



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

Ação Trabalhista - Rito Ordinário 1001607-97.2024.5.02.0005

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 30/09/2024

Valor da causa: R\$ 58.972,57

Partes:

RECLAMANTE: ----- ADVOGADO: CIBELE DOS SANTOS TADIM NEVES SPINDOLA
RECLAMADO: ----- SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL (em
Recuperação Judicial) ADVOGADO: Eduardo Figueiredo Batista **RECLAMADO:** COMPANHIA
BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO ADVOGADO: REGINA APARECIDA VEGA SEVILHA
RECLAMADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO **RECLAMADO:** CIA DE SANEAMENTO BASICO
DO ESTADO DE SAO PAULO SABESP ADVOGADO: EDVALDO COSTA BARRETO JUNIOR

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJ**RECLAMADO:** UNIÃO FEDERAL (AGU)

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

ATOrd 1001607-97.2024.5.02.0005

RECLAMANTE: -----

RECLAMADO: ----- SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA - EM

RECUPERACAO JUDICIAL (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) E OUTROS (4)



SENTENÇA

I – RELATÓRIO

-----, qualificado nos autos, ajuizou a

presente ação em face de ----- SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO, MUNICIPIO DE SAO PAULO, CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO SABESP e UNIÃO FEDERAL (AGU), também qualificadas, alegando ter sido contratado pela 1ª ré, em 17/04/2023, para exercer a função de vigilante, dispensado sem justa causa em 19 /07/2024, cumprido o aviso prévio até 18/08/2024, com último salário de R\$ 2.045,92.

Informa a violação de diversas obrigações legais e contratuais, razão pela qual deduziu os pedidos listados na petição inicial.

Realizada a citação. As rés compareceram à audiência e, não havendo conciliação, apresentaram respostas.

Réplica escrita.

Foram inquiridos o reclamante, a 1ª reclamada e 01 testemunha.

A instrução processual probatória foi encerrada sem outras provas.

Razões finais remissivas.

Sem êxito a última proposta conciliatória.

II – FUNDAMENTAÇÃO.

Carência da ação.

As condições da ação são apreciadas diante do alegado na inicial, abstratamente considerada e, precariamente, admitida como verdadeira (teoria da asserção – Kazuo Watanabe).

In casu, a exordial narra vínculo jurídico entre as partes, deduzindo pretensões úteis/resistidas e que não encontram veto expresso no ordenamento jurídico (legitimidade, interesse e possibilidade jurídica do pedido, respectivamente).

Não se analisa a legitimidade passiva sob o ponto de vista material e sim sob o processual. Deve ser demandado aquele contra quem se pretende ver reconhecida uma pretensão.

Legitimação "ad causam" significa existência de pretensão subjetivamente razoável (pertinência subjetiva da ação, no dizer de Buzaid) em abstrato. Logo, sendo as 2ª, 3ª, 4ª e 5ª reclamadas indicadas como devedoras subsidiárias da obrigação inerente à relação jurídica de direito material, este fato basta, por si só, para legitimá-la a figurar no polo passivo da

relação processual. Rejeito as preliminares de ilegitimidade passiva arguidas. Recuperação judicial da 1ª reclamada.

A recuperação judicial não suspende o presente processo, nos termos do artigo 6º, § 2º, da lei 11.101/2005.

A questão do que é crédito concursal e extraconcursal é matéria que não pode ser dirimida por esse Juízo, eis que apenas o MM. Juízo da recuperação judicial pode decidir sobre o que deve ser inserido no plano ou não.

Os créditos extraconcursais são executados nesse processo. Créditos concursais devem observar o plano de recuperação judicial.

A recuperação judicial não afasta as multas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, eis que os riscos da atividade empresarial não podem ser transferidos para o empregado.

Limitação da condenação.

A 2ª reclamada requer a limitação dos valores apurados em liquidação aos limites do pedido.

Cumpra esclarecer que os valores indicados não limitam a condenação, pois a liquidação será feita em procedimento próprio, devendo a restituição ser integral.

A lei exige apenas a indicação de valor ao pedido e não a liquidação exata, que será apurada em momento adequado.

Impugnação à justiça gratuita.

O autor atende aos requisitos legais para a concessão do benefício. Afasto.

