



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

Recurso Ordinário Trabalhista 1000627-65.2021.5.02.0714

Relator: ANTERO ARANTES MARTINS

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 30/08/2022

Valor da causa: R\$ 111.142,37

Partes:

RECORRENTE: ANGELA MARIA DA SILVA

ADVOGADO: OSMAR CONCEICAO DA CRUZ

RECORRIDO: JDS - SERVICOS ESPECIALIZADOS EIRELI - EPP

ADVOGADO: ALLAN MARCEL FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO: FABIANA TECULO DE PAULA

ADVOGADO: RAYSSA BARBOSA VALENTE

ADVOGADO: MAYARA BLIKSTEIN

ADVOGADO: LEANDRO MEDEIROS

RECORRIDO: CLN SERVICOS DE LIMPEZA LTDA

ADVOGADO: LEANDRO MEDEIROS

RECORRIDO: VIACAO GRAJAU S A

ADVOGADO: ALBERTO RODRIGUES DE SOUTO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
14ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO - ZONA SUL
ATOrd 1000627-65.2021.5.02.0714
RECLAMANTE: ANGELA MARIA DA SILVA
RECLAMADO: JDS - SERVICOS ESPECIALIZADOS EIRELI - EPP E OUTROS (3)

SENTENÇA

RELATÓRIO

ÂNGELA MARIA DA SILVA ajuizou a presente Reclamação Trabalhista contra **JDS - SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI – EPP, CLN SERVIÇOS DE LIMPEZA LTDA** e **VIAÇÃO GRAJÁ S A**, formulando os pedidos constantes da Inicial. Atribuiu à causa o valor de R\$ 111.142,37. Juntou documentos.

A Terceira Reclamada apresentou sua Contestação individual e as demais apresentaram Contestação conjunta. Todas na forma escrita, com documentos, arguindo questões preliminares e impugnando as pretensões da Reclamante, que se manifestou a respeito.

Foi realizada perícia para verificação de insalubridade.

Foram colhidos os depoimentos das partes e ouvidas quatro testemunhas.

Sem outras provas, a instrução processual foi encerrada.

A Reclamante apresentou Razões Finais escritas.

Infrutíferas todas as tentativas de conciliação.

Os autos então me vieram conclusos para julgamento.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

1. ILEGITIMIDADE PASSIVA

As Reclamadas são partes legítimas para figurar no polo passivo da ação por terem sido indicadas, pela Reclamante, como responsáveis pela satisfação da pretensão. Com efeito, à luz da teoria da asserção, as condições da ação devem ser aferidas em abstrato, com base nas assertivas lançadas na Inicial.

A existência ou não de responsabilidade de cada é questão de mérito, a ser oportunamente enfrentada.

Rejeito.

2. INÉPCIA

A Reclamante fez breve narrativa dos fatos e dos respectivos pedidos, como manda o §1º do art. 840 da CLT.

Ao alegar que trabalhava em feriados, o pedido foi certo e determinado, não sendo necessário que a Reclamante especifique um a um. Mesmo assim, vejo que a Reclamante informou que trabalhava em feriados alternados e indicou os feriados em sua Inicial (fl. 35, PDF).

Além disso, o contraditório e a ampla defesa foram observados, uma vez que as Reclamadas efetivamente impugnaram todo os fatos alegados.

Não, pois, inépcia.

3. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DECORRENTE DE IMPUGNAÇÃO GENÉRICA

Rejeito o requerimento de aplicação da pena de confissão e revelia à Terceira Reclamada, pois a tese da Reclamada, juridicamente cabível, é a de que a Reclamante nunca lhe prestou serviços.

Se a tese procede ou improcede, isso é questão de mérito a ser oportunamente enfrentada.

4. MÉRITO

4.1. DADOS CONTRATUAIS BÁSICOS

De acordo com documentos juntados, a Reclamante foi admitida pela Primeira Reclamada em 07-06-2019, na função de “auxiliar de limpeza”, e seu contrato de trabalho continuava vigente no momento da distribuição da ação (distribuição em 28-05-2021).

A Reclamante pretende o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho. Caberá, primeiro, analisar as questões prejudiciais ao pedido de rescisão indireta, o qual será enfrentado ao final.

4.2. INSALUBRIDADE

A Reclamante alega que trabalhava em condições insalubres, o que é negado pelas Reclamadas.

Realizado exame técnico, o perito nomeado pelo juízo fez a análise do local de trabalho da Reclamante e descreveu as atividades desempenhadas por ela (Reclamante), nos seguintes termos:

“5 - DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELO RECLAMANTE:

O Reclamante, na função de Auxiliar de Limpeza, habitualmente realizava as seguintes atividades diárias, a saber:

No setor de Operacional, realizava atividades de limpar internamente os ônibus, que atuou nessa atividade durante aproximadamente 4 meses, que utilizou o desengraxante (para a limpeza das partes internas) e shampoo automotivo;

No setor da Copa, realizava atividades de fazer o café para os funcionários, fazia a limpeza dos sanitários feminino e do plantão;

Nos sanitários (4) de funcionários e terceirizados, recolhia o lixo dos vasos sanitários e os colocava na lixeira." (fls 443, PDF)

E concluiu que a Reclamante não trabalhou em condições insalubres.

