



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário 1000480-59.2023.5.02.0038

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 12/04/2023

Valor da causa: R\$ 93.604,46

Partes:

RECLAMANTE: ----- **ADVOGADO:** CIBELE DOS SANTOS TADIM NEVES SPINDOLA

RECLAMADO: -----.

ADVOGADO: GUSTAVO ELIAS DE BARROS **ADVOGADO:** EMERSON AYRES

RECLAMADO: -----

ADVOGADO: KARINA ROBERTA COLIN SAMPAIO GONZAGA **RECLAMADO:** -----

ADVOGADO: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU **RECLAMADO:** -----

ADVOGADO: ELIANA MIRANDA IVANO

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEPERITO: ANDERSON LOPES MONTEIRO

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO

38ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

ATOrd 1000480-59.2023.5.02.0038

RECLAMANTE: -----

RECLAMADO: -----, E OUTROS

(3)



SENTENÇA:

-----, devidamente qualificada, ajuizou, em 12.04.2023, reclamação trabalhista em face de -----, -----, ----- e -----, também qualificadas, dizendo-se admitida em 11.12.2018 e dispensada em 07.03.2023. Em razão desses e de outros fatos e fundamentos que expôs, formulou os pedidos constantes na inicial (fls. 235). Atribuiu à causa o valor de R\$ 93.604,46 e instruiu a inicial com documentos.

Conciliação rejeitada.

Resistindo a pretensão, a primeira (fls. 394-426), segunda (fls. 583-614), terceira (fls. 278-313) e quarta (fls. 962-974) reclamadas apresentaram respostas escritas sob a forma de Contestação, em peças apartadas. Arguiram as preliminares de inépcia da inicial e ilegitimidade passiva e, no mérito, impugnam os pedidos pelos fatos e fundamentos que expuseram nas suas defesas, as quais fizeram acompanhar de documentos.

A autora apresentou réplica (fls. 1017-1059).

Produzida prova pericial para apuração da insalubridade às fls. 1069-1135, complementada por esclarecimentos de fls. 1185-1270.

Colhido o depoimento pessoal da autora, da primeira reclamada e de uma testemunha, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais escritas (fls. 1318-1321, 1322-1327 e 1328-1369).

Renovada, a proposta conciliatória foi recusada.

É o relatório.

DECIDO:

Preliminarmente.

Da inépcia da inicial.

Analisando os autos, verifico que a petição inicial cumpre os requisitos exigidos no art. 319 do CPC. Por outro lado, a inicial não incorre em quaisquer dos vícios previstos no art. 330, §1º do CPC

De toda a forma, cumpre ressaltar que no processo do trabalho a petição inicial deve conter apenas um breve relato dos fatos, ao teor do art. 840 da CLT, o que restou satisfatoriamente cumprido pela reclamante.

Por fim, analisando a contestação, verifico que a reclamada amplamente se defendeu das pretensões vindicadas na inicial, não havendo se falar em qualquer prejuízo neste particular.

Rejeito, pois, a prefacial invocada.

Da ilegitimidade passiva ad causam.

O Código de Processo Civil brasileiro adotou a teoria da asserção, segunda a qual as condições da ação devem ser aferidas em abstrato, a partir das alegações constantes da inicial. Tendo a reclamante apontado as rés como devedoras da pretensão formulada, revela-se a pertinência subjetiva destas demandadas para figurarem no pólo passivo da presente ação. Rejeito a preliminar.

Do direito intertemporal – Lei. 13.467/2017.

As normas de direito material não retroagem para regular atos jurídicos anteriores a sua vigência – art. 5º XXVI da CRFB/88 c/c art. 6º, parte final, da Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro. Por outro lado, os atos praticados na vigência da nova norma jurídica serão por ela regidos. Assim, por dever de transparência, corolário do princípio da colaboração entre os sujeitos processuais, ressalto que as disposições trazidas pela Lei 13.467/17 serão aplicadas às situações jurídicas havidas após a sua vigência.

