



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

Recurso Ordinário - Rito Sumaríssimo 1001439-64.2022.5.02.0038

Relator: EROTILDE RIBEIRO DOS SANTOS

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 25/09/2023

Valor da causa: R\$ 22.236,09

Partes:

RECORRENTE: ----- ADVOGADO: ALINE SIMOES DE
MACEDO MACEDO **RECORRENTE:** ----- ADVOGADO:
ANTONIO RODRIGO SANT ANA

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: IVAN CARLOS DE ALMEIDA ADVOGADO: CARLA
FERNANDA DUARTE ALVES ADVOGADO: CARLA CRISTINA
FRACALOSSO DE OLIVEIRA RIGIGO ADVOGADO: MARIA
APARECIDA ALVES ADVOGADO: TALITA ROBERTA DA COSTA
ADVOGADO: GUILHERME BENVINDES ELORZA **RECORRIDO:** -----
----- ADVOGADO: ALINE SIMOES DE MACEDO MACEDO
RECORRIDO: ----- ADVOGADO: ANTONIO RODRIGO SANT
ANA

RECORRIDO: -----

ADVOGADO: IVAN CARLOS DE ALMEIDA ADVOGADO: CARLA
FERNANDA DUARTE ALVES ADVOGADO: CARLA CRISTINA
FRACALOSSO DE OLIVEIRA RIGIGO ADVOGADO: MARIA
APARECIDA ALVES ADVOGADO: TALITA ROBERTA DA COSTA
ADVOGADO: GUILHERME BENVINDES ELORZA

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJE



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
6ª Turma

PROCESSO nº 1001439-64.2022.5.02.0038 (RORSum)

RECORRENTES: S.V.B.D., -----, -----

RECORRIDOS: S.V.B.D., -----, -----

ORIGEM: 38ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO RELATORA: EROILDE RIBEIRO DOS SANTOS MINHARRO JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA: EDUARDO ROCKENBACH PIRES

EMENTA

PROTOCOLO DE JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO. DANOS MORAIS. OFENSAS DE CUNHO RACISTA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. O depoimento da testemunha obreira mostrase vívido e assertivo sobre a situação de constrangimento, humilhação e assédio imposta à autora, que por meio desse relato desvencilhou-se a contento de seu ônus de prova acerca dos fatos alegados, conducentes ao reconhecimento do dano moral indenizável, a cargo da empregadora e do responsável subsidiário. A prática de ofensas de cunho racial, inaceitável em qualquer ambiente, é especialmente intolerável no local de trabalho, ainda mais quando advinda de prepostos do empregador, que devem pautar-se pelo respeito, educação e urbanidade no trato com seus subordinados, exigindo destes tratamento no mesmo nível. Saliente-se que o caso não envolve apenas a prática de cobrança vexatória ou exacerbada, mas o uso de linguajar ofensivo, injurioso e inequivocamente racista, passível até mesmo de tipificação penal, atingindo profundamente a dignidade, honra e autoestima da vítima. O sofrimento moral é mais que presumível e opera no caso em caráter *in re ipsa*. A existência de supostos canais internos de denúncia ou ouvidorias tampouco priva a autora do direito de vir a Juízo buscar a reparação pecuniária devida. Indiscutível, em tal medida, o direito da autora à indenização do dano moral assim configurado, na conformidade dos arts. 5º, V e X, da CF e 186 e 927 do Código Civil. **Recursos ordinários dos reclamados a que se nega provimento, no particular.**

RELATÓRIO

Dispensado o relatório, na forma do art. 852-I, *caput*, da CLT.

Assinado eletronicamente por: EROTILDE RIBEIRO DOS SANTOS - 17/11/2023 16:15:10 - ca3b2b4
<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23100308090022000000206612129>
Número do processo: 1001439-64.2022.5.02.0038
Número do documento: 23100308090022000000206612129



VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço dos recursos ordinários das partes, inclusive o adesivo da reclamante, por atendidos os pressupostos legais de admissibilidade, exceção feita, dada a ausência de lesividade, e conseqüente interesse recursal, ao tópico do apelo da primeira reclamada dirigido à responsabilidade subsidiária atribuída ao segundo réu, salientando que a parte interessada recorreu quanto a esse ponto da sentença.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DO SEGUNDO RECLAMADO -----

Ilegitimidade de parte - responsabilidade subsidiária

Afasto, em primeiro plano, a arguição de ilegitimidade passiva, uma vez que a matéria se rege, no Processo do Trabalho, pela consagrada teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para compor o polo passivo quem teve participação na relação de trabalho e como tal é indicado pelo autor. A efetiva atribuição de responsabilidade trabalhista à parte indicada constitui matéria de mérito e será assim apreciada.

