



PROCESSO Nº TST-AIRR-578-81.2013.5.02.0080

Agravante: **ENGELUX CONSTRUTORA LTDA.**

Advogado : Dr. Estêvão Mallet

Agravado : **JOSÉ PEDRO TONANI DE CARVALHO**

Advogada : Dra. Paula Marcílio Tonani de Carvalho

Agravada : **PAZ REALTY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.**

Advogado : Dr. Estêvão Mallet

KA/asv

I - REAUTUAÇÃO

Determino a reautuação dos autos para constar a reclamada Paz Realty Empreendimentos e Participações Ltda. como agravada, e não como agravante.

II - D E C I S ã O

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEIS Nºs 13.015/2014 E 13.467/2017. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST

RELATÓRIO

Agravo de instrumento contra despacho denegatório de admissibilidade do recurso de revista.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho porque não se configuraram as hipóteses previstas em lei e no RITST.

É o relatório.

CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

TRANSCENDÊNCIA

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Exame de ofício da delimitação do acórdão recorrido:

o Tribunal Regional não acolheu a preliminar de nulidade por cerceamento

Firmado por assinatura digital em 29/08/2019 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-AIRR-578-81.2013.5.02.0080

do direito de defesa diante do indeferimento da aceareação requerida, ainda que presentes versões conflitantes entre as testemunhas arroladas. Entendeu caber ao magistrado a livre condução do processo e apreciação da prova, desde que devidamente motivada.

FÉRIAS EM DOBRO

Exame de ofício da delimitação do acórdão recorrido:

o Tribunal Regional manteve a condenação ao pagamento em dobro das férias, pois comprovada em prova testemunhal a ausência de concessão do período de descanso.

SALÁRIO "POR FORA"

Exame de ofício da delimitação do acórdão recorrido:

o Tribunal Regional manteve o reconhecimento da existência do pagamento de salário extrafolha, conforme comprovado pelo reclamante mediante juntada de extratos bancários.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Exame de ofício da delimitação do acórdão recorrido:

após apreciação do conjunto fático-probatório colacionado aos autos, o Tribunal Regional reformou a sentença pois não se encontram presentes elementos aptos a afastar a conclusão adotada pelo perito ao considerar que o reclamante esteve submetido a condições insalubres de labor, seja pela exposição a ruído acima dos limites tolerados ou a radiação não ionizante, sem efetiva demonstração de regular fornecimento e uso dos equipamentos de proteção individual.

DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO

Exame de ofício da delimitação do acórdão recorrido:

o Tribunal Regional consignou que *"a prova oral (fls. 312/314) demonstra o ambiente hostil na reclamada e confirma que o autor conviveu com constrangimentos em razão da conduta da empregadora"* (fl. 526), tendo mantido o reconhecimento de dano moral face a negligência da empregadora em resguardar a dignidade psíquica de seus empregados.

Não há transcendência política, pois não constatado o desrespeito à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal.



PROCESSO Nº TST-AIRR-578-81.2013.5.02.0080

Não há transcendência social, pois não se trata de postulação, por reclamante-recorrente, de direito social constitucionalmente assegurado.

Não há transcendência jurídica, pois não se discute questão nova em torno de interpretação da legislação trabalhista.

Não há transcendência econômica quando se conclui que o valor da causa é de R\$ 5.000.000,00, o valor da condenação é de R\$ 100.000,00, a parte recorrente tem capital social aproximado de R\$ 37 milhões, a matéria probatória não pode ser revisada no TST e, sob o enfoque de direito não se constata o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência do TST sobre a matéria do recurso de revista.

Não há outros indicadores de relevância no caso concreto (art. 896-A, § 1º, parte final, da CLT).

Especificamente quanto à preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, ressalta-se que o juiz, no exercício do seu poder diretivo, deve "*velar pela duração razoável do processo*" (art. 139, II, CPC/15), afastando os incidentes que possam desnecessariamente retardar a prestação jurisdicional. O mero indeferimento da acareação de testemunhas, não constitui, por si só, cerceamento do direito de defesa.

Não havendo transcendência quanto à causa discutida no recurso de revista, **nega-se provimento ao agravo de instrumento.**

PRELIMINAR. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Deve ser reconhecida a transcendência na forma autorizada pelo art. 896-A, § 1º, caput, parte final, da CLT (critério "e outros") quando se mostra aconselhável o exame mais detido da controvérsia devido às peculiaridades do caso concreto.

O enfoque exegético da aferição dos indicadores de transcendência em princípio deve ser positivo, especialmente nos casos de alguma complexidade, em que se torna aconselhável o debate da matéria no âmbito próprio do conhecimento, e não no âmbito prévio da transcendência.

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. VALOR ARBITRADO



PROCESSO Nº TST-AIRR-578-81.2013.5.02.0080

Nos termos art. 896-A, § 1º, caput, parte final, da CLT (critério "e outros"), constata-se em exame preliminar a importância da controvérsia sobre o montante da indenização por danos morais, a qual envolve juízo de proporcionalidade em relação aos fatos registrados no acórdão recorrido (art. 5º, V, da CF/88), o que em princípio justifica o pronunciamento do TST nos casos concretos submetidos a esta Corte Superior.

