Boletim de Jurisprudência - 2023

Tribunal Regional do Trabalho
2ª Região | São Paulo

10

TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Boletim de Jurisprudência do TRT2 – 10/2023

Presidente: Desembargadora BEATRIZ DE LIMA PEREIRA
Vice-Presidente Administrativa: Desembargadora MARIA ELIZABETH MOSTARDO NUNES
Vice-Presidente Judicial: Desembargador MARCELO FREIRE GONÇALVES
Corregedor Regional: Desembargador EDUARDO DE AZEVEDO SILVA

Organização e Supervisão:
Secretaria de Gestão Jurisprudencial, Normativa e Documental
Coordenadoria de Normas, Jurisprudência e Divulgação - CNJD

Projeto gráfico e diagramação:
Seção de Divulgação de Informações Técnicas - SDIT

Foto:
Mariele Souza de Araújo

SECRETARIA DE GESTÃO JURISPRUDENCIAL, NORMATIVA E DOCUMENTAL
Coordenadoria de Normas, Jurisprudência e Divulgação
Avenida Marquês de São Vicente, 121, Bloco A - 15º andar
CEP 01139-001 - São Paulo - SP
Tel: (11) 3150-2359
E-mail: cnjud@trt2.jus.br | Site: ww2.trtsp.jus.br

As ementas contidas neste boletim se constituem em publicação oficial deste Tribunal. O inteiro teor dos acórdãos, oferecido através de "links" de acesso rápido, está disponível na página do Tribunal, na internet, com validade legal para todos os efeitos.

ADICIONAL

Adicional de Periculosidade

Adicional de periculosidade. Tanques de combustível e gerador de energia em prédio vertical. No caso em tela os tanques estão inseridos no mesmo ambiente em que se encontram os geradores, em desconformidade com a legislação vigente, sendo um tanque em material plástico. Não há porta corta-fogo no local. A reclamada, durante a perícia, não apresentou qualquer documento que comprovasse a impossibilidade de instalações do tanque de combustível fora da projeção horizontal da edificação ou enterrados. O presente caso enquadra-se nas disposições da Orientação Jurisprudencial 385 da SBDI-1/TST Recurso ordinário da segunda reclamada a que se nega provimento. (Proc. 1000847-17.2022.5.02.0039 - ROT - 3ª Turma - Rel. Cynthia Gomes Rosa - DeJT 6/10/2023)

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA / TUTELA ESPECÍFICA

Efeito Suspensivo a Recurso

Petição cível. Concessão de efeito suspensivo ao recurso. Cabia à agravante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, o risco de dano grave ou de difícil reparação, para a obtenção do efeito suspensivo nos termos do § 4º do art. 1.012 do CPC, ônus do qual não se desvencilhou. (Proc. 1007046-41.2023.5.02.0000 - AG - 3ª Turma - Rel. Rosana de Almeida Buono - DeJT 16/10/2023)

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

Responsabilidade Civil do Empregador

Agravo de petição contra indeferimento da adoção de medidas coercitivas. Suspensão de CNH, passaporte e cartões de crédito dos executados. Inciso IV do art. 139 do CPC. Constitucionalidade reconhecida. ADI 5941/STF. Ausência de resultado prático. Responsabilidade do devedor é patrimonial. Inteligência dos artigos 370 e 789 do CPC. A despeito do reconhecimento da constitucionalidade do inciso IV do art. 139 do CPC nos autos da ADI 5941, no caso concreto, o exequente não demonstrou o resultado prático da adoção das medidas coercitivas pretendidas (suspensão da CNH, do passaporte e dos cartões de crédito dos executados), o que torna correto o seu indeferimento por força do disposto no art. 370 do CPC. Ademais, as citadas medidas extrapolam a esfera patrimonial dos devedores e se afiguram contrárias ao disposto no art. 789 do CPC. Agravo de petição improvido. (Proc. 0000974-24.2010.5.02.0481 - AP - 8ª Turma - Rel. Silvia Terezinha de Almeida Prado Andreoni - DeJT 21/9/2023)