Insurge-se o recorrente contra sua responsabilização subsidiária, alegando em suma que não há prova de inidoneidade econômica da primeira reclamada e que o contrato entre as empresas não atribui responsabilidade desse tipo ao tomador dos serviços. Nega as hipóteses de culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Salienta que sequer há prova de prestação de serviços em seu favor, por parte da autora. Afirma que os serviços foram prestados fora de suas vistas, tornando impossível sua responsabilização com base na Súmula nº 331, IV, do C. TST. Invoca o disposto no art. 5º, II, da CF, para asseverar que sua condenação se dá *contra legem*.

Sem razão.

É incontroverso que o recorrente contratou a primeira reclamada, empregadora da reclamante, para a prestação de serviços de *backoffice*, conforme se visualiza às fls. 132



/149 do PDF. Acrescente-se que a defesa apresentada pelo recorrente em Juízo não nega frontalmente, como se presume, que a autora lhe tenha prestado serviços por via desse contrato, resultando preclusa qualquer argumentação nesse sentido. Registre-se, de todo modo, que o documento de fls. 291/293, anexado à defesa da primeira reclamada, atesta que a reclamante foi designada para trabalhar no banco tomador, na parte de *call center*.

Adotadas tais premissas, é certo que a terceirização é lícita e não implica relação de emprego com o tomador. Todavia, a licitude dessa intermediação de mão-de-obra não afasta a responsabilidade subsidiária daquele que se beneficiou diretamente da prestação de serviços quanto às obrigações trabalhistas. A terceirização de serviços impõe determinados ônus a quem contrata. Dentre eles, a verificação da idoneidade da fornecedora de mão-de-obra.

Por outro lado, não demonstrou o recorrente ter zelado para que a empresa prestadora de serviços cumprisse suas obrigações em relação aos trabalhadores de cuja mão-de-obra se beneficiou. Vale dizer: não vigiou adequadamente. A responsabilidade da tomadora decorre de culpa "*in eligendo*" e "*in vigilando*". Contratou livremente e, portanto, é responsável pela escolha.

Aplica-se à hipótese o que prevê o item IV da Súmula 331 do C. TST, segundo o qual o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

Não é demais ressaltar que o STF, no julgamento do RE 958.252 e da ADPF 324, sobre terceirização, cujo deslinde ocorreu em 30/08/18, fixou a seguinte tese jurídica de caráter vinculante: *"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"*.

Ademais, o contrato de trabalho deu-se sob a inteira vigência da Lei nº 13.429/2017. Por força de tal diploma legal, foi inserido à Lei nº 6.019/74 o art. 5º-A, § 5º, passando a autorizar a terceirização de serviços, mediante a responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços, sendo a norma clara no sentido de que *"a empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212/1991"*. Descabida, portanto, a alegação de afronta ao princípio da reserva legal (art. 5º, II, da Constituição Federal).



De resto, eventual ajuste entre as empresas excluindo a responsabilidade do tomador não tem eficácia em face da trabalhadora, que tem direito à garantia de seu crédito representada pelo patrimônio do beneficiário direto de sua força de trabalho.

Anote-se que as relações de trabalho resultantes do pacto entre empresas não podem se situar fora dos limites tutelares do Direito do Trabalho, que impõe uma corresponsabilidade entre a empresa cedente e a tomadora dos serviços beneficiária da força de trabalho do empregado ao longo da relação contratual.

Ainda, consoante iterativa e pacífica jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho, tratando-se de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento da execução contra a empresa tomadora de serviços prescinde do esgotamento dos meios executivos em face da devedora principal, tendo em vista a urgência de satisfação do crédito trabalhista, de natureza alimentar.