Impugnação ao valor da causa.

O valor da causa é baseado em mera estimativa, além do que eventuais custas serão fixadas conforme valor provisoriamente arbitrado de condenação, o que não trará prejuízo à ré. Rejeita-se a preliminar.

Impugnação aos documentos.

A 2ª reclamada apresenta impugnação genérica aos documentos coligidos com a inicial, que não merece acolhida quando não questionado o conteúdo dos documentos.

Aplicação da Lei nº 13.467/2017.

A referida norma será aplicada naquilo que couber, em consonância com a mais recente Resolução nº 221, de 21/06/2018, do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho.

Prescrição.

Contado retroativamente o prazo prescricional quinquenal preceituado no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal, bem como no artigo 11, da Consolidação das Leis do Trabalho, chega-se à data de 30/09/2019. O reclamante, todavia, somente foi admitido pela 1ª reclamada em 17/04/2023. Portanto, não há prescrição quinquenal a ser pronunciada. Afasta-se.

Revelia e confissão ficta – 3º e 5º reclamados.

Em sua réplica, o reclamante requereu fossem aplicadas as penas de revelia e confissão ficta aos 3º e 5º reclamados, em razão da sua ausência à audiência de instrução.

De fato, observa-se que os 3º e 5º réus não compareceram (Id 7364766).

Como se trata de entes públicos, a matéria era exclusivamente de direito, não sendo necessário o seu comparecimento.

Logo, afasta-se a revelia.

Por outro lado, aplica-se a pena de confissão ficta aos 3º e 5º réus, já que o reclamante perdeu o direito de ouvi-los em audiência.

Extinção do vínculo de emprego. Verbas rescisórias.

A inicial narra que o reclamante “não percebeu nenhum valor referente a suas verbas rescisórias nem tampouco percebeu o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (TRCT)”.

A 1ª reclamada alega que “O autor deixou de trabalhar voluntariamente e sem qualquer justificativa. (...) E para a surpresa da contestante, a reclamada recebeu a notificação citatória da presente reclamação trabalhista onde o autor vem sintomaticamente alegar que foi dispensado. (...) deve ser declarado o abandono de emprego, nos termos do art. 482, “i”, da CLT.”

Por ser o abandono de emprego uma modalidade de rescisão do contrato de emprego por justa causa, o que equivale à penalidade máxima que pode ser aplicada ao empregado no curso do contrato, eis que afasta seu direito de receber verbas rescisórias integrais, cabe ao empregador comprová-lo cabalmente.

Registro, ainda, que para que seja possível o abandono de emprego, deve restar comprovado o ânimo de abandonar, além da ausência reiterada ao trabalho por mais de trinta dias.

E, no caso, as reclamadas não lograram comprovar que notificaram o reclamante convocando-o para retorno ao trabalho e que ele não compareceu.

Também não lograram comprovar a intenção de abandono por qualquer outro meio de prova.

Ante todo o exposto, afasto a alegação de abandono de emprego, por ausência de prova da intenção do reclamante de abandonar o emprego, e reconheço a dispensa imotivada do reclamante em 19/07/2024, data apontada na petição inicial e não impugnada pelas reclamadas.

Em decorrência da modalidade de extinção contratual ora reconhecida, e diante da ausência de prova do pagamento, deferem-se as seguintes parcelas, observados os termos do pedido:

indenização da Lei nº 12.506/2011 (03 dias); saldo de salário do mês de agosto/2024 (18 dias); 13º proporcional de 2024 (08/12); férias + 1/3 referentes ao período aquisitivo 17.04.2023/16.04.2024; férias proporcionais + 1/3 (04/12 avos).

A base de cálculo das verbas rescisórias corresponde ao valor do último salário recebido pelo reclamante, acrescido da média das parcelas de natureza salarial por ele recebidas habitualmente.

FGTS + 40%.

A inicial narra que “A reclamada não efetuou os depósitos referentes aos meses de maio, junho e setembro de 2023, além de agosto de 2024 e também deverá efetuar o pagamento da multa de 40%, conforme extrato de conta do fundo de garantia do reclamante anexado a este instrumento”.

