



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
4ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro
ATOrd 0101160-43.2019.5.01.0004
RECLAMANTE: ROBINSON LOPES DE SOUZA
RECLAMADO: COMPANHIA ESTADUAL DE AGUAS E ESGOTOS CEDAE

SENTENÇA

I. RELATÓRIO

Vistos, etc.

ROBINSON LOPES DE SOUZA, devidamente qualificado nos autos, ajuizou ação trabalhista em face da COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS CEDAE, vindicando o reconhecimento do limbo previdenciário com o consequente pagamento de salários, o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho e consequentes verbas trabalhistas contratuais e rescisórias e indenização por danos morais.

A inicial veio instruída com documentos.

Conciliação recusada.

Contestação escrita e acompanhada de documentos, resistindo à pretensão contida na exordial e pugnando pela improcedência dos pedidos formulados pelo autor.

Alçada fixada no valor da inicial.

Colhido o depoimento pessoal do reclamante.

Sem mais provas a produzir, o autor apresentou razões finais por memoriais, permanecendo inconciliáveis as partes.

É o breve relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Evidenciado que a parte autora auferia salário mensal acima de 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. Entretanto, ante o reconhecimento do limbo

previdenciário, considero a sua hipossuficiência financeira, nos termos da nova redação do art. 790, §3º da CLT, introduzida pela Lei nº 13.467/2017. Em razão disso, defiro os benefícios da justiça gratuita.

DA INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO – RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS

Requer o reclamante a condenação da reclamada ao pagamento dos valores devidos ao INSS a título de recolhimentos previdenciários ao longo do pacto laboral.

Ocorre que a competência material da Justiça do Trabalho no tocante à execução das contribuições previdenciárias limita-se à sentença condenatória proferida, não abrangendo a execução das contribuições previdenciárias relacionadas ao período do vínculo empregatício.

Neste sentido, o inciso I da Súmula 368 do C. TST: “*I - A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário de contribuição*”.

Ante o exposto, reconheço de ofício a incompetência material/absoluta desta Justiça especializada em relação ao pedido em questão, extinguindo-o sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV do CPC.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Merece acolhimento a arguição de prescrição parcial porque pereceu a exigibilidade das prestações que se venceram anteriormente ao período de cinco anos antecedente ao ajuizamento da reclamação, ou seja, anteriores a 23/10/2014 (CF, art. 7º, XXIX), razão pela qual extingo o processo com resolução do mérito, em relação a elas, de acordo com o art. 487, II do CPC.

DO LIMBO PREVIDENCIÁRIO. DOS SALÁRIOS POSTULADOS

Narra a exordial que “*O Reclamante vinha exercendo normalmente suas atividades laborativas até que, em 10 de novembro de 2017, em virtude de deslocamento no ombro direito ocasionado durante o exercício de atividade laboral no âmbito da Reclamada, ingressou com pedido de benefício de AUXÍLIO DOENÇA ACIDENTÁRIO junto ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, sob o código 91, o qual foi CONCEDIDO em 26 de novembro de 2017, tendo sido o referido benefício mantido, após sucessivas renovações, por meio de perícias junto ao INSS, até 02 de julho de 2018, conforme documentos em anexo (docs. 02 a 09). Contudo, ao retornar às dependências da Reclamada para retomar o exercício de sua função de agente de saneamento B, foi constatado que o Reclamante não POSSUIA CONDIÇÕES DE RETORNO, TENDO SIDO CONSIDERADO INAPTO PARA A ATIVIDADE LABORATIVA, CONFORME ATESTADO DE SAÚDE OCUPACIONAL, cuja cópia também segue anexada*”

