conhecido como “parede”. É dizer, o trabalhador pode se engajar para um novo trabalho de onde estiver.

Não há se falar em tempo à disposição no tocante à alegação de que a escalação ocorre 45 minutos antes do início do trabalho (escações presenciais), sendo necessário tal período para melhor organização da escala e da rotina do próprio trabalhador. Historicamente isso sempre ocorreu e nunca foi considerado tempo à disposição. O que muda agora é que o trabalhador não precisa mais se deslocar até a Parede, podendo ser escalado de qualquer lugar onde esteja, por meio da escalação digital.

Diante do exposto, entendo não configurado tempo à disposição, motivo pelo qual julgo improcedente o pedido de horas extras e reflexos sob este prisma.

DO INTERVALO INTRAJORNADA

No tocante ao intervalo intrajornada, revejo o meu entendimento anterior.

O art. 33 da Lei nº 12.815/13 dispõe que:

“Compete ao órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário avulso:

I - aplicar, quando couber, normas disciplinares previstas em lei, contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho, no caso de transgressão disciplinar, as seguintes penalidades:

- a) repreensão verbal ou por escrito;
- b) suspensão do registro pelo período de 10 (dez) a 30 (trinta) dias; ou
- c) cancelamento do registro;

II - promover:

- a) a formação profissional do trabalhador portuário e do trabalhador portuário avulso, adequando-a aos modernos processos de movimentação de carga e de operação de aparelhos e equipamentos portuários;
- b) o treinamento multifuncional do trabalhador portuário e do trabalhador portuário avulso; e
- c) a criação de programas de realocação e de cancelamento do registro, sem ônus para o trabalhador;

III - arrecadar e repassar aos beneficiários contribuições destinadas a incentivar o cancelamento do registro e a aposentadoria voluntária;

IV - arrecadar as contribuições destinadas ao custeio do órgão;

V - zelar pelas normas de saúde, higiene e segurança no trabalho portuário avulso; e

VI - submeter à administração do porto propostas para aprimoramento da operação portuária e valorização econômica do porto.

§ 1º O órgão não responde por prejuízos causados pelos trabalhadores portuários avulsos aos tomadores dos seus serviços ou a terceiros.

§ 2º O órgão responde, solidariamente com os operadores portuários, pela remuneração devida ao trabalhador portuário avulso e pelas indenizações decorrentes de acidente de trabalho.

§ 3º O órgão pode exigir dos operadores portuários garantia prévia dos respectivos pagamentos, para atender a requisição de trabalhadores portuários avulsos.

§ 4º As matérias constantes nas alíneas a e b do inciso II deste artigo serão discutidas em fórum permanente, composto, em caráter paritário, por representantes do governo e da sociedade civil.

§ 5º A representação da sociedade civil no fórum previsto no § 4º será paritária entre trabalhadores e empresários”.

O art. 71 da CLT dispõe que:

“Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.

§ 2º - Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.

§ 3º O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se

verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

§ 4º A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 5º O intervalo expresso no caput poderá ser reduzido e/ou fracionado, e aquele estabelecido no § 1º poderá ser fracionado, quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a remuneração e concedidos intervalos para descanso menores ao final de cada viagem. (Redação dada pela Lei nº 13.103, de 2015)”.

Maurício Godinho Delgado ensina que:

“Os períodos de descanso conceituam-se como lapsos temporais regulares, remunerados ou não, situados intra ou intermódulos diários, semanais ou anuais do período de labor, em que o empregado pode sustar a prestação de serviços e sua disponibilidade perante o empregador, com o objetivo de recuperação e implementação de suas energias ou de sua inserção familiar, comunitária e política” (Curso de Direito do Trabalho. 13ª edição. São Paulo: LTR, 2014, p. 986).

Vólia Bomfim Cassar ensina que:

“Os intervalos ou períodos de descanso são lapsos temporais, remunerados ou não, dentro ou fora da jornada de trabalho, que têm a finalidade de permitir a reposição das energias gastas durante o

trabalho, proporcionar maior convívio familiar, social e, em alguns casos, para outros fins específicos determinados pela lei, tais como alimentação, amamentação etc. (...) Os intervalos intrajornadas ocorrem dentro do expediente de trabalho e podem ser computados ou não como tempo de trabalho efetivo, apesar do descanso de fato” (Direito do Trabalho. De acordo com a Reforma Trabalhista. São Paulo: Método, 2020, p 715).

De acordo com o art. 71 da CLT, em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação de no mínimo 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas. Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.

O intervalo intrajornada é um direito do empregado, podendo consubstanciar uma interrupção contratual, quando computado na jornada ou no contrato, ou uma suspensão, que é a regra. Por consequência, é um dever do patrão, que tem a obrigação legal de concedê-lo.

Maurício Godinho Delgado ensina:

“A relevância dos intervalos tem crescido ao longo da evolução do Direito do Trabalho. A intensificação de suas relações com matérias relativas a profilaxia dos riscos ambientais do trabalho tem elevado sua importância nesse ramo jurídico especializado. Esse status influi também, de modo significativo, no debate acerca da imperatividade ou não das normas que o regulamentam no âmbito do contrato empregatício. (...)”

Intervalos e jornada, hoje, não se enquadram, porém, como problemas estritamente econômicos, relativos ao montante de força de trabalho que o obreiro transfere ao empregador em face do contrato pactuado. É que os avanços das pesquisas acerca da saúde e segurança no cenário empregatício têm ensinado que a extensão do contato do empregado com certas atividades ou ambientes laborativos é elemento decisivo à configuração do potencial efeito insalubre ou perigoso desses ambientes ou atividades. Tais reflexões

têm levado à noção de que a redução da jornada em certas atividades ou ambientes, ou a fixação de adequados intervalos no seu interior, constituem medidas profiláticas importantes no contexto da moderna medicina laboral. Noutras palavras, as normas jurídicas concernentes à jornada e intervalos não são, hoje, tendencialmente, dispositivos estritamente econômicos, já que podem alcançar, em certos casos, o caráter determinante de regras de medicina e segurança do trabalho, portanto, normas de saúde pública” (Curso de Direito do Trabalho. 13ª edição. São Paulo: LTR, 2014, p. 987-988).

Vólia Bomfim Cassar ensina que o intervalo intrajornada envolve matéria relativa à saúde física, mental e social do trabalhador, pois são regras da medicina e da segurança do trabalho (Direito do Trabalho. De acordo com a Reforma Trabalhista. São Paulo: Método, 2020, p 715).

O art. 7º, XXII, da Constituição Federal, que trata dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, garante “a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

O art. 7º, inciso XXXIV, da Constituição Federal, consagra a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

O art. 194, caput, da Constituição Federal, garante o direito à saúde.

O art. 196 da Constituição Federal dispõe que “a saúde é 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.

O art. 200, II, da Constituição Federal dispõe que compete ao Sistema Único de Saúde, “executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador”.

Entendo que as regras sobre duração do trabalho e intervalo intrajornada são normas de saúde, higiene e segurança do trabalho.

A Súmula 437 do TST dispõe que:

“É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inenunciável à negociação coletiva”.

O art. 611-A, III da CLT dispõe que:

“A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas”.

O art. 611-B da CLT 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”.

Em conformidade com o novel art. 611-A, III, da CLT, a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho prevalecem sobre a lei quando versarem sobre o intervalo intrajornada, devendo ser respeitado o limite mínimo de 30 minutos de intervalo para jornadas superiores a 6 horas.

Lucas Rênio da Silva, tratando das alterações substanciais que ocorreram com o intervalo intrajornada após a Reforma Trabalhista, ensina que:

“Ficou afastada a necessidade de homologação do Ministério do Trabalho quanto aos Pactos Coletivos - Acordos ou Convenções - prevendo redução do intervalo nas jornadas com duração superior a 06hs. O “negociado sobre o legislado” prevalecerá. Deve ser respeitada, porém, a duração mínima de 30mins (art. 611-A, inciso III, da CLT). Quanto à parada de 15mins nas jornadas que durem mais de 04hs e não ultrapassem 06hs, os Pactos Coletivos poderão prever a inaplicabilidade do intervalo em questão. O art. 611-A, inciso III, condiciona apenas “o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas”. Para as jornadas de até 06hs não há imposição de limite mínimo, motivo pelo qual as negociações

coletivas poderão tratar livremente sobre a manutenção ou redução do intervalo de 15mins. Diferentemente do cenário relacionado à jornada 12x36, o contexto das jornadas que variam entre 04hs e 06hs comporta uma abordagem muito mais confortável sobre a ausência de intervalo intrajornada. Tradicionalmente os turnos de trabalho nos Terminais costumam ser fixados em 06hs para o Setor Operacional, razão pela qual o intervalo de 15mins irradia amplamente o dia-a-dia das operações. Entretanto, a fruição dessa pausa torna-se complexa no universo particular do Trabalho Portuário. Basta pensar no tempo gasto para um Trabalhador descer do navio, se deslocar do costado, sair do Shiploader, Portêiner, Transtêiner etc. Diversamente do que ocorre num Escritório ou num Estabelecimento comercial (dentre outros exemplos), trata-se de movimento que não é nada simples. Logicamente que as paradas relativas às necessidades básicas dos Trabalhadores existem e continuarão existindo. Isto é óbvio. Isso sem falar nas pausas extraoficiais representadas por paradas operacionais, trocas de turno etc. O que se destaca aqui é a “manutenção mecânica” de um intervalo que, na prática do Trabalho Portuário, gera transtornos para ambas as Partes. Afinal, os 15mins de parada não são computados na duração da jornada e, conseqüentemente, o Trabalhador que terminaria seu Turno às 19hs tem que permanecer no labor até 19:15hs (art. 71, § 2º, da CLT, mantido pela Lei n. 13.467/2017)” (Temas de Trabalho Portuário. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 215-216).

O Tema 1046 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal dispõe que:

“São constitucionais os acordos e as convenções coletivos 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”.

O Tribunal Superior do Trabalho vem se posicionando pela possibilidade de flexibilização do intervalo intrajornada. Nesse sentido citamos os seguintes julgados:

“INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO POR NORMA COLETIVA. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA. 1. A causa referente à validade da norma

coletiva que reduz o intervalo intrajornada apresenta transcendência jurídica, por estar inserida no Tema 1046 da Tabela de Repercussão Geral. 2. Em recente decisão acerca do tema de repercussão geral nº 1046, o STF fixou a tese de que “ são constitucionais os acordos e as convenções coletivos 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”. 3 . No presente caso, o TRT registrou que houve negociação coletiva acerca do intervalo intrajornada, o que atende ao precedente vinculante do STF, além de estar em consonância com as normas constitucional (artigo 7º, XIII) e legal (artigo 611-A, III, da CLT), que permitem a flexibilização da jornada de trabalho. 4 . Em face da possível violação do art. 7º, XXVI, da CF, dou provimento ao agravo de instrumento a fim de determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido para processar o recurso de revista quanto ao tema. **CLÁUSULA 26ª DA CCT. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA.** A egrégia Corte Regional registrou que o acordo coletivo assegurava aos empregados a remuneração de 220 horas mensais. Registrou ainda que “improcedem as alegações da reclamada no sentido de que todas as verbas pagas ao autor devem ser computadas para o cálculo das 220 horas mensais, fixadas em norma coletiva, visto que não há previsão para tanto “. Desse modo, para se infirmar a conclusão exposta pelo Tribunal Regional e acolher a alegação recursal, necessário seria o reexame do quadro fático-probatório, o que é vedado, nesta fase recursal, pela Súmula nº 126 do TST. Não demonstrada, no particular, a transcendência do recurso de revista por nenhuma das vias do artigo 896- A da CLT. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (...)