A 1ª reclamada alega que “O reclamante teve depositado TODOS os valores referentes ao FGTS do período contratual, conforme extrato da sua conta vinculada”.

Tratando-se de fato extintivo do direito do autor, incumbia à empregadora provar a regularidade do FGTS.

Mas desse ônus não se desvencilhou.

Por outro lado, o extrato analítico juntado pelo reclamante sob o Id 3732d6b faz prova da ausência dos recolhimentos.

Logo, deferem-se as diferenças de depósitos fundiários

postuladas, que deverão ser apuradas em liquidação com base no extrato analítico de Id 3732d6b, observados os termos do pedido.

Defere-se a multa de 40% sobre a integralidade do FGTS, diante da dispensa imotivada do reclamante.

A 1ª reclamada ainda deverá pagar ao reclamante o FGTS incidente sobre os valores salariais deferidos nesta sentença (à exceção das férias indenizadas – OJ 195, SDI-I, TST), e, por consequência, da diferença da multa fundiária, ex vi do disposto no artigo 26 da Lei nº 8.036/90.

Guia para levantamento do FGTS.

Expeça a Secretaria alvará para levantamento do FGTS, após o trânsito em julgado.

Multa do artigo 467 da CLT.

Não havendo verbas rescisórias incontroversas que poderiam ser pagas em 1ª audiência, indefere-se a aplicação da multa inscrita no artigo 467 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Multa do artigo 477 da CLT.

Não pagando a 1ª reclamada as verbas rescisórias dentro do prazo legal, defere-se a multa inscrita no artigo 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

A multa correspondente a 160 BTN é administrativa e não reverte em favor do empregado. Indefere-se. Feriados.

A inicial narra que “Durante todo o período de vigência do pacto laboral, o reclamante prestou seus serviços para a reclamada nos feriados, sem gozar de folgas compensatórias, bem como, sem perceber corretamente a remuneração devida.”

A 1ª reclamada alega que “O autor cumpriu a escala 12x36, das 18hs00 às 06hs00, sempre com 60 minutos de intervalo. (...) O reclamante JAMAIS LABOROU EM DOMINGOS E FERIADOS que não fossem coincidentes com sua escala e devidamente quitados e/ou compensados!!! (...) ao longo do contrato de trabalho, a reclamada efetuou os pagamentos dos feriados que coincidiram com a escala de serviço do reclamante (12x36) sob a rubrica “1235 – Súmula 444), referente à Súmula 444, do C. TST, que determina o pagamento de feriados com adicional de 100%. (...) a partir de 11/11/2017, o labor em eventuais feriados coincidentes com a jornada em escala 12x36, deixaram de sofrer acréscimo de 100% sobre as referidas horas laboradas”.

A 1ª reclamada juntou aos autos os controles de jornada do autor, não impugnados em réplica.

Inclusive, no item referente ao adicional noturno, o reclamante se refere a controle de ponto juntado aos autos pela 1ª reclamada.

Assim, reputam-se válidos referidos documentos.

Analisando os controles juntados, observa-se o labor em dia de feriado (por exemplo, dia 01/05/2023).

O reclamante não logrou comprovar o labor em feriados não anotados nos controles de jornada.

A própria testemunha indicada pelo reclamante disse que “trabalhava em feriados conforme escala 12 x 36”.

Assim, será considerado que o reclamante trabalhou nos feriados que coincidiram com a sua escala de trabalho, segundo os cartões de ponto juntados.

Considerando, todavia, que o direito ao recebimento da remuneração em dobro pelo labor em feriados é assegurado tão somente até 10/11 /2017, pois a Lei nº 13.467/2017 acrescentou o art. 59-A, parágrafo único, à CLT (segundo o qual os feriados são considerados compensados), bem como que a Lei nº 13.467/2017 se aplica ao contrato de trabalho do reclamante (posto que admitido em 17/04/2023), não há que se falar no pagamento de feriados em dobro no caso em apreço.

Indefere-se.

Diferenças de adicional noturno.

A inicial narra que “Apesar de a reclamada ter efetuado o pagamento do adicional noturno, somente considerava o horário noturno, como sendo das 22h00 às 05h00, e, não, até o efetivo encerramento da jornada, qual seja, até às 06h00, consoante determinado no Enunciado da Súmula 60 do Tribunal Superior do Trabalho”.

