



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

Recurso Ordinário Trabalhista **1000347-38.2022.5.02.0301**

Relator: MARIA ISABEL CUEVA MORAES

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 20/04/2023

Valor da causa: R\$ 117.935,55

Partes:

RECORRENTE: GILSON OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO: MIGUEL CARVALHO BATISTA

ADVOGADO: STEFANIE CALEFFO LOPES

RECORRIDO: ASSOCIACAO SANTAMARENSE DE BENEFICENCIA DO GUARUJA

ADVOGADO: PEDRO HENRIQUE PENHORATE DE CARVALHO TUCUNDUVA

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO



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

PJE Nº 1000347-38.2022.5.02.0301- 4ª TURMA

RECURSO ORDINÁRIO DA 01ª VARA DO TRABALHO DO GUARUJÁ

RECORRENTE: GILSON OLIVEIRA SILVA

RECORRIDO: ASSOCIAÇÃO SANTAMARENSE DE BENEFICIÊNCIA DO GUARUJÁ

RELATORA: MARIA ISABEL CUEVA MORAES

I - RELATÓRIO.

Adoto o relatório da r. sentença de (Id. 3f4a0d2), que julgou a ação procedente em parte.

Recurso Ordinário interposto pelo autor, (Id. 7e1738e), pretendendo a reforma da sentença de origem no tocante: **1)** rescisão indireta; **2)** indenização por danos morais; **3)** imitação do valor indicado na inicial.

Sem Contrarrazões.

MPT (id. 7689166).

É o relatório.

II - VOTO.



1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.

Conheço do Recurso Ordinário interposto, porque presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

2. JUÍZO DE MÉRITO.

2.1. Rescisão indireta.

Em exordial, o reclamante pugna pela rescisão indireta do contrato de trabalho, dentre outros motivos, alegando irregularidade dos depósitos do FGTS.

Por sua vez, a reclamada alega que quitou corretamente os depósitos.

Pois bem.

Nos termos do artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho, a rescisão indireta é a forma de cessação do contrato de trabalho, por decisão do empregado, em virtude de justa causa praticada pelo empregador. Para o seu reconhecimento, entende-se que a irregularidade praticada pelo empregador deve ser de tal gravidade que abale ou torne impossível a continuidade do contrato, já que deve ser sempre preservada a relação de emprego, em nome do princípio da continuidade.

Compulsando os autos, verifica-se que a ré não demonstrou a regularidade dos depósitos, nos moldes da OJ 301, da SDI-I DO TST, ônus que lhe incumbia, restando comprovada a ausência dos depósitos pleiteados.

Reputo motivo apto a ensejar, por si só, o rompimento do liame empregatício, eis que representa sonegação ao trabalhador e a sua família de um pertinente resguardo contra infortúnios de diversas ordens.

Sobre o tema em exame, preconiza o mestre Maurício Godinho Delgado, em Curso de Direito de Trabalho, Editora LTr, 7ª edição, página 1.221, *in verbis*:

"O contrato de trabalho, tendo parte relevante de seu conteúdo formada por determinações de regras constitucionais, legais e oriundas de negociação coletiva, deve ser cumprido como um todo quer pelo obreiro, quer pelo empregador. O culposo e grave descumprimento



do conteúdo do contrato, qualquer que seja a origem da estipulação, configura, sem dúvida, a falta prevista na alínea 'd' do art. 483 da Consolidação das Leis do Trabalho."

E nessa trilha de raciocínio, considero que o recolhimento do FGTS se perfaz em obrigação contratual inofismavelmente necessária para a sobrevivência e dignidade do empregado, cujo descumprimento enseja o rompimento indireto do liame empregatício por culpa patronal.

Nesse sentido:

*(TST-276786) RECURSO DE REVISTA. 1. HORAS IN ITINERE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O HORÁRIO DE TÉRMINO DA JORNADA DO EMPREGADO E O DO TRANSPORTE PÚBLICO REGULAR. SÚMULA 90, II/TST. SUPRESSÃO DE PAGAMENTO PREVISTA EM NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. Nos termos da Súmula 90, II/TST, a incompatibilidade entre o horário de término da jornada do empregado e o do transporte público regular é circunstância que também dá direito às horas in itinere. No tocante à supressão da parcela, cumpre ressaltar que a limitação de pagamento de horas in itinere prevista em norma coletiva posterior à Lei nº 10.243/01, que acrescentou o § 2º ao art. 58 da CLT, é inválida. Anteriormente à existência de lei imperativa sobre o tema, mas simples entendimento jurisprudencial (Súmula 90/TST), a flexibilização era ampla, obviamente. Surgindo Lei Imperativa (nº 10.243, de 19.06.2001, acrescentando dispositivos ao art. 58 da CLT), não há como suprimir-se ou se diminuir direito laborativo fixado por norma jurídica heterônoma estatal. Não há tal permissivo elástico na Carta de 1988 (art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI, CF/88). A jurisprudência do TST, entretanto, firmou entendimento no sentido de que, pelo menos no tocante às horas itinerantes, é possível à negociação coletiva estipular um montante estimativo de horas diárias, semanais ou mensais, pacificando a controvérsia, principalmente em virtude de o próprio legislador ter instituído poderes maiores à negociação coletiva neste específico tema (§ 3º do art. 58 da CLT, acrescido pela LC nº 123/2006). De todo modo, não é viável à negociação coletiva suprimir o direito, porém apenas fixar-lhe o montante numérico, eliminando a res dubia existente (quanto ao montante). No caso em tela, a norma coletiva suprimiu o direito às horas in itinere, o que, no entendimento desta colenda Turma, é inviável, haja vista que houve eliminação total da parcela, e não adoção de critério de pagamento. Recurso de revista não conhecido no aspecto. 2) **RESCISÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS DURANTE O PACTO LABORAL. Em conformidade com a jurisprudência desta Corte, o descumprimento de obrigação essencial do contrato de trabalho, tal como a ausência de regularidade no recolhimento dos depósitos do FGTS, consubstancia justificativa suficientemente grave para configurar a justa causa, por culpa do empregador, a ensejar a rescisão indireta do pacto laboral, nos termos do artigo 483, d, da CLT. Recurso de revista não conhecido no aspecto. (RR nº 573-64.2011.5.03.0092, 6ª Turma do TST, Rel. Maurício Godinho Delgado. unânime, DEJT 03.11.2011).***