A Reclamante impugnou o laudo (id 213f6471) pleiteando a aplicação da Súmula 448 do TST, aduzindo que:

"Sr. Perito Judicial não avaliou as atividades insalubres exercidas pela reclamante na reclamada, pois, este ao concluir seu trabalho técnico, apenas avaliou que os produtos manipulados pela obreira e quem os diluía, em momento algum fez menção ao fato da autora fazer a limpeza e retirada de lixo de banheiros utilizados por funcionários, bem como a limpeza de ônibus coletivos, em ambos os casos de grande circulação de pessoas, atividade não equiparada a limpeza em residência, tampouco de escritórios." (fls 459, PDF)

E, em audiência, produziu prova testemunhal acerca das condições de trabalho. A testemunha Alexandra, ouvida a convite da Reclamante trabalhou com ela, desempenhando as mesmas funções, informou que:

" fazia a limpeza dos banheiros usados pelos cobradores e motoristas e usados pelos funcionários da primeira reclamada; às vezes a depoente limpava banheiro, isso se alguma funcionária responsável pela função faltasse, por exemplo; a reclamante permanecia direto nessas funções; tem limpadores que limpam só ônibus, que não era o caso da reclamante; acredita que mais de centenas de funcionários usavam os banheiros, pois é muito movimentado." (destaquei)

O que foi confirmado pela testemunha Rogério, segundo o qual:

" centenas de pessoas circulavam pela garagem no turno noturno; todos os dias ela fazia essas atividades; o banheiro que ela limpava era usado por todos que circulavam no local."

Inicialmente, lembro que o Magistrado não está vinculado ao laudo pericial, o qual serve como norte para solucionar a controvérsia existente e deve ser harmonizado com os demais elementos dos autos e com o ordenamento jurídico (arts. 479 e 371 do CPC).

Nesse sentido, cabem algumas considerações.

Quanto à situação de fato e às atividades da Reclamante, tenho que o perito do juízo analisou e registrou detalhadamente as condições de trabalho, inclusive com registro fotográfico.

No entanto, quanto à interpretação e enquadramento jurídico da situação de fato, registro que cabe a equiparação da atividade de limpeza de banheiros com o trabalho ou operações em contato com lixo urbano quando a limpeza ocorre em banheiros públicos de grande circulação. Eis o teor da Súmula 448, II, do TST:

“A higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE no 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano.”

Diante disso, e considerando o cenário de fato que consta do laudo pericial, tenho por cabível a equiparação no caso dos autos, já que não se tratava de banheiros e lixos domésticos ou comparável a doméstico. Ao contrário, a limpeza era realizada em banheiros que recebem diariamente, “centenas de pessoas”. Assim, tenho que as instalações sanitárias estavam sujeitas a grande circulação de pessoas, portanto não se equiparam a uma limpeza e coleta de lixo domésticas.

Destarte, acolho o Laudo Pericial no que se refere ao cenário de fato e atividades registradas, mas diverjo da conclusão do perito e, diante da prova oral e das considerações acima, conforme Súmula 448, II, do TST, decido que havia exposição a insalubridade em grau máximo, por exposição a riscos biológicos, conforme previsto no anexo 14 da NR 15 - Portaria 3214/78.

O TST tem entendido que o próprio STF, ao analisar a questão constitucional sobre a base de cálculo do adicional de insalubridade e editar a Súmula Vinculante nº 4, adotou técnica decisória conhecida no direito constitucional alemão como “declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia a nulidade”, segundo a qual a norma, embora declarada inconstitucional, continua a reger as relações obrigacionais, em face da impossibilidade de o Poder Judiciário se sobrepor ao Legislativo para definir critério diverso para a regulação da matéria. Assim, enquanto não houver nova Lei regulamentando a base de cálculo do adicional de insalubridade, o salário mínimo deverá continuar como base de cálculo, como tem decidido o TST (por exemplo, ROAR 273/2006-000-17-00.5), e o STF (por exemplo, na Rcl 6830/PR-MC).

Acolho, pois, o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, sobre o salário mínimo, relativo a todo o período contratual.

Ante a natureza salarial e a habitualidade, acolho os reflexos em férias mais 1/3, 13º, FGTS.

O pedido de reflexos em indenização de 40% do FGTS e aviso prévio indenizado será apreciado oportunamente.

Não são devidos reflexos sobre RSR porque o adicional de insalubridade é calculado sobre o salário mínimo que, por sua vez, já o remunera.

4.3. JORNADA

A Reclamante pretende o pagamento de horas extras, assim consideradas aquelas que extrapolarem a 7h20min hora diária e 44a semanal, intervalares, diferenças de adicional noturno e reflexos decorrentes, alegando que trabalhava nos horários indicados na Inicial, inclusive em dias de domingo e feriados, que a Reclamada não pagava corretamente o adicional noturno, não observava a redução da hora noturna, que os cartões de ponto não correspondiam à realidade, e que o intervalo intrajornada não era cumprido.

As Reclamadas controvertem dizendo que os horários trabalhados estão anotados nos cartões; que horas extras, inclusive em eventuais feriados, foram pagas com o adicional devido; que sempre pagaram o adicional noturno, e que o intervalo intrajornada era regularmente cumprido.

Posta, em síntese, a controvérsia, passo a enfrentá-la.

As Reclamadas juntaram cartões de ponto. Vejo que os cartões dos meses de janeiro, abril e junho de 2021 (fls 333, 336, 338 PDF) são britânicos, assim considerados os cartões sem nenhuma variação. Outros não chegam a ser britânicos, mas trazem variações mínimas apenas no intervalo intrajornada. Assim, por exemplo, em fevereiro e março de 2021 (fls 334 e 335, PDF), todas as entradas ocorreram às 17h40min e todas as saídas aconteceram exatamente às 2h. Os intervalos eram, em regra, das 22h às 23h, mas em fevereiro, em seis dias a Reclamante saiu para o intervalo às 22h01min e em um dia retornou às 23h01min e, em março, saiu um dia as 22h01min e em 2 dias retornou às 23h01min. Por fim, vejo que nos demais cartões as horas de entrada e saída são muito próximas à jornada contratual. Em todos os dias do mês de janeiro de 2020 (fls 321, PDF), a Reclamante chegou para trabalhar no intervalo entre 17h38min e 17h42min; e saiu entre 2h e 2h04min.

