



4ª VARA DO TRABALHO DE CRICIÚMA – SC RTOrd 0004272-86.2015.5.12.0055 Reclamante: [REDACTED]

Reclamada: [REDACTED].

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

Vistos, etc.

[REDACTED] interpôs reclamatória trabalhista contra [REDACTED]. pelos fatos e fundamentos alegados na petição inicial para pleitear o reconhecimento da estabilidade acidentária e da nulidade da sua dispensa, com a sua reintegração ou indenização substitutiva, salários dos primeiros 15 dias de afastamento, salário-família, adicional de insalubridade, indenização por danos morais, FGTS + 40% do período em que esteve em afastamento previdenciário, horas extras e requerimentos (fls. 02/04). Deu à causa o valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais).

A reclamada defendeu-se nos termos da contestação de fls. 28/33 alegando, em suma, que todos os títulos devidos ao autor foram satisfeitos e pugnando pela improcedência dos pedidos.

Produzidas provas documentais.

Réplica a fls. 90/92.

Laudo pericial a fls. 112/113.

O reclamante faltou à audiência de instrução, motivo pelo qual lhe foi aplicada a pena de confissão quanto à matéria de fato.

Encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Propostas conciliatórias inexitosas.



É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO CONSIDERAÇÕES EM FACE DA LEI nº 13.467/2017

Com base na Instrução Normativa nº 41/2018 do TST, de 21/6/2018, que dispõe sobre a aplicação das normas processuais da Consolidação das Leis do Trabalho alteradas pela Lei nº 13.467, de 13/7/2017, consigno que a aplicação das normas processuais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, alteradas pela referida lei, com eficácia a partir de 11/11/2017, é imediata, sem atingir, no entanto, situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada (art. 1º).

Assim e à luz do princípio da segurança jurídica, para as hipóteses de fixação de honorários advocatícios de sucumbência, dos novos requisitos para concessão dos benefícios da justiça gratuita ao trabalhador (art. 790, §§ 3º e 4º) e da responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais em caso de sucumbência do trabalhador (art. 790-B), ou mesmo aquelas de natureza material com incidência processual (a exemplo do novel capítulo de dano extrapatrimonial) não serão aplicáveis as alterações promovidas pela Lei nº 13.467/17, por meio dos arts. 790, § 3º e § 4º, 790-B e 791-A.

DESISTÊNCIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SALÁRIOFAMÍLIA. HORAS EXTRAS

Homologo, com a anuência da ré, a desistência quanto aos pedidos de adicional de insalubridade, salário-família e horas extras (fls. 91-v/92 e 102), que resultam extintos sem resolução de mérito (art. 485, VIII, NCPC).



CONFISSÃO

O autor, mesmo intimado sob pena de confissão, não compareceu à audiência de prosseguimento, em razão do que o declaro confesso quanto à matéria de fato, nos termos da Súmula 74, I, do TST.

De qualquer sorte, a **ficta confessio** é mera presunção, podendo ser elidida por outras provas constantes nos autos, e não abrange questões de direito, nem conceitos científicos; sendo assim, seus efeitos serão analisados juntamente com os demais elementos de convicção, nos termos da Súmula 74, II, do TST.

ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. NULIDADE DA SUA DISPENSA. REINTEGRAÇÃO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. FGTS + 40%

O autor trabalhou de 07/04/14 a 11/02/15 como Operador Industrial I. Alegou que certo dia, em meados de 2014, ao erguer um material pesado deu um mau jeito na coluna, sentindo fortes dores, que pioraram à noite e nos dias subsequentes. Foi encaminhado ao INSS, que lhe concedeu afastamento de 20/08/2014 a 19/09/14. Alegou que, na verdade, o acidente foi em serviço, porém devido à empresa não ter emitido a CAT, percebeu afastamento previdenciário (B-31).

Pleiteou o reconhecimento da estabilidade acidentária e da nulidade da dispensa, com a sua reintegração ou o pagamento de indenização substitutiva.

Pugnou também por indenização por danos morais pelo acidente, pensão mensal vitalícia pela redução de sua capacidade laborativa e FGTS + 40% do período do afastamento, o qual deveria ter sido concedido na modalidade acidentário.

A ré, por sua vez, sustentou a improcedência dos pedidos, alegando ausência de dano, nexo causal e dolo ou culpa da empresa.



No laudo pericial de fls. 112/113, o Perito apurou que

“o autor foi atendido no Hospital [REDACTED] de Criciúma nos dias 21/07/2014, 27/07/2014 e 30/7/2014 por ter sofrido queda do cavalo onde apresentou dor em joelho direito e na região lombar, realizou tomografia que revelou (Fratura/Colapso parcial do platô superior de L1, sem lesão posterior). Portanto a lesão alegada ocorreu fora do trabalho e durante o lazer do autor, não cabendo questionar o nexo causal” (fls. 112, quesito 2, grifei).

