



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário **0011497-68.2022.5.15.0140**

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 23/08/2022

Valor da causa: R\$ 66.735,00

Partes:

AUTOR: REGINALDO MIGUEL DE SOUZA

ADVOGADO: RODRIGO CELSO SILVEIRA SANTOS FARIA

ADVOGADO: CLEBER STEVENS GERAGE

RÉU: OESTEVALLE PAVIMENTACOES E CONSTRUCOES LTDA.

ADVOGADO: EMERSON HENRIQUE MOREIRA

ADVOGADO: JAHIR ESTACIO DE SA FILHO

RÉU: MUNICIPIO DE ATIBAIA

PERITO: LUCAS CRIVELARI PAZIAN

PERITO: JAIR GUIGUET LEAL JUNIOR



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
VARA DO TRABALHO DE ATIBAIA
ATOrd 0011497-68.2022.5.15.0140
AUTOR: REGINALDO MIGUEL DE SOUZA
RÉU: OESTEVALLE PAVIMENTACOES E CONSTRUÇOES LTDA. E OUTROS (1)

1. RELATÓRIO

Data da Autuação: 23/08/2022

Valor da causa: R\$ 66.735,00

Partes:

AUTOR: REGINALDO MIGUEL DE SOUZA

ADVOGADO: RODRIGO CELSO SILVEIRA SANTOS FARIA

ADVOGADO: CLEBER STEVENS GERAGE

RÉU: OESTEVALLE PAVIMENTAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA.

ADVOGADO: EMERSON HENRIQUE MOREIRA

ADVOGADO: JAHIR ESTACIO DE SA FILHO

RÉU: MUNICÍPIO DE ATIBAIA

PERITO: LUCAS CRIVELARI PAZIAN

PERITO: JAIR GUILGUET LEAL JUNIOR

Período do vínculo empregatício: 11/02/2021 a 03/03/2022

2. FUNDAMENTAÇÃO

Competência Material

Conforme pronunciamento recente do STF, que inclusive editou a súmula vinculante nº 53 sobre a matéria, bem como na atual redação da Súmula 368, I do C. TST, a competência desta especializada limita-se à determinação do recolhimento e execução das contribuições previdenciárias pertinentes às sentenças

que proferir e aos acordos homologados em juízo. Este juízo não é competente para análise da regularidade das contribuições previdenciárias durante todo o período contratual.

Assim, por força do art. 485, IV do CPC, julgo extinto, sem resolução do mérito, o pedido de recolhimentos previdenciários do período contratual.

Prescrição

O 2ª reclamado requer a aplicação da prescrição quinquenal, nos moldes do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

Ao exame.

Tendo sido a presente ação ajuizada em 23/08/2022 e considerando que o contrato de trabalho durou de 11/02/2021 até 03/03/2022, não há que se falar em prescrição.

Prejudicial de mérito que se rejeita.

Prova Emprestada

Apesar de imprimir celeridade e economia no curso do processo, a prova emprestada é medida excepcional e, de regra, só deve ser deferida com a concordância de ambas as partes.

Na hipótese dos autos houve a realização da perícia técnica, sendo que a reclamada discordou da utilização, como prova emprestada, do laudo pericial realizado em outro feito, ainda que envolva o mesmo empregador e função desempenhada pelo trabalhador.

Nesse contexto, o art. 372 do CPC preconiza que:

“O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.”

Logo, somente em caso de aquiescência das partes é possível a utilização de prova emprestada, sob pena de ofensa ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal. Nesse sentido já se posicionou a jurisprudência, senão vejamos:

“PROVA EMPRESTADA - NECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DAS PARTES. A prova emprestada de outro processo pode ser admitida, mas apenas com a concordância das partes. Sem esta anuência expressa, ela não pode ser acolhida, sob pena de nulidade, por violação do

princípio do devido processo legal (inciso LV artigo 5º da Constituição Federal). Deve ser considerado que a juntada de prova documental, acompanhando a petição inicial ou a contestação, é prerrogativa das partes, como previsto nos artigos 320 e 434 CPC, que não pode ser impedida. Entretanto, para a admissão de prova emprestada, ou seja, prova acolhida de comum acordo entre as partes, é necessária a anuência expressa da parte contrária, sob pena de nulidade da decisão que a tem como fundamento.’ (TRT 3 - PROCESSO nº 0010718-47.2018.5.03.0089 (ROT), Juíza Convocada Relatora: Sabrina de Faria Fróes Leão, 3ª Turma, DEJT: 05/04/2022).