IV - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO POR NORMA COLETIVA. TEMA 1046 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. 1. Esta Corte Superior tinha o entendimento de que o intervalo intrajornada constituía medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, sendo inválida a cláusula normativa que contemplava sua supressão ou intervalo (Súmula nº 437, II, do TST). 2 . Com a reforma trabalhista, a Lei nº 13.467/2017 estabeleceu novos parâmetros à negociação coletiva, introduzindo os artigos 611-A e 611-B à CLT, que possibilitam a redução do intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de 30 minutos para jornada superior a seis horas, fazendo,

ainda, constar que regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins da proibição de negociação coletiva (art. 611-B, parágrafo único). 3. Em recente decisão proferida no Tema nº 1046 da Tabela de Repercussão Geral (ARE 1121633), o STF fixou a tese jurídica de que “ são constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao consideraram 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”. (destaquei). 4. Na oportunidade, segundo notícia extraída do sítio eletrônico da Suprema Corte, prevaleceu o entendimento do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (Relator), que prestigiou a norma coletiva que flexibilizou as horas in itinere, explicitando que, ainda que a questão esteja vinculada ao salário e à jornada de trabalho, a própria Constituição Federal permite a negociação coletiva em relação aos referidos temas, ficando vencidos os Exmos. Ministros Edson Fachin e Rosa Weber, que entendiam que, estando o direito relacionado com horas extras, seria inadmissível a negociação coletiva. 5 . A conclusão a que se chega é que, exceto nos casos em que houver afronta a padrão civilizatório mínimo assegurado constitucionalmente ao trabalhador, será sempre prestigiada a autonomia da vontade coletiva consagrada pelo art. 7º, XXVI, da CR. 6. No presente caso, o TRT registrou apenas que o reclamante não usufruía integralmente o intervalo intrajornada, mas que houve regular negociação coletiva a respeito, o que atende ao precedente vinculante do STF, além de estar em consonância com a norma constitucional (artigo 7º, XIII) e legal (artigo 611-A, III, da CLT), que permitem a flexibilização da jornada de trabalho. 7. Impõe-se, assim, a reforma do acórdão regional, para que seja excluído da condenação o pagamento do intervalo intrajornada resultante da declaração de invalidade da norma coletiva. Recurso de revista conhecido, por violação do artigo 7º, XXVI, da CF, e provido” (RRAg-11158- 55.2016.5.15.0032, 8ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 26/08/2022)”.

“AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE. OBSERVÂNCIA DO TEMA 1046 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO. I. Em 02/06/2022, o STF pacificou a questão da autonomia negocial coletiva, fixando tese jurídica no Tema 1046 de sua Tabela de Repercussão Geral, no sentido de que “são constitucionais os acordos e as convenções coletivos 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”. II. Logo, a regra geral é da validade das normas coletivas, ainda que pactuem limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, com exceção dos direitos absolutamente indisponíveis, assim entendidos aqueles infensos à negociação sindical, que encontram explicitação taxativa no rol do art. 611-B da CLT. III. No caso dos autos, tal como registrado na decisão agravada, o objeto da norma convencional refere-se à redução do intervalo intrajornada para até 30 (trinta) minutos, matéria que não se enquadra na vedação à negociação coletiva, nos termos da tese descrita no Tema 1.046 da Tabela de Repercussão Geral da Suprema Corte. IV. Fundamentos da decisão agravada não desconstituídos. V. Agravo de que se conhece e a que se nega provimento, com aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa atualizado, em favor da parte Agravada ex adversa, com fundamento no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015” (Ag RR-1001177-47.2021.5.02.0492, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 19/05/2023).

Cito trecho de recente voto proferido pela 13ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região no qual reconhece, à luz do Tema 1046, que o intervalo intrajornada, em que pese seja uma norma de higiene, saúde e segurança, pode ser flexibilizado mediante negociação coletiva:

“Do intervalo intrajornada - redução de trinta minutos por convenção coletiva de trabalho

O recorrente insiste no recebimento das horas extras decorrentes do usufruto do intervalo intrajornada de trinta minutos. Aduz, em síntese, que não se pode considerar como legítima a redução do intervalo intrajornada, ainda que fruto de negociação coletiva, quando a empresa não possui autorização da portaria do MTE. Alega que a sentença de origem afronta ao quanto disposto no artigo 7º da Constituição Federal.

Inicialmente, por entender relevante, esclareço que sempre foi entendimento deste Relator o fato de que o direito positivo não é responsabilidade exclusiva do Estado. Compete aos representantes dos empregados e empregadores firmarem o regramento de suas atividades, aproximando as disposições legais à realidade, a fim de conferir direitos não previstos em lei, dispondo quanto aos interesses das respectivas categorias e, com isto, consolidar o poder de autorregulamentação.

É neste cenário de negociações que os representantes das categorias possuem a liberdade de adequar as leis aos interesses dos representados. Portanto, ninguém melhor que o sindicato da categoria profissional para ponderar a possibilidade de redução de algum direito para manutenção da empresa, dos empregos ali dispostos, bem positivar outros que tenha maior interesse. Por outro lado, convém registrar que nem todas as parcelas trabalhistas são passíveis de negociação coletiva, notadamente aquelas que são asseguradas em normas de ordem pública.

Feitas essas ressalvas, verifico que na hipótese vertente, restou incontroversa a concessão de trinta minutos de intervalo destinado à refeição e descanso, em relação ao período compreendido entre 04/11/2019 até a data da dispensa do reclamante.

Por sua vez, também restou corroborado que a redução da pausa intervalar encontra respaldo nos acordos coletivos firmados pela reclamada e pelo Sindicato da categoria dos trabalhadores, conforme se infere dos documentos acostados pela defesa da reclamada, em especial o ACT 2019/2021 (Id. ccac359).

É bem verdade que até o início da vigência da Lei 13.467/2017, se adotava o entendimento de que nenhuma norma coletiva poderia dispor, validamente, acerca da questão ora discutida, pois o C.TST se posicionava no sentido de que a pausa intervalar se tratava de direito inderrogável pelas partes e infenso à negociação coletiva, por se tratar de norma de ordem pública, nos termos da Súmula 437 do C.TST.

Ocorre que a referida questão restou absolutamente superada em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 1121633, tema de

Repercussão Geral 1.046, no qual o C. STF firmou sua jurisprudência no sentido de ser possível a celebração de acordos e convenções coletivas de trabalho que contenham restrição ou supressão de direitos trabalhistas de natureza infraconstitucional, desde que sejam respeitados os direitos indisponíveis, assegurados pela constituição, pelas normas de tratados e convenções internacionais incorporados ao direito brasileiro e pelas normas que, mesmo infraconstitucionais, asseguram garantias mínimas de cidadania.

A Constituição Federal não possui norma expressa quanto à duração do intervalo para refeição e descanso, sendo certo que a Convenção 155 da OIT também não contém disposição pertinente à duração mínima do intervalo para a pausa intervalar, motivo pelo qual, no entendimento deste Relator, não restou configurada nenhuma afronta aos dispositivos legais e constitucionais mencionados pelo autor.

Nesse cenário, fica fácil concluir que a redução do intervalo intrajornada não se trata, portanto, de direito indisponível, como pretendido pela parte autora, tanto é assim que a Lei 13.467/2017 inseriu a duração da pausa intervalar entre os temas que podem ser objeto de negociação coletiva válida, nos exatos moldes do art. 611-A, III, da CLT.

Prosseguindo, destaco que a Constituição Federal (art. 7º, XXVI) obriga o reconhecimento das convenções e dos acordos coletivos, cujas disposições serão válidas sempre que não contrariarem as disposições legais (CLT, arts. 9º e 623). Ademais, quanto à redução do intervalo através do ACT, é importante ressaltar que se trata de possibilidade consagrada pelo artigo 71 da CLT, além de atender à conveniência e ao interesse comum das partes acordantes, não havendo, no presente caso, a necessidade de autorização por portaria expedida pelo MTE.

Dessa forma, em relação às disposições convencionais que autorizaram a redução do intervalo intrajornada com o acréscimo de outras vantagens aos trabalhadores, me convenço que não há mais qualquer fundamento que possa justificar a sua invalidade ou ineficácia, posto que a redução não viola direito absolutamente indisponível, conforme a tese de repercussão geral firmada pelo STF

no julgamento do ARE 1121633 (Tem 1046 da Repercussão Geral). Reforça essa conclusão o disposto no artigo 611-A, inciso III, da CLT, nos termos acima citados.

Nesse cenário, me convenço de que, atualmente, o disposto no item II, da Súmula 437 do C. TST, bem como a Tese Prevalente n. 16 devem ser interpretados à luz do referido julgamento do ARE 1121633, sobretudo porque nos termos acima elencados, a fruição de pausa intervalar de no mínimo uma hora, não se trata de direito absolutamente indisponível e que não pode ser negociado por normas coletivas.

Acrescente-se que o fato de o intervalo intrajornada se constituir como medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, em nada altera o resultado da demanda, notadamente se considerarmos que no caso em tela, a redução da pausa intervalar se deu no contexto de ampla negociação coletiva, e acarretou outros benefícios e contrapartidas para os trabalhadores da categoria, de acordo com os interesses defendidos pelo sindicato que representa a respectiva categoria, lembrando sempre que os acordos coletivos são firmados sob concessões mútuas.

Nesse cenário, fica fácil concluir que o caso em tela guarda relação com o direito previsto na CLT e na Constituição Federal, de sempre prestigiar a negociação coletiva. Em situações como a do caso em exame, tem-se, portanto, que diante das contrapartidas favoráveis ao empregado, não se trata de hipótese para aplicação dos entendimentos da Tese Jurídica Prevalente nº 16 deste Regional e, nem tampouco, da Súmula nº 437 do TST, registrando-se que mesmo o fato de o autor ter se ativado em regime de sobrejornada não seria suficiente para a invalidação do quanto estabelecido.

Mantenho a improcedência do pedido. (TRT da 2ª Região; Processo: 1001209-91.2021.5.02.0382; Data: 11-07-2023; Órgão Julgador: 13ª Turma - Cadeira 5; Relator(a): ROBERTO BARROS DA SILVA)”.

Entendo que o art. 611-B, parágrafo único, da CLT, reconhece que as regras concernentes ao intervalo intrajornada são normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, e justamente por esse motivo, para permitir a flexibilização por meio de negociação

coletiva, garantindo sempre o intervalo mínimo de 30 minutos para jornadas superiores a 6 horas, tratou de criar uma exceção específica para este caso.

Cito recente julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região reconhecendo a possibilidade de fracionamento do intervalo intrajornada:

“EMENTA: INTERVALO INTRAJORNADA FRACIONADO. MOTORISTAS DE ÔNIBUS. VALIDADE. Prevalece no caso a decisão do E. STF, nos autos do ARE 1121633, que firmou o Tema 1046 de repercussão geral, sendo devido o reconhecimento da validade da norma coletiva que previu intervalo intrajornada de 30 minutos com outras pausas menores, ainda que o trabalhador realizasse horas extras habituais, sendo indevida a condenação ao pagamento do intervalo intrajornada. (TRT da 2ª Região; Processo: 1000221-57.2022.5.02.0084; Data: 12-07-2023; Órgão Julgador: 18ª Turma - Cadeira 2; Relator(a): EDILSON SOARES DE LIMA)”.

Ressalto que a negociação coletiva sempre foi um fator preponderante no direito portuário, mesmo antes da Reforma Trabalhista, eis que a Lei de Modernização dos Portos, rompendo o paradigma baseado na heteroregulação, vocacionou as partes à negociação coletiva.

Nesse sentido, cito a lição de Cristiano Paixão Araújo Pinto, Ronaldo Curado Fleury e Augusto Grieco Sant’Anna Meirinho:

“A Lei de Modernização dos Portos vocaciona as partes para a negociação coletiva. Ela é bem clara ao remeter os atores do trabalho portuário à pactuação. Trata-se de uma significativa modificação em relação ao sistema anterior, que conservava pouco espaço para a contratação coletiva, reservando a maior parte do tratamento das relações de trabalho para a regulação estatal. A partir da Lei de Modernização dos Portos, as principais questões ligadas ao trabalho portuário foram remetidas à convenção coletiva ou acordos coletivos de trabalho, o que foi mantido pela Lei nº 12.815/2013. Assim, o estabelecido na Lei nº 12.815/2013 deve ser interpretado como um patamar mínimo de direitos titularizados pelos trabalhadores portuários (nos parâmetros da Convenção nº 137 da OIT)” (Direito do

trabalho portuário. 3ª edição. Brasília: Editora Venturoli, 2022, p. 100-101).

Entendo, à luz do Tema 1046, que o intervalo intrajornada pode ser fracionado ou flexibilizado mediante negociação coletiva, respeitando-se o limite mínimo de 30 minutos diários para jornadas superiores a 6 horas, nos termos do art. 611-A, III, da CLT.