Os cartões britânicos são inválidos como meio de prova, na forma da Súmula 338 do TST. Quanto aos demais, os horários padronizados, por si sós, não os invalida.

No entanto, tenho que a prova oral produzida é capaz de infirmá-los.

Primeiro, cabe registrar que, em regra, os cartões apontam a jornada das 17h40min às 2h, no entanto, o preposto da Reclamada informou que “a reclamante trabalhava das 19h/19h40 às 2h”. Ou seja, ele indicou uma diferença de quase 2h no horário de entrada da Reclamante. Essa diferença implica em desconhecimento do assunto gerando o efeito de confissão ficta quanto aos horários.

Além disso, a testemunha ouvida a convite da própria Reclamada, Elza, que foi líder da Reclamante, também indica horários diferentes do depoimento do preposto e dos cartões. Segundo ela, “a reclamante costuma entrar às 17h mas costumava chegar um pouco antes” o que é confirmado em outro trecho do seu depoimento no qual diz que “sabe que no dia da agressão, era entre 16h40 mais ou menos e a reclamante estava para entrar para trabalhar”.

Além dessa controvérsia com relação ao horário de entrada da Reclamante, o depoimento da testemunha Alexandra, ouvida a convite da Reclamante, indica falhas no registro do ponto. Segundo essa testemunha, “a anotação não era todo dia e sim uma vez por mês, quando uma funcionária da primeira reclamada preenchia de próprio punho as folhas de ponto e iam pedindo para os trabalhadores assinarem; chegou a assinar duas folhas em branco porque a funcionária da época, Val, pediu que assinasse se não, ia ter problema”. Disse ainda que “o certo era fazer 1h, mas não conseguiam fazer porque às vezes tinha falta de funcionário, fazia 20 a 30min de intervalo no máximo, na folha de ponto colocavam 1h de intervalo”.

Todos os motivos acima, somados, infirmam a credibilidade dos cartões e ensejam a conclusão de que eles não correspondem à realidade. Logo, declaro que os cartões são inválidos para comprovar a real jornada da Reclamante, exceto em relação à frequência, uma vez que não houve alegação a este respeito.

Invalidados os cartões, há a presunção de veracidade dos horários de trabalho indicados na Inicial, na forma da Súmula 338 do TST. Assim, acolhendo a tese da Inicial, com as limitações constantes da prova oral, arbitro que, durante todo o contrato de trabalho, a jornada foi exercida das 17h às 2h, com 25 minutos de intervalo intrajornada (das 22h às 22h25min).

Importa ressaltar que o trabalho no domingo, por si só, não gera o pagamento em dobro, pois o repouso semanal é, em regra, preferencialmente aos

domingos (art. 7^a, XV, da CRFB/88), podendo ser concedido repouso semanal remunerado, em princípio, em outro dia da semana. Apenas se o domingo trabalhado correspondesse ao sétimo dia consecutivo de labor, caso em que não houve folga semanal concedida, seria devido o pagamento em dobro, na forma da OJ 410 da SDI-1 do TST, por ter havido trabalho em dia destinado ao repouso semanal remunerado (sétimo dia consecutivo), mas não houve alegação ou apontamento específico nesse sentido. Rejeito, portanto, o pedido.

Por outro lado, a jornada arbitrada mostra que há horas extras e intervalares devidas à Reclamante e não há prova do respectivo pagamento. Os documentos juntados, acerca dos horários de trabalho da Reclamante, mostram que a jornada contratual aplicada era de 7h20min diários e 44h semanais.

Assim, acolho o pedido de pagamento das horas extras excedentes de 7h20min diários e 44a semanal, com adicional convencional (na sua falta, o legal de 50%), bem como o pagamento em dobro das horas trabalhadas em dia de feriado que não tenha sido objeto de folga compensatória (folga adicional, além da folga semanal padrão). Ante a habitualidade e a natureza salarial, acolho os reflexos das horas extras e das horas em dobro em RSR, décimo terceiro, férias mais 1/3, FGTS.

Quanto ao intervalo intrajornada, acolho o pagamento do tempo suprimido do intervalo intrajornada (35 minutos), com adicional legal de 50%, sem incidência de reflexos, ante a natureza indenizatória.

Quanto ao adicional noturno, se reconheci que a Reclamante fazia intervalo intrajornada inferior ao registrado nos cartões e que os intervalos ocorriam em horários noturno, é certo que isso tem por consequência a conclusão de que há horas noturnas trabalhadas e não pagas.

Acolho, pois, o pagamento das diferenças devidas a título de adicional noturno, a ser verificado na fase de liquidação, observada a hora ficta reduzida, com reflexos em RSR, férias mais 1/3, 13^o e FGTS.

Quanto ao pedido de reflexos das verbas ora deferidas em aviso prévio indenizado e na indenização 40% do FGTS, serão analisados após apreciação do pedido de rescisão indireta, ante a prejudicialidade.