Por todo o exposto, deixo de acolher e considerar a prova emprestada acostada aos autos pelo reclamante na presente sentença.

Alegação de Suspeição do perito

Inicialmente registro que o trabalho do perito é verificar a existência ou inexistência de um fato, interpretá-lo tecnicamente ou investigar suas causas ou consequências e, assim como do Juízo, nem sempre agrada às partes, na verdade, contraria uma delas ou ambas.

Apesar da alegação de suspeição do perito, fato é que em nenhum momento o autor demonstrou que, durante a perícia, tentou beneficiar qualquer das partes. Trata-se de pedido desprovido de qualquer fundamento fático ou jurídico.

De mais a mais, o que se extrai do laudo pericial e esclarecimentos é que sua análise levou em consideração as informações prestadas por ambas as partes. Na verdade, a insurgência do reclamante apenas revela o seu inconformismo com o resultado do trabalho técnico realizado por profissional de confiança deste Juízo.

Rejeito a alegação de suspeição do perito.

Aviso Prévio

Aduz o autor que “O Aviso Prévio é instituto legal corroborado no ordenamento jurídico vigente, na qual o trabalhador faz jus ao direito. Sendo assim, o Reclamante foi dispensado e não recebeu o referido instituto. Neste prisma, requer a condenação da Reclamada no pagamento do Aviso Prévio como medida de direito e justiça”.

Ao revés, o empregador afirma que *“Por se tratar de aviso trabalhado, com ausência por sete dias corridos, parte do valor correspondente foi*

pagou como salário no mês de janeiro de 2021, e o restante do período como saldo salarial no TRCT, inclusive com observância da proporção estabelecida na Lei n.º 12.506/2011. Logo, não há que se falar em pagamento de novo aviso prévio, uma vez já quitado o valor devido”.

Ao exame.

De início, destaco que a finalidade do aviso prévio concedido ao empregado, com redução de jornada de duas horas por dia de trabalho ou a dispensa de sete dias ao término do período do aviso prévio trabalhado, é facilitar a reinserção do trabalhador no mercado de trabalho, possibilitando-lhe essa busca ainda durante o contrato de trabalho vigente.

No caso, o documento de ID 26dee58, datado de 17/01/2022 e devidamente assinado pelo reclamante comprova a concessão do aviso prévio dentro do prazo legal, com a opção de concessão de 7 dias de folga ao fim do período de aviso.

Por força do disposto no artigo 408 do CPC, presume-se verdadeiro o documento devidamente assinado.

Do ônus de afastar tal presunção o reclamante não se desvencilhou, já que não produziu prova testemunhal. Aliás, sequer impugnou o aludido documento.

Ademais, não há registro de trabalho do autor nos últimos 7 dias do período de aviso prévio (ID 1c4d48c – pág. 223 do pdf geral).

Portanto, houve a comprovação de que o aviso prévio foi trabalhado, bem como o TRCT traz em seu bojo o pagamento do saldo de salário.

Pleito que se julga improcedente.

FGTS

O reclamante alega que o empregador não efetuou corretamente o depósito de valores em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), bem como a multa de 40%.

O empregador contesta o pleito afirmando que todos os depósitos foram corretamente efetuados, consoante extrato analítico acostados aos autos.

Pois bem.

Nos moldes do entendimento pacificado na Súmula 56 do E. TRT da 15ª Região e 461 do C. TST, é do empregador o ônus de comprovar a regularidade dos depósitos de FGTS.

O documento de ID fe8faed, carreado aos autos pelo empregador, atesta a quitação regular dos depósitos do FGTS, inclusive a multa de 40%.

Pela regra da distribuição do ônus da prova, trazendo o empregador os documentos pertinentes à verificação da regularidade dos depósitos, competia ao trabalhador demonstrar a existência de diferenças devidas em seu favor. Não havendo sido feita tal demonstração, pelo autor, não há como acolher sua pretensão.

Pedido julgado improcedente.

Adicional de Insalubridade

A parte reclamante requer o pagamento de adicional de insalubridade.