“O autor ao omitir a ocorrência deste acidente fora do trabalho correu risco de sofrer injúria severa à sua integridade física e quais quer consequências que podem avir à sua condição física e laboral são de responsabilidade total do autor” (fls. 112, quesito 14).

Oficiado o INSS para apresentar cópia dos laudos médicos do autor, em 19/09/14 foi constatado que “a queixa descrita não é compatível com lesão ocupacional” (fls. 155-v), e em 1º/12/14 outro médico constatou haver elementos para modificar a data de cessação do benefício para 30/10/14, mas não para modificar a espécie do benefício (fls. 156).

O reclamante negou ter sofrido queda do cavalo, todavia não trouxe aos autos os documentos que apresentou ao médico por ocasião da perícia, contendo os atendimentos nos dias 21/07/2014, 27/07/2014 e 30/7/2014 no Hospital [REDACTED]. Não bastasse, faltou à audiência de instrução, motivo pelo qual lhe foi aplicada a pena de confissão quanto à matéria de fato, não apresentando nenhuma prova do alegado acidente em serviço.

Pode-se definir dano moral, segundo a melhor doutrina, como sendo a lesão a direito personalíssimo produzida ilicitamente por outrem. Trata-se, assim, de ofensa a direitos que tem como ultima ratio a proteção à dignidade humana, princípio norteador de todos os direitos e garantias fundamentais (artigo 1º da Constituição). São requisitos para a verificação da obrigação de indenizar o dano moral, segundo o artigo 927 do Código Civil, a ação (ou omissão) do agente, o dano e o nexo causal entre um e outro.



Nessa senda, como o reclamante não conseguiu, com argumentos técnicos, desconstituir a conclusão pericial, acolho o trabalho técnico e indefiro os pedidos de indenizações por danos morais e materiais, estando ausentes o nexo causal e a conduta dolosa ou culposa da empresa.

Ainda, são pressupostos para a concessão da estabilidade acidentária o afastamento superior a 15 dias e a percepção do auxílio-doença acidentário, critérios não preenchidos pelo autor, pois o seu afastamento ocorreu por doença comum e não ocupacional ou acidentária, mediante auxíliodoença na espécie B-31, não convertido em acidentário.

Assim, não há falar em estabilidade acidentária, nulidade da dispensa, reintegração ou indenização substitutiva. Rejeito também esses pedidos.

Por fim, indevido o pagamento do FGTS + 40% do período de afastamento previdenciário, nos termos do art. 15, § 5º, da Lei nº 8.036/90.

SALÁRIOS DOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO

Alegou o reclamante que a ré não pagou os 15 primeiros dias de salário quando do seu afastamento previdenciário.

Em defesa a ré alegou que os descontos foram referentes às diversas faltas injustificadas do reclamante.

Verifico que o fechamento do ponto era feito no dia vinte de cada mês. O cartão de ponto de fls. 78, referente ao período de 21/07/14 a 20/08/14, registra quinze dias de atestado e quinze dias de auxílio-doença, porém no holerite de agosto foram pagas apenas 29,33 horas de atestado. O holerite de setembro veio zerado (fls. 85-v/86).

As punições juntadas a fls. 71/75 não registram nenhuma falta no referido período.



Destarte, em vista da prova documental constituída antes da aplicação da pena de confissão do obreiro, condeno a ré no pagamento dos salários relativos aos quinze primeiros dias do afastamento (art. 60, § 3º, da Lei nº 8.213/91), autorizada a dedução das 29,33 horas pagas a fls. 85-v.

DESCONTOS FISCAIS E CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

Determino a incidência dos descontos fiscais sobre os títulos deferidos nos termos do art.12-A da Lei nº 7.713/88, com as alterações introduzidas pela Lei nº 12.350/10, e pela Instrução Normativa nº 1.500/14, da Secretaria de Receita Federal do Brasil, observadas às verbas tributáveis, as disposições da OJ 400, SDI-I, TST, e o limite de isenção fiscal na forma da legislação vigente, bem como das contribuições sociais pelo regime de competência (Súmula nº 368, TST).

Para os fins do art. 832, § 3º, da CLT, a natureza jurídica dos títulos aqui deferidos observará o disposto nos arts. 28 da Lei nº 8.212/91, 39 do Decreto nº 3.000/99 e 28 da Lei nº 8.036/90. Recolhimentos previdenciários incidirão sobre as parcelas deferidas, desde que consideradas integrantes do salário-de-contribuição.

Considera-se como fato gerador das contribuições previdenciárias a data da prestação de serviços, incidindo os acréscimos moratórios desde o último dia seguinte ao deferido para o pagamento, contando da data mencionada. Isso porque a sentença reconhece o direito que já existia. A atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária (art. 879, § 4º, CLT) e as alíquotas da Lei n. 8.212/91.