Cristiano Paixão, Ronaldo Curado Fleury e Augusto Grieco Sant'Anna Meirinho ensinam que:

“O Brasil possui uma norma regulamentadora específica para a tutela da saúde e segurança do trabalhador portuário que é a NR-29. Trata-se de extenso diploma regulamentar, editado pelo Ministério do Trabalho e Emprego. A norma decorre da necessidade de tutela especial para um determinado setor do mundo do trabalho, diante de todos os potenciais danos e riscos à saúde trazidos pelas especificidades do trabalho portuário (contato com agentes nocivos à saúde e cargas perigosas, além do risco iminente de lesão grave decorrente do volume de cargas que é manipulado). A implantação dessa norma - que estipula responsabilidades aos operadores portuários, ao OGMO e à Autoridade Portuária - vem ocorrendo, de modo gradativo, nos portos brasileiros” (Direito do Trabalho Portuário. 3ª edição. Brasília: Editora Venturoli, 2022, p 107).

O item 29.1.4.1 da NR-29 dispõe que:

“Compete aos operadores portuários, empregadores, tomadores de serviço e OGMO, conforme o caso:

- a) cumprir e fazer cumprir esta NR no que tange à prevenção de riscos de acidentes do trabalho e doenças profissionais nos serviços portuários;
- b) fornecer instalações, equipamentos, maquinários e acessórios em bom estado e condições de segurança, responsabilizando-se pelo correto uso;
- c) cumprir e fazer cumprir a norma de segurança e saúde no trabalho

portuário e as demais Normas Regulamentadoras expedidas pela Portaria MTb n.º 3.214/78 e alterações posteriores; (Alterada pela Portaria MTE nº 1.895, de 09 de dezembro de 2013)

d) fazer a gestão dos riscos à segurança e à saúde do trabalhador portuário, de acordo com as recomendações técnicas do SESSTP e aquelas sugeridas e aprovadas pela CPATP, em consonância com os subitens 29.2.1.3, alíneas “a” e “b”, e 29.2.2.2, respectivamente. (inserida pela Portaria MTE n.º 895, de 09 de dezembro de 2013)”.

O item 29.1.4.2 da NR-29 dispõe que:

“Compete ao OGMO ou ao empregador:

a) proporcionar a todos os trabalhadores formação sobre segurança, saúde e higiene ocupacional no trabalho portuário, conforme o previsto nesta NR;

b) responsabilizar-se pela compra, manutenção, distribuição, higienização, treinamento e zelo pelo uso correto dos equipamentos de proteção individual - EPI e equipamentos de proteção coletiva - EPC, observado o disposto na NR -6;

c) elaborar e implementar o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRa - no ambiente de trabalho portuário, observado o disposto na NR -9;

d) elaborar e implementar o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO, abrangendo todos os trabalhadores portuários, observado o disposto na NR-7”.

Por se tratar de norma de higiene, saúde e segurança, com fundamento no item 29.1.4.1, alíneas “a” e “c”, da NR-29, entendo que compete ao Ogmo, em conjunto com os operadores portuários, a fiscalização da fruição do intervalo intrajornada dos trabalhadores portuários avulsos.

No porto de Santos, que funciona 24 horas por dia, em 4 turnos de trabalho, das 7h às 13h, das 13h às 19h, das 19h à 1h e de 1h às 7h, em demandas ajuizadas perante a Justiça do Trabalho, como esta,

onde se discute justamente a ausência de concessão de intervalo intrajornada, é recorrente a alegação por parte do Ogmo de que as requisições de trabalhadores portuários avulsos por alguns terminais contemplam a concessão do intervalo intrajornada de 15 minutos, outras não, e que o Ogmo não fiscaliza a fruição desse intervalo.

O art. 74 da CLT dispõe que:

“O horário de trabalho será anotado em registro de empregados. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 2º Para os estabelecimentos com mais de 20 (vinte) trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções expedidas pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, permitida a pré assinalação do período de repouso (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 3º Se o trabalho for executado fora do estabelecimento, o horário dos empregados constará do registro manual, mecânico ou eletrônico em seu poder, sem prejuízo do que dispõe o caput deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 4º Fica permitida a utilização de registro de ponto por exceção à jornada regular de trabalho, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)”.

O art. 95 da Portaria MTP N° 671, de 8 de Novembro de 2021 dispõe que:

“Quando a empresa adotar registro de ponto manual ou mecânico e a jornada de trabalho for executada integralmente fora do estabelecimento do empregador, o horário de trabalho constará de ficha ou papeleta, que ficará em poder do empregado, devendo ser restituída ao empregador após o término do período de apuração do ponto”.

Concluo que, não havendo negociação coletiva a esse respeito, como ocorre neste caso, o intervalo intrajornada não usufruído pelo trabalhador portuário avulso resultará no pagamento da indenização do período suprimido nos termos do art. 71, § 4º, da CLT.

Na hipótese dos autos restou comprovado através da prova testemunhal produzida que o reclamante não usufruía de intervalo intrajornada, in verbis: *“Não conseguiram parar para lanche, ir ao banheiro etc”*.

Sobre o tema, cito:

“(…) TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. INTERVALO INTRAJORNADA. DOBRAS DE TURNO. PRETENSÃO AO RECEBIMENTO DE INTERVALO DE 15 MINUTOS. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA. As peculiaridades relacionadas ao trabalhador portuário não são incompatíveis com as garantias mínimas de caráter cogente e constitucionalmente asseguradas, as quais constituem medidas de proteção, higiene e segurança do trabalho, tais como o intervalo intrajornada. No caso, é incontroverso que o trabalhador realizava a denominada “dobra de turno”, ainda que para operadores portuários diversos, situação em que permanecia laborando além da sexta hora diária, e que ensejaria o pagamento de 1 hora diária como intervalo intrajornada. Entretanto, sua insurgência diz respeito apenas à falta do intervalo intrajornada de 15 minutos em cada turno de seis horas de trabalho. Nesse contexto, conclui-se que, mesmo excluído da jornada o tempo que o reclamante inicia mais tarde o turno e termina antes, ainda assim ocorrerá jornada superior a quatro horas, razão pela qual é devido o intervalo de 15 minutos, nos termos do artigo 71, § 1º, da CLT. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido”. (TST - RR: 10010476620195020447, Relator: Claudio Mascarenhas Brandao, Data de Julgamento: 27/10/2021, 7ª Turma, Data de Publicação: 05/11/2021)

“I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. CABIMENTO. Demonstrada possível violação do art. 7.º, XXXIV, da Carta Magna, impõe-se o provimento do agravo de instrumento

para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. II - RECURSO DE REVISTA. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. Com efeito, não pode o órgão gestor de mão de obra (art. 19, § 2.º, da Lei 8.630/93), invocando tratar-se de trabalhador avulso, eximir-se de pagar o intervalo intrajornada não usufruído, ainda que em razão da prestação de serviço para tomadores diversos. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 13558120125020442, Relator: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 01/06 /2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/06/2016).

“Portuário avulso. Intervalo intrajornada. A disposição constitucional expressa no art. 7.º, XXXIV, que equipara os trabalhadores com vínculo empregatício e os avulsos, autoriza a aplicação ao avulso do disposto no art. 71, CLT. O reclamado, OGMO, ao aceitar como normal o sistema de dobra de turnos, viola o disposto no art. 33 da Lei 12.815/13; deixa de zelar pelas normas de saúde, higiene e segurança no trabalho que deveriam nortear também as atividades do empregado portuário avulso”. (TRT-2, RO Processo nº 1001503-87.2017.5.02.0446, Relatora: Wilma Gomes da Silva Hernandez, 11ª Turma, data de publicação: 19.02.2019).

Diante do exposto, diante da ausência de negociação coletiva flexibilizando o intervalo intrajornada, da ausência de concessão do intervalo e da ausência de fiscalização por parte do Ogmo, impõe-se a procedência do pedido.

É devida, portanto, a indenização do período suprimido do intervalo intrajornada (15 minutos), mais 50%, sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, a teor do art. 71, §4º, da CLT (redação da Lei 13.467/17).

DO ADICIONAL NOTURNO

O reclamante postula o pagamento do adicional noturno.

O reclamado argumenta que o adicional foi incluído na taxa remuneratória.

Considerando que o reclamado juntou o extrato TPA em que

discriminado este pagamento (ID f23f114), cabia ao reclamante indicar diferenças, a teor do que dispõe os artigos 818 da CLT c/c 373, I do CPC, ônus do qual não se desincumbiu.

Julgo, portanto, improcedente o pedido.

DA JUSTIÇA GRATUITA

Indefiro os benefícios da Justiça Gratuita à parte reclamante, nos termos do art. 790, §4º, da CLT, considerando que o reclamante não comprovou insuficiência de recursos para suportar tal ônus processual, destacando-se que, após a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), a declaração de pobreza acostada aos autos, por si só, desacompanhada de outros elementos de prova, não se presta a tal finalidade.

Sobre o tema, cito recente decisão proferida pelo C. TST:

“GRATUIDADE DE JUSTIÇA-SALÁRIO SUPERIOR A 40% DO TETO DOS BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL-NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA ALEGADA-CLT, ART. 790, §§ 3º E 4º-SÚMULA 463, I, DO TST SUPERADA PELA LEI 13.467/2017-NÃO CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 5º, XXXV E LXXIV, DA CF-TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA-RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Nos termos do art. 896-A, §1º, IV, da CLT, constitui transcendência jurídica da causa a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista.

2. O debate jurídico que emerge do presente processo diz respeito à interpretação do art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017, que estabelece novas regras para a concessão da gratuidade de justiça no Processo do Trabalho, questão que exige fixação de entendimento pelo TST, uma vez que a Súmula 463, I, desta Corte, que trata da matéria, albergava interpretação do ordenamento jurídico vigente antes da reforma trabalhista de 2017.

3. Ora, o referido verbete sumulado estava calcado na redação anterior do §3º do art. 790 da CLT, que previa a mera declaração de insuficiência econômica para isentar das custas processuais. Com

a Lei 13.467/2017, se o trabalhador percebe salário superior a 40% do teto dos benefícios da previdência social, há necessidade de comprovação da insuficiência econômica (CLT, art. 790, §§ 3º e 4º). A mudança foi clara e a Súmula restou superada pela reforma laboral.

4. Por outro lado, os incisos XXXV e LXXIV do art. 5º da CF, esgrimidos pelo Reclamante como violados, tratam do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita de forma genérica, sendo que à lei processual cabe dispor sobre os modos e condições em que se dará esse acesso e essa gratuidade, tal como o fez. Nesse sentido, exigir a comprovação da hipossuficiência econômica de quem ganha acima do teto legal não atenta contra o acesso à justiça nem nega a assistência judicial do Estado. Pelo contrário, o que não se pode admitir é que o Estado arque com os custos da prestação jurisdicional de quem pode pagar pelo acionamento da Justiça, em detrimento daqueles que efetivamente não dispõem de condições para demandar em juízo sem o comprometimento do próprio sustento ou de sua família.

5. Assim, diante da mudança legislativa, não se pode pretender que o verbete sumulado superado continue disciplinando a concessão da gratuidade da justiça, transformando alegação em fato provado, invertendo presunção e onerando o Estado com o patrocínio de quem não faz jus ao benefício, em detrimento daqueles que o merecem. Nem se diga ser difícil provar a insuficiência econômica, bastando elencar documentalmente os encargos que se tem, que superam a capacidade de sustento próprio e familiar, comparados aos gastos que se terá com o acionamento da Justiça.

6. In casu, o TRT da 2ª região aplicou a nova lei para indeferir a gratuidade da justiça, em face da não comprovação da insuficiência econômica do Reclamante, que informou perceber salário acima do teto legal. Assim decidindo, o Regional não atentou contra a jurisprudência sumulada do TST ou contra as garantias constitucionais de acesso à justiça e de sua gratuidade para os necessitados, razão pela qual o recurso de revista obreiro, calcado nas alíneas “a” e “c” do art. 896 da CLT, não merece conhecimento. Recurso de revista não conhecido”. (TST-RR: 1000879- 45.2019.5.02.0421, Relator: Ives Gandra da Silva Martins Filho, 4ª Turma, Data de Julgamento: 17/02/2021, Data de Publicação: DEJT 19/02/2021).