Para apurar as condições ambientais no trabalho da parte reclamante foi designada perícia técnica, conforme definido em audiência. Concluiu o perito no sentido de que não restou caracterizada a insalubridade no ambiente de trabalho da parte reclamante.

Essas foram as conclusões do perito nomeado pelo Juízo (ID 0ad7809):

“15. CONCLUSÃO FINAL

15.1 CONCLUSÃO DE INSALUBRIDADE

Tendo em vista os aspectos analisados durante a perícia técnica, isto é, com base nas legislações vigentes, o perito do juízo concluiu que as atividades desempenhadas pelo reclamante:

NÃO SÃO INSALUBRES

*As atividades e/ou operações executadas pelo reclamante **NÃO SÃO INSALUBRES.***

Fundamento Legal: NR-15 e seus anexos da Portaria No 3.214/78 do MTb.”

Pois bem.

Assim está disposto no Código de Processo Civil:

“Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Art. 479. O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.”

Pelo exposto, a própria lei é expressa no sentido de que o magistrado não está vinculado à conclusão do perito nomeado, podendo formar seu convencimento por outros meios.

Muito embora o perito nomeado pelo Juízo tenha concluído que a parte reclamante não estava submetida à insalubridade, divirjo do entendimento do *expert*, pelo seguinte fundamento.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que o Anexo 14 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, ao qualificar como atividade insalubre, em grau máximo, o trabalho em contato permanente com lixo urbano, não faz distinção entre os trabalhadores que coletam e os que se incumbem de sua varrição. Nesse sentido:

“RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. VARREDORA DE RUA. A jurisprudência desta Corte Superior é consolidada no sentido de que o Anexo 14 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego não distingue o lixo coletado pelos garis que trabalham em caminhões e usinas de processamento daquele proveniente da varrição, motivo pelo qual as atividades de gari varredora da reclamante enquadram-se na hipótese de insalubridade em grau máximo. Recurso de revista não conhecido.” (RR - 1629-64.2011.5.15.0136, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, 5ª Turma, DEJT 11/12/2015).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015 /2014. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GARI. VARRIÇÃO DE RUAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS. GRAU MÁXIMO. A controvérsia dos autos cinge-se em saber se a atividade de gari, consistente na limpeza e varrição de ruas e logradouros públicos, enquadra-se como insalubre em grau máximo em

decorrência do contato com lixo urbano, nos termos do Anexo nº 14 da NR-15 da Portaria nº 3.248 do Ministério do Trabalho e Emprego. No caso, depreende-se do acórdão recorrido que o reclamante desempenhava a atividade de gari varredor. A jurisprudência prevalecente nesta Corte superior firmou-se no sentido de que a atividade de gari, classifica-se como atividade insalubre em grau máximo, nos termos do Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.248 do Ministério do Trabalho e Emprego. Agravo de instrumento desprovido. (...).” (AIRR - 1886-95.2012.5.03.0069, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 22/03/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/03/2017).

“RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/17. RECLAMANTE. TRANSCENDÊNCIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO. GARI. VARRIÇÃO DE VIAS PÚBLICAS E COLETA DE LIXO URBANO. 1 - Há transcendência política quando se constata em exame preliminar o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência do TST. 2 - No caso, a Corte de origem relatou que o reclamante, como gari, “... desenvolvia suas atividades profissionais a céu aberto em vias públicas, praças e cemitérios, e o tipo de lixo recolhido era geralmente: plantas, mato, folhas secas e galhos secos e esporadicamente encontrava animais mortos”. Nesse contexto, o Tribunal Regional, reformando a sentença, decidiu que o reclamante não tinha direito ao adicional de insalubridade em grau máximo, mas apenas em grau médio. 3 - Todavia, o acórdão recorrido foi proferido em desconformidade com a jurisprudência firmada no âmbito desta Corte Superior, segundo a qual a varrição e/ou recolhimento de lixo encontrado nas vias públicas se enquadra como atividade insalubre, consoante previsão contida no Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, tendo os empregados que laboram nessas condições direito ao adicional de insalubridade em grau máximo. Julgados. 4 - Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.” (RR-446-03.2019.5.21.0042, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, DEJT 18/02/2022).

Assim, efetivamente, entendo que a parte reclamante, no desempenho da função de varredor, na varrição de ruas e outros logradouros públicos, estava submetida a um meio ambiente de trabalho insalubre, em grau máximo tendo em vista que as atividades desenvolvidas são caracterizadas como tal pela legislação aplicável à espécie.