(doc. 10), haja vista a presença de riscos ocupacionais de cunho físico, pela presença de ruído no ambiente de trabalho, e de cunho biológico, pela presença de microorganismos patogênicos no ambiente de trabalho (tais como vírus e bactérias). A Reclamada sequer tentou READAPTAR profissionalmente o Reclamante, conforme previsão expressa em ACORDO COLETIVO DE TRABALHO vigente à época dos fatos, cuja cópia segue em anexo (doc. 16), especificamente em sua CLÁUSULA 44ª, cujo inteiro teor transcrevemos a seguir: (...) Mesmo que não estivesse o Reclamante acobertado pela cláusula acima informada, verificamos que a **Reclamada simplesmente ignorou comunicado exarado pelo INSS, não permitindo que o Reclamante retornasse ao exercício de sua função laborativa, INTERROMPENDO O PAGAMENTO DE SUA REMUNERAÇÃO MENSAL, PORÉM SEM DEMITI-LO, HAJA VISTA QUE NÃO HOUVE QUALQUER BAIXA CONCERNENTE AO CONTRATO DE TRABALHO HAVIDO ENTRE AS PARTES AQUI LITIGANTES, PELA VERIFICAÇÃO DAS ANOTAÇÕES EM SUA CARTEIRA DE TRABALHO. (...)** Conforme o acima exposto, o Reclamante não recebe remuneração alguma por parte da Reclamada desde o mês de agosto de 2018, tendo que sobreviver com ajuda de amigos e familiares para arcar com as despesas cotidianas para seu sustento. Quanto à demora do trabalhador em procurar a Justiça do Trabalho, esta se deu em razão da expectativa de reversão administrativa da alta previdenciária, o que não ocorreu até o presente momento. Dessa forma, há de se pontuar que a conduta omissiva do empregador vem se renovando mês a mês e tornado insustentável a continuidade da relação de emprego. Desta feita, considerando todo o acima exposto, não resta alternativa ao Reclamante além de distribuir a presente demanda, com intuito de ter reconhecidos seus direitos trabalhistas, **requerendo a RESCISÃO INDIRETA de seu contrato de trabalho, por justa causa, com base no disposto no parágrafo 3º e na alínea "d" do art. 483 da CLT, tendo em vista o descumprimento, por parte do empregador, de obrigações contratuais concernentes à manutenção do Reclamante como empregado, mesmo que readaptado em outra função, e concernentes ao pagamento da remuneração mensal a que o Reclamante fazia jus, já que não houve demissão imotivada por parte da empresa após o fim do benefício de auxílio doença acidentário junto ao INSS**".

Não se pode olvidar que é fundamento basilar da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, incisos III e IV da CF). Ademais, a valorização do trabalho humano, sobre que é fundada a ordem econômica, tem o fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170 da CF).

No caso dos autos, é nítido que houve uma omissão voluntária da reclamada em não conduzir o reclamante, desde a alta concedida pela autarquia previdenciária em 02/07/2018 (id. eaa253c/cc22a29), a função compatível com sua capacidade laborativa, custeando seus salários enquanto negado administrativamente o benefício previdenciário.

Vale ressaltar, ainda, que caso não fosse esse o interesse da ré, por se tratar de auxílio-doença acidentário (código 91), poderia ter exercido regularmente o seu direito potestativo de despedida imotivada do empregado após 12 meses da alta médica concedida pela autarquia previdenciária, ou seja, a partir de 02/07/2019.

É patente a situação de total desamparo vivenciada pelo autor, permanecendo a partir de agosto/2018 sem receber o auxílio previdenciário, porque considerado apto ao trabalho pelo INSS, e sem perceber seus vencimentos, porque considerado inapto pelo médico do trabalho e por não ter sido

promovido o seu retorno ao labor em função compatível com sua capacidade laborativa, sem ter como prover a si e à sua família e diante da indefinição do quadro narrado.

Ante o exposto e considerando o conjunto probatório produzido nos autos, reconheço o limbo previdenciário e julgo procedente o pedido de pagamento dos salários do período de agosto/2018 a julho/2019.

DA RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. DAS VERBAS TRABALHISTAS CONTRATUAIS E RESCISÓRIAS POSTULADAS

Requer o autor, na exordial, o reconhecimento da rescisão indireta do seu contrato de trabalho e o pagamento das consequentes verbas trabalhistas contratuais e rescisórias.

É inconteste que a rescisão indireta do contrato de trabalho se configura pela mora contumaz, como caracterizada na lei e na doutrina. Considera-se a empresa em mora contumaz quando o atraso ou a sonegação de salários devidos ao empregado ocorrerem por período igual ou superior a três meses, sem motivo grave e relevante. Assim sendo, do ponto de vista do empregado, o não pagamento dos salários ou o seu reiterado pagamento em atraso, observado o limite fixado em lei, configura a culpa patronal suficiente para caracterizar a justa causa.

No caso dos autos, reconhecido o limbo previdenciário, foi julgado procedente o pedido de pagamento dos salários do período de agosto/2018 a julho/2019.

Ante o exposto, considero rescindido indiretamente o contrato de trabalho havido entre as partes na data 02/07/2019, observado o período de estabilidade provisória acidentária e com fulcro no art. 483, alínea 'd' da CLT.

Deverá a ré proceder à baixa na CTPS do reclamante, observada a projeção do aviso prévio proporcional de 90 dias, devendo a Secretaria desta Vara agendar data e hora com as partes para tanto. De qualquer forma, a Secretaria já está autorizada a proceder à anotação pertinente (art. 39, §2º da CLT).

Uma vez caracterizada a rescisão indireta do contrato de trabalho, cabe à ré o pagamento das seguintes verbas trabalhistas contratuais e rescisórias postuladas: aviso prévio proporcional indenizado (90 dias); férias proporcionais 2018/2019 (5/12) e 2019/2020 (5/12), nos termos do pedido, acrescidas do terço constitucional; e 13º salário proporcional de 2018 (5/12) e de 2019 (7/12), nos termos do pedido.