Havendo transcendência, segue-se no exame dos demais pressupostos de admissibilidade, pois o art. 896-A da CLT não revogou as demais normas processuais. O exame de ofício do acórdão recorrido somente está autorizado para o fim de aferição da transcendência. A constatação da transcendência implica somente o reconhecimento da relevância da matéria, sem vinculação quanto ao conhecimento e ao mérito do recurso de revista.

PRELIMINAR. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

O Tribunal Regional, juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista (art. 896, § 1º, da CLT), denegou-lhe seguimento, adotando os seguintes fundamentos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / ATOS PROCESSUAIS / NULIDADE / NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

Alegação(ões):

- violação do(s) artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.
- violação do(a) Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 832; Código de Processo Civil de 1973, artigo 458; Código de Processo Civil de 2015, artigo 489, inciso II.
- divergência jurisprudencial.

A partir da vigência da Lei n.º 13.467/2017, nos termos do art. 896, §1º-A, IV, ao suscitar nulidade por falta de prestação jurisdicional, a parte deve transcrever o trecho dos embargos declaratórios em que foi pedido o pronunciamento do tribunal sobre questão veiculada no recurso ordinário e o trecho da decisão regional que rejeitou os embargos quanto ao pedido a fim de viabilizar o cotejo e verificação, de plano, da ocorrência da omissão.



PROCESSO Nº TST-AIRR-578-81.2013.5.02.0080

Assim não procedendo, pois o exame da preliminar revela que a recorrente não atendeu integralmente o requisito legal, pois o trecho dos embargos declaratórios em que foi pedido o pronunciamento do tribunal sobre questão veiculada no recurso ordinário, motivo pelo qual o apelo revela-se inapto para seguimento quanto à presente arguição.

DENEGO seguimento quanto ao tema.”

A agravante suscita a presente nulidade ao entender que o Tribunal Regional se omitiu na análise dos seguintes aspectos:

a) patente cerceamento do direito de defesa por negativa à acareação das testemunhas que apresentaram depoimentos contraditórios;

b) análise de diversos aspectos fático-probatórios elementares para enquadramento da atividade do reclamante como insalubre;

c) observância do art. 265 do Código Civil para reconhecimento da solidariedade passiva.

Aponta violação dos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 458 do CPC/73 e 832 da CLT.

Consigne-se que o recurso de revista foi interposto sob a vigência da Lei nº 13.015/2014. No aspecto, a parte transcreveu as seguintes razões de embargos de declaração (fls. 598/605):

“III - CERCEAMENTO DE DEFESA. OMISSÃO.

O v. acórdão entendeu que a embargante não teve seu direito cerceado, mesmo tendo sido negada a acareação entre testemunhas, nos seguintes termos:

‘Síntese Decisória— Do exame do termo de audiência de tis. 312/314, verifica-se que houve a oitiva de uma testemunha indicada pela reclamada e de outra trazida pelo reclamante, as quais narraram versões conflitantes em alguns aspectos da lide. No entanto, isso não significa necessariamente que o Juízo esteja obrigado a realizar a acareação entre elas, devendo ser destacado que lhe cabe a livre direção do processo (art. 765 da CLT) e apreciação da prova, motivando o seu convencimento (art. 131 do CPC).

Nesse rumo, veja-se que o julgador analisou a prova produzida e decidiu com base no seu convencimento motivado (tis. 328/333-v, complementada pela decisão em embargos de declaração fls. 381).’

A passagem justifica a oposição dos embargos, d.m.v., sobretudo porque o v. acórdão não apreciou a questão recursal à luz dos princípios dos



PROCESSO Nº TST-AIRR-578-81.2013.5.02.0080

arts. 5º, inciso LIV e LV, da Constituição da República, bem como do art. 93, inciso IX, do citado diploma legal, e do art. 461, §2º, do NCPC, o que justifica a oposição dos embargos, inclusive para fins de prequestionamento, como tem exigido a jurisprudência:

‘PRÉ-QUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. INADMISSIBILIDADE. Diz-se pré-questionada a matéria quando a decisão impugnada haja emitido juízo explícito a respeito do tema, inclusive mencionando o dispositivo constitucional previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação. Se o acórdão recorrido, para decidir o mérito da questão objeto do extraordinário, não faz qualquer referência à norma constitucional tida como violada e não foram opostos embargos de declaração para sanar a omissão, não se conhece do recurso extraordinário...’ (STF, 2ª Turma, AgrRe 254434, Rel. Min. Maurício Corrêa, pub. DJ de 02.08.2002, g.n.)

Não se questiona a natureza extraordinária do recurso de revista. Daí a necessidade de o v. acórdão examinar a questão da aplicação dos arts. 5º, inciso LIV e LV, 93, inciso IX, da Constituição da República, e ao art. 461, §2º, do NCPC, na forma da Súmula 297 do C. TST.