Conforme o artigo 195 da CLT, a prova pericial é apta para a caracterização e classificação da insalubridade. Entretanto, neste caso, não merecem endosso as conclusões técnicas.

Frise-se que o órgão julgador, a teor dos artigos 370, 371 e 479 do CPC, bem como artigo 765 da CLT, é dotado de poderes instrutórios, podendo apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, e não está adstrito ao laudo pericial, podendo firmar a sua convicção por outros elementos ou fatos provados, sendo exatamente esta a hipótese do presente caso.

Portanto, nos moldes do artigo 479 do CPC, afastado a conclusão pericial para julgar procedente o pedido para condenar a 1ª reclamada ao pagamento do adicional de insalubridade no grau máximo, no montante de 40% (quarenta por cento) sobre o salário-mínimo (Súmula Vinculante no 4 do STF) durante todo o período contratual efetivamente trabalhado (excluídos os eventuais períodos de férias e afastamentos), tudo com reflexos em aviso prévio, 13º salário, férias com acréscimo de um terço, FGTS + 40% e horas extras.

Indevidos reflexos em DSR porque o pagamento do adicional de insalubridade é feito em relação ao mês completo, já contemplando os dias de descanso remunerado (OJ 103 da SDI-1 do TST).

Nos termos da Recomendação Conjunta GP.CGJT 3/2013 determino o encaminhamento deste julgado para sentenças.dsst@mte.gov.br c/c para insalubridade@tst.jus.br com indicação do número do processo, empregador com denominação social/nome/CNPJ/CPF; endereço/CEP; indicação do agente insalubre constatado.

Pedido julgado parcialmente procedente.

Jornada de Trabalho

Alega o autor que “todo o pacto laboral consumou horas trabalhadas excedentes que jamais foram pagas à título de hora extra ao ex trabalhador. Em suma, as horas excedentes nunca lhe foram pagas, sendo certo que consumou horas extras acima das 44 (quarenta e quatro) semanais. Como medida de direito e justiça o Reclamante pede a condenação da reclamada no pagamento das horas excedentes da 8ª diária ou 44ª semanal, pelo princípio da mais benéfica, além dos reflexos no aviso prévio, 13º salário, Férias com 1/3, FGTS com 40% e DSR’s”.

O empregador defende-se. Diz *“que o obreiro celebrou com a Reclamada dois instrumentos distintos, e plenamente compatíveis entre si, isto é, um acordo de compensação de jornada semanal, e um de banco de horas. (...). Além do acordo de compensação de jornada, as partes celebraram acordo de banco de horas por escrito, conforme instrumento em anexo, de tal modo que eventuais horas*

excedentes eram anotadas como crédito, e as horas a menor como débito. Também constou expressamente do acordo o computo das horas eventualmente laboradas aos sábados, domingos e feriados”.

Ao exame.

A 1ª reclamada juntou aos autos os controles de jornada, além do acordo de compensação de horas e banco de horas, devidamente assinados pelo trabalhador. Os registros apresentados pela 1ª reclamada contêm horários variáveis de início e término da jornada, sendo válidos como meio de prova.

Em audiência de instrução, colheu-se apenas o depoimento da testemunha indicada pelo autor, ouvida na qualidade de informante, a qual declarou *“Que trabalhou para a primeira reclamada de fevereiro de 2021 a fevereiro de 2022, na função de varredor /gari; que trabalhava as vezes na mesma turma e turno do reclamante; que sua jornada contratual era das 07h00 à 17h00, de segunda a sexta, sendo que aos sábados até às 16h00; que no início do seu contrato o registro de horários era manual e depois passou a ser por meio da digital; que era o próprio depoente que anotava seus horários; que na época do registro manual as anotações eram feitas apenas uma vez por semana em relação a semana que havia passado; que a partir do registro digital passou a fazer apenas as anotações do início e final da jornada; que todos os registros correspondiam à realidade; que o mais comum era encerrar a jornada por volta das 16h00, de segunda à sexta; que melhor dizendo saía por volta das 17h00, salvo nos sábados quando saía por volta das 16h00; que na época em que registrava manualmente os encarregados pediam para anotar o final da jornada por exemplo às 16h30/16h31, quando na verdade encerrava por volta das 17h00; que na época do registro com a digital, tanto os horários de entrada quanto de saída correspondiam à realidade; que o encarregado do depoente e reclamante era o Sr. Claudinei; que um funcionário do RH anotava os horários de intervalo; que o depoente e o reclamante conseguiam usufruir de 1 hora de intervalo, sendo das 12h00 às 13h00”.*

A testemunha trazida pelo autor foi ouvida apenas como informante.