Ademais, deverá a reclamada comprovar a integralidade dos depósitos do FGTS sobre todas as verbas remuneratórias, sobretudo a partir de outubro/2014 até julho/2019, acrescidos da multa compensatória de 40%, bem como entregar as respectivas guias, sob pena de execução direta pelos valores correspondentes. Deverá entregar, também, as guias do seguro desemprego, sob pena de execução direta pelos valores correspondentes, calculados na forma da lei e da orientação da Súmula nº 389 do C. TST. A

entrega das guias deverá ocorrer por ocasião da aposição da baixa na CTPS, e, caso não sejam entregues, fica desde logo autorizada a expedição de alvará e ofício.

Ressalta-se que são devidos os recolhimentos fundiários no período de suspensão do contrato laboral decorrente da percepção do benefício de auxílio-doença acidentário (código 91), qual seja, de novembro/2017 a julho/2018.

DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

O nexo de causalidade entre a omissão ilícita da reclamada e a lesão imaterial suportada pelo reclamante é evidente, assim como a dor pessoal, o sofrimento íntimo, o abalo psíquico e o constrangimento.

Em reforço dessa proteção, dispõe o inciso X do art. 5º da Constituição Federal que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Assim, o Direito positivo vigente institui, de forma definitiva, a noção de que são reparáveis não apenas as lesões de natureza patrimonial, mas também as de cunho imaterial, o chamado dano moral.

Sucintamente, o dano moral reside na dor pessoal, no sofrimento íntimo, no abalo psíquico e na ofensa à imagem que o indivíduo projeta no grupo social. Não há dúvida de que restaram caracterizados no caso em tela os pressupostos para caracterização da responsabilidade civil da empresa reclamada pelo dano moral em questão, quais sejam, o ato ilícito, o dano, a culpa e o nexo causal, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil.

Ressalte-se que nos casos de dano moral consubstanciado em sofrimento íntimo, em situações singulares, a sua indenização prescinde de prova, dado a sua subjetividade. O dano, em tais hipóteses, será presumido e a vítima, para fazer jus à indenização respectiva, terá que provar não o dano em si, mas sim o ato ilícito por parte de outrem que lhe atinja de forma concreta e que tenha grande probabilidade de lhe causar sofrimento, para tanto considerando-se como parâmetro o homem médio.

A indenização deferida não deve constituir-se em enriquecimento sem causa da vítima, com quantias abusivas e exageradas, o que impõe ao julgador um arbitramento moderado e proporcional ao grau de culpa do agente ofensor.

Ante o exposto, observadas a capacidade econômica do ofensor, a posição social do ofendido, e o caráter punitivo-pedagógico que a presente indenização deve imprimir, no sentido de evitar que outros trabalhadores sejam submetidos à situação vexatória suportada pelo reclamante, fixo a indenização pelos danos morais no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), tudo nos termos do art. 223-G e seu §1º da CLT e considerando-se a natureza da ofensa em questão.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Uma vez que a ação trabalhista foi distribuída após a vigência da Lei nº 13.467/17 (11/11/2017), a fase postulatória já era regida pela nova legislação, tornando plenamente aplicável a sistemática dos honorários advocatícios, inclusive o critério de sucumbência recíproca, previsto no art. 791-A, 3º da CLT. Ademais, por ser direito de natureza híbrida, desnecessária a postulação específica, inserindo-se nas hipóteses da atuação *ex officio* do magistrado.

Assim, em razão da quase total procedência dos pleitos e considerando os critérios previstos no art. 791-A, 2º da CLT e, sobretudo, o art. 86, parágrafo único do CPC, condeno a ré a pagar honorários ao advogado do autor no importe de 5% sobre o valor da condenação/liquidação.

DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS

A expedição de ofícios é faculdade do Juízo de acordo com sua conveniência e oportunidade. Outrossim, a cizânia refoge à presente contenda, pelo que reserva-se a apreciação da oportunidade.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Consoante decisão do Pleno do C. TST na ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, o fator atualizador a ser utilizado na tabela de atualização monetária dos débitos trabalhistas na Justiça do Trabalho é o IPCA-E, critério que melhor promove o reequilíbrio da “equação econômico-financeira entre devedor e credor”.

A correção monetária feita por índice prefixado não é adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina, conclusão a que também chegou o Plenário do STF, por maioria, em 20/11/2017, no julgamento do RE 870947. Não obstante a modulação adotada pelo C. TST nos autos da ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento plenário de 03/10/2019, com repercussão geral, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida nos autos do RE 870.947. Para o STF, sequer cabe a modulação de efeitos que permita a aplicação da TR a créditos anteriores a março de 2015.