IV - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OMISSÃO.

Como se sabe, ‘para o correto deslinde da questão, todos os aspectos de fato’ devem ser ‘explicitamente consignados no acórdão regional’ (cfr. TST, Processo: RR - 510882/1998.7, Data de Julgamento: 02/04/2003, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: D.1 02/05/2003). Mera decorrência do art. 832 da CLT. A partir dessa premissa, o v. acórdão merece ligeiro complemento por ter deixado de examinar importantes questões suscitadas pela ré no item I de suas contrarrazões.

Com efeito, nas contrarrazões, a ré suscitou que o perito não considerou os depoimentos testemunhais que provaram o fornecimento dos equipamentos de proteção individual, com regularidade, fato crucial e que afeta, completamente, o resultado da análise. A segunda testemunha do recorrente, conforme evidenciado no próprio recurso, não deixou dúvidas:

‘que a reclamada fornecia capacete, bota, protetor auricular e protetor solar; que não sabe dizer se o reclamante tinha acesso aos EPI, pois ele ficava rodando nas obras; que se recorda ter visto o reclamante utilizar o protetor auricular; que o protetor só é utilizado em locais específicos;’ (g.n.)

As duas testemunhas da 1ª recorrida foram unânimas:

‘que a depoente recebia equipamentos de proteção quando visitava as obras; que quando necessário utilizava protetor auricular; que normalmente o protetor auricular ficava preso no capacete ou disponível na obra; que sempre foi fornecido protetor auricular (...) que sempre houve CIPA e técnico de segurança nas obras;’ (depoimento da Sra. Nadir de Andrade Matos Lima — g.n.)



PROCESSO Nº TST-AIRR-578-81.2013.5.02.0080

‘que utiliza os EPI’s; que via o reclamante utilizando protetor auricular e solar; que todos equipamentos eram disponibilizados na obra; (...)’
(depoimento do Sr. Rodrigo Cardoso — g.n.)

Como se vê, a prova oral é robusta na comprovação das entregas de EPI ao recorrente, em total harmonia com a prova documental:

(...)

Além disso, verifica-se ainda do PPP do autor que suas atividades não consistiam em fazer tais tipos de trabalho que permaneciam acima do limite permitido de 85 dB, bem como que o autor estava exposto ao limite permitido na norma regulamentadora (57 a 61dB):

(...)

Além disso, foi apresentado certificado de aprovação na vistoria que comprova a validade por 5 (cinco) anos dos EPI’s, ou seja, os equipamentos entregues eram válidos por todo o período laborado:

(...)

Ocorre que o v. acórdão não examinou estas questões — todas relevantes para o enquadramento jurídico respectivo, o que, data venia, constitui omissão. Independentemente da interpretação feita pelo v. acórdão embargado, no entanto, é importante ficar consignado integralmente o quadro fático, permitindo-se que o C. TST venha a fazer outra subsunção jurídica. Em outras palavras, devem ficar explícitos aqueles fatos alegados e provados pela reclamada para demonstrar a prova de que o autor não faz jus ao recebimento do adicional de insalubridade.

Afinal, como então avaliar se, diante da prova produzida, há ou não a existência de insalubridade? A resposta é simples: desde que o quadro fático esteja delimitado pelo E. Regional. Para não configurar negativa de prestação jurisdicional, impõe-se o acolhimento dos embargos para fazer constar do v. acórdão o quadro fático acima indicado, tudo à luz dos arts. 369 e 373, I e II, do novo CPC, 818 da CLT e 50, LIV e LV, e 93, IX, da CR.

V - HONORÁRIOS PERICIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO.

O v. acórdão condenou a embargante ao pagamento dos honorários periciais, no importe de R\$ 1.000,00. Não esclareceu, todavia, como se dará a correção de tal valor, sujeita a critério específico (TST, OJ-198 da SDI-1). A embargante pede, portanto, que, suprindo-se a omissão, registre-se na r.



PROCESSO Nº TST-AIRR-578-81.2013.5.02.0080

sentença que os honorários periciais serão corrigidos segundo o disposto na OJ-SDI 198, do TST, tendo como marco inicial a publicação da decisão que arbitrar o valor definitivo dos honorários (Súmula 362 do STJ).

VI - AINDA HONORÁRIOS PERICIAIS. JUROS. OMISSÃO.

A r. decisão embargada também silenciou a respeito da incidência ou não de juros sobre os honorários periciais — embora seja importante esclarecer o ponto, na linha do seguinte precedente:

‘Em relação ao critério de atualização dos honorários periciais, o art. 39 da Lei n° 8.177/1991 não contempla a aplicação de Juros de mora fora dos créditos trabalhistas e, portanto, como os honorários periciais, nos termos do art. 20 do CPC se enquadra como despesas processuais, esse possui, na verdade, natureza de custas processuais, em face do que não há incidência de juros moratórios.’ (decisão proferida no âmbito da 2ª Região, 3ª VT/Santos, Autos n. 00175.2010.443.02.007, Juíza Norma Gabriela Oliveira dos Santos Moura, pub. DOE de 20.07.2011)

Daí a oposição dos embargos, para que Vossa Excelência esclareça se haverá ou não incidência de juros sobre os honorários periciais e, havendo, o marco inicial do seu cômputo.