A 1ª reclamada alega que “sempre observou a redução ficta da hora noturna e remunerou a hora com o devido acréscimo, como comprovam os recibos de pagamento, conforme determina a Cláusula Décima terceira da Convenção Coletiva que regulamenta a categoria do obreiro”.

A reclamada não impugnou, de forma específica, a alegação inicial de que deixou de proceder ao pagamento do adicional noturno sobre as horas laboradas após as 05:00h.

Além disso, a reclamada disse que efetuou o pagamento “conforme determina a Cláusula Décima terceira da Convenção Coletiva”.

Analisando as CCTs juntadas pelo reclamante, observa-se que

elas determinam o pagamento do adicional noturno sobre as horas prorrogadas após as 05:00h, exceto na jornada especial 12x36, caso do reclamante (cláusula 13ª).

Dessa forma, resta evidente nos autos que havia o cômputo do adicional noturno tão somente sobre as horas laboradas até as 05:00h (diante da ausência de impugnação específica em defesa e diante dos termos da norma coletiva).

E isso está em conformidade com a norma coletiva juntada nos autos.

Considerando que o reclamante se ativou em escala de trabalho 12x36, aplica-se os termos da norma coletiva, não tendo o autor direito às diferenças do adicional noturno.

Indefere-se o pedido.

Dano moral.

Dano moral é toda lesão não pecuniária, que abala a imagem da pessoa no meio social em que vive (dano objetivo) ou atinge o próprio indivíduo, considerado em sua intimidade psíquica, causando-lhe dor, tristeza, revolta e outras sensações negativas (dano subjetivo).

Depreende-se desse conceito de dano moral ter ele vinculação com a dor moral ou física, mas sem alcançar o patrimônio material do ofendido. É inocultável a fragilidade do argumento de que a dor não tem preço e, por isso mesmo, impossível a reparabilidade pecuniária desse dano.

A reparação pelo dano moral, não tem apenas caráter privado, mas adquire um caráter publicista no sentido de se proteger o ser humano e assegurar sua dignidade, como sendo criado à imagem e semelhança de Deus (São Tomás de Aquino), de ser um fim em si mesmo (Kant) e de ser único e insubstituível, pois ninguém pode presenciar existencialmente a vida ou a morte de alguém (Fábio Konder Comparato).

O direito à indenização está previsto no art. 5º, X, da Constituição Federal, emergindo sempre que coexistirem os elementos essenciais da responsabilidade extracontratual: ação ou omissão voluntária, dolosa ou culposa; dano; e relação de causalidade.

Condenando o ofensor ao pagamento de uma reparação pecuniária, está a Justiça não apenas reconhecendo a existência do dano moral, mas inibindo a reincidência e propiciando ao ofendido meios para realizar algo compensador.

Não há que se falar que é indigno dar um valor a um sentimento. O dano moral é a maior lesão que alguém pode sofrer, já que viola o seu ser. É a sua própria dignidade sendo atacada. Reprovável é deixar que alguém ataque outro ser humano impunemente.

Há situações nas quais os direitos da personalidade não tem

como ser efetivamente protegidos se não através da imposição de uma soma em dinheiro que constitua fator de coerção sobre o causador do dano. Veja as situações em que o causador do dano deixa de investir em mecanismos de controle e prevenção, em razão dos custos destes. Ou seja, os gastos processuais são inferiores ao que despenderia para preservar a dignidade do ser humano, objeto central do ordenamento jurídico.

A indenização por danos morais, nos casos de culpa grave ou dolo, deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento que conduziu ao evento lesivo.