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Uma vez que a ação trabalhista foi distribuída a partir da vigência da Lei nº 13.467/17, a fase postulatória já era regida pela nova legislação, tornando plenamente aplicável a sistemática dos honorários advocatícios prevista no art. 791-A da CLT.

Assim, considerando o trabalho realizado pelo(a) procurador (a) da parte reclamante, arbitro os seus honorários em 10% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença (art. 791-A, § 2º, da CLT).

Considerando o trabalho realizado pelo(a) procurador (a) da parte reclamada, arbitro os seus honorários em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido, calculado pela diferença entre o valor atualizado da causa e o que resultar da liquidação da sentença, autorizando-se a dedução do crédito devido ao reclamante (art. 791-A, §§3º e 4º, da CLT).

Nos termos do §3º, do Art. 791-A da CLT, fica vedada a compensação de honorários advocatícios sucumbenciais.

DISPOSIÇÕES FINAIS (CORREÇÃO MONETÁRIA, RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS, IMPOSTO DE RENDA)

Para efeito de correção monetária, será aplicado o índice do primeiro dia útil do mês subsequente ao da prestação de serviços para as verbas devidas durante o contrato de trabalho, conforme Súmula 381 do TST. Para as verbas rescisórias eventualmente deferidas, será aplicada a época própria prevista no art. 477, § 6º, da CLT.

O imposto de renda será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento e será calculado sobre o montante dos rendimentos tributáveis pagos (principal + correção monetária), na forma da Súmula 368, II, do TST, com a utilização da tabela progressiva prevista na Instrução Normativa RFB nº 1127, de 08/02/11, em conformidade com a Lei nº 12.350, de 20/12/10.

O imposto de renda não incidirá sobre as parcelas de natureza indenizatória, observada a legislação pertinente vigente na época da liquidação, nem sobre os juros de mora, na forma da orientação

jurisprudencial n. 400 da SDI1 do TST, nem sobre férias indenizadas mais 1/3 eventualmente deferidas, na forma da Súmula 386 do STJ.

Quanto aos recolhimentos a título de contribuição previdenciária, deverão ser observados os seguintes parâmetros:

a-) a(o) reclamada(o) será o(a) responsável pelo recolhimento das contribuições sociais que lhe digam respeito e, também, daquelas devidas pelo(a) empregado(a), sob pena de execução direta, na forma do artigo 114, § 3º, da Constituição;

b-) autoriza-se a retenção do crédito do(a) reclamante das importâncias relativas aos recolhimentos que couberem ao(à) mesmo(a), observando se o limite máximo do salário-de-contribuição mensal (teto);

c-) as contribuições sociais incidem sobre as parcelas com natureza de salário-de-contribuição, nos termos do artigo 214, do Decreto n. 3.048/99;

d-) as alíquotas aplicáveis serão as previstas em lei (art. 20 e 22, da Lei n. 8.212/91), para a época a que se refere a parcela;

e-) a apuração dos valores devidos a título de contribuição social será feita mensalmente (mês a mês), ou seja, de acordo com a época própria;

f-) o termo inicial da dívida previdenciária será o dia imediatamente seguinte à data-limite para o recolhimento das contribuições sociais, de acordo com o artigo 30, da Lei n. 8.212/91, para efeito de atualização monetária e cálculo de juros de mora;

g-) para efeito da Lei 10.035/00, registre-se que os títulos que integram o salário de contribuição estão estabelecidos em lei (art. 28 da Lei 8.212/91 e art. 214, § 9, do Decreto 3.048/99), não havendo necessidade de pronunciamento jurisdicional a respeito, ressalvadas as hipóteses de controvérsia nos autos, a ser dirimida por sentença ou por eventuais embargos de declaração.

Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração

encontra-se disciplinado no art. 276, §4º, do Decreto nº 3.048/1999 que regulamentou a Lei nº 8.212/1991 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição (Súmula 368, III, do TST).

III - DISPOSITIVO

Posto isso, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** o pedido de <NOME> em face de **ÓRGÃO GESTOR DE MÃO DE OBRA DO TRABALHO PORTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS-OGMO**, para condenar o reclamado ao pagamento da seguinte verba:

1. indenização do período suprimido do intervalo intrajornada (15 minutos) a cada turno de trabalho de seis horas efetivamente trabalhado, mais 50%, sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, a teor do art. 71, §4º, da CLT (redação da Lei 13.467/17).

Declaro prescritos os direitos anteriores a 10.05.2018 (art. 7º, XXIX, da Constituição).

Indefiro os benefícios da Justiça Gratuita à parte reclamante.

Honorários advocatícios a cargo da parte reclamada em benefício do advogado da parte reclamante de 10% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença (art. 791-A da CLT).

Honorários advocatícios a cargo da parte reclamante em benefício do advogado da parte reclamada de 10% sobre o proveito econômico obtido, calculado pela diferença entre o valor atualizado da causa e o que resultar da liquidação da sentença, autorizando-se a dedução do crédito devido à parte reclamante (art. 791-A, §§3º e 4º, da CLT).

Deverão ser observados os parâmetros fixados na fundamentação, que passa a fazer parte integrante deste "decisum".

Juros a partir da data de distribuição da reclamação (art. 883 da CLT e art. 39, § 1º, da Lei n.8.177, de 01/03/91), sendo aplicável o disposto nas Súmulas 200 e 211 do TST, observados, ainda, os seguintes parâmetros, conforme decisão proferida pelo C. STF nos autos da ADC 58: sobre

as verbas vencidas na data da distribuição da ação, incidirá o IPCA-E mais juros simples de 1% ao mês a partir da data da distribuição (art. 883 da CLT); sobre eventuais verbas vincendas no curso da presente reclamação, incidirá a SELIC (índice que engloba os juros de mora).

Correção monetária, na forma da lei, observada a época própria do pagamento (mês subsequente). Inteligência da Súmula 381 do TST.

Descontos previdenciários e fiscais autorizados, na forma da legislação vigente à época da satisfação deste julgado, observados os parâmetros fixados na fundamentação.

Rejeitados os demais pleitos, por improcedentes.

Liquidação por simples cálculos.

O FGTS decorrente desta condenação deverá ser depositado pelo reclamado na conta vinculada do reclamante no prazo de 15 dias a contar do trânsito em julgado, com comprovação nos autos no prazo sucessivo de 15 dias, sob pena de execução direta, a qual reverterá para a conta vinculada do reclamante.

Deferimento limitado à data da propositura da ação.

Em observância ao disposto nos artigos 141 e 492 do CPC, o valor da condenação antes da atualização monetária e incidência de juros não excederá o valor apontado na inicial para cada pedido.

Custas pelo reclamado, no importe de R\$ 200,00, sobre o valor da condenação, ora arbitrado, de R\$ 10.000,00, valor esse devidamente atualizado até o efetivo pagamento, na forma da Lei n. 6.899/81.

Intimem-se.

SANTOS/SP, 30 de novembro de 2023.

SAMUEL ANGELINI MORGERO
Juiz do Trabalho Titular

ACÓRDÃOS



PROCESSO TRT/SP Nº 1001280-20.2023.5.02.0028

Disponibilizado no PJe em 8/03/2024

8ª TURMA

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: <NOME>

RECORRIDAS: LINKPARTNERS INFORMATION

TECHNOLOGY - TECNOLOGIA APLICADA

E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA, E DOTZ S/A

ORIGEM: 28ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO –

FORO CENTRAL



RELATÓRIO

Recorre o reclamante, tempestivamente, do decreto judicial que reconheceu a incompetência material, e determinou a remessa dos autos à Justiça Comum (fl. 116).

Pretende a reforma da decisão vergastada, com o retorno dos autos à origem, para o regular prosseguimento (fls. 158/164).

Preparo inexigível. Advogada com poderes nos autos (fl. 13).

Contrarrazões das rés (fls. 167/172 e 173/176).

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade recursal

Recurso conhecido diante da satisfação dos pressupostos de admissibilidade.

Incompetência material. Pejotização

O reclamante não se conforma com o reconhecimento *ex-officio* da incompetência material desta Justiça Especializada.

Convém reproduzir a fundamentação articulada pelo Juízo *a quo*, na decisão ora combatida, vazada nos seguintes termos:

“Considerando diversos julgados proferidos recentemente em sede de reclamação constitucional, como na RCL nº 47.843, no sentido de que, em havendo formalização de contrato escrito de prestação de serviços com PJ (caso dos autos), a competência para analisar existência de eventual vício de consentimento na relação comercial formalmente havida é da Justiça Comum.

Assim, CURVO-ME ao entendimento supra e declaro a incompetência deste juízo para processar e analisar o feito.

Remetam-se os autos a Justiça Comum, com as homenagens de estilo.

(...)” (fl. 116)

Deixa-se de perfilhar, porém, o entendimento adotado pela origem.

Pois bem, é consabido que ultimamente o Supremo Tribunal Federal, em sede de reclamações constitucionais, tem cassado inúmeras decisões emanadas da Justiça do Trabalho, nas quais haviam sido reconhecidos vínculos empregatícios, a despeito da aferição da ocorrência de fraude aos preceitos trabalhistas, nos moldes do art. 9º, da CLT, e análise fático-probatória sobre a presença concomitante dos requisitos configuradores do liame de emprego, elencados nos arts. 2º e 3º, da CLT (pessoalidade, habitualidade ou não eventualidade, subordinação e onerosidade).

Alguns desses julgamentos estão sendo objeto de pesquisas, como a produzida pela Anamatra - Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (*“Anamatra/USP: pesquisa analisa decisões monocráticas do STF que afastaram competência da Justiça do Trabalho”*).

Também são divulgados em jornais e sites, cujo inevitável desconforto e questionamento vêm sendo debatidos em diversos artigos (*“STF amplia reforma trabalhista de maneira arbitrária”, Jota, de 02/10/2023; “Decisões do STF em reclamações têm erodido Direito do*

Trabalho, diz estudo”, Jota, de 06/10/2023; e “STF critica a Justiça do Trabalho ou os “justiceiros trabalhistas”?”, Conjur, de 24/10/2023, por exemplo).

Na reportagem veiculada no jornal Folha de SP, *“Justiça do Trabalho ignora STF, e ministros veem afronta à corte”, de 13/08/2023*, a Juíza do Trabalho Luciana Conforti, presidente daquela entidade (Anamatra) negou que a jurisprudência do Supremo seja ignorada, e enfatizou a competência da Justiça do Trabalho, definida pela Constituição Federal, tanto nas relações de trabalho, além das de emprego, inclusive para apreciar eventuais casos de fraude.

Nada obstante, o Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto proferido nos autos da RCL 53.688, teceu duras críticas àquela reportagem e às declarações da presidente da Anamatra, afirmando que *“a Justiça do Trabalho não concorda com a compreensão constitucional do Supremo Tribunal Federal e pretende substituí-la pela sua visão do mercado de trabalho, em nítida afronta institucional”,* reverberando em novas notícias veiculadas em sites especializados (*“Vínculo de emprego Justiça do Trabalho reiteradamente descumpre jurisprudência do STF”, Migalhas, de 18/10/2023; e “STF já recebeu 2.566 reclamações sobre Direito do Trabalho em 2023, diz Gilmar Mendes”, Jota, de 19/10/2023).*

Polêmicas à parte, é certo dizer há *“decisões divergentes na [própria Suprema] corte”,* conforme pontuado pela presidente da Anamatra, na reportagem supramencionada.

Com efeito, outros Ministros do Excelso Pretório, em votos recentes, já entenderam pela rejeição de reclamações constitucionais, mantendo-se o vínculo empregatício, devido à impossibilidade de reapreciação dos aspectos fáticos quanto à existência de subordinação jurídica, analisada detidamente pelo Poder Judiciário Trabalhista (por exemplo, RCL 47.843, voto da Min. Cármen Lúcia; RCL 53.688, voto do Min. Ricardo Lewandowski; e RCL 57.133, voto do Min. Luiz Fux).