DESCONTOS SALARIAIS – DEVOLUÇÃO

Outros Descontos Salariais

Recurso ordinário. Estorno de comissões. Cancelamento da venda ou inadimplência do comprador. Impossibilidade. O direito do empregado à comissão surge após ultimada a transação, sendo indevido o desconto no pagamento pela inadimplência ou cancelamento do serviço pelo comprador. Precedentes do C. TST. Recurso ordinário da reclamada provido em parte apenas para reduzir o valor

médio mensal das comissões suprimidas fixados pela r. sentença, a ser considerado na apuração das diferenças devidas, a fim de adequá-lo à prova dos autos. (Proc. 1001034-54.2022.5.02.0385 - ROT - 3ª Turma - Rel. Paulo Eduardo Vieira de Oliveira - DeJT 11/10/2023)

DURAÇÃO DO TRABALHO

Intervalo Intrajornada

Recurso ordinário do autor. Prestação de serviços externos. Intervalo intrajornada não fiscalizado. Horas extras incabíveis. Na hipótese *sub judice*, restou devidamente demonstrado que não havia qualquer fiscalização do intervalo para alimentação e descanso do empregado, até porque os serviços eram externos, atuando o reclamante como motorista. Nesse passo, o critério defendido pela empresa ré é estritamente prático: o intervalo não fiscalizado, e nem minimamente controlado, é insuscetível de propiciar a aferição do efetivo gozo pelo trabalhador, motivo pelo qual inviabiliza o deferimento das horas extraordinárias respectivas. Recurso ordinário do reclamante ao qual se nega provimento. (Proc. 1000476-81.2023.5.02.0374 - ROT - 12ª Turma - Rel. Benedito Valentini - DeJT 18/9/2023)

Trabalho Externo

Trabalho externo. Art. 62, inciso I da CLT. Existência de comunicação sobre conclusão de trabalhos por grupo de whatsapp. Aplicação do art. 6º, parágrafo único da CLT. A adoção de meios telemáticos de comando, controle e supervisão do trabalho se equiparam para os fins do controle de jornada a meios pessoais e diretos, nos termos do art. 6º, parágrafo único da CLT, de modo que a distribuição do trabalho, acompanhada da informação de sua execução em grupo de WhatsApp é suficiente para denotar a possibilidade de controle da jornada. Recurso ordinário do reclamante a que se dá provimento. (Proc. 1001037-67.2022.5.02.0204 - ROT - 9ª Turma - Rel. Bianca Bastos - DeJT 25/9/2023)

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Assédio Moral

Indenização por dano moral. Teste psicológico no início do pacto laboral. Violação à intimidade da empregada. Os testes psicológicos realizados pela empresa devem ser projetados de forma a respeitar a privacidade e a dignidade dos empregados. Isso inclui evitar perguntas invasivas sobre a vida sexual ou outras áreas pessoais que não sejam diretamente relevantes à avaliação das habilidades e do bem-estar dos empregados. Na hipótese, a reclamada extrapolou seus poderes diretivos e atingiu a esfera íntima da reclamante, por meio de questionário com perguntas invasivas, constrangedores e de cunho sexual, sem qualquer relação com a função ocupada. Mantém-se, portanto, a indenização por dano moral fixada na sentença. (Proc. 1001567-05.2022.5.02.0614 - ROT - 8ª Turma - Rel. Silvane Aparecida Bernardes - DeJT 21/9/2023)

