



Tribunal Regional do Trabalho - 1º Grau

Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região - 1º Grau

O documento a seguir foi juntado ao autos do processo de número 0001753-79.2017.5.17.0007 em 22/02/2019 18:01:22 e assinado por:

- CLAUDIA CARLA ANTONACCI STEIN

Consulte este documento em:

<https://pje.trtes.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>  
usando o código: **19022217482619400000015124708**



19022217482619400000015124708



Documento assinado pelo Shodo

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA 7ª VARA  
DO TRABALHO DE VITÓRIA – ESPÍRITO SANTO.**

**Reclamante amparado pela GRATUIDADE DA JUSTIÇA**

**PROCESSO nº 0001753-79.2017.5.17.0007**

**GILVAN BRITO DA SILVA**, devidamente qualificada nos Autos do Processo em epígrafe, que move contra PINTURAS YPIRANGA LTDA e VALE S.A., através das advogadas infra-assinadas, vem à presença do Eminente Julgado, em face da respeitável sentença de fls. que julgou IMPROCEDENTES os pedidos de sua reclamatória, interpor

### **RECURSO ORDINÁRIO**

Pelos fatos e fundamentos a seguir descritos, os quais requer sejam considerados como partes integrantes do presente requerimento de admissibilidade.

De acordo com o a nova redação do artigo 830 da CLT, a advogada signatária do presente recurso declara sob sua responsabilidade pessoal, que os documentos, e acórdãos paradigmas, fornecidos em cópia pela recorrente, no presente processo são autênticos.

Termos em que pede  
Juntada e deferimento.  
Vila Velha/ES, 21 de fevereiro de 2019.

**CLAUDIA CARLA ANTONACCI STEIN**  
**OAB/ES 7.873**

**CECÍLIA FERREIRA DE CARVALHO**  
**OAB/ES 20.564**

## RAZÕES DE RECURSO ORDINÁRIO

*Egrégio Tribunal Regional do Trabalho,  
Ínclitos Julgadores,*

### 1. TEMPESTIVIDADE

A r. SENTENÇA foi publicada no Diário Oficial em **12/02/2019** (terça-feira). Portanto, o prazo que se iniciou em **13/02/2019**, possui término em **22/02/2019**.

Destaca que o presente recurso deverá ser analisado nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho – Decreto-Lei 5.452/43, antes da Reforma Trabalhista, considerando matéria de fato e direito que ocorreram anteriormente à nova lei.

#### 1.1. REPOSITÓRIO JURISPRUDENCIAL

O Recorrente informa que todos os julgados colacionados nesta peça processual foram extraídos dos sites dos TRT'S, bem como do repositório de jurisprudência devidamente autorizado pelo TST, quais sejam, Juris Síntese Online – [online.sintese.com](http://online.sintese.com), Magister Net – [www.editoramagister.com](http://www.editoramagister.com), DVD Magister, Juris Síntese DVD (repositório autorizado pelo TST disponível em: [http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1391696/repositorio\\_tabela.pdf](http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1391696/repositorio_tabela.pdf)).

### 2. PRELIMINARMENTE: CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – NULIDADE DO LAUDO PERICIAL MÉDICO

**- FALTA DE AVALIAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE AGRAVAMENTO PELO ESFORÇO FÍSICO**  
**- OMISSÃO E CONTRADIÇÃO**

**- OFENSA AO ARTIGO 5º, LV DA CF/88**  
**- OFENSA AO ARTIGO 473, IV DO CPC**  
**- APLICAÇÃO DO ARTIGO 480 DO CPC**

A perícia médica realizada encontra-se eivada de vícios insanáveis, diante de omissão / contradição sobre a possibilidade de agravamento da doença do Reclamante em razão do esforço físico.

Assim concluiu a i. Perita:

(...)

CONCLUSAO
-----------

A perícia médica judicial foi solicitado para apuração da existência ou não de nexo causal ou de concausa entre os problemas de saúde por ele(a) alegados e sua atividade laboral na ré.

Após analisar os autos, documentos médicos acostados, história clínica, anamnese ocupacional, análise dos exames e laudos médicos complementares, exame físico realizado na perícia medica judicial, inspeção in loco, podemos afirmar que a doença alegada na inicial não apresenta relação de causalidade ou de concausalidade com as atividades laborais.

A doença alegada é pré-existente a admissão do reclamante junto a reclamada.

O reclamante encontra-se apto a realizar as atividades antes desenvolvidas junto a reclamada.

E ainda:

(...)

12. Sofreu o autor em sua historia pregressa ou atual algum acidente extra-laboral, como quedas, fraturas e outros?

R: Na inspeção "in loco" relatou o reclamante que desde 2006 apresenta luxação no ombro esquerdo.

Contudo, não pode concordar com as conclusões periciais, considerando que fogem da realidade, não consideram quaisquer das provas trazidas aos autos, bem como não esclarece a *expert* o impacto das atividades do Reclamante na possibilidade de agravamento da doença, vejamos.

O Reclamante possuiu dois contratos de trabalho com a Reclamada. No primeiro, foi admitido em 11/01/2012 para exercer a função de CALDEIREIRO, sendo dispensado em 30/05/2013. No segundo, foi admitido em 04/09/2013 e dispensado em 09/11/2016, com projeção do aviso prévio em 18/12/2016.

**Nessa seara, destaque-se que tendo sofrido acidente de trabalho em outubro/2014, o Reclamante gozou de benefício previdenciário no período de outubro/2014 até agosto/2015 e, retornando às atividades, teve novo afastamento no período de junho/2016 até setembro/2016, tendo sido demitido de forma discriminatória e em tratamento médico em novembro/2016.**

**Portanto, diante do acidente de trabalho, realização de cirurgia em 2015, longos períodos de afastamento previdenciário, inclusive com retorno às atividades, e do tipo de função laboral do Reclamante, que carregava pesadas chapas de aço, não pode concordar com a conclusão de que a doença do**

**Reclamante é decorrente de luxação ocorrida em 2006, sendo visível o agravamento da patologia. Mais ainda, fosse anterior à contratação na Reclamada, como o Reclamante teria sido considerado APTO em exame admissional? Não faz qualquer sentido a conclusão da i. Perita.**

**No mesmo sentido, a i. Perita destaca em seus Esclarecimentos ao Laudo Pericial que as atividades laborais do Reclamante possuíam risco ergonômico, nos precisos termos:**

(...)

e) Se havia risco ergonômico nas atividades exercidas pelo Autor durante todo o período laboral?

**Sim, trabalho realizado em pé.**

Nessa seara, registre-se que o Reclamante foi enfático ao destacar suas impugnações EM RELAÇÃO AOS QUESITOS OMISSOS E CONTRADITÓRIOS (ID 2c98cef):

(...)

**OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NAS RESPOSTAS DOS QUESITOS  
DE ESCLARECIMENTO**

**1.** Sobre os problemas de saúde no **Membro superior** do Reclamante, assim se manifestou a i. Perita:

4- Considerando o processo de produção, os locais físicos, máquinas e equipamentos em que a Reclamante laborou, bem como os dados coletados nos itens anteriores, queira o Sr. Louvado descrever os meios empregados pelo Autor para desenvolver suas atividades (movimentos, posição, peso);

R: Trabalho realizado em pé com movimentos variados de membros inferiores, superiores e coluna vertebral. Não evidenciado realização de atividades com sustentação de braços acima de 90°.

5- Se na função de Caldeireiro o Obreiro fabricava peças "chapas"? Caso positivo, favor informar o peso médio das peças fabricadas.

R: Sim, porém sem sustentação dos braços. As chapas de aço ficavam sobre mesas na realização das atividades.

a) Considerando a informação de que as chapas de aço ficavam sobre a mesa, esclareça a i. Perita, como eram erguidas as chapas de aço?

*Resposta: Segundo informação do reclamante as peças pesadas eram colocadas com auxílio de equipamentos e as peças em torno de 60 kg com auxílio de 2 a 3 trabalhadores.*

b) Qual o peso médio das chapas de aço com **(3 metros de comprimento)** manuseada pelo Autor?

*Resposta: Aproximadamente 60 kg.*

c) Qual altura da mesa onde eram colocadas as chapas de aço?

*Resposta: Aproximadamente 90 cm.*

Ora Exa. a i. Perita mesmo tendo realizado visita técnica para apuração das atividades do Reclamante, aponta peso totalmente contraditório com a realidade fática do labor do autor.

É bom frisar que sobre o peso das chapas e sua altura, a mesma não fez qualquer averiguação de tais situações, colhendo informações do a assistente técnico da ré.

Portanto, impugna o autor o peso e tamanho das peças informadas no laudo pericial.



Destaca-se que o peso aproximado das chapas eram de aproximadamente 600kg e não de aproximado 60kg e mais a altura aonde eram colocadas as chapas de aço tem mais de 1 metro de altura e não 90cm, conforme afirma a i. Perita, tanto é que para o transporte dessas peças eram necessário ajuda de 2 à 3 trabalhadores;

A i. Perita afirma que as peças pesadas eram colocadas com auxílio de equipamentos, contudo, não esclarece qual equipamento era utilizado se era de forma manual ou eletrônica, nem o peso dos supostos equipamentos;

A contradição é patente, pois nenhuma máquina elevaria chapa de 60 quilos.

Ora Exa. apesar da visita *in loco*, a pericia continua contraditória e omissa em relação ao real peso das peças de aço e altura onde eram erguidas as chapas de aço, bem como a informação dos supostos equipamentos;

Cumpra destacar Exa. que no dia da diligência não foi informado a utilização de qualquer equipamento, a informação foi de que era utilizado uma BARRA DE FERRO para auxiliar os trabalhadores a pegar as chapas de aço, portanto, a afirmação da i. Perita é contraditória e omissa ao que foi relatado na visita *in loco*;

d) Considerando as atividades laborais do Reclamante na Reclamada, **queira a i. Perita dizer se atividades com esforço físico e excesso de peso na região dos membros superiores, podem agravar a patologia na região “ombro”, mesmo que pré-existente, conforme concluiu a i. Perita?**

*Resposta: Não, em relação a patologia alegada pela reclamante as atividades laborais não apresentam relação causal.*

e) **Se havia risco ergonômico nas atividades exercidas** pelo Autor durante todo o período laboral?

*Resposta: Sim, trabalho realizado em pé.*

Ora Exa. a i. Perita afirma inexistir qualquer nexos entre as patologias ativas do Reclamante com as atividades exercidas na Ré, afirmação esta totalmente divorciada de base fática, e neste ato impugnado, explico.