Logo, ao revés da interpretação adotada pelo julgador singular, inexistente qualquer posicionamento unísono do Supremo, reconhecendo eventual natureza civil, de forma automática e indiscriminada, das relações de trabalho formalmente autônomas (mediante pseudo

contrato diretamente com a pessoa natural do prestador de serviços) ou pejetizadas (termo cunhado para definir a contratação de profissional com a sua pessoa jurídica).

Caso houvesse, todos os empregadores do país certamente já teriam buscado a desoneração de suas folhas de pagamento, com o desligamento dos trabalhadores celetistas, recontratando-os em seguida, mediante travestida relação contratual cível, ocasionando o esvaziamento da Justiça do Trabalho, e reduzindo à lei morta a CLT e toda a legislação juslaboral.

Das decisões emanadas do E. STF, em julgamentos de reclamações constitucionais que afastaram a relação empregatícia, pode-se extrair alguns pontos em comum:

a) A legislação pátria, que presume a prestação de serviços autônomos de algumas profissões, com as de advogado (vide RCL 57.428, RCL 59.836, considerando os arts. 37 *usque* 43 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB), e de corretor de imóveis (vide RCL 61.514, à luz da Lei nº 6.530/1978);

b) Há também a natureza dos serviços prestados e a dinâmica das empresas que atuam em determinadas áreas, como as de saúde, prática comum de pejetização entre seus profissionais, a exemplo de médicos (RCL 39.351, RCL 47.843, RCL 61.492), e técnicos em radiologia (RCL 62.357);

c) Outrossim, a realidade do mercado de trabalho também tem sido determinante para os Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Isso porque, o E. STF, ao julgar a ADPF nº 324 e o RE nº 958.252, com repercussão geral reconhecida, firmou entendimento no sentido de ser válida a terceirização de serviços em qualquer etapa da cadeia produtiva do tomador, seja em atividade-meio ou atividade-fim, consoante tese de repercussão geral do tema 725:

“É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.

Essa tese jurídica, no entanto, não se resume à terceirização de serviços *stricto sensu*, cabendo uma interpretação ampla quanto à licitude de “*outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas*”, isto é, admitindo-se a constitucionalidade de modalidades de relações de trabalho diversas da de emprego, regida pela CLT, aplicável à prática de pejetização, em algumas situações.

Se, por um lado, temos a figura clássica do trabalhador hipossuficiente, que necessita do princípio protecionista da tutela do Estado, porquanto vulnerável à exploração da mão de obra e da desigualdade nos contratos firmados com o empregador, também existe de uma categoria de profissionais, bem informados, esclarecidos, e não hipossuficientes, contratados com remuneração elevada, por meio das respectivas pessoas jurídicas, e com a plena ciência sobre o regime tributário muito benéfico, em troca das verbas trabalhistas.

Na esteira da livre negociação individual das relações contratuais, para os empregados que têm nível superior e recebem valor acima do dobro do teto dos benefícios do RGPS, introduzida pela Lei nº 13.467/2017 (reforma trabalhista), ao incluir o parágrafo único, ao art. 444, do texto consolidado, os Ministros do Supremo aditem que trabalhadores não hipossuficientes possam fazer uma escolha livre e consciente por esse modelo de contratação, mas, desde que não haja provas de fraude.

Nesse toar, impende transcrever algumas passagens de votos extraídos de reclamações constitucionais:

“(...) Esse é o país que criamos com o sistema tributário que temos. Fui advogado trinta anos, a partir de meados dos anos 1990 com sociedade profissional - os sócios são remunerados por distribuição de lucros ou de dividendos e os empregados são pagos por contrato de trabalho. O que acontecia, na prática, trágico e triste como possa parecer, é que eu pagava menos imposto de renda do que minha secretária. Este é o Brasil.

As elites extrativistas brasileiras conceberam um sistema tributário em que o patrão paga menos imposto de renda que um empregado. Esse processo levou a uma progressiva pejetização, ou seja, muitas

vezes empregados constituem pessoas jurídicas para escaparem dessa dualidade perversa, regressiva e que não se sustenta do ponto de nenhuma lógica de justiça distributiva.

Aqui, não acho que estejamos diante de uma questão de proteção de direitos trabalhistas propriamente, inclusive porque não estamos lidando com hipossuficientes que precisam ser substituídos ou representados pelo Ministério Público do Trabalho.

(...)” (grifou-se; RCL 47.843, afastado o vínculo empregatício de médico; pág. 20 do voto do Min. Barroso)

“(...) É inviável, portanto, admitir como razoável, muito menos coerente com os precedentes deste Tribunal, conclusão que impõe, à míngua da realidade do mercado de trabalho e do arcabouço regulatório, determinado modelo de contratação, sobretudo quando o desfecho do processo judicial implica reverter o formato de prestação de serviços livremente escolhido pelas partes que rendeu ao agravado por quase uma década rendimentos mensais por vezes superiores a R\$ 100.000,00.

(...)” (grifou-se; RCL 53.688, afastado o vínculo empregatício de agente autônomo de investimentos, págs. 13/14 do voto do Min. Gilmar Mendes)

“(...) 11. Nas demandas como as acima citadas, que envolvem o Direito do Trabalho, venho reiterando os seguintes vetores que orientam as minhas decisões: (i) garantia dos direitos fundamentais previstos na Constituição para as relações de trabalho; (ii) preservação do emprego e aumento a empregabilidade; (iii) formalização do trabalho, removendo os obstáculos que levam à informalidade; (iv) melhoria da qualidade geral e a representatividade dos sindicatos; (v) valorização da negociação coletiva; (vi) desoneração da folha de salários, justamente para incentivar a empregabilidade; e (vii) fim da imprevisibilidade dos custos das relações de trabalho em uma cultura em que a regra seja propor reclamações trabalhistas ao final da relação de emprego.

12. Considero, portanto, que o contrato de emprego não é a única forma de se estabelecerem relações de trabalho. Um mesmo mercado

pode comportar alguns profissionais que sejam contratados pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho e outros profissionais cuja atuação tenha um caráter de eventualidade ou maior autonomia. Desse modo, são lícitos, ainda que para a execução da atividade-fim da empresa, os contratos de terceirização de mão de obra, parceria, sociedade e de prestação de serviços por pessoa jurídica (pejotização), desde que o contrato seja real, isto é, de que não haja relação de emprego com a empresa tomadora do serviço, com subordinação, horário para cumprir e outras obrigações típicas do contrato trabalhista, hipótese em que se estaria fraudando a contratação.

13. Da leitura da decisão reclamada, observa-se, em primeiro lugar, que não estamos diante de trabalhadora hipossuficiente, cuja tutela estatal é justificada para garantir a proteção dos direitos trabalhistas materialmente fundamentais. Trata-se de profissional com elevado grau de escolaridade e remuneração expressiva, capaz, portanto, de fazer uma escolha esclarecida sobre sua contratação.

14. Além disso, inexiste na decisão reclamada qualquer elemento concreto de que tenha havido coação na contratação celebrada. O reconhecimento da relação de emprego se pautou, eminentemente, no fundamento de que as atividades desempenhadas pela trabalhadora se enquadravam nas atividades-fim da empresa.

(...)” (grifou-se; RCL 59.836, afastado o vínculo empregatício de advogado; págs. 3/4 do voto do Min. Barroso)

Há de se ter em mente que em certos contratos pejotizados, mesmo havendo pessoalidade, decorrem de natureza jurídica eminentemente civil, como nos de empreitada (regulada pelos arts. 610 *usque* 626, do CC, nos termos da OJ nº 191, da SDI-I, do TST), de parceria no ramo de beleza (cabeleireiro, barbeiro, esteticista, manicure, pedicure, depilador e maquiador, em consonância com as normas contidas na Lei nº 13.352/2016), e de transporte rodoviário de cargas (Lei nº Lei 11.442/2007; ADC 48 e ADI 3.961).

No caso concreto, todavia, não se verifica qualquer dessas hipóteses ou semelhantes.

Segundo a narrativa prefacial, o reclamante teria prestado serviços por meio de contratação de sua pessoa jurídica (pejotização), entre 21/09/2020 e 31/09/2022, na área de tecnologia de informação, nas funções de analista de redes, com remuneração no importe de R\$ 3.250,00 (três mil duzentos e cinquenta reais) por mês.

Propugna o reconhecimento judicial de nulidade do contrato firmado, sob a alegação de que teve o fito exclusivo de mascarar a efetiva natureza da relação empreendida.

Para eventual reconhecimento de vínculo de emprego, por suposta existência de fraude trabalhista, a presente demanda deverá ser analisada levando-se em conta os elementos de convicção existentes nos autos, por tratar exclusivamente de matéria fática, a respeito do campo ideológico da prova documental, tendo em vista o princípio da primazia da realidade que rege o processo do trabalho, prestigiando a realidade fático-jurídica frente às meras formalidades.

Ainda que, ao final, seja reconhecida a mera prestação de serviço autônomo, não se pode olvidar que à Justiça Especializada também compete o processamento e julgamento das lides que envolvam as relações de trabalho "lato sensu" (não só de emprego), desde as alterações do art. 114, da CF, introduzidas pela EC 45/2004.

Destarte, a decisão guerreada que remete os autos à Justiça Comum Estadual não guarda coerência jurídica, impondo-se a reforma.

ACORDAM os Magistrados da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em, por unanimidade de votos, **CONHECER** do recurso ordinário interposto pelo reclamante, e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, para reconhecer a competência material desta Especializada para apreciar o feito, determinando o retorno dos autos à origem para o regular prosseguimento, nos termos da fundamentação.

Custas *nihil*.

Presidiu o julgamento a Desembargadora Sueli Tomé da Ponte.

Tomaram parte no julgamento os Magistrados: Silvane Aparecida Bernardes (Relatora), Sílvia Almeida Prado Andreoni (Revisora), Marcos César Amador Alves (3º votante).

SILVANE APARECIDA BERNARDES
Desembargadora Relatora

PROCESSO TRT/SP N. 0000543-17.2014.5.02.0071

Disponibilizado no PJe em 8/3/2024

RECORRENTE: <NOME>**RECORRIDO: MMLBPS-INDUSTRIA E COMERCIO DE
ARTEFATOS DE METAL LTDA - EPP,
FUGIUSI SERVICOS INDUSTRIAIS DE
METALURGIA, COMERCIO, IMPORTACAO
E EXPORTACAO LTDA., ELECTROLUX DO
BRASIL S/A, WHIRLPOOL S.A, ATLAS
INDUSTRIA DE ELETRODOMESTICOS LTDA.****RELATOR: RICARDO NINO BALLARINI****EMENTA**

RECURSO ORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA 3ª, 4ª e 5ª RECLAMADAS CONFIGURADA. Cessão em comodato de ferramental aberto utilizado em prensas sem dispositivos de segurança necessários. Degradação do meio ambiente do trabalho. Responsabilidade objetiva do poluidor. Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81). Apelo do autor provido, no particular.

RELATÓRIO

Dar sentença (Id. 3dadf79 - fls. 1.092 a 1.119 do PDF), complementada pela decisão em embargos de declaração (Id. e7f3e45 - fls. 1.090 e 1.091 do PDF), cujo relatório adoto e que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** a ação, interpõe Recurso Ordinário o reclamante, com as razões nas fls. 1.019/1.031 pdf, no qual suscita a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito insurge-se em relação ao desvio de função; majoração do valor arbitrado a título de indenização por danos morais (acidente típico de trabalho); parâmetros fixados da estabilidade provisória deferida; responsabilidade solidária ou subsidiária da 3ª, 4ª e 5ª, além de honorários sucumbenciais - perdas e danos.

Custas isentas.

Contrarrrazões apresentadas em Id. 6e22cc7 - pág. 18/65 pdf.

Representação processual regular.

Relatados.

Admissibilidade

Por presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

VOTO

Preliminar cerceamento de prova. Indeferimento de perguntas.

Argui o reclamante o cerceamento de prova ao argumento de que as perguntas indeferidas na instrução processual seriam imprescindíveis para comprovar as tarefas desempenhadas pelo autor a fim de demonstrar a responsabilidade solidária e o desvio de função no cargo de operador de produção.

Ao contrário do invocado pelo recorrente, a testemunha autoral, que exercia a função de auxiliar de produção esclareceu que também operava prensa e não havia treinamento para tanto. Além disso, o laudo pericial considerou todas as atividades desempenhadas pelo reclamante, eis que fundamentado na entrevista (anamnese).