VII- RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OMISSÃO.

O v. acórdão determinou que as reclamadas respondam solidariamente:

‘Síntese Decisória — Primeiramente, sobre argumentos trazidos no recurso ordinário da reclamada, destaco que carece a primeira ré de legitimidade para defender o interesse da segunda demandada acerca da responsabilidade atribuída a esta.

O reclamante relata na inicial que a ‘2ª Reclamada foi sócia da 1ª Reclamada no empreendimento da Avenida Rangel Pestana 965, Brás, São Paulo, obra na qual o reclamante laborou até sua demissão’ (fls. 21) e as rés, que apresentaram defesa conjunta, patrocinadas pelo mesmo advogado, defendem-se afirmando que ‘o reclamante jamais foi empregado da segunda ré e não há grupo econômico entre as empresas, mas houve sim a criação da empresa ADAMANTO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA., apenas para a realização de um empreendimento imobiliário’ (fls. 62), juntando cópia do acordo celebrado entre as empresas (fls. 100/108-v).

Nesse contexto, resta evidenciado que as reclamadas eram sócias na realização do empreendimento imobiliário no qual o reclamante laborou e devem responder solidariamente pelos haveres trabalhistas devidos ao obreiro, limitada a solidariedade ao período de 18 meses contados a partir de 1º de setembro de 2010, conforme termos do acordo.

Reformo.’

A passagem justifica a oposição dos embargos, sobretudo porque o v. acórdão não observou os termos do art. 265 do Código Civil, o que justifica a oposição dos embargos, inclusive para fins de prequestionamento, na forma da Súmula 297 do C. TST, sob pena de violação inclusive do art. 5011, da Constituição.



PROCESSO Nº TST-AIRR-578-81.2013.5.02.0080

VIII - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL INEXISTENTE. OMISSÃO QUE IMPEDE A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE REVISTA.

No item V do recurso ordinário, a ré suscitou a questão de que o autor não sofreu assédio moral, assim invocando a prova testemunhal:

‘... não presenciando nenhum tipo de problema entre o presidente e o reclamante, apenas cobranças normais do trabalho;... que nunca ouviu nenhuma atitude desrespeitosa dos mestres de obras em relação ao reclamante...’ (Sra. Nadir de Andrade)

‘... que o presidente não faz qualquer interferência na execução obra e que nunca o fez quando o reclamante era o diretor; que nunca presenciou ou soube de algum problema entre o reclamante e o presidente, ou de algum tratamento diferenciado por parte deste.’ (Sr. Rodrigo Cardoso)

Contudo, as questões trazidas pelas testemunhas acima não foram examinadas nem registradas pelo v. acórdão Assim, busca-se apenas sanar omissão relacionada com a falta de exame e registro no quadro fático do v. acórdão do depoimento das testemunhas, até para que o C. TST possa examinar as premissas fáticas sem ter de revolver fatos e provas. Espera-se, portanto, que, suprindo-se a omissão, registre-se no v. acórdão o depoimento das testemunhas.

IX - DISPOSITIVO. ÔNUS DE PAGAR HONORÁRIOS PERICIAIS. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE.

Após deferir o adicional de insalubridade, reformando a r. sentença, o v. acórdão assim fixou o ônus pelo pagamento dos honorários periciais:

‘A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais...fica a cargo da reclamada...’

Sucede que na parte dispositiva o v. acórdão indicou tratar-se de acolhimento de pedido recursal da ré:

‘DAR PROVIMENTO PARCIAL aos recursos. Ao apelo da reclamada para (...) condenar no pagamento dos honorários periciais...’

Com todas as vênias, as passagens suscitam contradição e obscuridade, porque a reversão do ônus de pagar os honorários periciais não decorreu de pedido recursal da ré. Daí a oposição dos embargos, para que a contradição e obscuridade sejam sanadas.”

Ato contínuo, a agravante indicou o acórdão de embargos de declaração nas razões do recurso de revista (fls. 605/606):

“MÉRITO



PROCESSO Nº TST-AIRR-578-81.2013.5.02.0080

Nos termos do artigo 1.022 do CPC/2015 ‘Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I – esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II – suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III – corrigir erro material’. O artigo 897-A da CLT, por sua vez, permite os embargos de declaração, admitido o efeito modificativo, em face de omissões, contradições e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso, podendo, ainda, os erros materiais serem corrigidos de ofício ou a requerimento das partes.

A embargante diz que há omissão no julgado quanto ao cerceamento de defesa, aduzindo que o v. acórdão não apreciou a questão recursal à luz dos dispositivos e princípios constitucionais que elenca; também sobre a análise da prova testemunhal e documentos em relação à insalubridade, acerca da correção monetária e juros dos honorários periciais, observância do art. 265 do Código Civil na responsabilidade solidária e consideração do depoimento de testemunhas no dano moral.