Primeiro porque a i. **Perita confirma o risco ergonômico**, segundo porque as atividades do Autor consistiam em transporte e elevação de chapas pesadas, atividades essas que demandavam esforço excessivo e repetitivos na região dos membros superiores;

**2. Considerando os exames abaixo, indicado no ID (63a6654), queira a i. Perita explicar o resultado obtido, destacando a situação de saúde Reclamante à época.**


(...)

*Resposta: O fato de apresentar alterações em exames suplementares não significa que trata de doença sintomatológica. A perita não realizou exame físico/clinico neste período no reclamante.*

a) **A i. Perita afirma na resposta do quesito “10”, que o exame admissional considerou o Autor APTO para a função, senão vejamos:**

(...)

10- Na oportunidade da admissão o exame admissional considerou o Autor apto?

**R: Sim.** 

(...) Destacamos

Esclareça a i. Perita, se as alterações pós cirúrgicas, podem **surgir ou agravar** a clinica do autor, caso o mesmo execute atividades **com esforço físico, excesso de peso, bem como elevação dos membros de forma estática na região dos membros superiores?** **Caso a resposta seja não, justifique.**

*Resposta: Não.*

Inicialmente cumpre destacar que a i. Perita sequer justifica sua resposta;

Ora Exa. a justificativa se faz necessário, visto que a i. Perita alega não haver nexo entre as atividades e as patologias, portanto, não podemos concordar com a afirmativa da i. Perita, primeiro porque no momento da admissão o Autor foi considerado apto para o labor e segundo porque a clinica do Autor agravou devido as atividades executadas com excesso de peso suportada diariamente, no curso do contrato trabalhado junto a ré.

De outro giro, caso a patologia fosse pré existente, jamais o autor passaria no exame admissional, que nada constou a reste respeito.

b) **Queira a i. Perita esclarecer se o Autor estava totalmente apto para as funções que exercia considerando os exames acima, sem o risco de agravamento do seu quadro clinico? Caso a resposta seja sim, justifique.**

*Resposta: A perita deveria ter examinado o reclamante neste período para informar como era o estado de fisico/funcional do reclamante.*

c) **Informe a i. Perita se recomenda pacientes diagnosticados com:**

**OMBRO ESQUERDO:** (que já foi operado) com ALTERAÇÕES PÓS-CIRÚRGICAS DE REINSERÇÃO DOS LÁBIO ÂNTERO-INFERIOR, ÂNTERO-SUPERIOR E SUPERIOR DA GLENOIDE, COM SINAIS DE NOVA ROTURA NOS LÁBIOS ÂNTERO-SUPERIOR; MÍNIMA QUANTIDADE DE LÍQUIDO NA ARTICULAÇÃO GLENOUMERAL, ASSOCIADA A DISCRETA SINOVITE; TENDINOPATIA LEVE DO



SUPRAESPINHAL E DISCRETA BURSITE  
SUBACROMIAL/SUBDELTOIDEA.

**OMBRO DIREITO:** BURSITE SUBACROMIAL/SUBDELTOIDEA; PEQUENA QUANTIDADE DE LÍQUIDO NA ARTICULAÇÃO GLENOUMERAL, ASSOCIADA A SINOVITE; ROTURA DOS LÁBIOS ÂNTERO-SUPERIOR E SUPERIOR E POSTERIOR-SUPERIOR DA GLENOIDE; ROTURA PARCIAL LINEAR FOCAL NO TENDÃO DO SUBESCAPULAR, COM TENDINOPATIA LEVE DAS FIBRAS REMANESCENTES; TENDINOPATIA LEVE DO SUPRA E INFRAESPINHAL.

**Executar atividades de transporte de chapas de aço com esforço físico ou excesso de peso, elevação dos membros superiores (ombros)? Caso a resposta seja sim, justifique.**

*Resposta: Para as atividades desenvolvidas pelo reclamante, sim; e evidenciadas na inspeção in loco.*

d) Queira a i. Perita informar se após o tratamento cirúrgico do Ombro Esquerdo o Reclamante permaneceu executando atividades com esforço físico ou excesso de peso?

*Resposta: Vide descrição do laudo técnico pericial.*

e) Queira a i. Perita dizer o CID das patologias diagnosticada nos exames de ressonância do ID (63a6654)?

*Resposta: M75.*

f) Informe a Perícia qual a causa específica das patologias acima diagnosticada nos exames de ressonância magnética?

*Resposta: Infecção, artrite, movimentos repetitivos com elevação do ombro, gota, quadro degenerativo decorrente de idade.*

g) Queira a i. Perita dizer se os laudos ID (36858a2) e exames ID (63a6654) anexos nos autos apontam limitações ou necessidade de afastamento do Autor para atividades laborativas.

*Resposta: A perícia foi solicitada para verificar se a relação de causalidade entre a doença alegada e a atividade laboral; podemos afirmar que não há relação de causalidade.*

3. Considerando a informação extraída do r. Laudo Pericial ID (f1954cb)

Relata que em 2014, ao movimentar, sem equipamento, uma chapa de aço de 3 metros com a equipe, sentiu uma dor aguda no ombro esquerdo ao colocar em um carrinho (1,5 m). Relata que nunca tinha sentido dor aguda no ombro e que estava no horário de ir embora por isso não comunicou da dor a ninguém.

Esclareça a Perícia

a) Se ao movimentar a chapa de aço de 3 metros o Autor o Autor pode ter agravado seu estado clínico? **Caso a resposta seja não, justifique.**

**Resposta: Não**

Cumpre destacar, que a i. Perita não justifica sua negativa, visto que os médicos que acompanham o Autor a vários anos não aconselham o Autor a laborar em atividades que exercia na Ré, visto que suas patologias foram agravadas em face das atividades exercidas;

b) Considerando que os exames médicos apontam alterações no pós operatório somente no período do ano de 2014, após o labor durante anos na Ré, esclareça a i. Perita se atividades com esforço físico ou excesso de peso tiveram relação com o agravamento das patologias na região do membro superior?

*Resposta: No caso em questão não.*

Mais uma vez a i. Perita é contraditória em relação as suas respostas, visto que ficou comprovado que o Autor laborava com excesso de peso e mais os exames médicos só apontam alterações no pós operatório após anos de labor na Reclamada;

c) Se os afastamentos previdenciários ocorreram durante o período laborado na Reclamada?

*Resposta: Vide descrição no laudo técnico pericial.*

**4. Considerando que no processo nº 0001439-19.2015.5.17.0003, foi reconhecido o NEXO DE CONCAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA QUE AFLIGE O RECLAMANTE E AS ATIVIDADES LABORATIVAS,** e confirmada pelo TRIBUNAL, CUJA SENTENÇA JÁ TRANSITOU EM JULGADO, VISTO QUE A RÉ NÃO RECORREU, conclusão do Laudo Pericial presente no ID (4fc2a28) e Esclarecimentos ID (59414ef):

Esclareça a i. Perita

a) Se no período em que o Autor laborou para a Ré, houve alterações clínicas, com base nos exames de imagens?

*Resposta: A descrição da narração da doença alegada pelo reclamante encontra-se no laudo técnico pericial.*

b) Se houve ruptura ligamentar do ombro esquerdo no período de labor na Ré? O labor com movimentos repetitivos e esforço físico podem ter contribuído para tal ruptura ligamentar? **Caso a resposta seja não, justifique.**

*Resposta: A ruptura foi decorrente de luxações anteriores a admissão conforme relato do próprio reclamante à perita na inspeção in loco.*

c) Considerando documentos anexados aos autos, informe a i. Perita se as atividades exercidas na Reclamada, não tiveram fator agravante para as patologias do Autor? **Caso a resposta seja não, justifique.**

*Resposta: Não.*



5. Considerando os laudos e exames novos abaixo:

(...)

Esclareça a i. Perita

a) Considerando os exames novos e laudo encaminhando o Autor para Cirurgia, informe a i. Perita se o Autor está totalmente apto para atividades que exercia na Reclamada, sem o risco de agravamento do seu estado clínico?

*Resposta: Sim. Exame físico realizado na perícia apresentou normal. Não evidenciado na vistoria in loco fatores agravantes para as alterações evidenciadas no novo exame complementar.*

b) Considerando que o exame novo ainda apresenta alterações pós cirúrgicas e diagnóstico de TENDINOPATIA DO SUPRA E INFRAESPINHAIS, informe a i. Perita se a mesma recomenda pacientes com os diagnóstico acima a laborar em atividades com esforço excessivo, movimentos repetitivos e carregamento de chapas de aços?

*Resposta: Nas atividades do reclamante, sim.*

c) Informe sobre a existência de patologia ativa, visto que o resultado do exame de ressonância acusa lesão no membro superior, bem como alterações após o tratamento cirúrgico?

*Resposta: Alterações em exames complementares não significa doença ativa. O exame físico é soberano.*

**Ora Exa. causa estranheza a afirmação da i. Perita em dizer o seguinte “ALTERAÇÕES EM EXAMES COMPLEMENTARES NÃO SIGNIFICA DOENÇA ATIVA. O EXAME FÍSICO É SOBERANO.”, visto que é através de exames de imagem que são diagnosticados as patologias, portanto, não tem como concordar com a afirmação da i. Perita que o exame físico é soberano;**

**Importante destacar, que os exames apresentados a i. Perita são exames recentes, demonstrando a patologia ativa e que até a presente data o Autor continua em tratamento médico, comprovando assim a sua incapacidade laborativa, inclusive com encaminhamento para tratamento cirúrgico.**

**Importante salientar Exa., que a permanência do Autor nas atividades em condições com demasiado esforço físico e sobrecarga em seu membro superior, conforme relatado acima, desencadeou o agravamento da doença no ombro, que resultou no seu afastamento junto ao INSS pelo código 31 (auxílio-doença) em 30/06/2016.**

**Frisa-se ainda, que no processo nº 0001439-19.2015.5.17.0003, foi reconhecido o nexo de concausalidade entre a doença que aflige o reclamante e as atividades laborativas, portanto, a conclusão e as respostas aos quesitos estão totalmente contraditórias aos laudos e exames.**

Portanto, não tem como o Autor concordar com o r. Laudo pericial, ao afirmar que o mesmo encontra –se apto a exercer as mesmas atividades e que não existe incapacidade nem nexos com o labor.

De outro giro, os laudos e exames, elaborados por médicos, ou seja, profissionais qualificados que tratam a clínica do Autor há anos, confirmam a incapacidade laborativa do mesmo, bem como a existência ainda da patologia, que foi negado pela i. Perita, mesmo com os exames e laudos comprovando a patologia do Autor, portanto, a conclusão do r. Laudo neste aspecto é contraditório, pois os exames de ressonância e laudos retratam patologia ativa.