Assim, agiu corretamente o Juízo de Origem, uma vez que o indeferimento das perguntas à testemunha, quais sejam: *“se o depoente e o reclamante operavam apenas uma prensa ou diversas máquinas?”*, *“se após o acidente a máquina voltou a operar?”*, *“que peças eles produziam no setor, se eram destinadas ao mercado ou para clientes específicos?”*, *“quantos por centos do tempo o depoente e o reclamante trabalhava com peças da Eletrolux e de outras empresas?”*, *“quem instalava os moldes nas máquinas?”*, *“se os moldes eram específicos para cada empresa ou se serviam para peças em geral?”*, não implica no propalado cerceamento, pois não restou demonstrado a necessidade de maiores esclarecimentos das atividades exercidas e modo de produção, comprovadas na instrução probatória, inclusive pelo próprio autor, não se vislumbrando prejuízo processual ao recorrente.

Cerceamento não configurado.

Rejeita-se.

Mérito.

Responsabilidade solidária ou subsidiária da 3ª, 4ª e 5ª reclamadas.

O reclamante insiste no reconhecimento da responsabilidade solidária ou subsidiária das reclamadas Electrolux do Brasil S.A., Whirlpool S.A. e Atlas Industria de Eletrodomésticos LTDA.

Analiso.

A r. sentença de origem (Id. 3dadf79 - fls. 1.092 a 1.119 do PDF), complementada pela decisão em embargos de declaração (Id. e7f3e45 - fls. 1.090 e 1.091 do PDF) reconheceu que a 1ª reclamada e, posteriormente, a 2ª reclamada, diante da sucessão de empregadores, produziam peças para a terceira, quarta e quinta reclamadas (adquirentes), mediante acordo conhecido como “contrato de facção”, não justificando, pela sua natureza, a responsabilização das adquirentes. Ao afastar a responsabilidade subsidiária das adquirentes, o d. Juízo asseverou:

“... Essa orientação deve prevalecer em razão de o referido contrato ter como objetivo a entrega de produtos acabados, utilizando-se do desmembramento do ciclo de produção do bem. Na sequência, os serviços passam a ser realizados nas dependências de uma segunda empresa, gozando de autonomia em relação à primeira, conquanto seja legítima a estipulação de padrões mínimos de qualidade dos produtos em cláusula contratual, inclusive mediante inspeção de prepostos das empresas adquirentes na planta industrial da empresa fabricante contratada, no caso, da primeira reclamada...”

Nesse sentido, o entendimento prevalecente no C. TST afasta a responsabilidade subsidiária das parcelas tipicamente trabalhistas na hipótese de contratos de natureza comercial entre empresa cliente e fornecedora. Cito, exemplificativamente, os seguintes acórdãos:

“I) AGRAVO DE INSTRUMENTO DA SEGUNDA RECLAMADA. CIA

HERING. INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA. Considerando a possibilidade de a decisão recorrida contrariar entendimento consubstanciado na Súmula no 331, IV, verifica-se a transcendência política, nos termos do artigo 896-A, § 1º, II, da CLT (LGL\1943\5). **RITO SUMARÍSSIMO. CONTRATO DE FACÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADOR DOS SERVIÇOS. PROVIMENTO.** Ante possível contrariedade à Súmula nº 331, IV, o provimento do agravo de instrumento para o exame do recurso de revista é medida que se impõe. Agravo de instrumento a que se dá provimento. **II) RECURSO DE REVISTA DA SEGUNDA RECLAMADA. CIA HERING. RITO SUMARÍSSIMO. CONTRATO DE FACÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADOR DOS SERVIÇOS. PROVIMENTO.** O contrato de facção para fornecimento de produtos acabados é de natureza civil e, quando inexistente exclusividade na prestação de serviços, bem como ingerência da tomadora na execução das atividades produtivas, não se configura a culpa in vigilando ou in eligendo da tomadora dos serviços, pressupostos para imputação de responsabilidade subsidiária, hipótese em que se revela inaplicável o entendimento vazado na Súmula nº 331, Item IV. Na hipótese, embora o egrégio Tribunal Regional tenha concluído pela existência de exclusividade na prestação dos serviços e ingerência por parte da tomadora dos serviços, extrai-se da decisão recorrida que o preposto da recorrente fazia a fiscalização do trabalho dos empregados, objetivando o controle de qualidade das peças, e do cumprimento das obrigações trabalhistas pela real empregadora e prestadora dos serviços. Tais atos são próprios de uma relação mercantil e de quem zela pelo produto contratado. Assim, o simples acompanhamento, orientação e fiscalização de padrões técnicos não são suficientes para caracterização da ingerência, pois esta pressupõe efetiva interferência nas atividades desenvolvidas pela empresa prestadora de serviços, fato que não restou efetivamente registrado pelo egrégio Tribunal Regional. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido” (RR-337-55.2019.5.21.0020, 4a Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 24/09/2021). (g.n)

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. CONTRATO DE NATUREZA COMERCIAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. 1. Tendo em vista a finalidade precípua desta instância extraordinária na uniformização de teses jurídicas, a existência de entendimento sumulado ou representativo de iterativa e notória jurisprudência, em consonância com a decisão recorrida, configura impeditivo ao processamento do recurso de revista, por imperativo legal. 2. Na hipótese, o Tribunal Regional destacou que as reclamadas firmaram contrato de natureza comercial visando a aquisição de componentes para elevadores, não havendo elementos nos autos que levem à conclusão acerca da existência de terceirização de serviços ou de grupo econômico. Assim, o acórdão regional, nos moldes em que proferido, encontra-se em conformidade com iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que o contrato de natureza comercial não se confunde com o de prestação de serviços, a ensejar a responsabilização subsidiária do tomador, nos termos da Súmula 331, IV, do TST. Mantém-se a decisão recorrida. Agravo conhecido e desprovido. (TST-Ag-AIRR-246-65.2019.5.09.0127, 5ª Turma, Relatora Ministra Morgana de Almeida Richa, DEJT 30/06/2023).

Dessa maneira, entendo acertada a decisão de Origem, não havendo justificativa para a sua reforma.

Todavia, em relação ao acidente de trabalho e as consequências dele decorrentes assiste razão ao reclamante.

Segundo consta nos autos, as empresas ELETROLUX (3ª reclamada), WHIRLPOOL (4ª reclamada) e ATLAS (5ª reclamada) forneceram ferramentas em comodato para a primeira reclamada. Tais ferramentas eram utilizadas nas prensas da 1ª reclamada que produzia as peças e vendia, com exclusividade, para cada empresa cliente.

A sentença de origem reconheceu a responsabilidade da 1ª e da 2ª reclamadas (esta última sucessora da primeira) pelo acidente do trabalho sofrido pelo autor enquanto operava máquina de prensa em que eram utilizadas as ferramentas fornecidas pela 3ª, 4ª e 5ª reclamadas, condenando solidariamente a 1ª e 2ª reclamadas ao pagamento de (a) pensão mensal convertida em parcela única no valor de R\$40.556,14; (b) indenização por danos morais arbitrada no valor de R\$30.000,00; (c) indenização por danos estéticos no valor de R\$15.000,00.

Neste particular, verifico que as ferramentas emprestadas pela 3ª, 4ª e 5ª reclamadas (adquirentes) eram abertas, ou seja, a zona de prensagem entre a ferramenta superior e inferior ficavam completamente desprotegidas, sendo sua área de prensagem a principal causa de mutilações e fraturas, tal como no presente caso. As prensas fornecem energia suficiente para as ferramentas cedidas em comodato produzirem as peças que foram vendidas com exclusividade para cada adquirente.

Vale destacar que as ferramentas abertas devem ser utilizadas em conjunto com prensas dotadas de todos os sistemas de segurança exigidos para prevenir acidentes do trabalho. A empresa que empresta uma ferramenta aberta desprotegida para ser utilizada para fabricação exclusiva de suas peças, sabe que está repassando o risco de mutilação ou de morte. Por tal motivo, no empréstimo a comodante deve verificar que a ferramenta de sua propriedade, aberta e desprotegida, com alto risco, será devidamente protegida em prensas que estejam dotadas de sistemas de segurança eficientes, conforme regulamentação em vigor.

O ferramental aberto utilizado em prensas sem os dispositivos de segurança necessários aliados a outras causas concorrentes provocou o acidente do trabalho que vitimou o autor.

Segundo a r. sentença de origem, não impugnada pelas reclamadas, restou demonstrado que o autor não recebeu treinamento específico para operar a máquina de prensa, que a máquina de prensa não tinha dispositivo de segurança e, ainda, não passava por manutenção preventiva.

É de se ressaltar que a segurança e a saúde no ambiente de trabalho constituem direito fundamental do trabalhador, como concreta derivação dos seus direitos relacionados com a promoção e o desenvolvimento de um meio ambiente de trabalho equilibrado e sustentável.

O conteúdo da responsabilidade dos que exploram atividade econômica não se esgota no cumprimento das regras positivadas na legislação, posto que o objetivo do sistema de proteção ambiental é assegurar a sustentabilidade da atividade econômica, sem danos aos seres humanos envolvidos no microambiente da empresa.

Trata-se da compreensão abrangente acerca do princípio do poluidor-pagador. A responsabilidade é com um resultado específico: o equilíbrio do meio ambiente do trabalho, espécie do gênero meio ambiente, tutelado pelos arts. 200, VIII, e 225 da Constituição Federal. Esse conteúdo responsivo irradiado das disposições constitucionais que trata da proteção e promoção do meio ambiente e especificamente do meio ambiente do trabalho, bem como da regulação infraconstitucional contida na CLT, nas Normas Regulamentadoras, integram e positivam o conceito de meio ambiente de trabalho equilibrado e sustentável.

Assim, a ocorrência de dano e a inexistência de fatos impeditivos da responsabilidade ambiental do poluidor-pagador que resulte na exclusiva imputação de responsabilidade ao reclamante pelo dano ocorrido, reduzindo-o a uma automutilação, conduz ao reconhecimento da violação de deveres objetivos da 3ª, 4ª e 5ª reclamadas, imputando-lhes a responsabilidade pelo passivo ambiental e dano pessoal causado ao reclamante.

Neste contexto, destaque-se que a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), recepcionada pela ordem constitucional vigente, além de oferecer uma definição legal de meio ambiente (art. 3º, inciso I), também define como **poluição** “a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; ou afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente”, e como **poluidor** “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental” (art. 3º, III e IV).

Assim, a degradação do meio ambiente do trabalho praticada pela 3ª, 4ª e 5ª reclamadas, resultante de atividades que prejudicaram a saúde, a segurança e o bem-estar do autor, sem dúvida alguma, caracteriza-se como poluição do meio ambiente laboral e atrai a responsabilidade objetiva de indenizar os danos causados (art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, c/c art. 225, § 3º, CRFB/88).

Dessa forma, reforma a sentença para determinar a responsabilidade solidária da 3ª, 4ª e 5ª reclamadas na condenação imposta ao pagamento de (a) pensão mensal convertida em parcela única no valor

de R\$40.556,14; (b) indenização por danos morais arbitrada no valor de R\$30.000,00; e (c) indenização por danos estéticos no valor de R\$15.000,00.

Desvio de função.

Inconformado com o r. julgado, o autor postula diferenças salariais, ao alegar que além do cargo ocupado (operador de produção) atuou como operador de prensa.

Ao contrário da tese recursal, não há evidências do desempenho de tarefas incompatíveis com as atribuições do cargo contratado (operador de produção), posto que, a testemunha autoral, que exercia a função de "auxiliar de produção" também operava prensa, logo as atividades desenvolvidas eram compatíveis com aquelas que o autor se dispôs a exercer, quando da sua contratação, nos termos do artigo 456 da CLT, razão por que inexistem diferenças salariais por desvio de função.

Nega-se provimento.

Garantia provisória de emprego. Empregado acidentado.

O reclamante refuta a r. decisão de origem, ao fixar a estabilidade provisória acidentária (indenização substitutiva). Pretende um provimento mais amplo ao pedido ao postular garantia de emprego definitiva nos moldes da inicial, além de aplicação de multa normativa.

Sem razão.