Cada parte deverá arcar com sua cota de contribuição, e a ré deverá comprovar nos autos a efetivação dos recolhimentos de ambas as cotas, sob pena de execução direta do valor (CLT, art. 876, parág. único).

O fato de estar em litígio não retira a condição de cidadão e contribuinte do trabalhador, que, nos termos da lei, deverá arcar com a



respectiva quota pertinente às contribuições sociais e ao imposto de renda (OJ 363 da SDI-1 do TST). Por isso, o autor deduzirá sua cota do seu crédito.

Todavia, os juros e eventual multa previdenciária incidentes sobre as contribuições sociais ficam a cargo da reclamada, que deu causa à mora nesses recolhimentos.

Excluídas as contribuições de terceiros da previsão insculpida no art. 195 da CF/88, igualmente exclui-se a competência elencada no art. 114 da Justiça do Trabalho de executá-las. Assim, incompetente esta Justiça para executar as contribuições sociais devidas a terceiros.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Juros moratórios a partir do ajuizamento da demanda (CLT, art. 883), sobre os valores já corrigidos monetariamente, observando-se a época própria (Súmulas 200 e 381 do TST) e os parâmetros fixados pela Lei 8.177/91, em especial o art. 39.

Para a correção monetária serão aplicados os índices do mês subsequente ao vencido e não os referentes ao mês trabalhado, conforme disposto no parágrafo único, do artigo 459, CLT e na Súmula 381, TST.

Quanto ao depósito judicial para garantia do Juízo, fixo, desde logo, que devem ser observados os ditames da Súmula 13 do TRT da 12ª Região.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da natureza híbrida das normas que regem os honorários advocatícios, não há falar em honorários de sucumbência nos processos ajuizados antes da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, haja vista a garantia de não surpresa, bem como em razão do princípio da causalidade, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento da propositura da ação.



Assim, no caso dos autos, ausentes os requisitos a que se referem as Súmulas 219 e 329 do Colendo TST, não havendo assistência sindical, rejeito o pedido da verba honorária.

JUSTIÇA GRATUITA

Defiro ao reclamante o benefício da justiça gratuita (art. 790, §3º, CLT). Consigno, reforçando o que já exposto inicialmente, que em razão da natureza híbrida das normas que regem o benefício concedido, as alterações trazidas pela Lei nº 13.467/2017 nesse particular somente serão aplicáveis aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor.

HONORÁRIOS PERICIAIS

Relativamente aos honorários periciais, em razão de ter restado sucumbente na matéria objetivo da perícia, imputo ao autor a responsabilidade pelo seu pagamento, o qual é fixado em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor já atualizado, devendo a Secretaria, tendo em conta a concessão do benefício da justiça gratuita, efetuar requisição do valor ao Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, em favor do Sr. Perito, nos termos da Portaria GP nº 443/2013.

Os honorários prévios deverão ser deduzidos desse valor e restituídos à reclamada (fls. 123).

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Condeno o reclamante, como litigante de má-fé, com fulcro no art. 80, incs. II, V e VI, c/c art. 81, caput, todos do CPC, a pagar multa de 1,5% (meio por cento) e a pagar a reclamada indenização de 5% (dez por cento), ambas sobre o valor da causa, portanto, nos montantes respectivos de R\$ 52,50 (cinquenta e dois reais e cinquenta centavos) e R\$ 1.750,00 (mil setecentos e cinquenta reais), ante a alteração do fatos quanto ao alegado acidente.



Ressalto que a concessão do benefício da justiça gratuita ao reclamante não o isenta do pagamento da multa por litigância de má-fé, conforme o entendimento da Súmula nº 93 deste TRT e § 4º do art. 98 do CPC.

III – DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgo **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos para condenar a reclamada [REDACTED] a pagar ao reclamante [REDACTED], nos termos da fundamentação, os salários dos quinze primeiros dias do afastamento. Condeno o reclamante, como litigante de má-fé. Defiro ao reclamante o benefício da justiça gratuita. **Honorários periciais nos termos da fundamentação, devendo os honorários prévios ser deduzidos e restituídos à reclamada.** Tudo nos termos da fundamentação que integra este dispositivo independentemente de transcrição. Liquidação por cálculos. Juros e correção monetária na forma da lei. Autorizo os descontos fiscais e contribuições sociais, assim como a dedução dos valores já satisfeitos, nos termos da fundamentação. Custas de R\$ 20,00 (vinte reais), apuradas sobre o montante da condenação, arbitrado em R\$ 1.000,00 (mil reais), pela reclamada. Cumpra-se após o trânsito em julgado. Intimem-se as partes. Dispensada, por ora, a intimação da União, nos termos da Portaria MF nº 582/13. Nada mais.

INDIRA SOCORRO TOMAZ DE SOUSA

Juíza do Trabalho