Indenização por danos morais. Reversão da justa causa. Incabível. A imputação e posterior reversão da justa causa não é, por si só, situação suficiente a amparar a pretensão de indenização por danos morais. O prejuízo decorrente da modalidade de rescisão indevidamente adotada pelo empregador será reparado pelo pagamento das verbas daí decorrentes. Afastada a justa causa, determina-se o pagamento das verbas decorrentes da dispensa sem justa causa, razão pela qual resta claro que o prejuízo era econômico e já está sendo assim reparado. Não se verifica, no caderno processual, qualquer elemento que denote conduta da ré destinada a ferir o autor em sua honra, ensejando-lhe reparação. (Proc.1001613-62.2021.5.02.0053 - ROT - 12ª Turma - Rel. Cintia Taffari - DeJT 4/10/2023)

LIQUIDAÇÃO / CUMPRIMENTO / EXECUÇÃO

Desconsideração da Personalidade Jurídica

Agravo de petição. Inclusão de sócio no polo passivo da execução. Instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica prévio. Na hipótese discutida nos autos, a inclusão do sócio [NOME] no polo passivo da execução, com o bloqueio de seus ativos financeiros, sem que antes fosse ouvido na reclamatória, representa sério desrespeito ao seu constitucional direito de defesa, até porque a referida pessoa física não consta do título executivo judicial. Há que se considerar, aqui, que, com o advento do Novo Código de Processo Civil, para que pessoas estranhas ao título executivo judicial sejam incluídas no polo passivo da execução, revela-se necessário instaurar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, concedendo-lhes prazo para defesa. Nesse sentido, também, há disposição expressa na CLT, em seu artigo 855-A, pelo qual "aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil". Preliminar de nulidade parcialmente acolhida. (Proc. 0000530-16.2010.5.02.0311 - AP - 12ª Turma - Rel. Benedito Valentini - DeJT 15/9/2023)

Efeito Suspensivo / Impugnação / Embargos à Execução

Associação Filantrópica. Necessidade de Comprovação por meio de Cebas. As entidades filantrópicas são, necessariamente, associações ou fundações sem fins lucrativos. Outrossim, não é a própria associação ou fundação que se autoatribui o caráter filantrópico mas, sim, a Administração Pública, nos termos dos artigos 2° e 3°, da Lei Complementar n° 187/2021. (Proc. 1000963-93.2019.5.02.0373 - AP - 18ª Turma - Rel. Renata de Paula Eduardo Beneti - DeJT 5/10/2023)

Obrigação de Entregar

Execução. Adoção de medidas atípicas previstas no inciso IV, do art. 139, do CPC. Apreensão de CNH e passaporte. Necessidade de adequação e proporcionalidade. Admite-se a adoção, no processo do trabalho, das medidas atípicas executivas, previstas no inciso IV, do art. 139, do CPC. Por outro lado, tendo em vista que a execução deve se dar da maneira menos gravosa possível, devem ser ponderadas, no caso concreto, a adequação e a proporcionalidade das medidas, devendo ficar demonstrada a sua real capacidade de ensejar qualquer resultado benéfico ao credor. Ausentes tais requisitos, correta a decisão que rejeitou o requerido. Mantenho. (Proc. 1000651-87.2018.5.02.0362 - AP - 9ª Turma - Rel. Bianca Bastos - DeJT 26/9/2023)

PROVAS

Depoimento

Negativa de oitiva do reclamante e de suas testemunhas por meio de videoconferência. Residência fora da sede do juízo. Nulidade configurada. De acordo com os artigos 236, §3º, e 385, §3º, ambos do CPC, bem como a Resolução nº 354 do CNJ, de 19/11/2020, parte e testemunhas que residam fora da sede do Juízo podem ser ouvidas por videoconferência ou por carta precatória. Configurada, assim, nulidade do feito por cerceamento do direito de prova, ante a negativa da oitiva do reclamante e de suas testemunhas por meio de videoconferência. (Proc. 1000737-39.2022.5.02.0032 - ROT - 3ª Turma - Rel. Paulo Eduardo Vieira de Oliveira - DeJT 11/10/2023)

RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO

Trabalho sob Aplicativos e/ ou Plataformas Digitais

Motorista. Prestação de serviços de transporte privado de passageiros. Alegação de vínculo de emprego. Plataforma UBER. Autonomia do motorista na prestação de serviços. Não configuração do vínculo de emprego entre as partes. Não se nega, abstratamente e em tese, a possibilidade de formação de um vínculo de emprego entre o motorista e o provedor/mantenedor da plataforma virtual de intermediação e agenciamento, pela qual o trabalhador atua na prestação de serviços de transporte privado de passageiros. Todavia, é preciso analisar as especificidades fáticas trazidas aos autos que, no caso, mostram não estar presentes os requisitos fáticos e jurídicos necessários à caracterização do vínculo empregatício entre as partes, notadamente a subordinação, como expressão de uma efetiva dependência jurídico-hierárquica do prestador (motorista), via aplicativo, diretamente à reclamada, notadamente porque detectada a autonomia do reclamante, motorista, na prestação de serviços. O simples agenciamento, via plataforma, em conjugação aos interesses do cliente e do motorista disponível segundo a sua oportunidade e conveniência, não consubstancia o vínculo empregatício, principalmente quando fica demonstrado que o motorista, com carro próprio, e assumindo os riscos da sua atividade, poderia trabalhar apenas nos horários e dias que lhe interessassem, o que evidencia a ampla liberdade e a autonomia que possuía na prestação dos seus serviços. Recurso ordinário a que se nega provimento. (Proc. 1000125-13.2023.5.02.0341 - ROT - 10ª Turma - Rel. Armando Augusto Pinheiro Pires - DeJT 27/9/2023)

REPOUSO SEMANAL REMUNERADO E AFINS

Feriado em dobro

Feriados laborados. Escala 12x36. Pagamento em dobro. Não cabimento. Embora o contrato de trabalho tenha iniciado em 1997, certo é que a partir da vigência da Lei 13467/2017, as regras do direito material são automaticamente aplicáveis a ele. Assim, o parágrafo único do Art. 59-A da CLT, introduzido pela citada Lei, é aplicável ao contrato de trabalho da autora, não fazendo jus ao pagamento dos feriados trabalhados na escala 12x36. (Proc. 1001551-72.2022.5.02.0025 - ROT - 6ª Turma - Rel. Beatriz Helena Miguel Jiacomini - DeJT 2/10/2023)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA / SUBSIDIÁRIA

Penhora / Depósito / Avaliação

Execução. Sistema de busca de ativos do Poder Judiciário (SisbaJud). Funcionalidade "Teimosinha". Frustradas as demais tentativas de localização de bens do devedor, pertinente é o recurso ao Sistema de Busca de Ativos do Poder Judiciário - Sisbajud, segundo a funcionalidade "teimosinha", que permite a busca automática de ativos de forma contínua, a pedido da exequente, como medida excepcional, eis que é de interesse da Justiça a efetivação do comando judicial de forma célere e eficaz, como se infere do disposto no artigo 765 da CLT, sendo garantia constitucional devida à exequente o uso dos meios legais que garantam a celeridade da tramitação do processo judicial, nos termos do artigo 5º, LXXVIII, da Constituição da República (incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004). A tentativa, no caso, é prospectiva, e não pode ser obstada pelo simples fato de não se saber, *a priori*, se será exitosa. (Proc. 0120000-09.2004.5.02.0034 - AP - 2ª Turma - Rel. Rodrigo Garcia Schwarz - DeJT 11/10/2023)