No mérito.

Da reversão da justa causa – verbas rescisórias – multas legais.

Formulou a autora o pedido em epígrafe ao fundamento de que a justa causa a si aplicada o foi de forma ilegítima.

A primeira reclamada impugna o pleito sustentando a legalidade da punição. Afirma que a autora fraudou o cartão de ponto por aplicativo, razão pela qual não teve alternativa senão rescindir o contrato por justa causa.

Os elementos de prova constantes nos autos não permitem legitimar a justa causa aplicada a autora.

Com efeito, a reclamada não trouxe aos autos elementos capazes de demonstrar a ocorrência da falta grave imputada à autora.

Não é possível atribuir aos documentos de fls. 556 e 557 a força probante pretendida pela reclamada, na medida em que nada os associa à suposta marcação de ponto realizada no dia 20.02.2023. Aliás, nem sequer há referência nestes documentos à data em que os fatos ali retratados ocorreram.

Por sua vez, o documento de fls. 554 por si só não é hábil a comprovar as alegações da ré, notadamente por se tratar de declaração assinada por terceiro, para a qual não se pode atribuir o valor de prova testemunhal (art. 408, parágrafo único do CPC).

Assim, à míngua de outras provas nos autos a revelar a fraude no cartão de ponto imputada à autora pela reclamada, reputa-se que a parte não de desincumbiu de ônus probatório que lhe competia (art. 818, II do CPC).

Tenho, portanto, por ilegítima a justa causa aplicada a obreira, sendo devidas a reclamante as verbas rescisórias decorrentes de uma dispensa imotivada. Considerando que o contrato teve início em 11.12.2018 (cf. CTPS fl. 41) e foi rescindindo em 07.03.2023, defiro: aviso-prévio de 39 dias, saldo de salário de 07 dias, férias vencidas, remuneradas de forma simples e acrescidas de 1/3 relativas ao período aquisitivo 2021/2022, férias proporcionais de 04/12, acrescida de 1/3 (considerando a projeção do aviso prévio), 13º salário proporcional de 04/12 (observada a projeção do aviso prévio), indenização compensatória de 40% sobre o saldo do FGTS e entrega de guias para liberação do FGTS e habilitação no seguro-desemprego.

Considerando que as verbas rescisórias não foram quitadas no prazo legal, defiro o pedido de pagamento da multa prevista no art. 477, §8º da CLT.

Inexistiam verbas rescisórias incontroversas a serem quitadas em audiência. Indevida, portanto, a multa do art. 467 da CLT. Indefiro.

Do adicional de insalubridade.

Verificou o i. perito, baseado na vistoria aos locais de trabalho da autora e nas informações prestadas pelas partes na ocasião, que as atividades desenvolvidas pela obreira eram insalubres, tendo ficado exposta a agentes químicos (fl. 1119) no período de junho/2022 a março/2023 quando trabalhou para quarta reclamada na unidade localizada na Av. Jabaquara, 650, além de ter ficado exposta ao contato com agentes químicos e biológicos (fls. 1120-1121) no período de abril/2020 a abril/2021 em que laborou para segunda reclamada na Av. Bosque da Saúde, 1926.

O laudo pericial encontra-se bem fundamentado sob o ponto de vista técnico, não havendo nos autos qualquer prova a elidir as conclusões do i. expert. A despeito das impugnações realizadas pela segunda reclamada (fls. 1138-1150), cumpre registrar que o enquadramento realizado pelo perito se deveu ao fato da autora realizar a limpeza de coleta de lixo de banheiro de local de grande circulação, circunstância que enseja a caracterização da insalubridade nos termos do entendimento contido na Súmula 448, II do TST, que adoto. Por outro lado, a impugnação formulada pela quarta reclamada (fls. 1179-1182) apenas denota irresignação generalizada, não sendo suficiente para afastar as conclusões do perito judicial.