De outro giro é bom memorar que os exames aqui em anexo, comprovam patologia ativa, e mais, na oportunidade da admissão o Autor encontrava-se apto para a função, portanto, que doença preexistente foi detectada agora após de vários anos de labor????.

De outro giro, conforme o CID informado pelo i. Perito da patologia do autor no ombro **CID M75**, a mesma é considerada como doença ocupacional, conforme Lista de doença do Ministério do Trabalho, e matéria médica aqui em anexo, inclusive onde verifica de forma clara que as atividades com esforço físico e vício de postura são fatores de risco para surgimento e agravamento da doença do autor.

Lesões do Ombro (M75. ) Capsulite Adesiva do Ombro (Ombro Congelado, Periartrite do Ombro) (M75.3) Síndrome do Manguito Rotatório ou Síndrome do Supracotovelo (M75.1) Tendinite Bicipital (M75.2) Tendinite Calcificante do Ombro (M75.3) Bursite do Ombro (M75.5) Outras Lesões do Ombro (M75.8) Lesões do Ombro, não especificadas (M75.9)	<ul style="list-style-type: none"><li>• Posições forçadas e gestos repetitivos (Z57.8)</li><li>• Ritmo de trabalho penoso (Z56)</li><li>• Vibrações localizadas (W43.-; Z57.7) (Quadro 22)</li></ul>
Outras entesopetias (M77.-) Epicondilite Medial (M77.0) Epicondilite lateral ("Cotovelo de Tenista") Mialgia (M79. *)	<ul style="list-style-type: none"><li>• Posições forçadas e gestos repetitivos (Z57.8)</li><li>• Vibrações localizadas (W43.-; Z57.7) (Quadro 22)</li></ul>

## DA CONCLUSÃO:

Diante de todo o exposto, o trabalho PERICIAL reflete sério gravame o Reclamante, pois o mesmo, encontra-se omissos, contraditórios e com inexatidão das respostas, E DUVIDAS POR PARTE da Sra. PERITA, conforme declinado nos tópicos acima.

Destaca-se também que a perita não tratou sobre nexos técnico epidemiológico, apesar do autor ter provocado sobre o tema com o requerimento de informações sobre o CID e os riscos da área de labor, entretanto, face a omissão da Perita e da ré, que não apresentou PPRA, PCMSO, a questão ficou controversa, o que já gera a nulidade do trabalho pericial, bem como a confissão da ré, tendo em vista que este seria o seu ônus probatório.

Em ato contínuo, considerando as contradições quanto ao risco ergonômico e apuração do nexos e concausa entre a patologia do autor, é forçoso requerer a nulidade do laudo Pericial, pois a Perícia afirma o risco ergonômico, contudo, nega o nexos.



Destaca-se que a empresa ré não anexou nos autos o PPRA, PCMSO, documentos importantes, que comprovariam a exposição dos riscos que o autor estava exposto, portanto, a ausência dos referidos documentos atrai a confissão da ré.

De outro ângulo, apesar do autor comprovar sua incapacidade através de exames de ressonância e laudos, que inclusive foram solicitados pela i. Perita, esta ignora o resultado dos exames radiológicos, e afirma que o exame clínico por ela realizado é soberano aos exames de ressonância.

Ora Exa. se o exame clínico é soberano, porque a mesma solicitou os exames radiológicos ( ID 003d468), e porque os ignorou????

Neste viés, protesta **PELA NULIDADE DO LAUDO**, e pela realização de nova perícia médica, bem como perícia de ergonomia na forma do **ART. 480 do NCPC**.

(...)

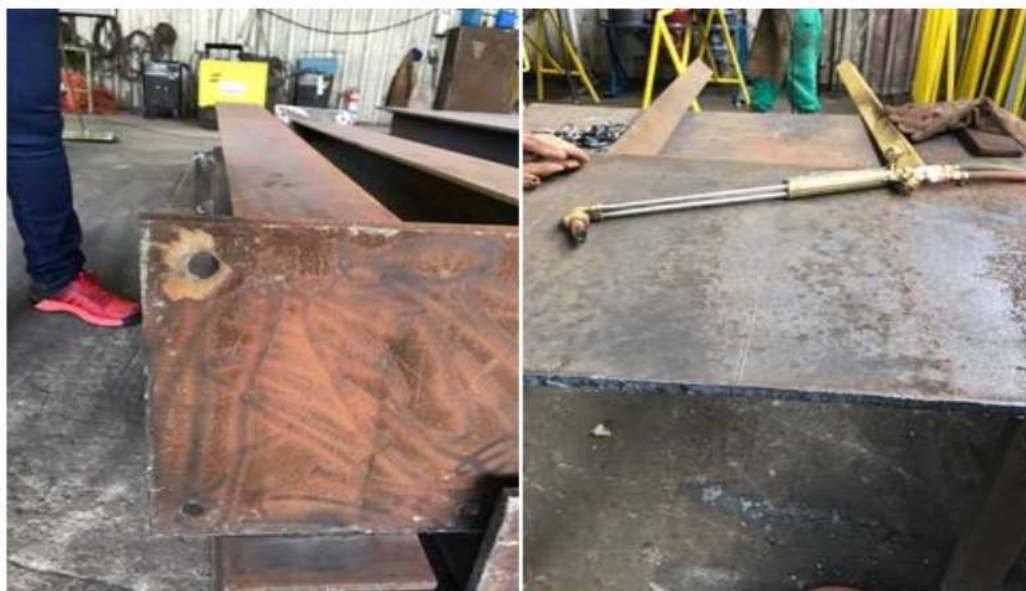
Portanto, a *expert* peca ao realizar a análise da possibilidade de agravamento, especialmente considerando os materiais manuseados pelo Reclamante, como se vê do próprio Laudo Pericial:







Carrinho de transporte



Equipamento utilizado para corte

Portanto, o Laudo Pericial não cumpre as disposições do **artigo 473, IV do CPC**, no sentido de que deverá apresentar “*resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público*”, impondo a realização de nova perícia, nos termos do **artigo 480 do CPC**, assim elencado:

Art. 480. O juiz determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia **quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida.**

§ 1º A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre os quais recaiu a primeira e destina-se a **corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.**

§ 2º A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.

§ 3º A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar o valor de uma e de outra. (Destacamos)

Assim, considerando a ausência de avaliação da possibilidade de agravamento da doença, bem como das diversas omissões e contradições, o Laudo deixa de apresentar resposta conclusiva a todos os quesitos, em desconformidade ao artigo 473, IV do CPC.

Destarte, a situação narrada gera prejuízo à defesa do Reclamante, em razão de não expor a realidade dos fatos, com omissão pela verificação de todas suas atividades, em violação ao artigo 5º, LV da CF/88 e artigo 480 do CPC.

Assim sendo, pugna pelo reconhecimento da **nulidade** do Laudo Pericial com a determinação de que seja realizada nova perícia, nos termos do artigo 480 do CPC.

### 3. MÉRITO

#### 3.1. DA COISA JULGADA: NEXO CAUSAL E CONCAUSAL

De plano, impera destacar que, em que pese as conclusões periciais e ao contrário do que entendeu V. Exa., a existência do restou configurada no **processo nº 0001439-19.2015.5.17.0003**, onde foi reconhecido o nexo de concausalidade entre a doença que aflige o reclamante e as atividades laborativas, bem como a restrição de forma definitiva para atividade com esforço físico.

Vejamos trecho do Laudo Pericial da ação nº 0001439-19.2015.5.17.0003:

(...)

**V. CONCLUSÃO:**

Portador de tendinopatia de ligamentos de ombro esquerdo associado a comprometimento da superfície articular, compatível com osteoartrose.

Já foi submetido a cirurgia para reconstrução ligamentar, no entanto, ainda há evidências de alterações clínicas relacionadas a doença.

Existe nexo de concausalidade, visto que as atividades que o autor alega exercer são compatíveis com as lesões apresentadas em ombro esquerdo.

Não há incapacidade para exercer suas atividades laborais habituais.



Assim sendo, pugna pela reforma da r. Sentença, com o reconhecimento da coisa julgada quanto ao nexo causal, nos termos do pedido de letra “**b**” da petição inicial:

(...)

b) Que seja declarada a nulidade da dispensa do Autor, e que seja reconhecida à doença do Reclamante, como doença ocupacional / acidente do trabalho, conforme decisão do processo nº 0001439-19.2015.5.17.0003, foi reconhecido o nexo de concausalidade entre a doença que aflige o reclamante e as atividades laborativas, bem como seja deferido a antecipação da Tutela Jurisdicional, liminarmente, reintegrando-se o Reclamante no emprego, vez que doente e em tratamento médico foi demitido;

### 3.2. DO ACIDENTE DE TRABALHO E DA DOENÇA OCUPACIONAL

O M. Magistrado julgou IMPROCEDENTE os pedidos autorais, nos exatos termos:

(...)

#### 4. DOENÇA OCUPACIONAL

O autor alega que, em razão do trabalho exercido em favor da ré, nos períodos de 11/01/2012 a 30/05/2013 e de 04/09/2013 a 09/11/2016, na função de caldeireiro, com esforço repetitivo e sobrecarga de peso, apresentou problemas inflamatórios nos ombros. Afirma que sua enfermidade tem origem ocupacional e requer liminarmente seja declarada a estabilidade provisória no emprego, com nulidade da dispensa e consequente reintegração, bem como o pagamento dos salários e parcelas contratuais desde a dispensa até a reintegração. Requer ainda indenização do FGTS do período de afastamento.

A ré se insurge contra as alegações autorais, alegando que a suposta doença não tem relação com as atividades desenvolvidas em favor da reclamada. Requer o indeferimento do pedido.

Vejamos.

Ante a controvérsia, foi determinada a realização de perícia médica. E a ilustre perita nomeada por este Juízo, a médica do trabalho Dra. Karla Souza Carvalho, concluiu de maneira categórica e persuasiva (art. 371 do CPC),

após analisar a história ocupacional, realizar a anamnese ocupacional e geral, e o exame físico, da seguinte maneira:

**CONCLUSÃO:**

A perícia médica judicial foi solicitada para apuração da existência ou não denexo causal ou de concausa entre os problemas de saúde por ele(a) alegados e sua atividade laboral na ré.

Após analisar os autos, documentos médicos acostados, história clínica, anamnese ocupacional, análise dos exames e laudos médicos complementares, exame físico realizado na perícia médica judicial, inspeção in loco, podemos afirmar que a doença alegada na inicial não apresenta relação de causalidade ou de concausalidade com as atividades laborais.