Observem-se a evolução salarial, o divisor 220, a base de cálculo na forma da Súmula 264 do TST, os dias efetivamente trabalhados, devendo ser observada a frequência conforme registro constante dos cartões. Devem ser deduzidos de forma global (OJ 415 do TST) os pagamentos feitos com a mesma natureza das verbas ora deferidas.

4.4. INDENIZAÇÃO DO PIS

A Reclamante pretende o pagamento de indenização substitutiva do abono do PIS referente aos anos de 2019 e 2020, alegando que deixou de receber os abonos do PIS a que fazia jus porque a Reclamada não informou seus dados ao Programa de Integração Social, o que é negado pelas Reclamadas.

A prova documental juntada - RAIS do ano base de 2019 e comprovante da entrega do RAIS pela internet (ids cf4986c e c78a882) - mostra que o nome da Reclamante foi, sim, enviado pela Primeira Reclamada, o que é suficiente para infirmar a tese da Inicial.

Rejeito.

4.5. DANOS MORAIS E MATERIAIS

Em suma, diz a Reclamante que foi tratada de forma humilhante e vexatória por empregados da Terceira Reclamada, sofrendo constrangimento que lhe causou danos morais, e que a Primeira e a Segunda Reclamadas nada fizeram. Eis a tese da Inicial:

“Conforme acima aduzido, durante seu contrato de trabalho, a reclamante sofreu diversas ofensas, humilhações, agressões físicas e verbais por parte de funcionários da 3ª reclamada (Viação Grajaú), o que lhe causou danos, os quais devem ser reparados, conforme será explanado:

Conforme acima aduzido, a reclamante foi humilhada pelo funcionário da 3ª empresa ré, pois este desferia diversas ofensas a autora xingando-a com palavras de baixo calão, em virtude de sua religião (muçulmana) as quais pedimos vênias para transcrevê-las de modo a demonstrar o mínimo das humilhações sofridas pela autora, ou seja, chamava-a de "mulher bomba", "prostituta árabe", "escória da humanidade", "lixo humano", dentre muitos outros, pois as ofensas são constantes.

Em 30/09/2019, no momento que o Sr. Gerson desferia as ofensas, a reclamante pegou o celular para gravar, nesse momento, o referido funcionário desferiu um soco

na cabeça, outro na boca e mais um no olho direito, bem como a empurrou em direção a uma avenida movimentada, conforme comprova-se pelo Boletim de Ocorrência que segue anexo. [...]

Esclarece que, a reclamante sempre informou as reclamadas das ofensas em razão de sua religião e agressões que estava sofrendo por parte do funcionário Sr. Gerson, todavia, as rés nada fizeram para resolver a situação e minimizar os danos sofridos pela autora.” (fls 22 e 23, PDF)

Pleiteia ainda o pagamento de indenização por danos materiais, alegando que, em razão da agressão física promovida pelo Sr. Gerson, necessita fazer “enxerto dentário”, que custa, em média, o valor de R\$ 27.830,00; e que as Reclamadas foram omissas, visto que não agiram nem para evitar o ocorrido nem para promover alguma ajuda à Reclamante posteriormente.

As Reclamadas não impugnaram especificamente as alegações de ofensas e humilhações (art. 341 do CPC). A Primeira e a Segunda Reclamadas disseram que, no tocante à agressão física, “tomaram todas as providências cabíveis, prestando todo auxílio necessário à reclamante” (fl. 237, PDF).

Dano moral é a violação a direito da personalidade e ao princípio da dignidade da pessoa (art. 5º, V e X, da Constituição Federal). Para que surja a obrigação de indenizar o dano moral, é necessário, no âmbito da responsabilidade subjetiva, a existência de dano, nexos causal e culpa ou abuso de direito (arts. 186, 187 e 927 do CC).

Com base nessas premissas, cabe analisar a controvérsia.

Quanto à agressão física, as provas dos autos mostram que o evento ocorreu fora das dependências da Reclamada e antes do horário de trabalho da Reclamante. A testemunha Ivone, ouvida a convite da Primeira Reclamada, estava na Reclamada, quando a Reclamante chegou logo após sofrer a agressão. Segundo a testemunha, a Reclamante disse que “após sair do transporte foi agredida pelo sr. Gerson, funcionário da empresa para a qual prestam serviços”. As testemunhas convidadas pela Reclamante apenas ouviram falar do ocorrido. Apesar da gravidade da alegação, no caso dos autos, não vejo como responsabilizar as Reclamadas por um evento ocorrido fora de suas dependências, fora do horário de trabalho e sem relação com o trabalho. Ou seja, tenho que não é possível vincular o evento ocorrido ao empregador, porque a situação estava fora do seu alcance e poder diretivo, motivo pelo qual, por não verificar nexos causal a atrair a responsabilidade das Reclamadas, rejeito o pedido de danos materiais relacionados à agressão alegada.

Quanto à alegação de ofensas e humilhações no ambiente de trabalho, a falta de impugnação específica por parte das Reclamadas é capaz de gerar presunção relativa de veracidade da alegação da Inicial, conforme art. 341 do CPC. E a prova oral produzida não é capaz de infirmar essa presunção; ao contrário, as duas testemunhas ouvidas a convite da Reclamante informaram ter presenciado, por várias vezes, a Reclamante passar por situações de constrangimento.

A testemunha Rogério disse que “ouvia no meio dos corredores piada em relação à religião, por se tratar de muçulmana, diziam "agora tudo vai explodir", "agora lascou tudo", em relação à reclamante”. E a testemunha Alexandra também ouviu “piadinha” devido à religião dela e modo de se vestir; já ouviu ela sendo chamada “mulher bomba”, só ouvia o comentário “mulher bomba”, estava de costas no almoxarifado, sabe que eram os funcionários da empresa que faziam essas piadas quando a reclamante passava, mas não sabe dizer que era”.