Diante disso, adotando as conclusões do laudo pericial de fls. 1069-1135 e esclarecimentos complementares de fls. 1185-1270, defiro o pedido de pagamento de adicional de insalubridade, de junho/2022 a março de 2023 no grau médio e das diferenças do adicional de insalubridade, do grau médio, já recebido, para o grau máximo, no período de abril/2020 a abril/2021, conforme art. 192 da CLT, observando-se, como base de cálculo, o salário mínimo nacional (nesse sentido reportome aos fundamentos da decisão liminar proferida, pelo C. STF, nos autos da Rcl. 6266 /DF).

Tendo em vista a natureza salarial da parcela e a habitualidade de seu pagamento, defiro os reflexos em: aviso-prévio, férias, acrescidas de 1/3, 13º salário, horas extras e FGTS (acrescido da indenização compensatória de 40%). Indefiro os reflexos em DSR uma vez que, tratando-se o adicional de insalubridade de parcela mensal, já considera o repouso remunerado em seu cômputo.

Das horas extras e reflexos.

Alega a obreira ter laborado em sobrejornada no período em que prestou serviços para a segunda reclamada, qual seja, entre abril de 2020 à abril de 2021, sem, contudo, ter recebido a remuneração devida. A primeira reclamada impugna a jornada declinada pela autora, assegurando que todas as horas extras eventualmente realizadas foram pagas ou compensadas com folgas.

Razão assiste à reclamante, pois para o período indicado, a prova testemunhal demonstrou não só a falta de acesso aos espelhos de ponto, mas a inidoneidade dos horários discriminados nestes documentos.

Com efeito, conforme relatado pela testemunha VILMA RIBEIRO NASCIMENTO (fl. 1307) “nesse período às vezes marcação era feita de forma mecânica e outras vezes de forma biométrica; que marcavam corretamente o ponto na entrada e na saída neste período; que não tinham acesso ao espelho de ponto; que marcava o ponto às 21h50min e logo já começava a trabalhar; que quando a depoente começava a trabalhar a reclamante já estava trabalhando; que a reclamante entrava às 18h00min; que a depoente saía às 6h00min; que na maioria das vezes a reclamante saía depois da depoente”.

Ocorre que, analisando os espelhos de ponto juntados pela primeira reclamada, verifica-se a indicação de jornada distinta daquela que a testemunha relatou que a autora cumpria (18h00min às 6h00min).

Sendo assim, reputam-se inválidos os controles de ponto para o período em comento, a partir da prova testemunhal produzida nos autos, fixo a jornada da autora, como sendo das 18h00min às 06h00min, na escala 12x36, com uma hora de intervalo para descanso e refeição.

Como não há nos autos norma coletiva ou acordo escrito a autorizar o regime de compensação praticado, reputa-se irregular a sua adoção.

Assim, tendo a reclamante laborado acima dos limites estabelecidos no art. 7, XIII da CRFB/88 no período entre abril de 2020 e abril de 2021 e considerando o teor do art. 59-B da CLT, defiro o pedido de pagamento das horas extras laboradas além da 44ª semanal, acrescidas de adicional de 50% observados os seguintes parâmetros: o divisor 220, a globalidade salarial (Súmula 264 do TST, que adoto), a evolução salarial da autora, a hora noturna reduzida de 52'30' e os dias efetivamente trabalhados. Quanto às horas destinadas à compensação semanal (acima do limite diário de 8 horas) no interregno, devido apenas o pagamento do adicional de 50%. Defiro no particular.

Porque habituais as horas extras, defiro seus reflexos em DSR e, com estes em: férias acrescidas de um terço, 13º salário e FGTS do período. Sobre a majoração do valor do DSR decorrente da integração das horas extras habituais, destaco a recente decisão do TST proferida nos autos do IRR 9. Para maior clareza, é devido o recolhimento do FGTS sobre os reflexos das horas extras em DSR, 13º salário e férias gozadas.

Do adicional noturno.

A jornada acima estabelecida revela a existência de labor em período noturno a ensejar o pagamento do adicional previsto no art. 74 da CLT.