Frise-se que o informante relatou os mesmos horários de trabalho de segunda a sexta-feira, os quais constam dos cartões de ponto, sendo que afirmar existir labor aos sábados, o que sequer é alegado pelo autor, tampouco este impugnou o acordo de compensação de jornada.

Portanto, tem-se por escorreitas as anotações constantes dos cartões de ponto.

Reconhecida a anotação incorreta dos horários de entrada e saída, não há falar em minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho. **Pleito improcedente**, bem como as respectivas repercussões em outras parcelas dotadas de natureza salarial.

Validados os cartões de ponto quanto à frequência, observado o gozo regular de folga aos sábados e domingos, bem como a compensação.

Pedido julgado improcedente.

Dano Moral

Consta da exordial:

“Ocorre que na vigência do contrato de trabalho para tristeza e decepção o Reclamante manifestou enfermidade no que concerne dispositivo incorpóreo no rim e na bexiga.

Após a manifestação da doença e o agravamento o Reclamante não possuiu mais condições de exercer o cargo de varredor e necessitou de repouso imediato conforme recomendação médica (Doc. Em anexo).

Ocorre Excelência que após o advento da doença e o avanço da gravidade o Reclamante perdeu vigor físico e agilidade necessitando de cuidados gerais, porém a Reclamada ao saber da doença e das condições físicas debilitadas do Reclamante tratou-o com desdém, pouco caso e sarcasmo.

Em determinada ocasião a Reclamada questionou o Reclamante acerca da veracidade da doença”.

O empregador rechaça o pleito.

À análise.

Em audiência de instrução, o informante disse *“que várias vezes já presenciou o Sr. Cladinei gritar com o reclamante e dizer para o mesmo que "estava fazendo corpo mole, não estava doente nada e estava fazendo fingimento"; que o Sr. Claudinei era muito sem educação com seus subordinados, de uma forma geral; que o Sr. Claudinei nunca gritou ou foi sem educação com o depoente, pois o encarregado sabia que o depoente iria revidar”.*

Quanto ao pedido em tela, o Autor não se desincumbiu de seu ônus probatório. A única testemunha por ele trazida aos autos não apresentava

isenção de ânimo para depor, já que se trata de seu filho. Suas declarações devem ser recebidas com reservas, sobretudo porque disse que o superior hierárquico era sem educação com os subordinados, mas que com ele nunca agiu dessa forma, pois “iria revidar”, o que não é crível. Sequer, ainda, o informante relatou qualquer episódio envolvendo a condição física do autor.

Nos termos da Constituição Federal (art. 5º, X), há possibilidade de indenização por dano moral, na medida em que dispõe serem *“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”*.

De conformidade com a legislação civil (CCB, art. 186 e 927), quando uma pessoa física ou jurídica viola um dever jurídico e comete ato ilícito e causa dano a outrem, surge dessa situação um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano.

Porém, para que se configure o dever de indenizar, hão de estar presentes, de forma clara e irrefutável, três requisitos, quais sejam: o dano, o nexo causal e a culpa, o que não ocorreu na espécie.

Julgo improcedente o pedido.

Dispensa Discriminatória. Dano Moral.

Alega o autor que em razão do acometimento de doença foi discriminado e dispensado, razão pela qual entende fazer jus a indenização por danos morais.

A 1ª reclamada nega os fatos.

Ao exame.

Em virtude da alegada doença ocupacional, produziu-se prova técnica, tendo o perito concluído o seguinte:

“XI. CONCLUSÃO.

1. O Reclamante exibiu quadro clínico do qual foi extraído o diagnóstico de Nefrolitíase Renal.

2. Por não se tratar de doença ocupacional, não há nexo causal entre doença e atividade do trabalho a ser considerado.

3. Quando da perícia, trabalhava com jardinagem e, não comprovou tratamento em curso à época. Não havia incapacidade a ser considerada.”