Ante o exposto, com amparo no art. 483, "d" e § 3º da CLT, declara-se configurada a rescisão indireta do contrato de trabalho em 23.04.20 resultando devido o pagamento de: aviso prévio indenizado proporcional, com integração do período no tempo de serviço (art. 487 da CLT), inclusive para fins de anotação da data de saída na CTPS (OJ nº 82 da SBDI-1/TST); saldo de salário; férias proporcionais, acrescidas de 1/3, observada a integração do aviso prévio indenizado; 13º salário proporcional, observada a integração do aviso prévio indenizado; multa de 40% do FGTS; e indenização equivalente ao seguro-desemprego (Súmula 389, item II, do C. TST).



De rigor, ainda, o fornecimento das guias necessárias ao levantamento do FGTS, no prazo de cinco dias, contados do trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Questões de ofício nos termos já definidos na origem.

Tudo a se apurar em regular liquidação de sentença.

Apelo provido no tópico.

2.2. Adicional de insalubridade.

Segundo a disposição contida no artigo 479 do Digesto Processual Civil, de aplicação subsidiária ao processo trabalhista (art. 769 da CLT), o Julgador não está adstrito ao laudo pericial, posto que pode formar a sua convicção com base em outros elementos ou fatos provados nos autos.

No entanto, existe uma presunção *juris tantum* de veracidade dos subsídios fáticos e técnicos informados pelo *expert*, para, em cada caso individual, embasar sua conclusão.

Isto se justifica pelo fato de que o Perito nomeado pelo Juízo ser de sua estrita confiança, sendo portador de credibilidade, aliando seus conhecimentos técnicos à experiência em várias inspeções, observando o ambiente de trabalho e colhendo diretamente na fonte as informações que reputa relevantes para a conclusão do seu laudo.

Por tais razões, entendo que somente se tem por elidida a presunção relativa do laudo técnico para a ele não ficar adstrito o Juiz, quando forem trazidos subsídios fortes e seguros, a serem examinados caso a caso - **situação incorrente neste processo.**

Pois bem. Como se vê do laudo técnico pericial (id. 5a556ed), o perito não caracterizou as atividades exercidas pelo reclamante (auxiliar de manutenção) como insalubres, nesse sentido:

"(...)11. QUESITOS DO RECLAMANTE. 1. Na função do Reclamante existe o risco ocupacional causado pelo contato com agentes biológicos, como os microorganismos patogênicos existentes no ambiente hospitalar? Resposta: O autor informou durante a diligência que nas atividades de auxiliar de compras não tinha contato com pacientes com doenças infecto contagiosas na função de auxiliar de compras, o paradigma confirmou essa informação. 2. Na realização



de suas atividades diárias, o Reclamante tinha contato com materiais infecto-contagiantes? Resposta: Não, segundo suas próprias informações, o único local que informou visitar foi a lavanderia quando necessitava comprar alguma peça para alguma máquina, informou essa que realizou essa atividade aproximadamente 01 vez por mês. 3. Quais EPIs são necessários em razão da atividade da Reclamada conforme NR 6? Resposta: As atividades do reclamante foram salubres, não houve agentes insalubres a serem neutralizados. 4. Quais EPIs foram fornecidos ao Reclamante conforme se verifica dos autos? Resposta: As atividades do reclamante foram salubres, não houve agentes insalubres a serem neutralizados. 5. O local de trabalho do autor era dentro das instalações do Hospital? **Resposta: Em uma ala separada do hospital, a sala de compras não está na rota de pacientes". (grifamos).**

Nesse contexto, com fulcro na prova técnica produzida nos autos, a qual não foi infirmada por prova hábil em sentido contrário, não tendo sido constatado que o reclamante prestava serviço, de modo habitual e permanente em atividade insalubre, nego provimento ao apelo.