Ressalto, desde já, que não pode ser objeto dos embargos de declaração a pretensão de nova análise de provas (insalubridade e dano moral), violações constitucionais ou legais (cerceamento de defesa) e divergência jurisprudencial, tendo em vista que sua finalidade é a correção de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do julgado. O escopo da medida é a integração e a harmonização da decisão, destinada a corrigir defeitos que dificultem sua compreensão. Destaca-se que o cabimento da medida, ainda que oposta sob invocação de prequestionamento da matéria, não dispensa a efetiva existência de vícios na decisão impugnada.

Quanto à responsabilidade solidária, constou expressamente no julgado que ‘resta evidenciado que as reclamadas eram sócias na realização do empreendimento imobiliário no qual o reclamante laborou e devem responder solidariamente pelos haveres trabalhistas devidos ao obreiro, limitada a solidariedade ao período de 18 meses contados a partir de 1º de setembro de 2010, conforme termos do acordo’, revelando a vontade das partes na solidariedade, em conformidade com a segunda parte do art. 265 do Código Civil.

Assim, nos tópicos supra, os fundamentos adotados pela E. 4ª Turma, com base na análise de todo o conjunto probatório, nos termos do art. 371



PROCESSO Nº TST-AIRR-578-81.2013.5.02.0080

do CPC/2015, e no direito aplicável, são suficientes para a conclusão do julgado. Ademais, de acordo com o disposto nos artigos 93, IX da Constituição Federal, a decisão foi proferida de forma fundamentada e conforme os elementos dos autos.

Contudo, com relação à atualização dos honorários periciais, há omissão que passo a sanar, complementando a fundamentação do julgado: Sendo o débito de natureza judicial, diferentemente da correção aplicada aos débitos trabalhistas, que têm caráter alimentar, deve ter a atualização monetária pelo art. 1º da Lei nº 6899/1981, aplicável a débitos resultantes de decisões judiciais (OJ 198 da SDI-I do TST), sem o cômputo de juros de mora.

Também há contradição e obscuridade entre a fundamentação e o dispositivo acerca da responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais.”

À análise.

Atendidos os requisitos do art. 896, § 1º-A, da CLT.

É imprescindível que, no acórdão recorrido, as matérias consideradas relevantes pelas partes e que exijam o exame de prova, que se esgota no segundo grau de jurisdição, sejam examinadas para que se constitua o devido prequestionamento e a parte tenha a oportunidade de buscar, neste grau extraordinário de jurisdição, enquadramento jurídico diverso daquele dado pelo Tribunal *a quo*.

Ao contrário do que ocorre com o recurso ordinário, cujo efeito devolutivo é amplo, o recurso de revista tem devolução restrita, pelo que deve o TRT explicitar as premissas fático-probatórias com base nas quais decidiu, bem como aquelas consideradas relevantes pela parte, e, ainda, emitir tese quanto à matéria, observando os argumentos formulados.

No caso em apreço, o Tribunal Regional do Trabalho, ao analisar os recursos ordinários interpostos pelas partes litigantes, que impugnaram a sentença ao apontar cerceamento do direito de defesa, a existência de insalubridade e o reconhecimento da responsabilidade solidária, assim decidiu (fls. 516/520 e 522/523):



PROCESSO Nº TST-AIRR-578-81.2013.5.02.0080

“PRELIMINARES ARGUIDAS NO RECURSO DA RECLAMADA

(...)

Cerceamento de defesa

Decisão Recorrida – Ata de audiência fls. 312/314: Indefiro, pois os depoimentos serão avaliados com todo o conjunto probatório, não havendo necessidade de acareação. Protestos pela reclamada.

Tese Recursal – Ante a divergência no depoimento das testemunhas, o cerceamento de defesa restou evidenciado pelo indeferimento da acareação.

Síntese Decisória – Do exame do termo de audiência de fls. 312/314, verifica-se que houve a oitiva de uma testemunha indicada pela reclamada e de outra trazida pelo reclamante, as quais narraram versões conflitantes em alguns aspectos da lide. No entanto, isso não significa necessariamente que o Juízo esteja obrigado a realizar a acareação entre elas, devendo ser destacado que lhe cabe a livre direção do processo (art. 765 da CLT) e apreciação da prova, motivando o seu convencimento (art. 131 do CPC).

Nesse rumo, veja-se que o julgador analisou a prova produzida e decidiu com base no seu convencimento motivado (fls. 328/333-v, complementada pela decisão em embargos de declaração fls. 381).

Rejeito.

MÉRITO

RECURSO DO RECLAMANTE

Adicional de insalubridade

Decisão Recorrida – Os depoimentos prestados pelas testemunhas indicadas pelo próprio autor comprovam que a empresa efetuava a entrega dos equipamentos de proteção necessários ao exercício da função. Portanto, deixo de acolher a conclusão pericial para julgar improcedente o pedido de pagamento do adicional de insalubridade.