**A doença alegada é pré-existente a admissão do reclamante junto a reclamada.**

**O reclamante encontra-se apto a realizar as atividades antes desenvolvidas junto a reclamada.**

A perita consignou ainda, em respostas aos quesitos complementares formulados pelo reclamante, que:

Trabalho realizado em pé com movimentos variados de membros inferiores, superiores e coluna vertebral. **Não evidenciado realização de atividades com sustentação de braços acima de 90º. (...)**

(...) porém **sem sustentação dos braços. As chapas de aço ficavam sobre mesas na realização das atividades. (...)**

**A ruptura foi decorrente de luxações anteriores a admissão** conforme relato do próprio reclamante à perita na inspeção in loco.

À configuração da responsabilidade civil é imprescindível a presença simultânea dos seguintes requisitos: ato lesivo do agente (ação ou omissão),nexo de causalidade, existência de dano e observância de dolo ou culpa do autor, não sendo este exigível nos casos de atividades de risco, nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, o que não se enquadra na presente situação.

No caso dos autos, as informações prestadas pela *expert* foram seguras o suficiente para se concluir que a doença do reclamante não possui relação com suas atividades laborais na ré, pois "**A doença alegada é pré-existente a admissão do reclamante junto a reclamada.**"

A perita revelou, ainda, que no momento da perícia o reclamante não apresentou nenhuma incapacidade para o trabalho.

Registra-se que não há comprovação nos autos da ocorrência de acidente de trabalho, como pretende induzir o autor.

**Dessa forma, não há falar em doença ocupacional, nem em dispensa discriminatória.**

Destaca-se, ainda, que o TRT 17ª Região suspendeu a eficácia da Convenção 158 da OIT, por entender que sua aplicação depende de lei complementar.

Por fim, os demais argumentos deduzidos no curso deste processo e no de nº 0001439-19.2015.5.17.0003 não são capazes de infirmar as conclusões adotadas por este magistrado nestes autos, porquanto houve conclusão de perícia técnica devidamente habilitada e respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

**Julgo, então, improcedentes todos os pedidos principais e sucessivos formulados pelo autor no particular.** (Destacamos)

*Data maxima venia*, merece reforma a r. Sentença.

Isto porque, ao contrário do que entendeu V. Exa., o Reclamante é portador de doença ocupacional, inclusive como verificado ficou configurado no **processo nº 0001439-19.2015.5.17.0003**, onde foi reconhecido o nexo de concausalidade entre a doença que aflige o Reclamante e as atividades laborativas, bem como a restrição de forma definitiva para atividade com esforço físico junto à Reclamada.

Nessa seara, registre-se que o Reclamante possuiu dois contratos de trabalho com a Reclamada. No primeiro, foi admitido em 11/01/2012 para exercer a função de CALDEIREIRO, sendo dispensado em 30/05/2013. No segundo, foi admitido em 04/09/2013 e dispensado em 09/11/2016, com projeção do aviso prévio em 18/12/2016.

**Assim, tendo sofrido acidente de trabalho em outubro/2014, o Reclamante gozou de benefício previdenciário no período de outubro/2014 até agosto/2015 e, retornando às atividades, teve novo afastamento no período de junho/2016 até setembro/2016, tendo sido demitido de forma discriminatória e em tratamento médico em novembro/2016.**

**Portanto, diante do acidente de trabalho, realização de cirurgia em 2015, longos períodos de afastamento previdenciário, inclusive com retorno às atividades, e do tipo de função laboral do Reclamante, que carregava pesadas chapas de aço, não pode concordar com a conclusão de que a doença do Reclamante é decorrente de luxação ocorrida em 2006, sendo visível o agravamento da patologia.**

**Vejamos os períodos de afastamento do Reclamante:**





Entrevista: 04/07/2018 11:59

## RESUMO do BENEFÍCIO

### Dados do Requerente

Requerimento	Requerente	Nome da Mãe		
161.811.765	GILVAN BRITO DA SILVA	ANA RODRIGUES DA SILVA		
Endereço	Bairro			
HORIZONTE FELIZ	CAMPINA GRANDE			
Cidade	Estado	CEP	Telefone	
CARIACICA	ESPÍRITO SANTO	29.144.306	27 98496234	
Dt. Nascimento	PIS	DCT/CI	CPF	Situação
20/09/1975		12935668296	07800228746	Deferido Normal
Benefício	Categoria			
Auxílio - Doença	Desempregado			
DUT	Início/Reinício de Contribuição	Carência Completa	Perda Qualidade	
06/10/2014	01/03/2002		15/08/2017	

### Dados do Benefício

Num. Benefício		Banco		Agência			
6082382262							
SB	RMI	Espécie	DER	DIB	DIP	DCB	DCT
R\$ 1.812,72	1.649,57	31	22/10/2014	22/10/2014	22/10/2014	30.08.2015	

Id 9266788, pag. 58.



Entrevista: 04/07/2018 12:00

## RESUMO do BENEFÍCIO

### Dados do Requerente

Requerimento	Requerente	Nome da Mãe		
174.344.787	GILVAN BRITO DA SILVA	ANA RODRIGUES DA SILVA		
Endereço	Bairro			
HORIZONTE FELIZ	CAMPINA GRANDE			
Cidade	Estado	CEP	Telefone	
CARIACICA	ESPIRITO SANTO	29.144.306	27 98496234	
Dt. Nascimento	PIS	DCT/CI	CPF	Situação
20/09/1975		12935668296	07800228746	Deferido Normal
Benefício	Categoria			
Auxílio - Doença	Empregado			
DUT	Início/Reinício de Contribuição	Carência Completa	Perda Qualidade	
14/06/2016	01/03/2002		15/08/2017	

### Dados do Benefício

Num. Benefício	Banco			Agência			
60149236289	BANCO DO BRASIL S.A			756,125			
SB	RMI	Espécie	DER	DIB	DIP	DCB	DCT
R\$ 2.210,55	2.011,60	31	30/06/2016	30/06/2016	30/06/2016	23/09/2016	

Id 9266788, pag. 70.



COMUNICAÇÃO DE DECISÃO

NIT: 12935668296

Número do Benefício: 6082382262

Número do Requerimento: 161811765

Ao Sr.(a): GILVAN BRITO DA SILVA

Endereço: HORIZONTE FELIZ 18, CAMPINA GRANDE

CEP: 29144306

Município: CARIACICA

UF: ES

Espécie: 31

Assunto: Pedido de Prorrogação de Auxílio Doença

Decisão: Deferimento do Pedido

Motivo: Constatação de incapacidade laborativa

**Fundamentação Legal:** Art.59 da Lei Nº8.213, de 24/07/1991; Artigos 71, 77 e 78 do Decreto Nº3.048, de 06/05/1999; Portaria Ministerial 359 de 31/08/2006, artigo 207, da IN 20 INSS/PRES. de 10/10/2007.

Em atenção ao seu pedido de Prorrogação do Auxílio-Doença, apresentado no dia 23/03/2015, informamos que foi reconhecido o direito a prorrogação do benefício, tendo em vista que foi constatada incapacidade para o trabalho.

O benefício foi prorrogado até 30/07/2015

Se nos 15(quinze) dias finais até a data de cessação do benefício 30/07/2015, V. Sa. ainda se considerar incapaz para o trabalho, poderá requerer novo exame médico-pericial, mediante formalização de outro Pedido de Prorrogação.

A partir de 30/07/2015 (data da cessação do benefício) e pelo prazo de 30 (trinta) dias, V. Sa. poderá interpor Pedido de Reconsideração ou Recurso a Junta de Recurso da Previdência Social.

O requerimento do Pedido de Prorrogação ou Pedido de Reconsideração poderá ser feito ligando para o número 135 da Central de Atendimento do INSS; ou pela Internet no endereço [www.previdencia.gov.br](http://www.previdencia.gov.br) ou uma Agência da Previdência Social - APS.

Data: 30 de março de 2015



COMUNICAÇÃO DE DECISÃO

NIT: 12935668296

Número do Benefício: 6149236289

Número do Requerimento: 174344787

Ao Sr.(a): GILVAN BRITO DA SILVA

Endereço: MEL DE ABELHA 01, CAMPINA GRANDE

CEP: 29144290

Município: CARIACICA

UF: ES

Espécie: 31

Assunto: Pedido de Auxílio - Doença

Decisão: Deferimento do Pedido

Motivo: Constatação de incapacidade laborativa

**Fundamentação Legal:** Art.59 da Lei Nº8.213, de 24/07/1991; Artigos 71, 77 e 78 do Decreto Nº3.048, de 06/05/1999; Portaria Ministerial 359 de 31/08/2006, artigo 207, da IN 20 INSS/PRES. de 10/10/2007.

Em atenção ao seu pedido de Auxílio-Doença, apresentado no dia 30/06/2016, informamos que foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que foi constatada incapacidade para o trabalho.

O benefício foi concedido até 15/09/2016

Se nos 15(quinze) dias finais até a Data da Cessação do benefício (15/09/2016), V.Sa. ainda se considerar incapacitado para o trabalho, poderá requerer novo exame médico-pericial, mediante formalização do Pedido de Prorrogação.

A partir de 15/09/2016 (data da cessação do benefício) e pelo prazo de 30 (trinta) dias, V. Sa. poderá interpor Pedido de Reconsideração ou Recurso a Junta de Recurso da Previdência Social.

O requerimento do Pedido de Prorrogação ou Pedido de Reconsideração poderá ser feito ligando para o número 135 da Central de Atendimento do INSS; ou pela Internet no endereço [www.previdencia.gov.br](http://www.previdencia.gov.br) ou uma Agência da Previdência Social - APS.


A Previdência Social informa que o(a) segurado(a) em Auxílio Doença que retornar voluntariamente à mesma atividade, poderá ter seu Auxílio cancelado a partir da data do retorno, de acordo com os §§ 6º e 7º do art. 60 da Lei nº 8213/91, com redação dada pela Lei nº 13135/15.

Data: 19 de julho de 2016

Destarte, inclusive como forma de complementar o vago Laudo Pericial, é necessário destacar os diversos Laudos Médicos e Exames acostados

aos autos, que evidenciam sua **doença e incapacidade**, destacando-se alguns deles:

①



**Dr. Ricardo F. Bergamaschi**  
Especialista em Ortopedia e Traumatologia pela S.B.O.T.  
Mestrado em Ortopedia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro  
Fellow Internacional em Cirurgia do Joelho e Ombro  
Especialista em Cirurgia do Joelho e Ombro

*Gilvan Brito da Silva*      Laudo médico

O paciente acima encontra-se com 01 ano e 4,5 meses de pós operatório para tratamento cirúrgico da Instabilidade Anterior em ombro esquerdo, onde durante procedimento cirúrgico nos deparamos com lesão da cartilagem articular grau III da cabeça umeral e grau IV do bordo anterior da Glenóide.