O fato de as testemunhas ouvidas a convite das Reclamadas terem dito que nunca presenciaram nenhuma das situações descritas acima não significa que a situação não ocorreu, pois pode ter ocorrido longe de suas presenças.

Tenho que a situação, tal como ocorrida, caracteriza clara violação a direitos extrapatrimoniais da Reclamante, sobretudo relacionados à liberdade religiosa, dignidade, paz de espírito, honra. Houve, pois, dano moral.

Cabe, também, reconhecer a responsabilidade das Reclamadas pelo dano moral sofrido. Com efeito, ambas as Reclamadas falharam em proporcionar à empregada meio ambiente de trabalho hígido e protegido, lembrando que, no caso, tanto a Primeira Reclamada, empregadora, quanto a Terceira, tomadora dos serviços, possuem poderes de direção e organização da atividade empresarial (art. 2º da CLT), portanto ambas são responsáveis por proporcionar ambiente de trabalho sadio (art. 157 da CLT). Assim, a negligência constatada, quanto ao ambiente de trabalho, é capaz de atrair a responsabilização, por conduta omissiva no ambiente de trabalho.

Quanto à Primeira Reclamada, a condição de empregadora atrai essa responsabilidade, e o fato de o serviço ser prestado em outro local, na tomadora, em nada modifica essa premissa. O serviço prestado “longe dos olhos” do empregador é apenas efeito colateral dentro de uma panorama de prestação de serviços na forma de terceirização, modalidade escolhida pelas Reclamadas, e tal modalidade em nada retira do empregador os deveres anexos ao contrato de trabalho, inclusive os relacionados ao ambiente de trabalho. A terceirização, usada para favorecer o processo empresarial e/ou produtivo, não pode ser adotada como subterfúgio ao empregador para esquivar-se de seus deveres e responsabilidades. No mais, o contexto que se extrai da prova oral demonstra que os atos de humilhação e constrangimento ocorridos eram difusos, vindos de pessoas que trabalhavam no local,

e dentre eles estavam também empregados da Primeira Reclamada. E o empregador responde objetivamente pelos atos de seus prepostos (art. 932, III e art. 933 do CC), mais um motivo a atrair sua responsabilidade.

Quanto à Terceira Reclamada, na forma do parágrafo único do art. 942 do Código Civil, sua responsabilidade pelo ocorrido em suas dependências é direta e solidária, pois, como principal responsável pelo local físico, também contribuiu para o dano, seja de forma omissiva (negligência quanto ao ambiente de trabalho) seja de forma comissiva (através da conduta ilícita praticada pelos seus empregados). Então, sua responsabilidade aqui não é pelo mero fato de figurar como tomadora, e sim porque coautora do ato ilícito, que ocorreu em suas dependências, inclusive com participação de seus empregados, lembrando, novamente, que o empregador responde objetivamente pelos atos de seus prepostos (art. 932, III e art. 933 do CC).

Tenho, pois, que a Reclamante sofreu dano moral por ato ilícito da Primeira e Terceira Reclamadas.

Na forma dos artigos 186 e 927 do CC, cabe fixar a respectiva indenização. Considerando a extensão do dano, a provável capacidade econômica do ofensor, o caráter pedagógico da pena e a vedação do enriquecimento ilícito, arbitro a indenização em **R\$10.000,00**. Acolho o pedido de pagamento pelas Reclamadas, responsáveis pelo dano.

Deixo de aplicar o art. 223-G, §1º, da CLT, por considerar inconstitucional a mensuração da indenização pelo salário do empregado, situação que é materialmente incompatível com os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, sobretudo porque, pelo mencionado dispositivo, o dano moral é medido com base no salário recebido por cada empregado, de tal forma que, se dois empregados forem vítimas da mesma situação, mas receberem salários distintos, a disposição legal ensejaria a conclusão de que o dano moral sofrido por um empregado é maior do que o sofrido pelo outro, o que viola não só os princípios constitucionais já indicados, como também o intuito de reparação integral do dano, em ofensa ao art. 5º, V e X, da CR/88.

Esta vem sendo a compreensão esposada por nosso Tribunal:

ArgInc 1004752-21.2020.5.02.0000 -
Objeto: Incisos I a IV do §1º do artigo 223-G da CLT, incluídos pela Lei n. 13.467/2017. Decisão: TARIFAÇÃO DA REPARAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. INCISOS I A IV DO § 1º DO ART. 223-G DA CLT. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. A tariffação da reparação por danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho, prevista nos incisos I a IV do parágrafo 1º do artigo

223-G da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/17, é inconstitucional por incompatibilidade material, pois viola os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88), da isonomia (art. 5º, caput da CF/88) e da reparação integral (art. 5º, V e X e art. 7º, XXVIII, ambos da CF/88). [TRT da 2ª Região; Processo: 1004752-21.2020.5.02.0000; Data: 05-11-2021; Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Cadeira 73 - Tribunal Pleno - Judicial; Relator(a): JOMAR LUZ DE VASSIMON FREITAS - Acórdão publicado em 16/11/2021]

4.6. RESCISÃO INDIRETA

A Reclamante pretende o reconhecimento da rescisão indireta com o consequente pagamento das verbas rescisórias, o recolhimento do FGTS dos meses de maio e junho de 2021, a liberação de guias de seguro desemprego e FGTS e a baixa em sua CTPS; alegando que sua decisão de romper o contrato foi motivada em falhas do seu empregador, quais sejam: ambiente de trabalho hostil (ofensas, humilhações e agressões físicas e verbais), acúmulo de funções (auxiliar de limpeza e copeira), aplicação de suspensão e desconto indevido de valores em função de acidente de trabalho (queimadura) e não inscrição da Reclamante na RAIS o que impossibilitou o recebimento do abono do PIS.