Tese Recursal – A Recorrida não fornecia os equipamentos de proteção (EPI's) adequados para isolar os agentes insalubres existentes nas obras. Restou evidenciado que o Recorrente era exposto a agentes insalubres, no decorrer do contrato de trabalho, sem qualquer fiscalização ou disponibilização adequada de EPI, não sendo remunerado com o respectivo adicional. Ainda, o próprio Perito Judicial, que formulou seu



PROCESSO Nº TST-AIRR-578-81.2013.5.02.0080

laudo de maneira inconteste, entendeu que o Recorrente laborava exposto a agentes insalubres, tanto por ruído, quanto por agente físicos – radiações ionizantes. Requer-se a reforma para incluir o adicional de insalubridade na condenação.

Síntese Decisória – O reclamante postulou na inicial o adicional de insalubridade afirmando que ‘a Reclamada não fornecia os equipamentos de proteção adequados a isolar os agentes insalubres existentes nas obras, especialmente, ruído (barulho de serras circulares e de marretas, martelos, estacas), poeira, umidade e calor, tendo o Reclamante que permanecer por horas e dias em ambientes totalmente nocivos a sua saúde’ (fls. 13).

Determinada a perícia para apuração da insalubridade, o laudo pericial assim expôs (fls. 255/259-v):

9 EPIS – EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quando do agendamento pericial, foi solicitado por este vistor que a Reclamada apresentasse comprovantes de entrega de EPIS do Reclamante devido constar no processo apenas uma Ficha de Controle de Entrega, datada de 13/05/2008 onde o Reclamante recebeu: 01 capacete, 01 protetor solar, 01 par de óculos escuros, 01 protetor auricular e 01 par de botas, sendo estes insuficientes para a devida proteção do Reclamante em todo o período laboral. Também foi solicitado comprovante de treinamento de uso, guarda e conservação dos EPIS, conforme determinado pela NR 6, item 6.6.1, letra ‘d’; documentos não apresentados, considerados inexistentes grafei).

[...]

12 - COMENTÁRIOS FINAIS E CONCLUSÃO

Após análise das atividades, nos fatos observados, nas informações obtidas, na exposição e frequência aos riscos analisados e a julgar pelo resultado do ponto de vista técnico baseado nas especificações legais, concluímos:

12.1 Pela exposição ao agente físico ruído

Após constatação na análise quantitativa de ultrapassado o Limite de Tolerância pela exposição habitual e permanente ao agente físico ruído, concluímos que os valores monitorados estão acima do Limite de Tolerância conforme o Anexo 1 da NR 15 e não foram apresentados as Fichas de Controle de Entrega de EPIS bem como os comprovantes de treinamento de uso, guarda e conservação dos mesmos, conforme NR 6, portanto a atividade foi enquadrada como INSALUBRE, nos termos da Lei.

12.2 Pela exposição ao agente físico radiações não ionizantes

Após análise qualitativa com embasamento no Anexo 7 da NR 15 através de laudo de inspeção no local de trabalho, e pela falta de apresentação das Fichas de Controle de Entrega de EPIS bem como dos comprovantes de treinamento de apresentação de uso, guarda e conservação dos mesmos, conforme NR 6, concluímos que a atividade foi enquadrada como INSALUBRE, nos termos da Lei.

13 GRAUS DE INSALUBRIDADE

Conforme tabela (parcialmente transcrita) de Insalubridade da NR 15, abaixo informamos os referidos graus, conforme segue:

Anexo	Atividades ou operações que exponham o trabalhador	Percentual
-------	--	------------



PROCESSO Nº TST-AIRR-578-81.2013.5.02.0080

1	<i>Níveis de ruído contínuo ou intermitente superiores aos limites de tolerância fixados no Quadro constante do Anexo 1</i>	20%
7	<i>Radiações não-ionizantes consideradas insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho.</i>	20%

Os esclarecimentos do perito confirmaram laudo (fls. 286/290-v).

É fato que o Juízo, norteado pelo princípio do livre convencimento motivado, não está adstrito ao laudo pericial (arts. 436 do CPC/73 e 479 do CPC/2015). No entanto, na seara dos conhecimentos técnicos especializados, próprios do expert, no seguimento dos pronunciamentos jurisprudenciais, somente se rejeitará a conclusão da perícia em face de elementos técnicos relevantes, ou qualquer outra prova de robustez suficiente a se ir contra às conclusões daquela. Não é o que se observa nos autos.

E a despeito das alegações trazidas pela reclamada em seu recurso ordinário sobre impugnação ao laudo e fornecimento de EPIs, assim como de a segunda testemunha do autor declarar que a reclamada fornecia capacete, bota, protetor auricular e protetor solar, além de a testemunha Airton Ribeiro informar que existia protetor solar no vestiário dos operários, foi observado pelo expert o fornecimento sem regularidade e a ausência de apresentação dos Certificados de Aprovação - (C.A's) – dos EPIs. Note-se que o perito do Juízo diligenciou junto ao local de prestação de serviços, de modo que a descrição das funções desempenhadas pelo empregado foi obtida por meio de constatação in loco e com acompanhamento de representantes da recorrida.