No caso, o reclamante postula o recebimento de indenização por dano moral com base nos seguintes argumentos: a) constantemente era realocado para diversos postos de trabalho, visando cobrir plantões, o que trouxe uma rotatividade desgastante, comprometendo sua estabilidade e gerando uma rotina excessiva e cansativa, visto que tinha que constantemente se acostumar com novas rotas para se deslocar ao trabalho em locais diferentes, causando estresse e ansiedade; b) ausência de entrega do termo de rescisão ao final do contrato de trabalho, o que lhe deixou em uma situação de incerteza, impossibilitando regularizar sua situação perante órgãos competentes e dificultando sanar suas responsabilidades financeiras; c) trabalho realizado em feriados sem receber a correta remuneração; d) a empresa necessitava de sete funcionários para a cobertura de turnos, porém, nenhum dos colaboradores e reclamada se prontificaram para realizá-la, visto que os colaboradores estavam cientes de que a empresa estava faltando com o compromisso de efetuar os pagamentos. Porém, o obreiro, em um ato de boa-fé, depositou um voto de confiança e mobilizou sete pessoas externas para suprir essa necessidade, confiando na promessa da empresa em realizar o pagamento de R\$ 200,00 (duzentos reais) por pessoa para a cobertura de turnos. Após o trabalho executado, a reclamada não realizou o pagamento da cobertura trabalhada para nenhum dos trabalhadores, gerando não apenas um prejuízo financeiro imediato, mas também uma sensação de traição e frustração.

É do empregado o ônus de provar os fatos que embasam a reparação postulada, por serem constitutivos do direito (art. 818, CLT).

O reclamante não logrou comprovar, por meio de prova documental ou da prova testemunhal colhida, que tinha o seu posto de trabalho alterado frequentemente.

Já o não pagamento de direitos trabalhistas, por si só, não acarreta violação aos direitos da personalidade do autor. Além do mais, não restou comprovada irregularidade quanto ao pagamento dos feriados trabalhados.

Por outro lado, a testemunha ouvida comprovou que a reclamada transferiu indevidamente os riscos do negócio ao reclamante ao dizer que “aconteciam muitas ausências numa determinada semana por falta de pagamento e por conta disso foi feito contato direto com o reclamante e solicitaram que ele chamasse sete pessoas; que houve problema de falta de pagamento para essas pessoas; que o reclamante teve que assumir o

pagamento dessas pessoas; que sei que o reclamante pagou essas pessoas porque essas pessoas relataram isso a mim”.

A testemunha ainda disse que “que a falta de pagamento ocasionou problema de reclamações e transtornos; que acho que isso acarretou a dispensa dele”.

Ora, o ato da reclamada permitir que o reclamante pagasse a diária de 07 pessoas chamadas para cobrir postos de trabalho, além de abusivo e ilícito, configura o dano moral, já que importa na transferência dos riscos do negócio ao empregado, o que leva à presunção do abalo psicológico e da angústia por ele sofridos, pois foi o reclamante quem chamou referidas pessoas para trabalhar, confiando na promessa da empresa de realizar o pagamento, o que não ocorreu.

Já o fato de o reclamante não ter tido rescindido o seu contrato de trabalho e não ter recebido o termo de rescisão ao final do contrato de trabalho também enseja o pagamento da reparação moral postulada.

Em tal hipótese, o empregado fica à margem das proteções legais trabalhistas e previdenciárias, o que, inegavelmente, gera sentimentos de desamparo, angústia, que vão além de um mero dissabor.

Devido, assim, o dever de indenizar.

Saliento que o §1º do art. 223-G da CLT foi declarado constitucional pelo STF (ADI 6050, 6069 e 6082). E o valor condenação não está limitado aos critérios nele estabelecidos, tendo em vista que a reparação deve ser integral.

Face ao exposto, presentes os requisitos legais que ensejam a reparação moral postulada e considerando a natureza jurídica do bem tutelado, a intensidade do sofrimento e a humilhação do ofendido, arbitra-se o valor da indenização por danos morais em R\$ 10.000,00 (R\$ 5.000,00 pela transferência indevida do risco do negócio ao reclamante e R\$ 5.000,00 pela ausência de entrega do TRCT), suficiente para punir adequadamente o agressor, além de possuir caráter social pedagógico, prevenindo ocorrências futuras, valor também suficiente a promover o caráter lenitivo do sofrimento do agredido.

Dano material. Pagamento da cobertura de turno não percebido pelo obreiro.

Comprovado o prejuízo material sofrido pelo reclamante ao ter que desembolsar, do seu próprio bolso, o pagamento das diárias trabalhadas por 07 pessoas chamadas para cobrir os postos de trabalho, em clara transferência indevida dos riscos do negócio ao obreiro, é devida a obrigação da 1ª reclamada de reparar os prejuízos materiais por ele sofridos.