Defiro, pois, o pedido de pagamento de adicional noturno de 20% sobre as horas laboradas a partir das 22h00min (inclusive sobre as horas prorrogadas após às 5 horas, conforme

entendimento contido na Súmula 60, II do TST, que adoto), limitadamente ao período entre abril de 2020 à abril de 2021, observados os seguintes parâmetros: o divisor 220, a globalidade salarial (Súmula 264 do TST, que adoto), a evolução salarial da autora e os dias efetivamente trabalhados e a dedução dos valores comprovadamente quitados a idêntico título. Ante a natureza salarial da parcela, devidos seus reflexos em DSR, férias, acrescidas de 1/3, 13º salário e FGTS do período.

Dos feriados.

Aduz a reclamante ter laborado em feriados sem que a primeira reclamada remunerasse adequadamente as horas laboradas em tais dias. A primeira reclamada, por sua vez, sustenta que nos feriados eventualmente laborados, houve compensação ou quitação do labor extraordinário realizado.

Colacionados aos autos os controles de ponto e seus respectivos holerites, a autora não apontou qualquer diferença em seu favor, ônus que lhe incumbia (art. 818 da CLT).

Por outro lado, no período em que invalidados os cartões de ponto, a autora cumpriu jornada na escala 12x36, sendo indevido o pagamento dos feriados eventualmente laborados, na forma do art. 59-A da CLT. Ante o exposto, indefiro o pleito.

Da indenização por danos morais – acidente de trabalho.

O dano moral implica no constrangimento experimentado por alguém em decorrência de uma lesão a direito da personalidade, tais como a honra, a intimidade, vida privada ou a imagem (art. 5º, X da CF/88), causando-lhe sofrimento, dor, tristeza e angústia.

Torna-se passível de indenização nos casos em que se encontra configurado o dano, nexos causal e dolo ou culpa do empregador (art. 186 do CCB).

No caso em tela, a autora afirma que em dezembro de 2021 sofreu acidente de trabalho sem que a reclamada tivesse emitido CAT. Postula o pagamento de indenização por danos morais.

A primeira reclamada nega a ocorrência do acidente de trabalho.

Controvertida a ocorrência do acidente, à autora incumbia a prova de suas alegações (art. 818 da CLT), ônus do qual não se desincumbiu .

O deferimento da pretensão depende de efetiva comprovação de infração à dignidade da pessoa humana ou honra do trabalhador, requisitos não preenchidos no caso concreto.

Indenização por danos pessoais afastada. Indefiro.

Da indenização por danos morais - reversão da justa causa.

O dano moral implica no constrangimento experimentado por alguém em decorrência de uma lesão a direito da personalidade, tais como a honra, a intimidade, vida privada ou a imagem (art. 5º, X da CF/88), causando-lhe sofrimento, dor, tristeza e angústia.

Torna-se passível de indenização nos casos em que se encontra configurado o dano, nexos causal e dolo ou culpa do empregador (art. 186 do CCB).

No caso dos autos, conforme analisado, a justa causa aplicada a autora o foi de maneira ilegítima, tendo havido infundada imputação de ato de improbidade à obreira, caracterizando dano de ordem moral, o qual se dá in re ipsa e enseja reparação - art. 5º, X da CRFB/88.

Assim, uma vez configurado ilícito civil – art. 187 do C. Civil, tem o responsável pelo dano o dever de indenizar – art. 927 do C. Civil.

No que tange ao arbitramento do dano moral, o julgador deve ter em mira as partes envolvidas na lide, o dano ocorrido e os seus possíveis efeitos, quais sejam, a repercussão, a intensidade e a duração. Compete, ainda, ao juiz, usando do livre arbítrio na fixação da indenização por dano moral, fixar quantia suficiente para minorar o sofrimento do ofendido, observando o caráter pedagógico da medida.

Portanto, defiro o pedido de pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Da responsabilidade subsidiária da segunda, terceira e quarta ré.