Evoluiu no pós operatório com queixa de dor residual de moderada a intensidade e limitação funcional com diminuição da força muscular da cintura escapular esquerda. Apresenta também dor em ombro contra-lateral (direito) e limitação funcional com diminuição de força muscular por hipersolicitação – sobrecarga.

Sabemos que a lesão da cartilagem articular é dolorosa, progressiva e irreversível, fato que justifica a sintomatologia do paciente qual exerce atividade que necessita de médios e grandes esforços.

Encaminho ao INSS para que o médico perito avalie possibilidade de concessão de benefício previdenciário, afastando-o definitivamente suas atividades laborativas atuais em virtude da refratariedade do quadro a todo tratamento disponível.

Vitória, 05/09/2016

Urgências: (27) 9992-5643  
e-mail: r.medico@hotmail.com

Dr. Ricardo F. Bergamaschi  
CRMES 6601  
Ortopedia e Traumatologia

“Ortopedia sem Trauma”

2



## Dr. Ricardo F. Bergamaschi

Especialista em Ortopedia e Traumatologia pela S.B.O.T.  
Mestrado em Ortopedia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro  
Fellow Internacional em Cirurgia do Joelho e Ombro  
Especialista em Cirurgia do Joelho e Ombro

*Gilvan Brito da Silva*

Laudo médico

O paciente acima encontra-se com 01 ano e 2 meses de pós operatório para tratamento cirúrgico da Instabilidade Anterior em ombro esquerdo, onde durante procedimento cirúrgico nos deparamos com lesão da cartilagem articular grau III da cabeça umeral e grau IV do bordo anterior da Glenóide. Evoluiu com queixa de dor residual de moderada intensidade e limitação funcional com diminuição da força muscular da cintura escapular. Apresenta também dor em ombro contra-lateral (direito) e limitação funcional com diminuição de força muscular.

Exames:

RM do ombro direito – 15/05/2016

- Bursite;
- Sinovite;
- Tenossinovite do CLB;
- SLAP II com Cisto para-labral;

RM do ombro esquerdo (operado) – 15/05/2016

- Recidiva de lesão Labral superior
- HD – recidiva de S43 em ombro esquerdo


M754 ombro direito

Encaminho ao INSS para que o médico perito avalie possibilidade de concessão de benefício previdenciário, afastando-o de suas atividades laborativas por um período inicial de 90 dias para fins de tratamento médico.



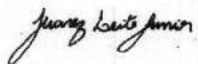
M754

Vitória, 15/06/2016


**Urgências: (27) 9992-5643**

  
Dr. Ricardo F. Bergamaschi  
CRM ES 6601

3

		<b>Unimed</b>  Vitória
Prontuário:459778	Atendimento:4968598	Status:E
Nome: GILVAN BRITO DA SILVA		Laudos:1981166
Convênio: UNIMED VITORIA CBHPM		Data:04/10/2014
Médico: RICARDO FOLADOR BERGAMASCHI		Idade:39anos
<b>Impressão:</b>		
Alterações pós-cirúrgicas.		
Bursite subacromial / subdeltóidea.		
Lesão de Hill-Sachs.		
Bankart ósseo com perda de substância óssea.		
Re-inserção dos lábios ântero-inferior, ântero-superior, superior e póstero-superior, com nova rotura nestes segmentos.		
Alterações degenerativas na articulação glenoumeral, notando-se lesões condrais na glenóide.		
Sinais de estiramento / ruptura parcial antiga do ligamento glenoumeral médio e da banda anterior do ligamento glenoumeral inferior.		
 Dr. JUAREZ LEITE JUNIOR CRM:6616		





**Dr. Ricardo F. Bergamaschi**  
**Ortopedista - CRMES 6601**  
**Cirurgia do Ombro / Cirurgia do Joelho**  
**Video-artroscopia**

**Membro Titular da Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia (SBOT)**  
**Membro das Sociedades Brasileira de Cirurgia do Ombro e Cotovelo e Cirurgia do Joelho**  
**Fellow Internacional em Cirurgia do Ombro e Joelho pela ASMI/US**

*Gilvan Brito da Silva*

Laudo médico

O paciente acima encontra-se com 20 dias de pós operatório de tratamento da instabilidade Multidirecional do ombro ESQUERDO. Durante a cirurgia observamos lesão condral grau 4 da articulação Gleno-Umeral, qual trata-se de lesão de caráter irreversível e progressivo. Necessita manter tratamento (reabilitação) regular.  
Z 54-0 de S43-0

Vitória, 09/04/2015

**Dr. Ricardo F. Bergamaschi**  
CRMES 6601  
Ortopedia-Traumatologia

**Consultório: Tel.: (27) 3207-5506**



## Dr. Ricardo F. Bergamaschi

Ortopedista - CRMES 6601

Cirurgia do Ombro / Cirurgia do Joelho  
Video-artroscopia

Membro Titular da Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia (SBOT)  
Membro das Sociedades Brasileira de Cirurgia do Ombro e Cotovelo e Cirurgia do Joelho  
Fellow Internacional em Cirurgia do Ombro e Joelho pela ASMI/US

*GILVAN BRITO DA SILVA*

Laudo médico

O paciente acima encontra-se com 08 dias de pós-operatório de tratamento da instabilidade recidivante do ombro ESQUERDO. Necessita afastar-se de suas atividades laborais por 06 meses, para fins de reabilitação.  
Z 54-0 de S43-0

Vitória, 27/03/2015

*Dr. Ricardo F. Bergamaschi*  
CRMES 6601  
Ortopedia-Traumatologia

Consultório: Tel.: (27) 3207-5506  
Av. Nossa Senhora da Penha, 787 - Sl. 1206 - Ed. Praia Trade Center - Praia do Canto - Vitória-ES.  
(Em frente o Banco do Brasil da Reta da Penha)

⑥



**CLINICA DE ACIDENTADOS DE VITÓRIA LTDA.**  
Convênio com o SUS, Particular e Convênios  
Av. Dário Lourenço de Souza, 191 - B. Mário Cypreste  
Tel.: (27) 3232-2266 - Telefax: (27) 3222-8223  
Vitória - Espírito Santo

*gilson brito de silva*  
*Das autuas aporadas*  
*por refusa Termino*  
*aprovado -*  
*RM = permissão Termino*  
*meu trabalho com*  
*emprego autuas*



011118

⑦



**CLÍNICA DE ACIDENTADOS DE VITÓRIA LTDA.**  
Convênio com o SUS, Particular e Convênios  
Av. Dário Lourenço de Souza, 191 - B. Mário Cypreste  
Tel.: (27) 3232-2266 - Telefax: (27) 3222-8223  
Vitória - Espírito Santo

*gilson brito de silva*  
*-*  
*As autuas*  
*aprovadas*



011118

*Antônio Gomes*  
*Advogado*  
*Antônio Gomes*  
*Advogado*  
*Antônio Gomes*  
*Advogado*

Desse modo, considerando as premissas acima aduzidas, evidencia-se a doença ocupacional, atraindo a aplicação dos artigos 20 e 21 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I. (...)

Art. 21 - Equiparam-se também ao acidente de trabalho, para efeito desta Lei:

I- o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzindo lesão que exija atenção médica para sua recuperação.

Por oportuno, frise-se que o julgador não está adstrito às conclusões do Laudo Pericial, nos termos do artigo 479 do CPC, de modo que poderá apreciar a prova produzida por livre convencimento e, especialmente, quando esta se mostrar contraditória.

**- Da violação ao artigo 118 da Lei nº 8.213/91:**

Ao contrário do que entendeu o Nobre Magistrado, o Reclamante é portadora de doença ocupacional/acidente, cuja patologia foi agravada no desempenho de sua atividade laboral, **e na oportunidade da dispensa este se encontrava doente e em tratamento médico, portanto, a mesmo faz jus à estabilidade prevista no art. 118, da lei 8.213/91.**

**3.2.1. REINTEGRAÇÃO**

Ao contrario do que entendeu o i. Magistrado, o autor fora demitido doente e em tratamento da doença/acidente do trabalho.

Ressalta-se ainda que a patologia que o Reclamante adquiriu por força das condições de trabalho, doença essa que se agravou, tendo em vista o desempenho continuado de função com esforço físico e vício de postura, portanto sua dispensa é nula.

Assim, à data da demissão arbitrária promovida pela Reclamada, o Obreiro já se encontrava incapaz, motivo mais que suficiente para que seja conferida a reintegração, como se em exercício de suas atividades estivesse, à título da estabilidade, conforme previsão legal.

A Reclamante pleiteia, além da reintegração, o recebimento dos salários vencidos e vincendos, desde a data de sua arbitrária demissão até a data da efetiva reintegração, bem como demais vantagens, férias, 13º salário, RSR, FGTS, 40% do FGTS, participação nos lucros, plano de saúde, e os reflexos derivados de tais verbas.

Constatando esse Juízo que as condições apresentadas pelo Reclamante, em face da doença ocupacional adquirida, não se encontram em circunstâncias aconselháveis à reintegração, seja esta convertida em indenização dobrada considerando o período da data da dispensa até a data da decisão pela reintegração, e mais o período de estabilidade previsto em lei, considerando-se a base salarial mais elevada para o cálculo dos meses em que a mesma encontra-se afastada do labor, por culpa da empresa, por força de liquidação de sentença.

Deixando a Reclamada de cumprir a decisão de reintegração, seja a mesma condenada no pagamento não apenas dos salários a que este fizer jus, como também em multa, conforme designa o artigo 729, caput, da CLT.

Assim sendo, pugna reforma da r. sentença e deferir os pedidos nos termos da letra “**b**” e “**c**” da petição inicial e reflexos ali pleiteados:

(...)

b) Que seja declarada a nulidade da dispensa do Autor, e que seja reconhecida à doença do Reclamante, como doença ocupacional / acidente do trabalho, conforme decisão do processo nº 0001439-19.2015.5.17.0003, foi reconhecido o nexo de concausalidade entre a doença que aflige o reclamante e as atividades laborativas, bem como seja deferido a antecipação da Tutela Jurisdicional, liminarmente, reintegrando-se o Reclamante no emprego, vez que doente e em tratamento médico foi demitido;

Destaca-se também, que é devido a reintegração, visto que a patologia que sofre o autor é de origem ocupacional conforme reconhecida no processo nº 0001439-19.2015.5.17.0003, portanto, o mesmo foi dispensado no período de estabilidade devida por lei.