Impõe-se consignar, por fim, que a responsabilidade subsidiária em comento abrange, de forma ampla, o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador originário, incluindo-se, assim, na condenação, todos os títulos e por todo o período trabalhado, já que não houve prova de qualquer limitação.

Logo, independentemente da licitude dessa contratação e por ter se beneficiado dos serviços prestados pela empregada, em decorrência do contrato de terceirização celebrado com a primeira ré, responde o recorrente, de forma subsidiária, nos moldes da Súmula 331, IV e VI, do C. TST.

Nada modifico.

Litigância de má-fé

O Juízo de origem condenou o ora recorrente como litigante de má-fé (multa, arbitrada em 8% do valor da causa - CLT, art. 793-C, *caput* -, além de indenização, arbitrada no mesmo valor - CLT, art. 793-C, *caput* e §3º -, ambas em benefício da autora), por haver sustentado *"tese de defesa pela ausência de responsabilidade na condição de tomadora de serviços, sendo que o contrato de trabalho discutido no processo vigorou integralmente sob o regime da Lei 13.429/2017, a qual estabelece literalmente a responsabilidade da contratante, em seu art. 5º-A, §5º"*, deduzindo assim, na ótica do Magistrado, defesa contra texto expreso de lei.

Procede o inconformismo do recorrente.

Assinado eletronicamente por: EROTILDE RIBEIRO DOS SANTOS - 17/11/2023 16:15:10 - ca3b2b4
<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23100308090022000000206612129>
Número do processo: 1001439-64.2022.5.02.0038
Número do documento: 23100308090022000000206612129



A defesa produzida pelo recorrente nos autos, buscando o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva e o afastamento da responsabilidade subsidiária pleiteada pela autora, assenta-se em alegações de fato e de direito que, embora improcedentes e contrárias à jurisprudência trabalhista consolidada, não permitem que se impute à parte a pecha de litigante de má-fé.

Tampouco se evidencia o doloso intuito de deduzir defesa contra texto expresso de lei, em afronta à ética do processo e prejuízo à parte contrária.

A defesa se confina nos limites da boa-fé processual e, como tal, não justifica, por excessivamente rigorosa, a penalização aplicada pelo Juízo de origem.

Reformo, para absolver o recorrente das penas por litigância de má-fé impostas no primeiro grau.

Atualização monetária

Sobre o tema em foco, assim discorreu o Juízo de origem:

No que diz respeito à correção monetária e aos juros de mora, nos termos do que foi decidido (com efeito vinculante) pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 58/DF: i) "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)"; ii) "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".

Como se vê, os critérios de atualização monetária adotados na origem estão em pleno acordo com o decidido pelo E. STF nas ADCs 58 e 59 e ADIs 5.867 e 6.021, especialmente quanto à incidência apenas da taxa Selic (englobando juros e correção monetária) na fase processual, abrindo-se, de resto, para eventuais modulações do julgado emanado da Corte Suprema. Sequer se vislumbra interesse de reforma por parte do recorrente, neste particular.

Nada a deferir.



RECURSOS ORDINÁRIOS DE AMBOS OS RECLAMADOS - TEMAS EM COMUM**Horas extras e reflexos - intervalo intrajornada**

Insurgem-se os reclamados contra a condenação em horas extras, assim entendidas as excedentes de 8 diárias e 44 semanais, com reflexos, invocando a primeira ré, em particular, a validade dos registros de ponto trazidos aos autos, à luz da Portaria nº 373/2011 do Ministério do Trabalho, bem como do regime compensatório adotado (banco de horas). Acrescenta que o intervalo intrajornada sempre foi acatado pela empresa, sem prova em contrário da reclamante.

Sem razão.

A confiabilidade dos controles de ponto de fls. 316/319 do PDF, dotados de observações insólitas como *"cortina de ferro"*, foi elidida pela prova testemunhal de autoria da reclamante. Conforme transcrição resumida de fls. 651/652, a testemunha obreira esclarece que era da mesma equipe da reclamante e confirma que a jornada de trabalho, iniciada às 9h00, duas ou três vezes por semana se estendia até as 19h00, com 20 minutos de intervalo para refeição, além de duas pausas de 10 minutos. Assevera a depoente que *"já ficaram juntas na prorrogação para bater metas"* e que *"o cartão-ponto era sempre errado, não constava o sábado que trabalhavam; o intervalo era registrado em uma hora e as prorrogações não eram lançadas"*.