Assim é devido o adicional de insalubridade. E enquanto percebido integra a remuneração para todos os efeitos legais (Súmula 139 do C. TST).
(...)

Nesse contexto, reformo para acrescer à condenação o pagamento do adicional de insalubridade em grau médio, com reflexos em férias + 1/3, gratificação natalina, aviso prévio e depósitos do FGTS com 40%.

A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais, mantidos os valores (R\$ 1.000,00), fica a cargo da reclamada, tendo em vista a reversão da sucumbência na pretensão relativa ao objeto da perícia, nos termos do art. 790-B da CLT.

Reformo.



PROCESSO Nº TST-AIRR-578-81.2013.5.02.0080

(...)

Responsabilidade solidária

Decisão Recorrida – Os contratos sociais juntados pelas rés às fls. 48/60 e 142/150 não revelam a existência de sócios em comum. Tampouco ficou provado nos autos que as rés utilizam os mesmos empregados para atuação conjunta com os seus clientes. As rés celebraram um acordo de associação com prazo de vigência de 18 meses, tendo como objeto a aquisição, planejamento, desenvolvimento, construção, marketing e comercialização de empreendimentos residenciais multifamiliares (fls. 100/108), fato este que não é suficiente para atrair a responsabilidade solidária da 2ª ré.

Tese Recursal – O Recorrente comprovou na exordial que a Segunda Reclamada foi sócia da Primeira em empreendimento no Bairro do Brás em São Paulo e se beneficiou da mão de obra do Recorrente. Necessária reforma do julgado para declarar a responsabilidade solidária/subsidiária da empresa ‘PAZ REALTY’.

Síntese Decisória – Primeiramente, sobre argumentos trazidos no recurso ordinário da reclamada, destaco que carece a primeira ré de legitimidade para defender o interesse da segunda demandada acerca da responsabilidade atribuída a esta.

O reclamante relata na inicial que a ‘2ª Reclamada foi sócia da 1ª Reclamada no empreendimento da Avenida Rangel Pestana 965, Brás, São Paulo, obra na qual o reclamante laborou até sua demissão’ (fls. 21) e as rés, que apresentaram defesa conjunta, patrocinadas pelo mesmo advogado, defendem-se afirmando que ‘o reclamante jamais foi empregado da segunda ré e não há grupo econômico entre as empresas, mas houve sim a criação da empresa ADAMANTO EMPREENDIMENTOS IMOBILIPARIOS SPE LTDA., apenas para a realização de um empreendimento imobiliário’ (fls. 62), juntando cópia do acordo celebrado entre as empresas (fls. 100/108-v).

Nesse contexto, resta evidenciado que as reclamadas eram sócias na realização do empreendimento imobiliário no qual o reclamante laborou e devem responder solidariamente pelos haveres trabalhistas devidos ao obreiro, limitada a solidariedade ao período de 18 meses contados a partir de 1º de setembro de 2010, conforme termos do acordo.



PROCESSO Nº TST-AIRR-578-81.2013.5.02.0080

Reformo.”

Opostos embargos de declaração visando melhor elucidação de aspectos considerados importantes quanto ao cerceamento do direito de defesa, ao adicional de insalubridade e à responsabilidade solidária, o Tribunal Regional entendeu não haver omissão, julgando-os improcedentes, conforme fundamentos adotados e transcritos nas razões de recurso de revista.

Verifica-se que o Tribunal Regional consignou expressamente fundamentos suficiente e adequados para afastar as alegações suscitadas pela agravante.

Com relação ao cerceamento do direito de defesa, entendeu não haver nulidade diante da mera negativa para acareação das testemunhas apontadas, pois cabe ao magistrado conduzir o processo e negar diligências que entender despiciendas.

Quanto à responsabilidade solidária, houve expressa indicação do fundamento jurídico que embasou o reconhecimento da solidariedade passiva.

Por fim, para a reforma da sentença e condenação das reclamadas ao pagamento do adicional de insalubridade o Tribunal Regional apreciou os diversos meios de prova colacionados aos autos e rejeitou as alegações das reclamadas diante dos argumentos técnicos constantes do laudo pericial.

Observa-se assim que, mesmo que aplicadas as teses de forma supostamente equivocadas e contrárias aos interesses da agravante, não há efetiva omissão em acórdão regional que possibilite o acolhimento da preliminar em destaque.

Todas as questões foram analisadas, não cabendo o reconhecimento de ofensa aos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 458 do CPC/73.

Nego provimento.

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. VALOR ARBITRADO



PROCESSO Nº TST-AIRR-578-81.2013.5.02.0080

O Tribunal Regional, juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista (art. 896, § 1º, da CLT), denegou-lhe seguimento, adotando os seguintes fundamentos:

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR/EMPREGADO / INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL / VALOR ARBITRADO.