Nas situações acima descritas, e devido a reintegração com o pagamento de todos os salários, vencidos e vincendos atualizado nos termos da



CCT da categoria, e demais vantagens, como se em exercício estivesse, com o pagamento de reflexos: 13º salário, férias acrescidas de 1/3, RSR, FGTS de todo o período laborado, participação nos lucros, como se em exercício estivesse, expedindo-se o mandado e, se houver desobediência, seja a Reclamada condenada a pagar multa nos termos designados por lei, conforme disposto nos itens “3, 3.1, 4, 6”, da exordial, bem como a vedação de nova demissão em desrespeito a tais dispositivos legais, a reintegração deverá ser feita em função compatível com a capacidade física do Reclamante;

Constatando esse Juízo que as condições apresentadas pelo Reclamante, em face da doença ocupacional / acidente de trabalho adquirido, não se encontram em circunstâncias aconselháveis à reintegração, seja esta convertida em indenização dobrada, tendo como marco o período da data da dispensa até a data da reintegração, e mais o período de estabilidade previsto em lei, considerando a base salarial mais elevada para o cálculo dos meses em que o mesmo encontra-se afastado do labor, bem como o período de estabilidade, por culpa da empresa, por força de liquidação de sentença;

Ao final requer seja confirmada a tutela antecipada.

c) Que seja declarada a nulidade da dispensa do Autor, vez que arbitrária com base na OIT 158, e discriminatória e por conseguinte que seja deferido a antecipação da Tutela Jurisdicional, liminarmente, reintegrando-se o Reclamante no emprego, com o pagamento de todos os salários vencidos e vincendos salários vencidos e vincendos atualizado nos termos da CCT da categoria, e mais reflexos, 13º salário férias proporcionais acrescidas de 1/3, RSR, FGTS de todo o período laborado, RSR, plano de saúde, como se em exercício estivesse, expedindo-se o mandado e, se houver desobediência, seja a Reclamada condenada a pagar multa nos termos designados por lei, conforme disposto nos itens “3, 3.1, 4, 5, 6”, da exordial, bem como a vedação de nova demissão em desrespeito a tais dispositivos legais, a reintegração deverá ser feita em função compatível com a capacidade física do Reclamante;

Constatando esse Juízo que as condições apresentadas pelo Reclamante, não se encontram em circunstâncias aconselháveis à reintegração, seja esta convertida em indenização dobrada, tendo como marco o período da data da dispensa até a data da reintegração, considerando a base salarial mais elevada para o cálculo dos meses em que o mesmo encontra-se afastado do labor, bem como o período de estabilidade, por culpa da empresa, por força de liquidação de sentença;

Ao final requer seja confirmada a tutela antecipada.

(...)

### 3.2.2. DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

**Trecho da r. Sentença :**

(...)

Registra-se que não há comprovação nos autos da ocorrência de acidente de trabalho, como pretende induzir o autor.

Dessa forma, não há falar em doença ocupacional, nem em dispensa discriminatória.

Destaca-se, ainda, que o TRT 17ª Região suspendeu a eficácia da Convenção 158 da OIT, por entender que sua aplicação depende de lei complementar.

Por fim, os demais argumentos deduzidos no curso deste processo e no de nº 0001439-19.2015.5.17.0003 não são capazes de infirmar as conclusões adotadas por este magistrado nestes autos, porquanto houve conclusão de perícia técnica devidamente habilitada e respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

**Julgo, então, improcedentes todos os pedidos principais e sucessivos formulados pelo autor no particular.** (Destacamos)

### **Merece reforma a r. Sentença.**

Ao contrário do que entendeu V. Exa., na oportunidade da dispensa, o Reclamante encontrava-se em tratamento médico, inclusive sendo encaminhado ao INSS, para concessão do benefício previdenciário, o que lhe foi deferido.

**Assim, tendo sofrido acidente de trabalho em outubro/2014, o Reclamante gozou de benefício previdenciário no período de outubro/2014 até agosto/2015 e, retornando às atividades, teve novo afastamento no período de junho/2016 até setembro/2016, tendo sido demitido de forma discriminatória e em tratamento médico em novembro/2016, em menos de dois meses após a alta junto ao INSS.**

Destaca-se ainda que antes mesmo do Reclamante realizar o tratamento médico que necessitava, foi surpreendido com a dispensa discriminatória.

Nesse contexto, a Reclamada não poderia utilizar seu direito potestativo, para dispensar o Reclamante, que estava incapaz, durante tratamento médico, em razão da função social que desempenha e em observância aos princípios constitucionais já traçados sobre o tema. No mesmo sentido, é incontroverso que a dispensa do Reclamante foi discriminatória, visto que a Reclamada era conhecedora da patologia.

Quanto ao tema, cabe ao magistrado a incumbência da tarefa de valer-se dos princípios gerais do direito, da analogia e dos costumes para solucionar os conflitos ou lides a ele submetidas.

A atitude da Reclamada é altamente discriminatória e arbitrária que, sem sombra de dúvida, lesiona de maneira frontal o princípio da isonomia esculpido na Constituição Federal.

Assim sendo, pugna reforma da r. sentença e deferir os pedidos nos termos da letra “**b**” e “**c**” da petição inicial e reflexos ali pleiteados:

(...)

b) Que seja declarada a nulidade da dispensa do Autor, e que seja reconhecida a doença do Reclamante, como doença ocupacional / acidente do trabalho, conforme decisão do processo **nº 0001439-19.2015.5.17.0003, foi reconhecido o nexo de concausalidade entre a doença que aflige o reclamante e as atividades laborativas**, bem como seja deferido a antecipação da Tutela Jurisdicional, liminarmente, reintegrando-se o Reclamante no emprego, **vez que doente e em tratamento médico foi demitido**;

Destaca-se também, que é devido a reintegração, visto que a patologia que sofre o autor é de origem ocupacional conforme reconhecida no **processo nº 0001439-19.2015.5.17.0003**, portanto, o mesmo foi dispensado no período de estabilidade devida por lei.

Nas situações acima descritas, **e devido a reintegração** com o pagamento de todos os salários, vencidos e vincendos atualizado nos termos da CCT da categoria, e demais vantagens, como se em exercício estivesse, com o pagamento de reflexos: 13º salário, férias acrescidas de 1/3, RSR, FGTS de todo o período laborado, participação nos lucros, como se em exercício estivesse, expedindo-se o mandado e, se houver desobediência, seja a Reclamada condenada a pagar multa nos termos designados por lei, conforme disposto nos itens “3, 3.1, 4, 6”, da exordial, bem como a vedação de nova demissão em desrespeito a tais dispositivos legais, a reintegração deverá ser feita em função compatível com a capacidade física do Reclamante;

Constatando esse Juízo que as condições apresentadas pelo Reclamante, em face da doença ocupacional / acidente de trabalho adquirido, não se encontram em circunstâncias aconselháveis à reintegração, seja esta convertida em indenização dobrada, tendo como marco o período da data da dispensa até a data da reintegração, e mais o período de estabilidade previsto em lei, considerando a base salarial mais elevada para o cálculo dos meses em que o mesmo encontra-se afastado do labor, bem como o período de estabilidade, por culpa da empresa, por força de liquidação de sentença;

Ao final requer seja confirmada a tutela antecipada.



c) Que seja declarada a nulidade da dispensa do Autor, vez que arbitrária com base na OIT 158, e discriminatória e por conseguinte que seja deferido a antecipação da Tutela Jurisdicional, liminarmente, reintegrando-se o Reclamante no emprego, com o pagamento de todos os salários vencidos e vincendos salários vencidos e vincendos atualizado nos termos da CCT da categoria, e mais reflexos, 13º salário férias proporcionais acrescidas de 1/3, RSR, FGTS de todo o período laborado, RSR, plano de saúde, como se em exercício estivesse, expedindo-se o mandado e, se houver desobediência, seja a Reclamada condenada a pagar multa nos termos designados por lei, conforme disposto nos itens “3, 3.1, 4, 5, 6”, da exordial, bem como a vedação de nova demissão em desrespeito a tais dispositivos legais, a reintegração deverá ser feita em função compatível com a capacidade física do Reclamante;

Constatando esse Juízo que as condições apresentadas pelo Reclamante, não se encontram em circunstâncias aconselháveis à reintegração, seja esta convertida em indenização dobrada, tendo como marco o período da data da dispensa até a data da reintegração, considerando a base salarial mais elevada para o cálculo dos meses em que o mesmo encontra-se afastado do labor, bem como o período de estabilidade, por culpa da empresa, por força de liquidação de sentença;

Ao final requer seja confirmada a tutela antecipada.

(...)

### 3.3. FGTS DE TODO PERÍODO DE AFASTAMENTO

#### Trecho da r. Sentença:

(...)

Registra-se que não há comprovação nos autos da ocorrência de acidente de trabalho, como pretende induzir o autor.

Dessa forma, não há falar em doença ocupacional, nem em dispensa discriminatória.

Destaca-se, ainda, que o TRT 17ª Região suspendeu a eficácia da Convenção 158 da OIT, por entender que sua aplicação depende de lei complementar.

Por fim, os demais argumentos deduzidos no curso deste processo e no de nº 0001439-19.2015.5.17.0003 não são capazes de infirmar as conclusões adotadas por este magistrado nestes autos, porquanto houve conclusão de perícia técnica devidamente habilitada e respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

**Julgo, então, improcedentes todos os pedidos principais e sucessivos formulados pelo autor no particular.** (Destacamos)

#### Merece reforma a r. Sentença.

Ao contrario do que entendeu o Magistrado, no período em que o Reclamante permaneceu afastado pelo INSS, conforme registro no cartão de



ponto e extrato do FGTS, verifica-se a inexistência de depósito referente ao FGTS.

Neste sentido é bom frisar que os termos do § 5º do art. 15 da Lei nº 8.036/90, na hipótese de afastamento do empregado por acidente do trabalho ou doença ocupacional a ele equiparado, o empregador tem o dever de proceder o recolhimento dos depósitos fundiários no período do afastamento, doc. em anexo.

Neste viés, o Reclamante faz jus ao pagamento de forma indenizada do FGTS DE TODO O PERÍODO em que o mesmo permaneceu afastado pelo INSS, sendo observado a prescrição trintenária.