O relato em foco prepondera sobre o da testemunha patronal, que reconheceu não presenciar a reclamante fazendo horas extras, pois saía às 17h00, e não usufruía o intervalo junto com ela. Note-se, de todo modo, que esse depoimento converge para o desprestígio dos controles de ponto, ao admitir a depoente que *"'cortina de ferro' é a liberação do supervisor para que a operadora faça a prorrogação"* e *"se não libera a hora extra não pode ser feita"*.

Assim, não podem merecer crédito os cartões de ponto, inclusive quanto aos apontamentos de banco de horas, regime compensatório igualmente desmerecido por comprovadamente não se basear nos reais horários de trabalho cumpridos pela reclamante, como revelados pelo relato, mais confiável no contexto probatório, da testemunha obreira.



Quanto ao intervalo intrajornada, em específico, a condenação se limita ao tempo não usufruído (40 minutos) e assume caráter indenizatório, sem incidência de reflexos, em conformidade com a redação do art. 71, § 4º, da CLT, trazida pela Lei nº 13.467/2017, de modo que não há interesse em recorrer, neste ponto.

Correta a decisão recorrida, que se mantém no particular.

Diferenças de comissões

Segundo a narrativa da inicial, foi combinado entre as partes na admissão que a reclamante receberia o valor médio mensal de R\$ 600,00 por tempo mínimo logada (7h12min por dia) e número de atendimentos (acima de 3). Contudo, auferia apenas R\$ 200,00 por mês, em média, postulando diferenças comissionais a esse título, no importe de R\$ 400,00.

Em sua defesa, argumenta a primeira reclamada que o produto com o qual a reclamante trabalhava (Zurich Santander Seguros) não era comissionado, havendo apenas uma "*política de recebimento de variáveis*", vinculada aos resultados operacionais, dependendo de critérios como tempo médio operacional, ausência de absenteísmo, tempo logado, qualidade e ausência de reclamações no BACEN. Pondera a empresa que "*o estabelecimento de metas está inserido no poder diretivo do empregador, tal como a liberalidade de definir premiações e demais incentivos para seus empregados*". Frisa que, tratando-se de prêmio típico, sujeito à apuração de desempenho, não se reveste a verba de natureza salarial.

A testemunha Daniela, da própria reclamada, desmentiu os termos da contestação ao afirmar que "*as comissões são pagas de acordo com indicadores, que cumpridos geram 400 reais de variáveis, mais um bônus de 100 reais por retenção*". Assim, confirma a depoente que havia comissões, e que o cumprimento dos indicadores fixados resultava em valor de até 500 reais, bastante próximo aliás do alegado na inicial.

A testemunha obreira, de sua parte, declara que "*a meta para comissões era batida mas sempre recebiam 200 reais, não os 600 que deveriam receber; sabe que a reclamante batia a meta porque Natalia falava em voz alta quem o fazia; a meta era cumprir o horário, atingir mais de 3 indicadores de qualidade e satisfação*" (fls. 651/652).

Logo, a prova de audiência, em conjunto, confirma a tese autoral de que houve ajuste para pagamento de comissões, dotadas de índole salarial, e não de simples prêmios. A



testemunha obreira, de seu lado, assevera que a autora sempre cumpria as metas fixadas (o que não é desmentido pela testemunha do polo passivo), fazendo jus a um valor de 600 reais por mês, a esse título.

A reclamada, a seu turno, nada provou documentalmente no sentido de que a autora não teria direito às comissões ajustadas, em seu valor integral, por supostamente não atingir as metas ou não alcançar o desempenho esperado.

Assim, há diferenças a esse título, conforme alegadas na inicial e corretamente deferidas na sentença.

Nego provimento.

PLR

A Convenção Coletiva que acompanha a inicial, reconhecida como aplicável ao caso, prevê o pagamento de Participação nos Lucros e Resultados, inclusive de forma proporcional ao período de trabalho do empregado no ano-base de 2021 (cláusula 9ª, fls. 22/23).