Acolho na íntegra as conclusões do i. *expert*.

Cotejando tudo que consta dos autos, notadamente o laudo pericial médico, resta evidente a ausência denexo causal e/ou consausal entre o infortúnio sofrido pelo autor e o labor para a 1ª reclamada.

Com efeito, as patologias que não implicamnexo causal ou concausal com o trabalho não podem ser consideradas como doença profissional, porquanto possuem sua fonte na compleição ou fisiologia do paciente. Inexistindo o referido nexo, é inviável se reconhecer qualquer grau de culpa do empregador, nos termos do inciso XXVIII, do artigo 7º da CF e artigos 186 e 927 do Código Civil.

Indubitável, portanto, a inexistência de nexo causal ou concausal, elemento indispensável à caracterização da responsabilidade civil subjetiva. Nessa mesma esteira de entendimento, segue a lição de Sebastião Geraldo de Oliveira:

“A exigência do nexo causal como requisito para obter a indenização encontra-se expressa no art. 186 do código Civil quando menciona “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Pode até ocorrer o deferimento da indenização sem que haja culpa, como previsto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, mas é incabível o ressarcimento quando não ficar comprovado o nexoque vincula o dano ao seu causador”. (In: Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional; 7a. Ed: Ltr, 2013, pág. 145).

O *expert* não reconheceu o nexo causal, nem concausal entre o labor em prol da Reclamada e a moléstia que acomete a parte Reclamante, opinião que compartilho na sua integralidade.

Sendo assim, não há que se falar em danos morais ou mesmo estabilidade e/ou reintegração em razão da doença, a qual, repita-se, não guarda relação com as atividades laborais.

Quanto à dispensa, a tese defendida pela parte reclamante está centrada na alegação de que a sua demissão sem justa causa foi arbitrária e discriminatória, uma vez que ocorreu em razão “da doença adquirida”.

Não resta dúvida que a Constituição Federal veda a dispensa arbitrária, conforme o disposto no seu art. 7º, inciso I. Contudo, a jurisprudência pacífica e a doutrina majoritária consideram que atualmente a proteção contra a despedida arbitrária no Brasil, salvo nas restritas hipóteses a seguir esplanadas, resume-se às previsões legislativas que tornam mais dispendiosa financeiramente a despedida sem justa causa, como o aviso prévio indenizado e multa de 40% do FGTS.

Em princípio, a lei não obriga o empregador a justificar e provar os motivos que ensejaram a dispensa sem justa causa, exceto em casos excepcionálíssimos, a exemplo da demissão presumidamente discriminatória de portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito (Súmula nº 443 do TST).

Em algumas outras hipóteses bastante restritas a legislação trabalhista brasileira também veda a dispensa, ainda que sob a modalidade sem justa causa, como no caso da demissão decorrente de discriminação por critério de raça, cor, sexo, idade, estado civil, deficiência, religião, opção sexual e estado gravídico (Lei nº 9.029/1995). Nesses casos a norma determina que, além do direito à reintegração ou indenização substitutiva, a vítima faz jus à reparação pelo dano moral.

Percebe-se que o posicionamento da legislação e da jurisprudência é bastante restritivo quanto à viabilidade jurídica de ações em que se pleiteia indenização por danos morais pela demissão sem justa causa.

Ademais, do que consta dos autos, não resta evidenciado tratamento discriminatório dirigido ao reclamante.

Não é possível considerar discriminatória a demissão sem justa causa, considerando apenas e tão-somente as alegações do autor, ou seja, de que sua doença ocasionou a dispensa.

Entendo que não há como se penalizar judicialmente o empregador em decorrência do exercício de uma opção que o sistema jurídico lhe faculta, no caso, a dispensa do empregado sem a apresentação dos motivos.

Ademais, a doença que acomete o reclamante não causam estigma ou preconceito. Não tendo sido produzida nenhuma prova que ateste a dispensa por motivo discriminatório não há motivos para acolher a pretensão autoral.

No caso, por se tratar de legítimo exercício do poder potestativo da reclamada, não há que se falar em indenização por danos morais.

Pelo exposto, julgo improcedentes os pedidos.

Multa do Artigo 467 da CLT

Inexistiam parcelas rescisórias incontroversas e impagas a serem quitadas na primeira audiência.