Assim sendo, pugna reforma da r. sentença e deferir os pedidos nos termos da letra “d” da petição inicial e reflexos ali pleiteados:

(...)

d) Considerando-se que a doença do Autor é ocupacional, requer o pagamento de forma indenizada do FGTS de todo o período de afastamento pelo INSS, sendo observada a prescrição trintenária, tudo acrescido com juros e correção monetária, conforme exposto no item “7”;

### 3.4. DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

A M. Magistrada julgou IMPROCEDENTE o pedido quanto à “RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA”, nos exatos termos:

(...)

#### 1.COISA JULGADA - RESPONSABILIDADE DA 2ª RÉ

Considerando que nos autos da ação trabalhista 0001439-19.2015.5.17.0003, cuja causa de pedir é idêntica a destes autos (doença ocupacional), restou decidido pela ausência de responsabilidade da 2ª ré (VALE) e consequente exclusão do polo, julgo extinto sem resolução de mérito o pedido de responsabilização da 2ª ré, nos termos do art. 485, V, CPC.

**Determino assim, a exclusão da 2ª reclamada do polo passivo desta demanda.**

*Data maxima venia*, merece reforma a r. Sentença.

Primeiramente, porque, como destacou a r. Sentença, no tópico de prevenção, não há identidade de ações, que possuem pedidos e causa de pedir distintos. Portanto, não se impõe a exclusão da 2ª Reclamada.

No mais, porque o Reclamante laborou nas dependências da 2ª Reclamante, ou seja, em seu benefício e sob sua supervisão. Desse modo, foi justamente em decorrência do contrato de prestação de serviços para a 2ª Reclamada que os direitos do Reclamante foram lesados, de modo que ela também é responsável pela reparação, na medida em que se utilizou das energias despendidas pelo trabalhador.

Portanto, considerando que a 2ª Reclamada se **beneficiou da mão de obra** do Reclamante e sem que tenha promovido a **fiscalização eficaz** do contrato de trabalho, atraindo a plena aplicação da Súmula nº 331 deste C. TST, pois verdadeira tomadora dos serviços, *verbis*:

**Súmula nº 331 do TST**

**CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011**

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

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.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Desse modo, a hipótese é de responsabilização do tomador de serviços pela ***culpa in elegendo*** e ***culpa in vigilando***, não havendo como afastar a responsabilidade subsidiária, uma vez que ao contratar a prestação de serviços, mediante cessão de mão-de-obra, a Recorrente atraiu para si o ônus pela **fiscalização do contrato**, o que sequer comprova nos autos que tenha feito.

Assim sendo, aplica-se à tomadora dos serviços a disposição dos artigos 186 c/c 927 do Código Civil, o art. 455 da CLT e o disposto no inciso IV da Súmula nº 331 do TST, tudo em razão de **não ter vigiado o fiel cumprimento do contrato de forma eficaz no tocante aos direitos do empregado da empresa prestadora dos serviços.**

Ressalte-se que a Súmula nº 331 do C. TST não está somente direcionada à contratação fraudulenta de mão-de-obra, mas também **tem por escopo proteger o trabalhador da terceirização que invade as relações trabalhistas. Na difícil arte de encontrar soluções para harmonizar os valores sociais aos econômicos, não há como aceitar total desoneração do tomador de serviços.**

Afinal, frise-se, este também se beneficiou da força de trabalho do empregado e por isso deve arcar com a responsabilidade do ressarcimento. Releva transcrever, em parte, o art. 170 da Constituição da República, que tem por escopo fincar o primado do trabalho: *"A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da Justiça Social..."* .

Igualmente o artigo 1º, inciso IV erigiu *"os valores sociais do trabalho"*, como um dos fundamentos do Estado. Conclui-se, então, que nosso ordenamento jurídico está voltado ao primado do trabalho, aos valores sociais, à garantia da dignidade do trabalho.

**Nada disso restará assegurado se, de forma objetiva, não imputarmos responsabilidade a todos que de tal trabalho se valeram.**

Destarte, a Súmula nº 331 converge com esse entendimento, porquanto, ao estabelecer a corresponsabilidade do tomador de serviço, não perquire sobre culpa (critério subjetivo). Esta é a melhor interpretação, inclusive com esteio no lapidar art. 5º da LICC: *"Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*.

Não bastasse e ainda que assim não fosse, a hipótese ainda é pela responsabilidade subsidiária da 2ª Reclamada, considerando que o Reclamante atuava desenvolvendo atividade essencial à "dinâmica negocial" da Recorrente.

Isto porque, o entendimento da jurisprudência é ***"no sentido de reconhecer a responsabilidade do dono da obra ainda que não se trate de construtora ou incorporadora, desde que a obra realizada contribua para a***

*consecução dos seus objetivos, porquanto o espírito da construção jurisprudencial que originou a OJ 191 da SBDI-1 do C. TST é justamente este”.*

Nessa seara, pede vênias para destacar:

**EMENTA: RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA SEGUNDA RECLAMADA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DONO DA OBRA. INAPLICABILIDADE. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 191 DA SBDI-1. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL DA SEDE DA EMPRESA. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA INIDÔNEA.** Aplica-se o item IV do Recurso Repetitivo - Tema 6, para manter a decisão regional que reconhece a responsabilidade subsidiária, em face da contratação de empresa inidônea. Em tais casos, não há se falar em afastamento de responsabilidade subsidiária atribuída ao dono da obra. Recurso de revista não conhecido.

(...)

#### **VOTO**

**Conheço do apelo, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade.**

O recorrente apresentou insurgência em face da r. decisão de ID 413a8f7 que julgou improcedente os pedidos formulados em face da segunda reclamada, GV DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AÇO Ltda., adotando o entendimento consubstanciado na OJ 191, da SDI-1 do C. TST.

Não obstante as ponderações do MM. Juízo de origem, entendo que a r. decisão merece reforma.

Esclareça-se, inicialmente, que embora não haja controvérsia acerca da existência de um contrato entre as demandadas para a construção da sede da segunda reclamada, empresa cujo objeto social é a produção, comercialização e distribuição de vergalhões de aço, conforme informações constantes na cláusula 3a do contrato social apresentado no ID 10d23da, o referido documento sequer foi acostado aos autos.

**A doutrina e a jurisprudência têm firmado entendimento no sentido de reconhecer a responsabilidade do dono da obra ainda que não se trate de construtora ou incorporadora, desde que a obra realizada contribua para a consecução dos seus objetivos, porquanto o espírito da construção jurisprudencial que originou a OJ 191 da SBDI-1 do C. TST é justamente este.**

**No caso em análise, a segunda demandada confirma tanto em sede de contestação quanto de contrarrazões ao recurso ordinário apresentado pelo obreiro que o contrato firmado com a primeira reclamada possuía por objetivo a construção de sua sede, sendo que o reclamante laborou durante todo o contrato de trabalho no aludido local.**

**Tendo a recorrida optado pela contratação de empresa para a execução de obra essencial à sua atividade-fim, no caso sub judice,**



**construção de sua própria sede, deverá responder subsidiariamente pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas devidas pela contratada (primeira reclamada).**

Não há como acolher a tese de mera dona da obra ventilada pela segunda demandada, razão pela qual reformo a decisão de origem para afastar a aplicação da OJ 191 da SBDI-1 do C. TST e reconhecer sua responsabilidade subsidiária.

Nesse sentido, as lições doutrinárias de Maurício Godinho Delgado:

Se o Direito - enquanto fenômeno sociocultural - aspira à efetividade; e se os direitos trabalhistas prevalecem sobre os patrimoniais civis e comerciais, não pode o ramo juslaboral negar efetividade aos direitos que regulamenta, em vista de cenários e teias engenhosos produzidos no mercado econômico e laborativo. Nesse plano, a responsabilidade subsidiária surge como a adequada medida e mecanismo para viabilização da efetividade dos direitos laborais provocados pela dinâmica interempresarial. Ao contratar obra ou serviço, básicos à sua dinâmica negocial, a empresa deflagra e leva à reprodução relações laborais no âmbito da outra empresa contratada, tendo, em decorrência, responsabilidade subsidiária em face dos direitos trabalhistas dali advindos.- (Destaquei. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2008. p. 485-6.)

Também nesse sentido, a jurisprudência do C. TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-MEIO INERENTE À ROTINA DA RECLAMADA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. ABRANGÊNCIA DA CONDENAÇÃO. 'Se o Direito - enquanto fenômeno sociocultural - aspira à efetividade; e se os direitos trabalhistas prevalecem sobre os patrimoniais civis e comerciais, não pode o ramo juslaboral negar efetividade aos direitos que regulamenta, em vista de cenários e teias engenhosos produzidos no mercado econômico e laborativo. Nesse plano, a responsabilidade subsidiária surge como a adequada medida e mecanismo para viabilização da efetividade dos direitos laborais provocados pela dinâmica interempresarial. Ao contratar obra ou serviço, básicos à sua dinâmica negocial, a empresa detona e leva à reprodução relações laborais no âmbito da outra empresa contratada, tendo, em decorrência, responsabilidade subsidiária em face dos direitos trabalhistas dali advindos.' (Maurício Godinho Delgado, Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2006. p. 453). Tendo a tomadora dos serviços optado pela terceirização - ao contratar empresa para a execução de serviços e obras essenciais à sua atividade-fim, responde subsidiariamente pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas devidas pela contratada, ainda que pertencente à Administração Pública. Ausente a condição de dono da obra, inaplicável a OJ 191 da SDI-I do TST. A responsabilidade subsidiária abrange toda a condenação imposta à devedora principal. Incidência do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. INDENIZAÇÃO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. A ausência de indicação de fonte oficial ou repositório autorizado em que foi publicado o aresto colacionado atrai a incidência da Súmula 337, I, 'a', do TST. Agravo de instrumento conhecido e não-provido.- (TST-AIRR-38340-93.2005.5.15.0131, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, DJ 30.5.2008)

RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SERVIÇOESSENCIAL À ATIVIDADE ECONÔMICA DA TOMADORA DE SERVIÇOS INAPLICABILIDADE DA OJ 191/SBDI-1/TST. SÚMULA 331, IV,

DO TST. Nos termos da redação da OJ 191/SBDI-1/TST, diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora. A hipótese do caso concreto, no entanto, segundo explicita o acórdão recorrido (Súmula 126, TST), é claramente de terceirização, já que a contratação visada pelas tomadoras de serviços Reclamada era diretamente ligada à sua atividade-fim, como registrado pelo acórdão recorrido, o que afasta a incidência da OJ 191/TST, aplicando-se, com toda propriedade, a Súmula 331, IV/TST. Recurso de revista não conhecido. Processo: RR 16326820105090670 1632-68.2010.5.09.0670 Relator (a): Mauricio Godinho Delgado Julgamento: 06/03/2013 Órgão Julgador: 3ª Turma Publicação: DEJT 08/03/2013.