A primeira reclamada alega genericamente em sua defesa, e reitera nas razões recursais, que não foram atendidos os critérios impostos na norma coletiva para a percepção da verba pela autora, inclusive pelo viés do *absenteísmo*, mas nada demonstra objetivamente nesse sentido, o que relega à total esterilidade a manifestação de seu inconformismo.

Saliente-se, no mais, que o fato de não haver participado da elaboração da norma coletiva em foco não exime o banco tomador de responder por essa específica condenação, tendo em vista o caráter abrangente da responsabilidade subsidiária a ele imputada, já assinalado nas presentes razões de decidir.

Nada a modificar, por conseguinte.

Danos morais e *quantum indenizatório*

O dano moral é aquele que não produz efeito patrimonial. Consiste na lesão a um interesse que visa à satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos



direitos da personalidade, como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos e a própria imagem ou nos atributos da pessoa, como o nome, a capacidade, o estado de família.

Para o deferimento do dano moral há necessidade da presença de todos os elementos previstos no artigo 186 do Código Civil, quais sejam: a) ato omissivo ou comissivo; b) nexos causal; c) dano moral ou material e d) culpa, em sentido amplo.

O contrato de trabalho tem caráter sinalagmático, caracterizado por obrigações recíprocas. De um lado, o empregado se obriga a colocar à disposição do empregador sua força de trabalho e a cumprir as regras fixadas no contrato e na lei. Por outro lado, o empregador também tem inúmeras obrigações, como a preservação da integridade física e psíquica do trabalhador.

No caso em tela, a reclamante alega na inicial que era ofendida pela supervisora Natália, inclusive com o emprego de expressões racistas.

Como se trata de questão que envolve supostos atos de discriminação, há que se aplicar ao presente caso o Protocolo de Julgamento sob a Perspectiva de Gênero.

Frise-se que a aplicação do referido protocolo tornou-se obrigatória quando da publicação da Resolução nº 492/2023-CNJ, de 17/03/2023. Tal documento introduz a forma de tratamento que o Poder Judiciário deve adotar em processos judiciais que envolvam discriminação contra grupos vulnerabilizados (seja em razão da etnia, do gênero, da idade, da orientação sexual etc). Em outras palavras, é um guia a ser aplicado por magistrados e magistradas toda vez que houver matéria que envolva discriminação contra grupos subordinados. No caso dos autos, há alegação de discriminação contra a autora em razão de sua etnia.

Dito isso passa-se à análise das provas constantes dos autos.

A testemunha obreira assevera que *"Natália era supervisora; ela ofendia a todos, mas com a reclamante era sempre, a apelidou de 'ratazana tostada'; ela não a chamava pelo nome mais, chamava-a 'preta nojenta', dizia que o cabelo dela fedia"* (fls. 651/652). Até pela maior proximidade que tinha com a reclamante, circunstância já destacada no exame do capítulo das horas extras, o relato dessa testemunha prepondera sobre o da reclamada, que se limitou a dizer que Natália era *"tranquila, parceira"* e *"não presenciou situação constrangedora envolvendo Natália"*.

O testemunho da pessoa convidada para depor em audiência pela



reclamante mostra-se vívido e assertivo sobre a situação de constrangimento, humilhação e assédio

ID. ca3b2b4 - Pág. 9

imposta à autora, que por meio desse relato desvencilhou-se a contento de seu ônus de prova (arts. 818, I, da CLT), acerca dos fatos alegados, conducentes ao reconhecimento do dano moral indenizável, a cargo da empregadora e do responsável subsidiário (neste caso, considerando a ampla responsabilidade pelos créditos apurados em Juízo já aqui destacada, abrangendo multas e indenizações diversas).

A prática de ofensas de cunho racial e carregadas de preconceito, inaceitável em qualquer ambiente, é especialmente intolerável no local de trabalho, ainda mais quando advinda de prepostos do empregador, que devem pautar-se pelo respeito, educação e urbanidade no trato com seus subordinados, exigindo destes tratamento no mesmo nível. Saliente-se que o caso não envolve apenas a prática de cobrança *vexatória ou exacerbada*, como argumenta a recorrente, mas o uso de linguajar ofensivo, injurioso e inequivocamente racista, passível até mesmo de tipificação penal, atingindo profundamente a dignidade, honra e autoestima da vítima. O sofrimento moral é mais que presumível e opera no caso em caráter *in re ipsa*. A existência de supostos canais internos de denúncia ou ouvidorias tampouco priva a autora do direito de vir a Juízo buscar a reparação pecuniária devida.