Alega a autora que prestou serviços para a segunda, terceira e quarta reclamadas por intermédio da primeira reclamada, fato este que tenho por incontroverso em razão da ausência de impugnação específica quanto ao tema – art. 341 do CPC.

De qualquer modo, ressalte-se que as reclamadas colacionaram

aos autos os contratos de prestação de serviços firmado com a primeira reclamada (fls. 314-338, 615-945 e 976-992).

Dessa forma, por terem se beneficiado dos serviços prestados pela reclamante, em prestígio ao princípio constitucional do valor social do trabalho – art. 3º, IV c/c art. 170, caput da CRFB/88, impõe-se reconhecer a responsabilidade subsidiária da 2ª, 3ª e 4ª rés pelos créditos trabalhistas acima deferidos a autora, consoante entendimento contido na Súmula 331, IV do TST, que adoto.

A responsabilidade, contudo, ficará limitada ao período da efetiva prestação de serviços, qual seja, de abril/2020 a abril/2021 para segunda ré, de janeiro a março de 2020 para terceira reclamada e de dezembro/2018 a dezembro /2019 e de maio/2021 a março/2023 para quarta reclamada.

Defiro, pois, o pleito.

Entendo, contudo, que a segunda, terceira e quarta rés, por serem responsáveis apenas pelos créditos trabalhistas, não respondem pelas verbas de caráter punitivo/coercitivo e de cunho personalíssimo. A responsabilização subsidiária da tomadora de serviços se destina a garantir a solvabilidade dos créditos trabalhistas strictu sensu, dentre os quais não podem ser incluídas as multas, pois estas possuem caráter meramente punitivo. Possuindo natureza de sanção, seu principal objetivo é punir o devedor que, como é cediço na doutrina e jurisprudência, não se confunde com a pessoa do responsável. Por este motivo, no caso em tela, a segunda, terceira e quarta reclamadas não responderão pelas multas legais ora deferidas.

Da gratuidade de justiça.

Nos termos do art. 790, §4º da CLT, a gratuidade de justiça será deferida àqueles que comprovarem a insuficiência de recursos.

A reclamante juntou aos autos declaração de pobreza (cf. fl. 37), presumindo-se, assim, a insuficiência de recursos, nos termos do art. 99, §3º do CPC.

Diante disso e à míngua de outras provas a afastar a presunção que milita em seu favor, defiro à autora o benefício da Justiça Gratuita.

Dos honorários advocatícios.

Nos termos do art. 791-A, §3º da CLT, arbitro os honorários advocatícios sucumbenciais em R\$3.000,00, em favor do advogado da autora e em R\$ 1.000,00 em favor dos advogados da primeira ré.

Sendo a reclamante beneficiária da justiça gratuita, sua condenação em honorários sucumbenciais fica sob condição suspensiva de exigibilidade, na forma do julgamento proferido pelo STF nos autos da ADI 5766 cujos efeitos são vinculantes.

Deixo de fixar honorários advocatícios para segunda, terceira e quarta réis porque sucumbentes no pedido de responsabilidade subsidiária, único em face de si formulado.

Dos juros e correção monetária.

A correção monetária, quanto às verbas mensalmente devidas a autora deve ser computada a partir do dia 1º do mês subsequente a que se referem – art. 459 da CLT e Súmula 381 do TST, que adoto. Quanto às demais verbas, deverão ser corrigidas a partir do seu vencimento. Juros e correção monetária na forma do julgamento proferido na ADC 58 pelo STF.

Das contribuições previdenciárias e fiscais.

O desconto relativo ao imposto de renda deverá observar os parâmetros descritos no art. 12-A da Lei 7713/88, regulamentado pela IN 1.500/2014 da RFB e devem incidir sobre os valores devidos mês a mês, observadas as alíquotas e tabelas pertinentes de acordo com suas vigências, para que não reste violado o princípio tributário da progressividade dos proventos (art. 153 da CF), sem incidir, contudo, sobre os juros de mora (OJ 400 da SBDI-1 do TST).