Assim, defere-se o pagamento do valor de R\$ 1.400,00 ao

reclamante, a título de indenização por dano material (reembolso pelo pagamento de cobertura de turno), nos termos do pedido.

Responsabilidade subsidiária das 2ª e 4ª reclamadas.

O reclamante afirma que prestou serviços diretamente para as 2ª e 4ª reclamadas, na qualidade de tomadoras de serviço, nos seguintes períodos:

2ª reclamada: junho de 2023

4ª reclamada: de abril de 2024 a julho/2024

Em sua defesa, a 2ª ré reconheceu que firmou contrato de prestação de serviços com a 1ª, mas afirma que jamais foi responsável pela contratação do reclamante, empregado da 1ª reclamada. Não negou, de forma específica, a prestação de serviços pelo reclamante em seu favor. Disse apenas que ele não prestou trabalho subordinado à 2ª reclamada, já que era empregado da 1ª.

Em sua defesa, a 4ª ré alega que o reclamante não trabalhou para a reclamada, sequer lhe prestou serviços, quiçá na condição de empregado.

A 2ª reclamada juntou aos autos o contrato de prestação de serviços firmado com a 1ª (Id 9f454e1).

Já em relação à 4ª reclamada, em que pesem as suas alegações, observa-se que a testemunha indicada pelo autor fez prova da prestação de serviços pelo reclamante em seu favor. A testemunha disse expressamente que era supervisor do reclamante e que trabalhou com o reclamante na Sabesp.

Portanto, no caso dos autos, o reclamante era empregado da 1ª reclamada, sua real empregadora, mas prestou serviços em favor das 2ª e 4ª rés, na qualidade de tomadoras desses serviços.

A licitude da terceirização não é suficiente para elidir a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços quanto aos direitos assegurados pela legislação trabalhista aos empregados da prestadora de serviços, no período em que atuaram nessa condição, frente ao disposto no artigo 455 da CLT e o entendimento jurisprudencialmente consubstanciado no item IV da Súmula 331 do C. TST.

De acordo com a interpretação jurisprudencial a responsabilidade subsidiária do tomador de serviço decorre da falta de idoneidade econômica do empreiteiro (prestadora) contratado, o que caracteriza culpa "in eligendo" ou culpa "in vigilando" do tomador.

A matéria foi definitivamente regulamentada pela lei 6019/74, no seu artigo 5º-A:

“§ 5o A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991.”

Quanto ao ônus da prova, cabia às tomadoras a prova de que o autor, incontroversamente empregado da 1ª reclamada, não lhes prestara serviços, o que é ônus empresarial (art. 818 da CLT c.c. art. 373, II do CPC).

Em obediência ao princípio do devido processo legal, a teor do qual o manejo do processo deve ser justo e equânime, bem como ao princípio da aptidão da prova, é necessário impedir que se atribua ao empregado hipossuficiente na relação de emprego, o ônus de demonstrar o período de prestação de serviços dedicado à empresa, já que esta possui a guarda dos documentos referentes ao contrato de trabalho e o poder de fiscalização.

Com efeito, o reclamante foi contratado pela 1ª reclamada para prestar serviços para as 2ª e 4ª reclamadas. Portanto, a legítima empregadora do autor é a 1ª reclamada, que o contratou e o remunerava.

Esse fato, entretanto, não exime as tomadoras de responsabilidade pelo cumprimento das obrigações trabalhistas, tendo em vista que o procedimento da contratada deve ser fiscalizado durante todo o tempo de duração do contrato, não se esgotando na licitude do processo de escolha.

Deste modo, as 2ª e 4ª reclamadas respondem subsidiariamente aos termos da presente condenação, com exceção de eventuais obrigações de fazer, que somente podem ser cumpridas pela empregadora.

A responsabilidade das 2ª e 4ª reclamadas deve ser limitada aos períodos em que constam como tomadoras dos serviços do reclamante segundo os controles de jornada juntados, limitados aos períodos indicados na petição inicial.

Assim, tem-se a responsabilidade subsidiária das 2ª e 4ª réis nos seguintes períodos:

2ª reclamada: de 01/06/2023 a 06/06/2023 (a preposta informou em audiência que o cliente Compre Bem, identificado nos controles de jornada, é a 2ª reclamada).