Portanto, a hipótese versada é claramente de terceirização, não emergindo qualquer excludente da responsabilidade subsidiária prevista na inaplicável, para o caso vertente, OJ 191 da SBDI-1 do C TST.

Esclareça-se, por oportuno, que a primeira reclamada não foi localizada, tendo sido citada por edital (ID 1bebd6f), e que sequer compareceu em Juízo, tratando-se de empresa absolutamente inidônea, o que comprova a culpa in eligendo da segunda demandada.

Não poderá a recorrida ser considerada mera dona da obra e, por meio dessa tese, se eximir de suas obrigações. Afinal, todas as empresas que atuam em seu canteiro de obras devem ser fiscalizadas e é de sua competência velar para que tais empresas atuem de forma regular e, principalmente, que cumpram normas de ordem pública.

Ademais, e conforme mencionado inicialmente, a segunda demandada sequer apresentou o suposto contrato de empreitada a fim de que pudessem ser analisados os termos contratuais, em especial os que tratam da fiscalização do cumprimento das obrigações pela contratada.

Aplica-se, pois, a responsabilidade civil decorrente das culpas in eligendo e in vigilando, os termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil, e, por extensão e analogia, os arts. 9º e 445 da CLTe art. 15, § 1º, da Lei 8.036/90.

Por tais razões, provejo o recurso, no particular, a fim de condenar a segunda reclamada, GV DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AÇO Ltda., a responder subsidiariamente pelos créditos decorrentes da presente condenação. (TST - RR: 110074220155150059, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 28/06/2017, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/06/2017) (Destacamos)

Assim sendo, pugna pela reforma da r. Sentença, para deferir os pedidos nos termos da letra “a” da petição inicial, para reconhecer a responsabilidade subsidiária da 2ª Reclamada, nos precisos termos:

(...)

a) Que seja a Segunda reclamada, condenada subsidiariamente / solidariamente em conjunto com a primeira ré, aos créditos trabalhistas pleiteados na presente Reclamatórias, e conforme abaixo discriminados conforme disposto no item “1”, da exordial:

### 3.5. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Considerando a reforma da r. Sentença:

A Reclamada deve ser condenada ao ressarcimento, à título de dano material causado ao Reclamante dos honorários despendidos para que tivesse seus Direitos reconhecidos.

A Reparação material aqui pretendida se fundamenta nos art. 186, 187, 927 e 389 do Código Civil Brasileiro que de forma muito clara asseguram a reparação pelos honorários advocatícios despendidos pelo Reclamante para valer-se de seus Direitos: *"Não cumprida a obrigação, responde o devedor índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado"*.

Assim, não tendo a Reclamada cumprido as obrigações legais e contratuais com o obreiro, deverá arcar com todo o dano material causado, no caso, o pagamento dos honorários advocatícios.

Que nem se diga inaplicável o dispositivo por força do *Jus Postulandi*, eis que a verba honorária, é devida por força do disposto no artigo 133 da CF/88 (que reconhece o advogado como indispensável à administração da Justiça) c/c artigo 85 do NCPC (que determina que a sentença condene o vencido a pagar ao vencedor os honorários advocatícios).

Também são devidos honorários por força do disposto no artigo 22 do Estatuto da OAB (Lei 8.906/94), segundo o qual "A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência".

Ademais, a Súmula 450 do STF assegura o pagamento de honorários advocatícios assim dispondo: *"São devidos honorários de advogados sempre que o vencedor o beneficiário de justiça gratuita"*.

Logo, como o Reclamante faz jus à assistência judiciária gratuita na forma da Lei, considerando a declaração ora juntada aos autos, que comprova o seu estado de miserabilidade jurídica, deve ser deferida a verba honorária.

À luz da Lei nº 8.906/94 (Artigos 22 e 23), coerentemente com a disposição especial do Estatuto, assegura que "os honorários de sucumbência são

devidos aos Advogados dos Empregados (Art. 21), nos processos em que é parte o seu Empregador”.

Assim sendo, pugna reforma da r. sentença, condenando-se a Reclamada, nos termos do pedido “**g**” da petição inicial e reflexos ali pleiteados.

### 3.6. CORREÇÃO MONETÁRIA / JUROS DE MORA

Considerando a reforma da r. Sentença:

Considerando o recente entendimento do C. TST, pugna pela atualização monetária dos valores de condenação pelo IPCA-E, pedindo vênha para citar **acórdão publicado em 15/12/2017**:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. 1. HORAS IN ITINERE. ARTIGO 896, § 1º-A, I, DA CLT. INDICAÇÃO DO ESPECÍFICO TRECHO DA DECISÃO RECORRIDA QUE CONSUBSTANCIA O PREQUESTIONAMENTO DA CONTROVÉRSIA. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL. PRESSUPOSTO RECURSAL NÃO OBSERVADO. De acordo com o inciso I do § 1º-A do artigo 896 da CLT, incluído pela Lei 13.015/2014, sob pena de não conhecimento do recurso de revista, é ônus da parte: "I - indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista". No caso dos autos, a parte não indicou, no seu recurso de revista, os específicos trechos da decisão recorrida que consubstanciam o prequestionamento da controvérsia (inciso I), de forma que os pressupostos recursais contidos no referido dispositivo não foram satisfeitos. A transcrição integral, sem destaques, da decisão recorrida, por sua vez, não tem o condão de satisfazer o pressuposto recursal mencionado. Nesse contexto, o conhecimento do recurso de revista, quanto ao tema em epígrafe, encontra óbice no artigo 896, § 1º-A, I, da CLT. 2. **CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 39 DA LEI 8.177/91. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. IPCA-E.** 1. Esta Colenda Corte, em julgamento plenário realizado no dia 04.08.2015, examinou a Arguição de Inconstitucionalidade suscitada pela Egrégia 7ª Turma deste Tribunal, nos autos do AIRR-479-60.2011.5.04.0231, e pronunciou a inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 39 da Lei da Lei 8.177/91, elegendo como fundamento a ratio decidendi exposta pela Excelsa Corte, no julgamento das ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425. 2. Ainda na mesma ocasião, determinou esta Colenda Corte a modulação dos efeitos da decisão, a fim de que os créditos trabalhistas alvos de execuções judiciais fossem corrigidos pelo IPCA-E a contar de 30 de junho de 2009 (data posteriormente retificada para 25.3.2015, por ocasião do exame de embargos de declaração), observada, porém, a preservação das situações jurídicas consolidadas



resultantes dos pagamentos efetuados nos processos judiciais, em andamento ou extintos, em virtude dos quais foi adimplida e extinta a obrigação, ainda que parcialmente, sobretudo em decorrência da proteção ao ato jurídico perfeito (artigos 5º, XXXVI, da Constituição e 6º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro - LIDB). 3. Em face da relevância da matéria e de seus expressivos impactos econômicos, a Federação Nacional dos Bancos (Fenaban) apresentou ao Excelso Supremo Tribunal Federal a Reclamação Constitucional nº 22012, distribuída ao Ministro Dias Toffoli, sobrevivendo decisão deferitória de liminar, "para suspender os efeitos da decisão reclamada e da "tabela única" editada pelo CSJT em atenção a ordem nela contida, sem prejuízo do regular trâmite da Ação Trabalhista nº 0000479-60.2011.5.04.0231, inclusive prazos recursais". 4. Nada obstante, seguindo a jurisprudência consagrada no âmbito da própria Suprema Corte, a Segunda Turma do STF julgou improcedente a Reclamação Constitucional nº 22012. Desse modo, viabilizada a retomada dos debates voltados à adoção de critério adequado para correção dos débitos trabalhistas, deve prevalecer a compreensão desta Corte, no sentido de que a aplicação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), em detrimento da Taxa Referencial Diária (TRD), permite a justa e adequada atualização de débitos trabalhistas, não se cogitando de desrespeito ao julgamento lavrado nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357 e 4.425. 5. À luz dessas considerações, impõe-se a adoção do IPCA-E para a atualização dos créditos trabalhistas, não apenas sob a perspectiva da efetiva recomposição do patrimônio dos credores trabalhistas, mas como medida de estímulo efetivo ao cumprimento dos direitos sociais por parte de devedores recalcitrantes, que se valem da Justiça do Trabalho, lamentavelmente, para postergar indefinidamente suas obrigações. No caso, aplicado pelo Tribunal Regional o IPCA-E para a atualização dos débitos trabalhistas, inviável a admissibilidade da revista. Agravo de instrumento não provido.

### **DESTAQUE-SE:**

***Desse modo, viabilizada a retomada dos debates voltados à adoção de critério adequado para correção dos débitos trabalhistas, deve prevalecer a compreensão desta Corte, no sentido de que a aplicação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), em detrimento da Taxa Referencial Diária (TRD), permite a justa e adequada atualização de débitos trabalhistas, não se cogitando de desrespeito ao julgamento lavrado nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357 e 4.425.***

***À luz dessas considerações, impõe-se a adoção do IPCA-E para a atualização dos créditos trabalhistas, não apenas sob a perspectiva da efetiva recomposição do patrimônio dos credores trabalhistas, mas como medida de estímulo efetivo ao cumprimento dos direitos sociais por parte de devedores recalcitrantes, que se valem da Justiça do***

Trabalho, lamentavelmente, para postergar indefinidamente suas obrigações.

Caso assim não entenda este Tribunal, conforme julgamento firmado em nossos Tribunais, é devido a atualização monetária e juros de mora dos débitos trabalhistas até a data do efetivo pagamento nos termos do **ART. 883 da CLT e Art. 39 da Lei nº 8.177/91.**

#### **4. DA CONCLUSÃO**

Por todo o exposto, vem o Recorrente, exorar aos Eminentes Julgadores para que o presente Recurso seja conhecido e provido em todo procedente os pontos atacados, vindo a Sentença de Mérito anulada e reformada, nos itens acima descritos, por ser de inteira justiça, bem como seja invertido o ônus do pagamento dos honorários periciais.

Termos em que pede  
Juntada e deferimento.  
Vila Velha/ES, 21 de fevereiro de 2019.

**CLAUDIA CARLA ANTONACCI STEIN**  
**OAB/ES 7.873**

**CECÍLIA FERREIRA DE CARVALHO**  
**OAB/ES 20.564**