Assim, aplicar-se-á, ao presente caso, o índice de atualização monetária IPCA-E. Entretanto, de acordo com o decidido pelo Eg. STF na ADC nº 58 (julgamento em 18/12/2020), os valores objeto da presente condenação serão corrigidos pelo IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, pela taxa SELIC, que engloba correção monetária e juros.

Desta forma, a atualização de verbas não satisfeitas pelo empregador em sede trabalhista tem como norte o mês da prestação dos serviços. Ressalte-se que, ao empregador, assiste apenas a faculdade de efetuar o pagamento até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido, e que uma vez não exercida, remete a época própria ao último dia do próprio mês em que adquirido o crédito.

Quanto aos juros, são os mesmos devidos, desde a data do ajuizamento da ação e até a citação, a teor do contido no art. 883, da CLT, observado o índice de 1% ao mês, nos termos do § 1º, do art. 39 da Lei 8.177/91.

DAS DEDUÇÕES DAS COTAS FISCAL E PREVIDENCIÁRIA

A cota fiscal, se devida, deverá ser deduzida no momento da disponibilização do crédito, conforme o contido no art. 12-A, da Lei 7.713/88, artigo este acrescentado pela Lei 12.350, de 20.12.2010 e no Anexo da Instrução Normativa RFB nº 1.127, de 07.02.2011, publicado no DOU de 08.02.2011, à exceção dos juros, cuja natureza jurídica é indenizatória (Inteligência da OJ 400, da SDI-1, do C. TST).

Quanto à cota previdenciária, esta deverá ser deduzida do crédito autoral, em conformidade com o art. 276, § 4º, do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei 8.212/91.

III. DISPOSITIVO

Pelo exposto, reconheço de ofício a incompetência material/absoluta desta Justiça especializada em relação ao pedido de pagamento dos valores devidos ao INSS a título de recolhimentos previdenciários ao longo do pacto laboral, extinguindo-o sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV do CPC; julgo extintas com resolução do mérito as prestações que se venceram anteriormente a 23/10/2014, ante a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do art. 487, II do CPC; e julgo parcialmente PROCEDENTES os pedidos formulados pelo reclamante, condenando a COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS CEDAE a pagar ao ROBINSON LOPES DE SOUZA os valores devidos a título de salários do período de agosto/2018 a julho/2019, ante o reconhecimento do limbo previdenciário; verbas trabalhistas contratuais e rescisórias decorrentes do reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho: aviso prévio proporcional indenizado (90 dias); férias proporcionais 2018/2019 (5/12) e 2019/2020 (5/12), nos termos do pedido, acrescidas do terço constitucional; 13º salário proporcional de 2018 (5/12) e de 2019 (7/12), nos termos do pedido; e indenização pelos danos morais, ora arbitrada no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que serão apurados em liquidação de sentença, com juros e correção monetária, observados os limites estabelecidos na fundamentação supra e os valores discriminados na exordial.

Reconhecida a rescisão indireta do contrato de trabalho havido entre as partes na data 02/07/2019, deverá a ré proceder à baixa na CTPS do reclamante, observada a projeção do aviso prévio proporcional de 90 dias, devendo a Secretaria desta Vara agendar data e hora com as partes para tanto. De qualquer forma, a Secretaria já está autorizada a proceder à anotação pertinente (art. 39, §2º da CLT).

Ademais, deverá a reclamada comprovar a integralidade dos depósitos do FGTS sobre todas as verbas remuneratórias, sobretudo a partir de outubro/2014 até julho/2019, acrescidos da multa compensatória de 40%, bem como entregar as respectivas guias, sob pena de execução direta pelos valores correspondentes. Deverá entregar, também, as guias do seguro desemprego, sob pena de execução direta pelos valores correspondentes, calculados na forma da lei e da orientação da Súmula nº 389 do C. TST. A

entrega das guias deverá ocorrer por ocasião da aposição da baixa na CTPS, e, caso não sejam entregues, fica desde logo autorizada a expedição de alvará e ofício.

Autoriza-se a dedução das parcelas comprovadamente pagas sob os mesmos títulos daquelas deferidas ao autor, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito.

Natureza das parcelas deferidas de acordo com o art. 28 da Lei 8.212/91.

Recolhimentos fiscais e previdenciários nos termos da fundamentação e da Súmula 368 do C. TST.

Juros e correção monetária na forma da lei e da fundamentação, com observância das Súmulas 381 e 439 do C. TST.

Considerando os critérios previstos no art. 791-A, 2º da CLT e, sobretudo, o art. 86, parágrafo único do NCPC, condeno a ré a pagar honorários ao advogado do autor no importe de 5% sobre o valor da condenação/liquidação.

Custas processuais pela reclamada no importe de R\$ 2.000,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação de R\$ 100.000,00.

Proceda-se à intimação das partes.

RIO DE JANEIRO/RJ, 10 de janeiro de 2022.

PRISCILLA AZEVEDO HEINE
Juíza do Trabalho Substituta