4ª reclamada: de 01/04/2024 a 21/07/2024

Responsabilidade subsidiária dos entes públicos – 3º e 5º reclamados.

Incontroversa a prestação de serviços em favor dos 3º e 5º reclamados, confessos quanto à matéria fática.

Além do mais, os controles de ponto juntados comprovam a prestação de serviços em seu favor.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu na ADC 16 pela impossibilidade automática de responsabilidade de ente público por verbas trabalhistas, declarando a constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da lei 8.66/93.

Norma semelhante consta na Lei nº 14.133/21:

“Art. 121. Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferirá à Administração a responsabilidade pelo seu pagamento e não poderá onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o uso das obras e das edificações, inclusive perante o registro de imóveis, ressalvada a hipótese prevista no § 2º deste artigo.

§ 2º Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.”

Ainda se tem a tese fixada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, RE 760.931 (tema 246 de repercussão geral):

“O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93”.

Ao julgar reclamações constitucionais, o Supremo Tribunal Federal tem, reiteradamente, decidido que é o autor que deve demonstrar a culpa do Ente Público, não bastando o mero inadimplemento. Citam-se julgados oriundos de

ambas as Turmas: Rcl-48371-AgR /ES, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE nº 34, publicado em 22/2/2022; Rcl50774-AgR/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE nº 75, publicado em 22/4 /2022.

Ou seja, a mera ausência de prova quanto à fiscalização da execução do contrato não induz à responsabilização do Poder Público. Caso contrário, estar-se-ia diante da possibilidade de novas condenações do Estado por simples inadimplemento, em desrespeito à tese vinculante.

Deste modo, foi fixado que deve haver a demonstração de culpa

do ente público, não podendo essa ser presumida.

O inadimplemento de obrigação reconhecidas em Juízo não autoriza a responsabilidade para o ente público.

Nesses termos, o inciso V da súmula 331 do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho:

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

Deste modo, não havendo prova de qualquer conduta culposa por parte dos 3º e 5º reclamados, não procede a demanda em face deles. Benefício de ordem.

Trata-se de matéria estranha à lide, atinente à fase de execução e não à fase de conhecimento.

Desconsideração da personalidade jurídica

Considerando que a desconsideração da personalidade jurídica da 1ª reclamada pode ser postulada em qualquer fase processual (art. 134, CPC e art. 855-A, CLT) e que não vislumbro, neste momento utilidade para a desconsideração, deixo de deferi-la, por ora. A desconsideração poderá ser instaurada em execução, mediante requerimento do autor.

Compensação.

Não há compensação a ser deferida. Lembre-se que, segundo o artigo 369 do Código Civil, só se compensam dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis. As reclamadas não demonstraram nenhum crédito seu em relação ao reclamante.

Compensação entre valores já pagos não existe. Seria o caso de improcedência da demanda, e não de compensação. Defesa genérica não produz efeitos.

Rejeita-se.

Gratuidade Judiciária.

O benefício da Justiça Gratuita, no âmbito trabalhista, é regulado pelo art. 790, § 3º, da CLT, o qual garante isenção do pagamento de custas a todo aquele que perceba salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

O benefício também será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das despesas processuais.

A comprovação pode ser feita através da simples declaração da parte ou por advogado com poderes para tanto, pois se aplica o Código de Processo Civil, artigo 99: “§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Diante da declaração apresentada nos autos (Id f567b2a), a qual goza de presunção legal de veracidade, defere-se a gratuidade judiciária postulada. Honorários advocatícios.

O artigo 791-A da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe:

“Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.”

Observando-se os requisitos do §2º, do referido artigo, arbitro honorários de sucumbência em 10% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, que deverão ser arcados pelas 1ª, 2ª e 4ª rés.

Tratando-se de responsabilidade subsidiária, as condenadas subsidiariamente respondem pelos honorários somente se a execução for direcionada contra si.