Como bem salientado na r. sentença, o acidente típico ocorreu em **30/09/2011** (CAT emitido em Id. ID. aac7258 - Pág. 21), enquanto estava vigente a CCT de 2010/2012, cláusula 45ª (ID. a9892fc - Pág. 2, página 212 do pdf.), na qual foi estabelecida de forma expressa que o empregado acidentado teria direito à estabilidade acidentária na empresa durante a vigência do referido instrumento. Assim, não há amparo legal ou mesmo convencional na estabilidade permanente vindicada na prefacial.

Cabe lembrar, ainda, que a vigência do referido instrumento limita-se entre 01/11/2010 e 31/10/2012 (ID. a9892fc - Pág. 16). Todavia, o auxílio-doença acidentário findou-se somente em **20/06/2013**, sendo

que esta data foi devidamente observada pelo MM. Magistrado ao deferir a estabilidade provisória.

Além disso, considerando que a cláusula 1ª, do Acordo Coletivo de Trabalho, (ID. 8b17200 - Pág. 46 - página 179/180 do pdf.) pactuou a dispensa de todos os empregados em razão da mudança definitiva da empresa para o Município de Capivari/SP, a partir de abril de 2013, correta a r. sentença ao fixar a dispensa do reclamante em 01/04/2013, nos moldes do ajuste coletivo e, considerando o término do auxílio-doença acidentário em 20/06/2013, a concessão de indenização substitutiva correspondente a 12 (doze) meses seguintes da referida cessação do benefício previdenciário (inteligência do art. 118 da Lei nº 8.213/91).

No mais, a multa normativa pretendida no apelo trata-se de flagrante inovação recursal, pois não há pleito nesse sentido na petição inicial.

Nada a modificar.

Custeio de plano de saúde vitalício.

O MM. Juízo de 1º Grau indeferiu o pleito por falta de amparo legal.

O plano de saúde deve observar os moldes contratados na vigência do contrato de trabalho, conforme inteligência do art. 30 da Lei nº 9.656/98.

Não bastasse, embora configurado o acidente típico, o perito judicial não informou a necessidade de acompanhamento ou tratamento médico, portanto não se extrai dos autos prova hábil de convicção deste Juízo a impor o custeio integral do plano médico, de forma vitalícia.

Mantém-se integralmente a r. sentença.

Indenização por danos morais. Majoração.

O reclamante pretende a majoração da indenização por danos morais, fixada em R\$30.000,00 para o importe de R\$100.000,00.

Coaduno com o julgado originário ao fixar a reparação moral em R\$30.000,00; dano estético em R\$15.000,00 (fratura exposta do

segundo quirodáctilo direito) e pensão mensal arbitrada em parcela única em R\$40.556,14, em face do percentual de perda funcional de 11,25% e o termo inicial e final do pensionamento.

Assim, a reparação moral, correspondente a aproximadamente trinta salários contratuais do reclamante à época está condizente e já abarca a extensão do dano.

Vale ressaltar que a indenização por danos morais não se presta, rigorosamente, a elevar o patrimônio de quem sofreu o gravame. O principal da indenização é a reparação ao ofendido, de forma que o caráter pedagógico conferido a reprimenda, com o fito de desestimular a reincidência no ato ilícito.

Assim, o arbitramento da reparação deve levar em conta a condição socioeconômica das partes envolvidas, o grau de ofensa e as circunstâncias específicas que cercaram o fato, de modo que a reparação moral observa o critério da razoabilidade e a da proporcionalidade.

Nega-se provimento.

Honorários advocatícios. Indenização por perdas e danos. Processo distribuído antes do início da vigência da Lei nº 13.467/2017.

O reclamante postula a condenação da reclamada ao pagamento dos honorários advocatícios a título de “perdas e danos”.

Considerando a distribuição da ação (13/03/2014), ou seja, anterior ao início da vigência da Lei nº 13.467/2017, o pagamento de honorários advocatícios não decorre da mera sucumbência, mas do preenchimento dos requisitos previstos na Lei nº 5.584/70. Esta norma estabelece o pagamento de honorários advocatícios, se preenchidos os requisitos ali estabelecidos, a saber: a) a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional, e b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

Assevere-se que não é possível obter a condenação das reclamadas ao pagamento dessa verba sob o disfarce de indenização por perdas e

danos com base nos artigos 389 e 404 do Código Civil. A contratação de advogado particular é opção do reclamante, inexistindo nexo causal com a conduta das reclamadas.

Vale registrar que este Tribunal já firmou entendimento pela impossibilidade do ressarcimento das despesas com a contratação de advogado através da súmula 18 do Eg. TRT, aplicável à época da distribuição da ação.

Nada a reformar, portanto.

Acórdão

Isto posto, **ACORDAM** os Magistrados da 17ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: Por unanimidade de votos, **CONHECER do RECURSO ORDINÁRIO** interposto pelo autor, rejeitar a preliminar e, no mérito **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para determinar a responsabilidade solidária da 3ª, 4ª e 5ª reclamadas na condenação imposta ao pagamento de (a) pensão mensal convertida em parcela única no valor de R\$40.556,14; (b) indenização por danos morais arbitrada no valor de R\$30.000,00; e (c) indenização por danos estéticos no valor de R\$15.000,00, tudo nos termos da fundamentação do voto.

Presidiu o Julgamento o Exmo. Sr. ALVARO ALVES NÔGA.

Tomaram parte no Julgamento os Exmos. Srs. RICARDO NINO BALLARINI (relator), THAÍS VERRASTRO DE ALMEIDA (revisora) e ÁLVARO ALVES NÔGA (3º votante).

Presente o ilustre representante do Ministério Público do Trabalho.

Sustentação oral: <NOME>.

RICARDO NINO BALLARINI
Desembargador Relator

OUTROS JULGADOS



COMPENSAÇÃO DE JORNADA

Compensação em Atividade Insalubre

Turnos ininterruptos de revezamento. Atividade insalubre. Licença prévia. Necessidade. A Constituição Federal tem disposição expressa sobre a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (7º, XXII). Já a CLT condiciona a validade do acordo de compensação de jornada em atividade insalubre à licença prévia da autoridade competente. Desse modo, a matéria não se enquadra no conceito de “direito trabalhista não assegurado constitucionalmente”, de que trata o Tema nº 1.046 do Supremo Tribunal Federal, permanecendo incólume o entendimento consubstanciado no item VI da Súmula 85 do C. TST. Recurso ordinário da reclamada a que se nega provimento.



ROT [1001427-35.2022.5.02.0431](#), 13ª Turma, Rel. Valdir Florindo. Disponibilizado no DeJT de 8/05/2024.

COMPETÊNCIA

Competência da Justiça do Trabalho

Dano moral. Assédio sexual horizontal. Ausente relação hierárquica. Possibilidade de condenação na Justiça do Trabalho. Na legislação pátria, o assédio sexual praticado por superior hierárquico em relação ao seu subordinado é crime tipificado no art. 216-A, o do Código Penal: “*constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício o de emprego, cargo ou função*”. No entanto, embora no Direito Penal a relação hierárquica faça parte da caracterização do crime, existem casos em que o assédio se dá de forma horizontal, entre colegas de trabalho. Nesse caso, a competência para reconhecer o dano e o direito à reparação é da Justiça do Trabalho, pois o pedido tem como origem a relação de trabalho (art. 114, VI, da CF). Recurso ordinário da reclamante ao qual se dá provimento neste ponto.



ROT [1001274-09.2022.5.02.0461](#), 18ª Turma, Rel. Ivete Bernardes Vieira de Souza. Disponibilizado no DeJT de 3/05/2024.

Competência da Justiça Estadual

Incompetência material. O STF, em recente decisão proferida no âmbito do RE 1.288.440, Tema 1.143, fixou a tese de que “a Justiça Comum é competente para julgar ação ajuizada por servidor celetista contra o Poder Público, em que se pleiteia parcela de natureza administrativa.”. Determinou, ainda, a Suprema Corte a modulação dos efeitos da decisão mantendo a competência da Justiça do Trabalho, até o trânsito em julgado e posterior fase de execução, em relação aos processos em que a sentença de mérito tenha sido proferida até a data de publicação da ata de julgamento, em 12 de julho de 2023. No caso em discussão, a controvérsia demanda a análise de questão envolvendo parcela de natureza administrativa e a decisão ora objeto de apelo foi prolatada após a data de publicação da ata de julgamento do Tema 1.143, razão pela qual é mesmo incompetente a justiça do trabalho para apreciação da demanda.



ROT [1000855-07.2023.5.02.0088](#), 11^a Turma, Rel. Flavio Villani Macedo. Disponibilizado no DeJT de 12/06/2024.

Incompetência material da Justiça do Trabalho - transportador autônomo de cargas (TAC) - Lei nº 11.442/2007. Pedido de reconhecimento de vínculo de emprego como motorista. Relação comercial de natureza cível. O E. Supremo Tribunal Federal definiu a competência da Justiça Comum para processar e julgar as causas que discutam o enquadramento do motorista como Transportador Autônomo de Cargas (TAC), à luz dos requisitos estabelecidos pela Lei nº 11.442/2007, mesmo nas hipóteses em que se postule o vínculo empregatício mediante alegação de fraude a direitos trabalhistas. Recurso do obreiro desprovido.



ROT [1001249-97.2023.5.02.0610](#), 8^a Turma, Rel. Marcos Cesar Amador Alves. Disponibilizado no DeJT de 11/03/2024.

Competência Territorial

Competência territorial. Local da prestação de serviços. A competência territorial para julgamento das lides trabalhistas é determinada pelo local de prestação de serviços do trabalhador, prorrogável, desde que não seja arguida exceção de incompetência. As normas internas expedidas pelo Regional, que estabeleceram norma de competência para as Varas

do Trabalho de São Paulo por regiões, não altera a previsão contida no art. 651 da CLT. Preliminar de incompetência arguida pelo reclamante que se rejeita.



ROT [1001122-40.2023.5.02.0003](#), 12ª Turma, Rel. Cintia Taffari. Disponibilizado no DeJT de 27/06/2024.

ENQUADRAMENTO SINDICAL

Categoria Profissional Diferenciada

Ação Civil Pública. Movimentação de Mercadorias Em Geral. Lei 12.023/2009. Categoria Diferenciada. Enquadramento Sindical. O enquadramento sindical na categoria diferenciada de Movimentação de Mercadorias em Geral, de que trata a Lei 12.023/2009, não está restrito à atividade do trabalhador avulso ou que não participe da linha de produção da unidade produtiva, mas sim, às próprias atividades elencadas pelo artigo 2º da Lei 12.023/09. Se as atividades dos empregados da Empresa-Ré, elencados em seu quadro, ainda que prestem serviços unicamente na unidade fabril e em linha de produção, mas se inserem nas atividades descritas pelo indigitado dispositivo legal, a eles são aplicáveis as CCT's inerentes ao enquadramento na categoria diferenciada estabelecida pela Lei 12.023/09. Recurso do Sindicato Autor provido.



ROT [1001273-95.2022.5.02.0211](#), 7ª Turma, Rel. Celso Ricardo Peel Furtado de Oliveira. Disponibilizado no DeJT de 26/04/2024.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Assédio Sexual

Assédio sexual/moral. Validade do depoimento da vítima. Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero do conselho nacional de justiça. O assédio sexual é crime, tratando-se de grave violência, que deve ser claramente repudiada. Via de regra, acontece somente com a presença da vítima e do assediador, o que dificulta a produção de provas. Nos termos do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), nas hipóteses de

clara impossibilidade de produção de provas, há plena necessidade de se conferir um peso relevante à palavra da vítima. Apelo a que se nega provimento quanto ao mérito.



ROT [1001068-05.2023.5.02.0026](#), 15ª Turma, Rel. Marta Natalina Fedel. Disponibilizado no DeJT de 15/03/2024.

LIQUIDAÇÃO/CUMPRIMENTO/EXECUÇÃO

Desconsideração da Personalidade Jurídica

Desconsideração da personalidade jurídica. Prévio requerimento de penhora em direito de crédito do devedor. Ausência do requisito da insolvência. Não caracterização da responsabilidade do sócio. Diante de pedido de penhora no rosto dos autos sobre créditos do devedor, não há como se aferir por existente o requisito da insolvência da empresa, pressuposto do reconhecimento da responsabilidade patrimonial do sócio sem a contemplação dos requisitos do art. 50 do CCB. Decisão que julga improcedente o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Agravo de petição a que se nega provimento.