As Reclamadas negam as falhas alegadas na Inicial, controvertem aduzindo que a Reclamante “deixou de laborar sem qualquer justificativa, ajuizando a presente ação” (fls 232, PDF), pleiteiam o reconhecimento do pedido de demissão da Reclamante com a data de 28-05-2021. E, de forma alternativa, o reconhecimento do abandono de emprego.

Apesar da negativa das Reclamadas, já restou decidido nesta Sentença a ocorrência de dano moral sofrido pela Reclamante em razão de xingamentos proferidos pelos colegas, de forma reiterada, no ambiente de trabalho; o que, por si só, configura falta grave suficiente para fundamentar o pedido de rescisão indireta com base no art. 483, “e” da CLT.

Cabe analisar quando se encerrou o contrato de trabalho.

A Reclamante indica a data de 21-09-2021, dizendo que, após a audiência do dia 17-09-2021, a situação ficou insustentável na Reclamada. Diz ainda que ingressou com processo criminal contra o Sr. Gérson e, desde que soube que ele não foi localizado para citação, não se sente segura para retornar ao local de trabalho, temendo por sua vida e por novos ataques do agressor.

Já a Reclamada diz que a data a ser adotada é a “da primeira audiência, qual seja, dia 28-05-2021” (fl. 235, PDF).

Segundo os cartões de ponto juntados (id c73d7a2, fls 340, PDF), há registro de trabalho após o dia 28-05-2021, bem como afastamentos por folga, atestado médico. A Reclamante esteve de licença até o dia 07-08-2021. Assim, não há que se falar em rompimento do contrato no dia 28-05. Afasto, portanto, a tese da Contestação.

Ante o exposto, adoto o documento id 666a6dc para concluir que o último dia de prestação de serviços foi 21-09-2021, data que fixo como a do rompimento contratual.

Declaro, pois que a Reclamante rompeu seu contrato de trabalho com a Primeira Reclamada por rescisão indireta, em **21-09-2021**, na forma do art. 483, “e”, da CLT.

O rompimento contratual por rescisão indireta equivale, quanto aos efeitos, a uma dispensa sem justa causa operada pelo empregador.

Assim, considerando que, no momento da propositura da ação, o contrato de trabalho ainda estava vigente, não sendo possível estimar desde logo a proporcionalidade das verbas rescisórias, e que já restou decidido que a prestação de serviços ocorreu até 21-09-2021 (termo final já fixado), acolho, na forma do art. 493 do CPC, o pedido de pagamento das seguintes verbas rescisórias: aviso prévio proporcional indenizado (36 dias, ante a data final do contrato), com sua projeção ao contrato de trabalho; 5/12 de férias proporcionais mais 1/3; 10/12 de 13º proporcional e indenização de 40% do FGTS.

Acolho também reflexos das verbas deferidas nesta Sentença em aviso prévio proporcional indenizado e na indenização de 40% do FGTS.

Por falta de impugnação específica e prova do pagamento, acolho o pagamento do saldo de salário do mês do rompimento (21 dias), das férias integrais 2020/2021 mais 1/3, bem como o FGTS incidente sobre as verbas deferidas nesta Sentença.

Conforme Lei 8.036/90, arts. 26, 26-D e 29-D, o valor referente a FGTS deverá ser depositado na conta vinculada do trabalhador e, após, será liberado por meio de alvará.

Esgotado o prazo para requerimento administrativo do seguro-desemprego, **defiro** o resultado prático equivalente, na forma do art. 536 do CPC/2015 e da Súmula 389 do TST, ou seja: indenização substitutiva correspondente às parcelas

do seguro-desemprego a que a Reclamante teria direito, cujo valor deverá ser calculado na fase de liquidação, com base nas disposições legais vigentes à época do rompimento contratual.

Após o trânsito em julgado, a Primeira Reclamada deverá proceder à anotação da baixa na CTPS da Reclamante com data de 27-10-2021 (face a projeção do aviso prévio indenizado). Na página relativa às "Anotações Gerais", deverá constar que "o último dia trabalhado foi 21-09-2021" (art. 17, II, da IN 15/2010 do Ministério do Trabalho). Para tanto, a Reclamante será intimada primeiro, devendo apresentar sua CTPS em Secretaria em cinco dias. Em seguida, a Primeira Reclamada será intimada para proceder à baixa, no prazo de cinco dias, sob pena de multa diária no valor de R\$500,00, limitada a R\$10.000,00, a ser revertida à Reclamante, valor que, se alcançado, fará com que a anotação seja feita pela Secretaria da Vara do Trabalho (sem prejuízo da execução da multa).

Reconhecida a rescisão indireta do contrato de trabalho, rejeito os pedidos contrapostos de reconhecimento de pedido de demissão e ou de abandono de emprego.

4.7. MULTA CONVENCIONAL

A Reclamante pretende o pagamento das multas previstas na cláusula 65a da CCT 2019/2020 e na cláusula 63a da CCT 2020/2021, indicando o descumprimento da cláusula 37a, que se refere ao intervalo intrajornada.

Ante a condenação ao pagamento de horas intervalares, tenho que foram descumpridas obrigações convencionais previstas na Cláusula 37a como alegado pela Reclamante.