Pleito improcedente.

Responsabilidade do Município (2ª Reclamada)

O Município nega relação empregatícia direta com a parte reclamante, mas confirma a prestação de serviços do reclamante por meio da contratação da 1ª reclamada, e se insurge em relação à condenação pretendida.

Ao exame.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 16, chancelou a constitucionalidade do § 1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/93, que preconiza: *“A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis”*.

Com esse entendimento, entretanto, a Suprema Corte não isentou os entes públicos de qualquer responsabilidade pelos contratos por eles firmados. Ao contrário, apenas estabeleceu que sua responsabilidade não poderá ocorrer de forma objetiva, devendo ser comprovada nos autos eventual conduta culposa por parte do contratante.

Com isso, conclui-se que o mero inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do prestador de serviços não enseja a responsabilização subsidiária do tomador de mão de obra, fazendo-se necessária a constatação de omissão culposa do beneficiário dos serviços em relação ao dever de fiscalização da idoneidade da empresa contratada, bem como do cumprimento do contrato.

Vale frisar que, nesse mesmo sentido, a própria norma em comento, em seus artigos 58, II e 67 da Lei nº 8.666/93, atribui ao ente contratante a obrigação de acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos administrativos, conferindo um poder-dever aos entes públicos, que podem impor sanções administrativas e, até mesmo, rescindir unilateralmente o contrato celebrado, em homenagem ao princípio da Supremacia do Interesse Público.

A omissão do ente administrativo em seu dever legal poderá acarretar-lhe a responsabilização pelo inadimplemento de verbas trabalhistas não pagas por seus contratados, porquanto denota a falta culposa de quem detinha o poder-dever de fiscalizar.

No caso, resta evidente a omissão culposa do ente público na fiscalização do adimplemento contratual firmado com a 1ª reclamada. Destaca-se que ficou comprovado nos autos a ausência de quitação do adicional de insalubridade.

Tais fatos evidenciam a falta de eficiente fiscalização do ente público no decorrer do contrato administrativo, o que configura a sua culpa para fins de responsabilização subsidiária.

Constatada a conduta negligente do ente público (culpa *in vigilando*), impõe-se o dever de reparar o dano causado, nos termos da Súmula 331, V do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Consigno que embora não tenha efeito vinculante, a Súmula nº 331, V, do TST é fonte do Direito do Trabalho e pode ser aplicada como fundamento da condenação subsidiária, como ocorre no caso em tela. Registro, por oportuno, que cabe à jurisprudência seguir a dinâmica dos fatos na evolução da sociedade, uma vez que a legislação heterônoma não é capaz de acompanhá-la. Assim, a condenação subsidiária da 2ª ré não ofende à Constituição Federal.

Destarte, reconheço e declaro a responsabilidade subsidiária do Município pelos créditos da parte reclamante, por todo o contrato de trabalho.

Consigno, por fim, que a responsabilidade subsidiária do Município abrange todas as verbas objeto da condenação judicial, inclusive as eventuais custas, despesas processuais, contribuições previdenciárias e fiscais, penalidades, etc., na forma do disposto no item VI da Súmula 331 do TST.

Expedição de Ofícios

Não verifico relevância dos fatos apurados neste processo que fundamente a expedição de ofícios.

Ademais, nada impede que a própria parte ou seu advogado noticiem os fatos aos respectivos órgãos.

Da Assistência Judiciária

Aplico as disposições da Lei nº 13.467/2017, em relação à justiça gratuita, por se tratar de ação ajuizada posteriormente a 11/11/2017.

Ante a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela reclamante, não infirmada por quaisquer provas contidas nos autos, defiro-lhe os benefícios da justiça gratuita, com fulcro no artigo 790, § 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Compensação/Dedução

Não há verbas a serem compensadas/deduzidas, uma vez que as reclamadas não comprovaram a existência de créditos em desfavor do reclamante (artigo 368 do Código Civil).