Sentença mantida.

2.3. Do pedido de indenização por danos morais em razão da ausência da totalidade de recolhimento do FGTS do trabalhador durante o contrato de trabalho.

O ilícito patronal de não recolher corretamente o FGTS do autor e as verbas rescisórias (fato incontroverso) gera patente abalo na sua esfera íntima (*danum in re ipsa*), que se vê desprovido de direito constitucionalmente assegurado na Carta Magna Brasileira, o que repercute negativamente na vida do trabalhador, malferindo os direitos da personalidade.

Assim sendo, comprovada a conduta culposa da reclamada, bem como o nexó causal entre o ato ilícito praticado por esta e o inequívoco dano moral sofrido pelo reclamante, imperioso reconhecer a responsabilidade da demandada pelo pagamento da indenização por danos morais.

Ante o exposto, dá-se provimento no tópico para acrescer à condenação o pagamento de indenização por danos morais perpetrados ao recorrente (art. 927 do CC/02 c/c o art. 8º da CLT).

Por fim, atentando-se para os parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, bem como para a extensão do dano e capacidade econômica das partes, fixa-se o valor da indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pois suficiente para compensar a vítima pelo abalo moral sofrido e punir o ofensor, a fim de evitar a reiteração da conduta ilícita.

Reformo.



2.4. Limitação dos valores indicados na inicial.

A Instrução Normativa nº 41, do C. TST, que dispõe sobre as normas da CLT, com as alterações da Lei nº 13.467/2017 e sua aplicação ao Processo do Trabalho, prevê em seu art. 12, § 2º, que:

"Para fim do que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT, o valor da causa será estimado, observando-se, no que couber, o disposto nos arts. 291 a 293 do Código de Processo Civil" (grifo nosso).

Dessa forma, infere-se que o pedido precisa ser líquido, ainda que não liquidado, pois a exigência de valor certo e determinado não significa propriamente a sua liquidação. Trata-se, portanto, de mera estimativa.

De outro modo, princípios basilares da Justiça do Trabalho, como o da simplicidade, informalidade e do amplo acesso à justiça, sofreriam severa violação, vez que a liquidação na fase de conhecimento conduziria, inexoravelmente, à preclusão prematura dos critérios de apuração do seu valor, especialmente quando se exige acesso a fatos e documentos, muitas vezes, em posse da parte reclamada.

Nesse sentido, já decidiu essa E. Turma, in verbis:

LIMITAÇÃO DOS VALORES DOS PEDIDOS. ART. 840, § 1º DA CLT. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. O parágrafo 1º do art. 840 da CLT ao se referir a pedido certo, determinado e com indicação de seu valor refere-se a meio de alçada, e não como fixação da efetiva pretensão, ainda que deduzido em ação processada por rito sumaríssimo. Os valores efetivamente devidos serão ordinariamente apurados em liquidação de sentença. (TRT da 23.ª Região; Processo: 1001247-35.2019.5.02.0201; Data: 10-03-2021; Órgão Julgador: 4ª Turma - Cadeira 5 - 4ª Turma; Relator(a): IVANI CONTINI BRAMANTE).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para determinar que a importância da condenação somente seja fixada em regular liquidação de sentença, sem limitação vinculada à inicial.

Dou provimento.



III - DISPOSITIVO.**POSTO ISSO,**

ACORDAM os Magistrados da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em, por unanimidade de votos, **CONHECER** do Recurso Ordinário interposto e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para: 1) declarar configurada a rescisão indireta do contrato de trabalho em 23.04.20 resultando devido o pagamento de: aviso prévio indenizado proporcional, com integração do período no tempo de serviço (art. 487 da CLT), inclusive para fins de anotação da data de saída na CTPS (OJ nº 82 da SBDI-1/TST); saldo de salário; férias proporcionais, acrescidas de 1/3, observada a integração do aviso prévio indenizado; 13º salário proporcional, observada a integração do aviso prévio indenizado; multa de 40% do FGTS; e indenização equivalente ao seguro-desemprego (Súmula 389, item II, do C. TST). De rigor, ainda, o fornecimento das guias necessárias ao levantamento do FGTS, no prazo de cinco dias, contados do trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais); 2) acrescer à condenação o pagamento de indenização por danos morais perpetrados ao recorrente no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); 3) determinar que a importância da condenação somente seja fixada em regular liquidação de sentença, sem limitação vinculada à inicial. Questões de ofício nos termos já definidos na origem. Tudo a se apurar em regular liquidação de sentença. Custas pela ré no importe de R\$ 800,00 sobre o valor ora rearbitrado à condenação em R\$ 40.000,00. Tudo nos termos da fundamentação do voto da Relatora.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador Presidente Ricardo Artur Costa e Trigueiros.

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Maria Isabel Cueva Moraes, Lycanthia Carolina Ramage e Ricardo Artur Costa e Trigueiros.

Relatora: Maria Isabel Cueva Moraes.

Integrou a sessão virtual o (a) representante do Ministério Público.

MARIA ISABEL CUEVA MORAES
Desembargadora Federal do Trabalho
Relatora

a



VOTOS