Acolho, portanto, o pedido de pagamento de uma multa convencional por CCT juntada.

4.8. RESPONSABILIDADE DAS RECLAMADAS

A Reclamante pretende a responsabilização solidária da Primeira e da Segunda Reclamadas, alegando se tratar de grupo econômico, nos termos do artigo 2º, parágrafo 2º, da CLT.

As Reclamadas apresentam defesa única e não impugnam especificamente a alegação de que formam um grupo econômico razão pela qual o presumo verdadeiro (art. 341 do CPC).

Isto posto, declaro a existência de grupo econômico entre a Primeira e a Segunda Reclamadas. Por consequência, com fulcro no artigo 2º, parágrafo 2º, da CLT, condeno essas Reclamadas solidariamente ao pagamento de todas as verbas objeto da condenação.

Quanto à Terceira Reclamada, é incontroverso que manteve com a Primeira Reclamada contrato de prestação de serviços de limpeza.

Apesar de a Terceira Reclamada negar que a Reclamante tenha prestado serviços para ela, a prova oral confirma que figurou como tomadora dos serviços da Reclamante. Assim, por exemplo, a testemunha Ivone, ouvida a convite das Reclamadas, disse que “durante todo o período a reclamante trabalhou na terceira reclamada.”, o que foi confirmado pelas testemunhas Alexandra, auxiliar de limpeza, que trabalhou com a Reclamante na Terceira Reclamada e pela testemunha Rogério, empregado da Terceira Reclamada, que afirmou ter trabalhado com a Reclamante no turno noturno.

Ante o exposto, concluo que a Reclamante estava entre os empregados da Primeira Reclamada que prestaram os serviços contratados pela Terceira.

Havendo terceirização lícita, a consequência jurídica é, exatamente, a responsabilidade subsidiária pelas verbas inadimplidas durante o contrato de trabalho, isso por aplicação da teoria da culpa *in eligendo*, que fundamenta a conclusão de que quem terceirizou serviços para empresa inidônea, que não cumpriu a contento as obrigações trabalhistas, elegeu mal a empresa terceirizada e, portanto, tem responsabilidade pelas verbas inadimplidas.

Nesse sentido, cito a Lei 13.429/2017, que, ao tratar da terceirização, estabeleceu de forma clara a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias.

Destarte, ressalvada previsão expressa em sentido contrário (caso da indenização por dano moral, em que a condenação foi solidária), concluo que a Terceira Reclamada é subsidiariamente responsável por todos os créditos decorrentes dos contratos de trabalho do Reclamante, conforme Súmula 331 do TST e Lei 13.429/2017.

Ressalto que a responsabilidade da Terceira Reclamada abrange todas as verbas objeto da condenação, uma vez que decorrem da relação de trabalho da qual se beneficiou; exceto a obrigação personalíssima de registrar a baixa na CTPS da Reclamante e multa decorrente.

4.9. JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Juros e correção monetária na forma da ADC 58.

4.10. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Natureza das parcelas deferidas conforme o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/1991.

As Reclamadas devem proceder aos recolhimentos previdenciários e fiscais incidentes sobre as verbas deferidas nesta Sentença, observadas as diretrizes contidas na Súmula 368 do TST, cabendo descontar dos créditos da Reclamante o imposto de renda e a cota-parte do empregado nas contribuições previdenciárias.

5. JUSTIÇA GRATUITA

Considerando o patamar salarial da época do contrato, defiro à Reclamante o benefício da justiça gratuita, na forma do art. 790, §3º, da CLT.

6. HONORÁRIOS PERICIAIS

Levando em conta a complexidade, o local e o tempo estimado para realização das perícias, bem como sua qualidade, arbitro os honorários periciais em R\$1.700,00 pela perícia de insalubridade.

Conforme art. 790-B, da CLT, a responsabilidade pelo pagamento é das Reclamadas, sucumbentes nas pretensões correspondentes.

7. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Considerando os parâmetros indicados no §2º do art. 791-A da CLT, condeno a Primeira e a Segunda Reclamadas, de forma solidária; e a Terceira, de forma solidária com relação aos danos morais e subsidiária com relação aos demais pedidos, a pagar honorários advocatícios sucumbenciais ao advogado da Reclamante, no montante de 10% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença.

Considerando os parâmetros indicados no §2º do art. 791-A da CLT, arbitro honorários advocatícios devidos pela Reclamante às Reclamadas, no montante de 10% sobre os valores indicados aos pedidos rejeitados (apenas os pedidos julgados totalmente improcedentes, isto é, pedidos relativos a “abono do PIS” e “danos materiais”), sendo que um terço desse valor é devido ao advogado da Primeira Reclamada, um terço ao da Segunda e um terço ao da Terceira Reclamada.

Considerando os efeitos vinculantes da ADI 5799, o valor dos honorários não poderá ser abatido dos créditos deferidos à parte autora. Na forma do art. 791-A, §4º, da CLT, a responsabilidade pelos honorários é da Reclamante, mas a obrigação pelo pagamento ficará em condição suspensiva de exigibilidade e o valor somente poderá ser executado se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da presente decisão, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tal obrigação pelo pagamento.

Ressalto que, considerando os pedidos formulados na petição inicial da mencionada Ação, entendo que a inconstitucionalidade buscada (e acolhida pelo STF) foi em relação ao pagamento de honorários advocatícios pelo beneficiário da justiça gratuita, a aqui não está havendo determinação de pagamento, e sim está sendo aplicada a condição suspensiva de exigibilidade, de tal forma que só haverá pagamento se cessada a condição de beneficiário da justiça gratuita.