Dos Honorários Advocatícios

Considerando a procedência parcial dos pedidos formulados pela parte reclamante, defiro o pagamento de honorários de sucumbência a serem pagos ao(s) advogado(s) de ambas as partes, conforme disposição expressa do art. 791-A, § 3º da CLT. Destaca-se que no julgamento proferido pelo STF na ADI 5766 foi declarada a inconstitucionalidade parcial do referido dispositivo, apenas no que se refere à expressão *“desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”*. Em outras palavras, o STF declarou inconstitucional apenas a presunção absoluta e automática de capacidade de pagamento dos honorários advocatícios, pelo beneficiário da gratuidade da Justiça, em decorrência do recebimento de valores, ainda que ínfimos, por meio de uma ação judicial.

À luz dos parâmetros do art. 791-A, § 2º, da CLT, arbitro-os em 10% para o(s) advogado(s) de cada uma das partes.

Os cálculos e as liberações de valores observarão os seguintes passos:

1 - Apurar-se-á o quantum devido ao(s) advogado(s) da parte reclamante sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários (OJ 348 da SBDI-1). Esse valor (total que resulta da liquidação) será a exata base de cálculo dos honorários de sucumbência devidos ao(s) advogado(s) da parte reclamante.

2 - Do quantum liquidado devido à parte reclamante (item 1) subtrair-se-á o valor atualizado atribuído na petição inicial aos pedidos julgados totalmente improcedentes. O resultado dessa subtração será entendido como o proveito econômico obtido pela parte reclamada e, portanto, será a exata base de cálculo dos honorários de sucumbência devidos ao(s) seu(s) advogado(s).

Esclareço que a cobrança dos honorários advocatícios a cargo da parte reclamante ficará com a cobrança sob efeito suspensivo, pelo prazo de dois anos, na exata forma do § 4º, do art. 791-A, da CLT.

Os valores relativos aos honorários de sucumbência serão liberados, exclusivamente, aos advogados beneficiários, em guia própria. A verba será destacada do crédito principal, por se tratarem de beneficiários distintos.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, por força do art. 485, IV do CPC, julgo extinto, sem resolução do mérito, o pedido de recolhimentos previdenciários do período contratual e rejeito a prejudicial de mérito, na forma da fundamentação, e julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos da parte reclamante em face da 1ª reclamada, com responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada, na forma da fundamentação, que passa a fazer parte deste dispositivo.

Honorários advocatícios conforme a fundamentação.

Defiro ao reclamante os benefícios da gratuidade da Justiça.

Honorários periciais do engenheiro a cargo das reclamadas, eis que sucumbentes no objeto da perícia, no valor de R\$ 3.000,00, autorizada a compensação de eventual valor prévio pago ao perito.

Tendo em vista que no julgamento proferido pelo STF na ADI 5766 foi declarada a inconstitucionalidade, com efeito vinculante, dos honorários periciais em desfavor do trabalhador beneficiário da gratuidade da justiça, requirite-se os honorários periciais médicos de alta complexidade para o fundo próprio disponibilizado pelo TRT-15, conforme as normas vigentes.

Juros e correção monetária, na forma da Súmula nº 381 do C. TST e da decisão do STF nas ações ADI 5.867/DF, ADI 6.021/DF, ADC 58/DF, ADC 59/DF.

As parcelas deferidas ostentam a natureza jurídica prevista no artigo 28 da Lei nº 8.212/91. As contribuições previdenciárias incidirão sobre as parcelas salariais definidas na Lei nº 8.212/91. Imposto de Renda conforme o inciso V, da Súmula nº 368 do C. TST.

Determino que na fase de liquidação da decisão judicial o valor de cada uma das verbas de responsabilidade da 1ª reclamada, bem como o valor global da execução, seja limitado aos respectivos valores atribuídos pelo reclamante na petição inicial, atualizados a partir da propositura da ação.

Custas pela 1ª reclamada, no valor de R\$ 200,00, calculadas sobre o valor da condenação arbitrado em R\$ 10.000,00. A 2ª reclamada fica isenta de recolhimento das custas, por se tratar de ente público municipal.

ATIBAIA/SP, 04 de março de 2024.

BRUNO FURTADO SILVEIRA

Juiz do Trabalho Substituto



Assinado eletronicamente por: BRUNO FURTADO SILVEIRA - Juntado em: 04/03/2024 09:56:44 - 466bb70
Certificado por TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIAO:03773524000103
<https://pje.trt15.jus.br/pjekz/validacao/24030409561549400000222811139?instancia=1>
Número do processo: 0011497-68.2022.5.15.0140
Número do documento: 24030409561549400000222811139