Sucessão de Empregadores

AIAP. Decisão terminativa. Pretende a exequente o processamento do agravo de petição interposto, sustentando que a decisão de Origem tem caráter definitivo, não se tratando de mera decisão interlocutória. A despeito de referida decisão ostentar aparente natureza interlocutória, reveste-se, de fato, de caráter terminativo, pois impediria a credora de impugnar, em definitivo, a decisão acerca do prosseguimento do feito em face da empresa apontada como sucessora. Logo, o agravo de petição é o instrumento processual adequado para propiciar a sua rediscussão no âmbito do Juízo *ad quem*. Sucessão empresarial. Caracterização. A sucessão, tanto no Direito do Trabalho, como no Comum, pressupõe a substituição de sujeitos de uma relação jurídica. A transferência da organização produtiva importa na responsabilização do sucessor pelos contratos de trabalho concluídos pelo sucedido. Dessa forma, para o reconhecimento da ocorrência deste instituto, basta que uma significativa parcela do que compunha o patrimônio da empresa tenha mudado de titularidade. Este é o caso dos autos. Agravo de Instrumento que se dá provimento. Agravo de petição que se dá provimento. (Proc. 1000093-82.2022.5.02.0069 - AIAP - 18ª Turma - Rel. Renata de Paula Eduardo Beneti - DeJT 5/10/2023)

SALÁRIO / DIFERENÇA SALARIAL

Licença prêmio

Servidor municipal celetista. Licença-prêmio e quinquênio. As alterações legislativas implementadas pelo advento da Lei Municipal nº 3.761/98 limitaram o direito à percepção dos benefícios da licença prêmio e do adicional por tempo de serviço ao empregado público que houvesse completado cinco de prestação de serviços por ocasião da publicação da referida lei, o que não se verifica na hipótese dos autos. Possuindo mera expectativa de direito e não direito adquirido, não se configura alteração contratual lesiva. Recurso ordinário da reclamante a que se nega provimento. (Proc. 1001841-04.2022.5.02.0473 - ROT - 3ª Turma - Rel. Cynthia Gomes Rosa - DeJT 6/10/2023)

TERCEIRIZAÇÃO / TOMADOR DE SERVIÇOS

Ente Público

Fundação instituída por lei e que recebe dotação ou subvenção do Poder Público para realizar atividades de interesse do Estado, ainda que tenha personalidade jurídica de direito privado, ostenta natureza de fundação pública. Inteligência da OJ 364 da SDI-1, do C. TST. (Proc. 1000186-86.2023.5.02.0432 - RORSum - 9ª Turma - Rel. Sergio Jose Bueno Junqueira Machado - DeJT 11/9/2023)

VERBAS REMUNERATÓRIAS, INDENIZATÓRIAS E BENEFÍCIOS

Cesta Básica

Cestas básicas. Participação do empregado no custeio prevista em convenções coletivas de trabalho. Havendo determinação no título executivo para que sejam observados os valores e a vigência das CCTs, devem ser considerados os valores nelas estipulado, inclusive a dedução correspondente a 5%, uma vez que o valor devido pelo empregador corresponde a 95% do valor da cesta básica pactuado nas normas coletivas. (Proc. 1001287-03.2017.5.02.0002 - AP - 6ª Turma - Rel. Beatriz Helena Miguel Jiacomini - DeJT 26/9/2023)

VERBAS RESCISÓRIAS

Multa do Artigo 467 da CLT

Multa do art. 467 da CLT. Recuperação Judicial. Tratando-se de empresa em recuperação judicial não se aplica o entendimento da Súm. 388 do C. TST. A exclusão da multa do art. 467 da CLT aplica-se apenas à massa falida, e não se estende às empresas em recuperação judicial. Negado provimento ao recurso ordinário. (Proc. 1000887-51.2022.5.02.0054 - ROT - 1ª Turma - Rel. Daniel de Paula Guimarães - DeJT 18/9/2023)

SECRETARIA DE GESTÃO JURISPRUDENCIAL, NORMATIVA E DOCUMENTAL
Coordenadoria de Normas, Jurisprudência e Divulgação
Avenida Marquês de São Vicente, 121, Bloco A - 15º andar
CEP 01139-001 - São Paulo - SP
Tel: (11) 3150-2359
E-mail: cnjud@trt2.jus.br | Site: ww2.trtsp.jus.br