8. OFÍCIOS

Não detectei irregularidade que deva ser comunicada por este juízo às Instituições mencionadas na Inicial, o que não impede que a própria Reclamante faça as comunicações que entender pertinentes.

9. PARÂMETRO PARA LIQUIDAÇÃO

Entendo que o valor da causa corresponde ao proveito econômico buscado pelo autor da ação; e a indicação de valor a cada pedido se dá à

luz da pretensão e por estimativa, uma vez que a lei não exige liquidação prévia – e sim mera indicação de valor.

Portanto, o valor efetivamente devido deve ser objeto da fase de liquidação, momento oportuno para assuntos relacionados ao cálculo, e não está limitado ao valor indicado por estimativa no momento da Inicial.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **ACOLHO EM PARTE** os pedidos formulados nesta reclamação trabalhista para:

- **DECLARAR** que **ÂNGELA MARIA DA SILVA** rompeu seu contrato de trabalho com a Primeira Reclamada, **JDS - SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI - EPP**, por rescisão indireta, em 21-09-2021 (último dia trabalhado), na forma do art. 483, “e”, da CLT ; e

- **CONDENAR**, a Primeira Reclamada e a Segunda Reclamada, **CLN SERVIÇOS DE LIMPEZA LTDA**, de forma solidária; e a Terceira Reclamada, **VIAÇÃO GRAJÁ S A**, de forma subsidiária (exceto com relação à indenização por danos morais, para a qual responde solidariamente, conforme Fundamentação), a pagar, no prazo legal e na forma estabelecida na Fundamentação:

- adicional de insalubridade e reflexos;
- horas extras excedentes da 7h20min diária e 44a semanal, com adicional convencional (na sua falta, o legal de 50%) e reflexos;
- em dobro as horas trabalhadas em dias de feriados sem folga compensatória e reflexos;
- tempo suprimido do intervalo intrajornada, com adicional legal de 50%, por dia trabalhado;
- diferenças de adicional noturno, a ser verificado na fase de liquidação, observada a hora ficta reduzida, e reflexos;
- indenização por danos morais;
- verbas rescisórias;

- saldo de salário;
- férias mais 1/3 do período aquisitivo 2020/2021;
- FGTS;
- indenização substitutiva do Seguro-Desemprego;
- multas convencionais;
- honorários periciais no valor de R\$1.700,00, e
- honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor de liquidação da sentença.

Defiro à Reclamante o benefício da justiça gratuita.

Após o trânsito em julgado, a Primeira Reclamada deverá proceder à anotação da baixa na CTPS da Reclamante com data de 27-10-2021 (face a projeção do aviso prévio indenizado). Na página relativa às "Anotações Gerais", deverá constar que "o último dia trabalhado foi 21-09-2021" (art. 17, II, da IN 15/2010 do Ministério do Trabalho). Para tanto, a Reclamante será intimada primeiro, devendo apresentar sua CTPS em Secretaria em cinco dias. Em seguida, a Primeira Reclamada será intimada para proceder à baixa, no prazo de cinco dias, sob pena de multa diária no valor de R\$500,00, limitada a R\$10.000,00, a ser revertida à Reclamante, valor que, se alcançado, fará com que a anotação seja feita pela Secretaria da Vara do Trabalho (sem prejuízo da execução da multa).

Liquidação por cálculos, observados todos os parâmetros estabelecidos na Fundamentação, inclusive quanto aos juros e à atualização monetária, e às contribuições previdenciárias e fiscais.

Devem ser deduzidos de forma global (OJ 415 do TST) os pagamentos feitos com a mesma natureza das verbas ora deferidas, se houver.

Conforme Lei 8.036/90, o valor do FGTS deverá ser depositado na conta vinculada do trabalhador e, após, será liberado por meio de alvará, ante a dispensa sem justa causa.

Arbitro honorários advocatícios devidos pela Reclamante às Reclamadas, no montante de 10% sobre os valores indicados aos pedidos rejeitados (apenas os pedidos julgados totalmente improcedentes, isto é, pedidos relativos a "abono do PIS" e "danos materiais"), sendo que um terço desse valor é devido ao advogado da Primeira Reclamada, um terço ao da Segunda e um terço ao da Terceira Reclamada. Considerando os efeitos vinculantes da ADI 5799, o valor dos honorários

não poderá ser abatido dos créditos deferidos à parte autora. Na forma do art. 791-A, §4º, da CLT, a responsabilidade pelos honorários é da Reclamante, mas a obrigação pelo pagamento ficará em condição suspensiva de exigibilidade e o valor somente poderá ser executado se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da presente decisão, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tal obrigação pelo pagamento.

Custas devidas de forma solidária pelas Reclamadas, pois todas figuram no processo como vencidas (art. 789, I e §1º, da CLT), no importe de **R\$1.400,00**, calculadas sobre **R\$70.000,00**, valor arbitrado apenas provisoriamente à condenação.

Intimem-se.

Lavrada em 29 de julho de 2022.

- assinado eletronicamente -

LAÍS CERQUEIRA TAVARES

Juíza do Trabalho

SAO PAULO/SP, 29 de julho de 2022.

LAIS CERQUEIRA TAVARES
Juíza do Trabalho Substituta



Assinado eletronicamente por: LAIS CERQUEIRA TAVARES - Juntado em: 29/07/2022 10:39:00 - 7fe2edb
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/22072910365451200000265973529?instancia=1>
Número do processo: 1000627-65.2021.5.02.0714
Número do documento: 22072910365451200000265973529