Indiscutível, em tal medida, o direito da autora à indenização do dano moral assim configurado, na conformidade dos arts. 5º, V e X, da CF e 186 e 927 do Código Civil.

De resto, o julgador deve ponderar sobre a repercussão da ofensa, a qualidade do atingido e a capacidade financeira do ofensor, de molde a inibi-lo a futuras incidências sem, no entanto, ocasionar insuportável gravame patrimonial para o mesmo e proporcionar enriquecimento ilícito ao lesado. Não se presta a presente indenização a ter a pretensão de afastar completamente o sofrimento, a dor e angústia causados, mas busca, de alguma forma, proporcionar um pequeno conforto pela perda de sua condição, até mesmo para atenuar eventual sensação de impunidade àquele que cometeu ato danoso e suscetível de reparação. Busca-se também, através da indenização por dano moral, evitar que a conduta omissa da reclamada remanesça, servindo, assim, como fator pedagógico e de conscientização geral.

Nesse contexto, o valor arbitrado na origem (R\$ 20.000,00), afina-se adequadamente com os parâmetros que regem a matéria, inclusive os emergentes do art. 223-G, I a XII, da CLT (excluída a tarifação do parágrafo 1º desse dispositivo, já declarada inconstitucional por este Tribunal), mostrando-se condizente com a gravidade e extensão da ofensa, suas repercussões íntimas e mesmo coletivas (tratando-se de prática que merece o repúdio de toda a coletividade, como chaga social

Assinado eletronicamente por: EROTILDE RIBEIRO DOS SANTOS - 17/11/2023 16:15:10 - ca3b2b4

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23100308090022000000206612129>

Número do processo: 1001439-64.2022.5.02.0038

Número do documento: 23100308090022000000206612129



a que se atribui natureza *estrutural*), o grau de culpa do ofensor e sua capacidade econômica, e atendendo igualmente ao intuito pedagógico-dissuasório de que deve se revestir sanção dessa natureza, de modo a desestimular práticas como a retratada nos presentes autos. Enfim, compatibiliza-se com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade que pautam a matéria (arts. 5º, V, da CF e 944 do Código Civil), sem risco de enriquecimento ilícito da vítima da ofensa.

ID. ca3b2b4 - Pág. 10

Correta pois a decisão recorrida sobre o tema, que se mantém integralmente.

Justiça gratuita e honorários de sucumbência

A reclamante recebia salário ostensivamente inferior ao teto fixado no art. 790, § 3º, da CLT, como se vê inclusive da remuneração consignada no TRCT (fl. 330).

Além disso, declarou em Juízo que não dispõe de meios para arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e familiar (fl. 17), o que se presume verídico (art. 99, § 3º, do CPC e Súmula nº 463, I, do C. TST) e não foi objeto de prova em contrário pela parte interessada.

Assim, de qualquer ângulo que se observe, faz jus a reclamante aos benefícios da gratuidade judiciária.

Em consequência, os honorários de sucumbência a seu cargo permanecerão sob condição suspensiva de exigibilidade até prova pelos interessados de perda do estado de hipossuficiência, conforme estabelecido no primeiro grau em consonância com o decidido pelo E. STF no julgamento da ADI nº 5.766/DF. Não há reparo possível ao julgado, também nesse ponto.

Mantém-se, de outra parte, a condenação dos recorrentes na verba honorária, em virtude da sucumbência em que incidiram no primeiro grau, aqui mantida.

Nego provimento.



RECURSO ORDINÁRIO DA PRIMEIRA RECLAMADA -----**Desoneração fiscal**

A recorrente invoca, neste tópico, sua condição de empresa beneficiária do regime de desoneração da folha de pagamentos instituído pela Lei nº 12.546/2011, para o fim de isenção da quota patronal.