Alegação(ões):

- violação do(s) artigo 5º, inciso V; artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.
- violação do(a) Código Civil, artigo 186; artigo 927; artigo 944.
- divergência jurisprudencial.

No que concerne à condenação por danos morais e a respectiva indenização fixada em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), são insuscetíveis de reexame nesta instância extraordinária, nos termos em que estabelece a Súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho, o valor sugerido de R\$ 13.000,00 (treze mil reais), uma vez que amparado nos elementos de prova produzidos e nos princípios do livre convencimento motivado e da proporcionalidade e razoabilidade, bem como à luz da gravidade da lesão, do porte financeiro do agente ofensor, da capacidade econômica e social da vítima, além do caráter pedagógico da sanção aplicada, mormente considerado, ainda, que o montante indenizatório arbitrado se revela adequado à situação descrita nos autos..

DENEGO seguimento quanto aos temas.”

Inicialmente, consigne-se que o recurso de revista foi interposto sob a vigência da Lei nº 13.015/2014. Eis o trecho do acórdão indicado nas razões do recurso de revista (fls. 621/622):

“Inquestionável o abalo que atingiu o reclamante em razão do constrangimento sofrido nas dependências da reclamada pelas atitudes de seu presidente, a fixação do valor da indenização deve se pautar pelo princípio da razoabilidade e proporcionalidade (art. 944, CC), ou seja, satisfazer o interesse de compensação do lesado e a repressão a conduta do lesador. Deve levar em consideração a gravidade da conduta; a extensão do dano, tendo em conta o sofrimento e as repercussões pessoais, familiares e sociais; a situação econômica do lesador e: o caráter pedagógico da sanção.



PROCESSO Nº TST-AIRR-578-81.2013.5.02.0080

E. nesses parâmetros, considero adequada a indenização fixada no o valor para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nego provimento.”

A agravante pugna pela redução da indenização por dano moral. Aponta violação dos arts. 5º, V e X, da Constituição Federal, 884, 885, 886, 927 e 944 do Código Civil, assim como divergência jurisprudencial.

À análise.

Atendidos os requisitos do art. 896, § 1º-A, da CLT.

A lei não estabelece parâmetros específicos para a fixação de indenizações por dano moral. O montante varia de acordo com o caso examinado e a sensibilidade do julgador, e ocorre de maneira necessariamente subjetiva.

Nesse contexto é que, nas Cortes Superiores, especialmente no TST e no STJ, o valor fixado nas instâncias ordinárias somente tem sido alterado, em princípio, quando seja irrisório, ínfimo, irrelevante (evitando-se a ineficácia pedagógica da condenação ou frustração na reparação do dano) ou, pelo contrário, quando seja exorbitante, exagerado, excessivo (evitando-se o enriquecimento sem causa do demandante ou o comprometimento temerário das finanças da demandada).

A aferição do que seja valor irrisório ou excessivo não leva em conta a expressão monetária considerada em si mesma, mas, sim, o critério de proporcionalidade entre o montante fixado e a gravidade dos fatos ocorridos em cada caso concreto, ressaltando-se que, 'No dano moral, na ausência de parâmetro, a avaliação deve ser feita em benefício da vítima' (Processo: E-RR- 763443-70.2001.5.17.5555 Data de Julgamento: 15/08/2005, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 26/08/2005).

Nesse contexto, o valor estipulado (R\$ 10.000,00 – dez mil reais) não se mostra exorbitante em face da patente abusividade do empregador no exercício do seu poder diretivo com a ofensa verbal do reclamante me diversas ocasiões.



PROCESSO Nº TST-AIRR-578-81.2013.5.02.0080

Não há, pois, afronta aos arts. 5º, V e X, da Constituição Federal, 884, 885, 886, 927 e 944 do Código Civil.

O paradigma colacionado não revela análise de caso similar ao dos autos (abuso do poder diretivo do empregador com ofensas verbais). Inespecífico, pois, nos termos da Súmula n.º 296 do TST.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Pelo exposto:

I - não reconheço a transcendência quanto aos temas "Preliminar. Nulidade. Cerceamento do direito de defesa", "Férias em dobro", "Salário 'por fora'", "Adicional de insalubridade" e "Dano moral. Configuração" e, como consequência, **nego provimento** ao agravo de instrumento, com amparo nos arts. 896-A, § 5º, da CLT, 118, X, 248 e 255, III, a, do RITST, 932, VIII, do CPC. **Destaco que esta decisão, no particular, é irrecorrível, conforme os arts. 896-A, § 5º, da CLT, 248 do RITST.**

II - reconheço a transcendência quanto aos temas "Preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional" e "Dano moral. Indenização. Valor arbitrado", porém, ante o não preenchimento de outros requisitos de admissibilidade do recurso de revista, nego provimento ao agravo de instrumento, com amparo nos arts. 118, X, e 255, III, a, do RITST, 932, VIII, do CPC.

Publique-se.

Brasília, 29 de agosto de 2019.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA

Ministra Relatora