Arbitro honorários de sucumbência em favor das reclamadas, em 10% (divididos igualmente entre todas as reclamadas) sobre os valores atribuídos pelo autor aos pedidos pecuniários julgados totalmente improcedentes (em favor das 1ª, 2ª e 4ª rés, diante da sucumbência recíproca) e sobre o valor atribuído à causa (em favor dos 3º e 5º reclamados, diante da sucumbência total do autor nos pedidos formulados em face dos 3º e 5º demandados).

Improcedência do pedido de aplicação da multa do artigo 467 da Consolidação das Leis do Trabalho não é contabilizado para fins de cálculo dos honorários de sucumbência em favor das 1ª, 2ª e 4ª reclamadas. Isso porque essa multa depende de fato posterior à propositura da demanda, vinculada ao procedimento adotado pela reclamada em primeira audiência.

Como o autor é beneficiário da justiça gratuita, a exigibilidade dos honorários advocatícios fica suspensa e somente poderá ser executada se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que a certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. (art. 791-A, §4º da CLT).

III – DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, na ação n. 1001607-97.2024.5.02.0005, nos

termos da fundamentação, DECIDE a 5ª Vara do Trabalho de São Paulo rejeitar a preliminar; afastar a prescrição quinquenal; julgar improcedentes os pedidos em face dos 3º e 5º reclamados; deferir parcialmente os pedidos formulados na inicial, condenando a 1ª ré a pagar ao autor as parcelas que constam na fundamentação, que integra o presente dispositivo em sua integralidade.

As 2ª e 4ª reclamadas respondem subsidiariamente pela condenação, limitada a responsabilidade aos períodos indicados na fundamentação.

Expeça a Secretaria alvará para levantamento do FGTS, após o trânsito em julgado.

Observem as partes que não se trata de dispositivo remissivo. A sentença é um único documento. O reclamante faz diversos pedidos. Todos foram apreciados, havendo a conclusão em cada um dos capítulos da sentença (houve a fundamentação seguida do dispositivo em cada um dos tópicos).

O dispositivo caracteriza-se pela conclusão lógica decorrente dos fundamentos de fato e de direito expostos na decisão e pela existência de um comando de cunho decisório ao qual devem se submeter as partes do processo, sendo irrelevante a posição textual em que aparece na sentença.

Não há sequer dispositivo indireto na presente sentença, eis que para cada pedido houve um comando jurisdicional.

Honorários advocatícios na forma da fundamentação.

Juros e correção monetária na forma da ADC 58 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

A indenização por danos morais será corrigida a partir da data da prolação desta sentença.

O imposto de renda será suportado pela parte autora, uma vez que é sempre devido por quem auferir renda. No cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, deverá ser observada a instrução normativa RFB n. 1500, de 29/10/2014. Autoriza-se a dedução do valor respectivo.

Observe-se a OJ 400, da SDI1, do C. TST (não incide imposto de renda sobre juros de mora).

A contribuição previdenciária incide sobre as parcelas de natureza salarial, previstas no art. 28, I, da Lei nº 8.212/91, excetuadas as contidas no § 9º e outras não constantes expressamente da norma, apurando-se a incidência mês a mês (art. 276, §4º, do Decreto nº 3.048/99) e aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198 do Decreto, observado o limite máximo do salário-de-contribuição (Súmula 368 do TST), será arcada por ambos os litigantes, devendo a

demandada comprovar nos autos o recolhimento. A cota parte do autor, limitada ao teto legal, será deduzida de seu crédito.

Concede-se ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Custas processuais pelas 1ª, 2ª e 4ª rés, no importe de R\$ 720,00, calculadas sobre R\$ 36.000,00, valor provisoriamente arbitrado à condenação (não há sucumbência recíproca de custas, a não ser no caso de acordo judicial, como se infere do artigo 789 da Consolidação das Leis do Trabalho).

Intimem-se as partes.

SAO PAULO/SP, 03 de dezembro de 2024.

CARLOS EDUARDO FERREIRA DE SOUZA DUARTE SAAD

Juiz do Trabalho Titular



Documento assinado eletronicamente por CARLOS EDUARDO FERREIRA DE SOUZA DUARTE SAAD, em 03/12/2024, às 10:26:25 - f5130d7
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/24112806562937200000378288923?instancia=1>
Número do processo: 1001607-97.2024.5.02.0005
Número do documento: 24112806562937200000378288923