ID. ca3b2b4 - Pág. 11

A jurisprudência do C. TST tem admitido a incidência da Lei nº 12.546/2011 às verbas decorrentes de sentenças ou acordos homologados pela Justiça do Trabalho, não se limitando ao período de vigência do contrato de trabalho, conforme o seguinte precedente:

"AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014 E ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. RECURSO DE REVISTA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PATRONAL. DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. APLICABILIDADE DA LEI 12.546/2011. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA. A matéria objeto do presente apelo apresenta transcendência política, nos termos do art. 896-A, §1º, II, da CLT. A controvérsia diz respeito à aplicação da Lei 12.546/2011 às contribuições advindas de condenação judicial, como no presente caso, relativamente ao contrato de trabalho firmado entre 24/08/2011 a 09/11/2015. A Corte Regional adotou tese no sentido de que a desoneração da folha de pagamento se refere à contribuição previdenciária incidente sobre os contratos em curso e não sobre aqueles valores decorrentes de condenação judicial. Como proferido, o acórdão regional contraria a jurisprudência que se firmou no âmbito desta c. Corte no sentido de que a desoneração previdenciária, prevista pela Lei nº 12.546/11, incide sobre o cálculo das contribuições previdenciárias patronais decorrentes de decisões condenatórias trabalhistas. Precedentes. Recurso de revista conhecido por violação do art. 7º da Lei nº 12.546/2011 e provido" (RR-1000257-50.2017.5.02.0254, 8ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 23/09/2022).

Autorizo assim que na apuração das contribuições previdenciárias a cargo da ora recorrente sejam observadas as disposições da Lei nº 12.546/2011.

Reformo nesse sentido.

RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE**Horas extras e reflexos - jornada e divisor**

A reclamante alega que era operadora de telemarketing, fazendo jus, desse



modo, ao pagamento de horas extras acima de 6 diárias e 36 semanais, com divisor 180, e não apenas acima de 8 diárias e 44 semanais, com divisor 220, como constou da sentença. Invoca a esse propósito a NR-17.

Com razão.

A reclamante exercia, incontestavelmente, funções de operadora de teleatendimento. Assim, sua jornada estava limitada a 6 horas diárias e 36 semanais, conforme itens 6.3 e 6.3.1 do Anexo II da NR-17, com observância do divisor 180.

ID. ca3b2b4 - Pág. 12

Reforma-se a sentença para declarar que são devidas como extras as horas excedentes de 6 diárias e 36 semanais, observado o divisor 180, mantendo-se os demais critérios já fixados no primeiro grau.

Diferenças de vale-refeição

Sustenta a recorrente que diferenças de vale-refeição são devidas em virtude do excesso de jornada, já reconhecido no primeiro grau.

Com razão, também neste tópico.

A norma coletiva aplicável ao pacto laboral (cláusula 10, fl. 23 do PDF) prevê o pagamento de valores diferenciados de auxílio-alimentação para os trabalhadores com jornada superior a 6 horas diárias e 36 semanais, o que, conforme prova dos autos, era o caso da reclamante, ainda que jornada dessa dimensão seja negada pela parte reclamada.

Assim, há diferenças em favor da reclamante, a apurar em liquidação, a título de auxílio-refeição, pela prestação de jornada acima de 6 horas diárias e 36 semanais.

Dou provimento.



Adicional de periculosidade

Impugna a reclamante as conclusões do laudo pericial dos autos, insistindo na alegação de que havia risco acentuado na edificação onde trabalhava, tendo em vista o armazenamento inseguro de inflamáveis, com volume superior a 250 litros. Invoca, a esse respeito, a NR16 e a NR-20. Frisa que o fato de não permanecer a trabalhadora na proximidade do tanque de combustível não isenta a reclamada do pagamento do adicional de periculosidade, pois o trabalho se dava na mesma projeção vertical do tanque. Aduz que, segundo o item 20.2.7 da NR-20, os tanques para armazenamento de líquidos inflamáveis somente podem ser instalados no interior de edifícios sob a forma de tanques enterrados.

Não lhe assiste razão.

ID. ca3b2b4 - Pág. 13

O laudo pericial de ID. 3cebb0a (fls. 608/624) não mereceu impugnação consistente e se mostra tecnicamente robusto e conclusivo no sentido de que não havia periculosidade no trabalho da autora.