AP [0060700-56.2007.5.02.0311](#), 9ª Turma, Rel. Bianca Bastos. Disponibilizado no DeJT de 21/06/2024.

PARTES E PROCURADORES

Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica

Sobrestamento do feito. O D. juízo de origem, acolhendo o pedido do exequente, determinou a inclusão da agravante no polo passivo da presente execução, sem, contudo, a instauração do respectivo incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na forma dos artigos 134 a 137, do CPC. Dessa forma, o pleito se enquadra na hipótese prevista no Tema de Repercussão Geral n.1232, no qual se discute a possibilidade de inclusão no polo passivo da lide, na fase de execução trabalhista, de empresa integrante de grupo econômico que não participou do processo de conhecimento. Agravo de petição a que se dá provimento.



AP 0046600-80.2005.5.02.0048, 2ª Turma, Rel. Sonia Maria Forster do Amaral. Disponibilizado no DeJT de 12/04/2024.

Litigância de Má Fé

Litigância de má fé. Conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em sua obra Código de Processo Civil Comentado, ao discorrer sobre a verdade dos fatos, afirma que “o processo é dialética fundada no contraditório. Nele o autor deduz a pretensão e o réu dela se defende. As alegações das partes devem ser deduzidas em obediência à verdade” (16ª Ed., Revista dos Tribunais, pág. 445). Os mesmos autores, quando do comentário acerca de se alterar a verdade dos fatos, afirmam que “consiste em afirmar fato inexistente, negar fato existente ou dar versão mentirosa para fato verdadeiro. A l. 6771/80 retirou o elemento subjetivo “intencionalmente” do texto do CPC de 1973, de sorte que, desde então, não mais se exige a intenção, o dolo de alterar a verdade dos fatos para caracterizar a litigância de má fé. Basta a culpa ou o erro inescusável (pág. 455). No caso dos autos, restou evidenciado que a narrativa do reclamante em juízo é totalmente dissociada do quanto informado na inicial. Mantenho.



ROT 1000541-57.2023.5.02.0057, 4ª Turma, Rel. Ivani Contini Bramante. Disponibilizado no DeJT de 19/06/2024.

Substituição Processual

Legitimidade. Sindicato. Substituto processual. O art. 8º, inciso III, da Constituição Federal, autoriza os sindicatos a atuarem de forma ampla e irrestrita como substitutos processuais na defesa dos direitos coletivos ou individuais das categorias que representam, o que abrange as liquidações e execuções individuais de sentenças de abrangência coletiva ou metaindividual. Nesse sentido, inclusive, a decisão, em sede de repercussão geral, do Supremo Tribunal Federal no Tema nº 823, de 2005. Agravo de Petição do sindicato autor ao qual se dá provimento.



AP 1001784-42.2023.5.02.0055, 14ª Turma, Rel. Davi Furtado Meirelles. Disponibilizado no DeJT de 2/07/2024.

PENHORA/DEPÓSITO/AVALIAÇÃO

Penhora Online/BACEN JUD

Sisbajud. Novas funcionalidades. Fintechs. De acordo com o Banco Central do Brasil, as fintechs são empresas que desenvolvem produtos financeiros digitais de forma diferenciada às empresas tradicionais do setor, sendo regulamentadas em abril/2018 através da Resolução nº 4.656 de 2018, que “dispõe sobre a sociedade de crédito direto e a sociedade de empréstimo entre pessoas, disciplina a realização de operações de empréstimo e de financiamento entre pessoas por meio de plataforma eletrônica e estabelece os requisitos e os procedimentos para autorização para funcionamento, transferência de controle societário, reorganização societária e cancelamento da autorização dessas instituições”. Assim, as fintechs passaram a ser abrangidas nas pesquisas realizadas pelo BACENJUD 2.0. Ocorre que desde então diversas atualizações foram implementadas para aprimorar a localização e bloqueio de ativos de devedores, inclusive com a sua substituição em agosto/2020 pelo Sistema de Busca de Ativos do Poder Judiciário (SISBAJUD), ferramenta que inclui novas funcionalidades, como a pesquisa de criptomoedas, o bitcoin e as fintechs. Assim, dou provimento ao agravo de petição para assegurar ao agravante a realização de pesquisa através do SISBAJUD, sendo certo que o indeferimento da pretensão poderá inviabilizar a satisfação do crédito de natureza alimentar já reconhecido, afastando-se o arquivamento provisório dos autos.



AP 0001941-59.2013.5.02.0030, 10ª Turma, Rel. Regina Celi Vieira Ferro. Disponibilizado no DeJT de 17/06/2024.

PRESCRIÇÃO

Interrupção

Protesto judicial impróprio. Descabimento no rito Trabalhista. Incompatibilidade com busca pelo crédito alimentar. Não procede ação declaratória para interromper prescrição sem justa causa, quando o requerente não houver demonstrado legítimo interesse dando causa a dúvidas e incertezas. A boa lei busca resolver e não adiar ou criar conflitos.



ROT 1001480-14.2022.5.02.0464, 16ª Turma, Rel. Orlando Apuene Bertao. Disponibilizado no DeJT de 17/06/2024.

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Justa Causa/Falta grave

Justa Causa. Abandono de Emprego. Inaplicável. Uma vez que o princípio da continuidade da relação de emprego é basilar no Direito do Trabalho, pois o trabalhador, via de regra, necessita do seu salário para fazer frente aos aspectos mais básicos ligados à sua sobrevivência, competia à reclamada demonstrar a justa causa alegada. A justa causa, como penalidade máxima aplicada ao trabalhador, exige, para sua configuração, prova robusta e cabal, requerendo, ainda, na sua aplicação, além da razoabilidade e da proporcionalidade, e a imediatidade na aplicação da medida. *“São princípios norteadores da configuração da justa causa para a rescisão do contrato de trabalho a legalidade, a gravidade, a imediatidade, o nexo causal, a ausência de perdão tácito ou expresso, a análise do passado funcional do empregado e, em alguns casos, a necessidade de repetição do fato”*. (SILVA, Homero Batista Mateus da. Direito do Trabalho Aplicado [livro eletrônico]: direito individual do trabalho. 1ª ed. - São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021. - Coleção Direito do Trabalho Aplicado; vol. 2). Quanto ao abandono de emprego, especificamente, exige-se a presença de dois elementos, o elemento objetivo, referente às faltas injustificadas por 30 dias (Súmula 32, TST), bem como o elemento subjetivo consistente no *“animus abandonandi”*, ou seja, a intenção do empregado de não mais retornar ao serviço. A reclamada não demonstrou nos autos que enviou comunicação ao empregado para o retorno ao trabalho, justificando suas faltas ou declarando sua vontade de romper o pacto laboral. Oportunizando ao empregado a sua defesa em sentido *lato*, poderia a reclamada ter-lhe aplicado pena mais branda, por exemplo, respeitando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Sendo a justa causa a penalidade máxima que pode ser aplicada ao trabalhador, conforme já mencionado, deve esta revestir-se de atos do empregador capazes de proporcionar-lhe o exercício do seu poder punitivo. Não se verifica dos autos sequer comprovação de comunicação da própria aplicação da justa causa rompendo-se o contrato de trabalho. Reforma-se para reverter a justa causa aplicada, determinando-se o pagamento de

aviso prévio indenizado e indenização de 40% sobre o FGTS. Recurso ordinário provido.



ROT 1001001-74.2023.5.02.0047, 5ª Turma, Rel. Valeria Nicolau Sanchez. Disponibilizado no DeJT de 6/02/2024.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

Indenização por Dano Moral

Promessa de emprego. Interrupção do processo de admissão em virtude de histórico criminal que não consta de certidão atualizada emitida pela polícia federal. Quebra da expectativa na contratação e violação da boa-fé objetiva. Indenização por dano moral. Ainda que a natureza do ofício a ser desempenhado pelo candidato à vaga de emprego ou o grau de fidúcia exigido para ele justifique a solicitação da Certidão de Antecedentes Criminais (item II do Tema nº 001 de IRRR do TST), sendo ela negativa, não pode o empregador interromper o processo de admissão do trabalhador com base em histórico de execução criminal detalhado em certidão de objeto e pé emitida pelo Tribunal de Justiça. Uma vez constatado, pela entrega de documentos pessoais e pela realização de exames médicos admissionais, que o reclamante já havia sido selecionado para a vaga de emprego, mas que o processo de admissão foi interrompido por histórico criminal não atestado em certidão emitida pela Polícia Federal, caracterizadas estão a quebra injustificada da expectativa na contratação e a afronta ao princípio da boa-fé objetiva, sendo cabível a indenização por dano moral. Recurso ordinário da reclamada a que se nega provimento.



ROT 1000469-84.2023.5.02.0311, 1ª Turma, Rel. Willy Santilli. Disponibilizado no DeJT de 20/03/2024.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA/SUBSIDIÁRIA

Sócio/Acionista

Responsabilidade. Sócio Minoritário. Na situação em exame não é relevante o fato de o sócio agravante ter, ou não, administrado a empresa, tampouco que era sócio minoritário da sociedade, eis que, para

fins de responsabilidade por débitos trabalhistas, mostra-se irrelevante o montante da participação societária de cada sócio, não se aplicando ao caso as disposições 1.052 do Código Civil no sentido pretendido pelo agravante. Assim, independentemente do montante da participação societária, os sócios respondem igualmente e de forma solidária entre si para garantir a integralidade da execução em caso de responsabilidade decorrente de desconsideração da personalidade jurídica da empresa devedora. E aquele sócio que porventura quitar a dívida integralmente, poderá se voltar regressivamente em face dos demais sócios, por meio de ação própria e no Juízo competente.



AP [0185400-94.2004.5.02.0316](#), 17ª Turma, Rel. Debora Cristina Rios Fittipaldi Federighi. Disponibilizado no DeJT de 14/06/2024.

VERBAS REMUNERATÓRIAS, INDENIZATÓRIAS E BENEFÍCIOS

Comissões e Percentuais

Estorno de comissões. Vendas canceladas. O artigo 466 da CLT preceitua que: *“O pagamento de comissões e percentagens só é exigível depois de ultimada a transação a que se referem”*, e, nesse sentido, o C. TST tem firmado o entendimento de que a transação é ultimada no momento em que o cliente adquire a mercadoria com o vendedor, sendo, portanto, irrelevante o cancelamento posterior da venda, já que o risco da atividade econômica é do empregador, nos termos do artigo 2º da CLT. Portanto, são devidas as diferenças de comissões decorrentes das vendas canceladas, não faturadas e objeto de troca, com os reflexos postulados na preambular. Apelo provido, neste particular.



ROT [1000161-67.2022.5.02.0607](#), 3ª Turma, Rel. designada Cynthia Gomes Rosa. Disponibilizado no DeJT de 20/06/2024.

Gratificação

Gratificação paga com habitualidade. Natureza jurídica. Ônus do empregador. Os pagamentos feitos pelo empregador, de maneira habitual, canalizam-se para a natureza salarial no contexto de uma relação de emprego, ainda que não fosse essa a ideia inicial ou que não tenha sido a vontade das partes. A natureza salarial possui como alicerce o caráter repetitivo, constante dos pagamentos, que gera no empregado

a expectativa de receber tais haveres. No caso dos autos, a recorrente não informou, sequer por amostragem, qual(is) o(s) parâmetro(s) para cálculo e pagamento da “gratificação variável”. Os parâmetros e critérios para pagamentos de quaisquer parcelas não podem permanecer no imaginário do empregador nem é razoável entender que caberia ao trabalhador, que sequer tem acesso a tais documentos (se é que estes existem) juntá-los aos autos. Portanto, deve ser reconhecida a natureza salarial da parcela com a condenação da recorrente ao pagamento da repercussão da gratificação nas demais parcelas atinentes ao pacto laboral. Recurso Ordinário da Reclamada a que se nega Provisório.



ROT 1000973-22.2023.5.02.0463, 6ª Turma, Rel. Fernando Cesar Teixeira Franca. Disponibilizado no DeJT de 3/06/2024.