Quanto ao recolhimento previdenciário, o montante apurado deverá considerar o valor histórico devido pelo empregado, observado o teto de contribuição – art. 276, §4 do Dec. 3048/99 e Súmula 368 do TST, a que me reporto.

Sendo do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciária e fiscal, autorizo a retenção, pela ré, dos valores devidos a este título pela reclamante.

Da dedução.

A fim de se evitar o enriquecimento sem causa da reclamante fica autorizada a dedução dos valores já comprovadamente pagos sob o mesmo título das parcelas ora deferidas à autora.

Da litigância de má-fé.

A pena prevista no art. 793-C da CLT, não constitui direito da parte, mas cominação a ser aplicada pelo magistrado caso este verifique algum ato contrário à boa-fé processual. No caso dos autos, a autora não incorreu em nenhuma das condutas discriminadas no art. 793-B da CLT. Indefiro.

Posto isso, assegurada a gratuidade de justiça à parte autora, afasto as preliminares e, no mérito, julgo o pedido PROCEDENTE EM PARTE para condenar ----- e, subsidiariamente, -----, ----- e ----- a pagarem a reclamante -----, no prazo de oito dias, conforme se apurar em regular liquidação de sentença, observados os parâmetros da fundamentação supra que este decisum integra, as seguintes parcelas:

- saldo de salário de 07 dias;
- aviso prévio de
- férias vencidas, remuneradas de forma simples e acrescidas de 1/3 (2021/2022);
- férias proporcionais de 04/12, acrescidas de 1/3;
- 13º salário proporcional de 04/12;
- multa do art. 477 da CLT;
- adicional de insalubridade e reflexos;
- horas extras e reflexos;
- adicional noturno e reflexos;
- indenização por danos morais no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Juros, correção monetária e dedução na forma da fundamentação supra.

No mesmo prazo acima deverá a reclamada proceder ao recolhimento da indenização compensatória de 40% junto à conta vinculada da autora no FGTS, comprovando-o nos autos, além de entregar a autora as guias para habilitação no seguro-desemprego e levantamento do FGTS, sob pena de cumprimento na forma dos arts. 497 e 536 do CPC.

Ultimada a liquidação, deverá o réu comprovar nos autos o recolhimento das quotas previdenciária e fiscal incidentes sobre as parcelas acima deferidas de natureza salarial (saldo de salário; 13º salário proporcional; adicional de insalubridade e reflexos em 13º salário; horas extras e reflexos em DSR e 13º salário), sob pena de execução, na forma do art. 876 da CLT e provimento 01/96 da CGJT.

Intime-se a União, com cópia desta sentença, para os fins previstos nos artigos 832, §4º e 876, parágrafo único da CLT.

Honorários advocatícios sucumbenciais, na forma da fundamentação supra.

Honorários periciais do perito -----,
fixados em R\$ 2.000,00, pela primeira reclamada - sucumbente no objeto da perícia.

Custas, pelas reclamadas, no valor de R\$600,00, calculadas sobre o valor de R\$30.000,00, arbitrado à condenação para este fim específico, na forma do art. 789, IV e §2º da CLT.

Ficam as partes advertidas que eventuais embargos declaratórios calcados na mera justificativa de prequestionamento (cf. Súmula 297 do TST), e, ainda, sob falso argumento de contradição com os elementos de prova e narrativa fática serão tidos como PROTELATÓRIOS, ensejando a aplicação da pertinente multa pecuniária.

Registre-se, intimem-se e cumpra-se.

SAO PAULO/SP, 13 de novembro de 2023.

JOSE CARLOS SOARES CASTELLO BRANCO
Juiz do Trabalho Substituto



Assinado eletronicamente por: JOSE CARLOS SOARES CASTELLO BRANCO - Juntado em: 13/11/2023 20:01:28 - e0ae801
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/23111320004927800000325160521?instancia=1>
Número do processo: 1000480-59.2023.5.02.0038
Número do documento: 23111320004927800000325160521