Conforme destacado pelo perito, constatou-se no local a existência de um gerador de energia de 550 KVA, abastecido por um tanque acoplado de 820 litros, na área externa da edificação onde a reclamante laborava.

Conclui o vistor que *"como o tanque de armazenamento fica em ambiente aberto e fora da edificação onde a Reclamante efetuava suas atividades, pode-se afirmar que a Autora não laborou em ambiente perigoso durante todo o pacto laboral"*. As fotos de fls. 623/624 ilustram os apontamentos periciais.

O perito ratifica as conclusões do laudo sob ID. 6f6a925 (fls. 634/638), destacando que o item normativo indicado pela autora (NR-20, item 17.10.2) é *"aplicável para o armazenamento de inflamáveis no interior de edifícios, ou seja, em recinto fechado"*.

Como se vê, o inconformismo da autora se baseia em premissa errônea, pois o posto de trabalho não se situava na projeção vertical do tanque de inflamáveis, localizado em área externa à edificação, sem geração de risco acentuado para os trabalhadores lotados no edifício.



Logo, não se trata de tanque instalado no interior da edificação, arredando a hipótese de periculosidade conforme NR-20 e OJ nº 385 da SDI-1 do C. TST.

Nego provimento.

Acórdão

Ante o exposto,

ACORDAM os Magistrados da 6ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: **CONHECER** dos recursos interpostos, exceção feita, dada a ausência de lesividade, e conseqüente interesse recursal, ao tópico do apelo da primeira reclamada

ID. ca3b2b4 - Pág. 14

dirigido à responsabilidade subsidiária atribuída ao segundo réu; no mérito, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** aos apelos; ao da primeira reclamada, para autorizar que na apuração das contribuições previdenciárias a cargo da ora recorrente sejam observadas as disposições da Lei nº 12.546/2011; ao do segundo reclamado, para absolvê-lo das penas por litigância de má-fé impostas no primeiro grau; e ao adesivo da reclamante, para declarar que são devidas como extras as horas excedentes de 6 diárias e 36 semanais, observado o divisor 180, mantendo-se os demais critérios já fixados no primeiro grau, bem como acrescer à condenação diferenças a título de auxílio-refeição, pela prestação de jornada acima de 6 horas diárias e 36 semanais. Tudo nos termos e limites da fundamentação do voto da Relatora, parte integrante deste, ficando mantida, no mais, a r. sentença recorrida, exceto quanto ao valor da condenação, ora majorado para R\$ 30.000,00, com custas no importe total de R\$ 600,00.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Presidiu Regimentalmente o julgamento o Exmo. Desembargador WILSON FERNANDES.



Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs., EROTILDE RIBEIRO DOS SANTOS MINHARRO (CADEIRA 1), FERNANDO CÉSAR TEIXEIRA FRANÇA (CADEIRA 4) e BEATRIZ HELENA MIGUEL JIACOMINI.

Relatora: a Exma. Juíza EROTILDE RIBEIRO DOS SANTOS MINHARRO (CADEIRA 1)

Revisor: o Exmo. Juiz FERNANDO CÉSAR TEIXEIRA FRANÇA (CADEIRA 4)

Representante do MPT: Dra. Vera Lucia Carlos

RESULTADO: POR UNANIMIDADE DE VOTOS

São Paulo, 09 de novembro de 2.023.

Sandro dos Santos Brião

Secretário da 6ª Turma

ID. ca3b2b4 - Pág. 15

ASSINATURA

EROTILDE RIBEIRO DOS SANTOS MINHARRO
Juíza Relatora Convocada

Assinado eletronicamente por: EROTILDE RIBEIRO DOS SANTOS - 17/11/2023 16:15:10 - ca3b2b4
<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23100308090022000000206612129>
Número do processo: 1001439-64.2022.5.02.0038
Número do documento: 23100308090022000000206612129



jraf

VOTOS

ID. ca3b2b4 - Pág. 16

Assinado eletronicamente por: EROTILDE RIBEIRO DOS SANTOS - 17/11/2023 16:15:10 - ca3b2b4
<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23100308090022000000206612129>
Número do processo: 1001439-64.2022.5.02.0038
Número do documento: 23100308090022000000206612129

