



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO**

**VIII CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE
JUIZ DO TRABALHO SUBSTITUTO DA 16ª REGIÃO**

SEGUNDA PROVA ESCRITA - SENTENÇA - 28 DE FEVEREIRO DE 2016

DA INICIAL

ONOFRINO BASILEU ARARIBOIA, em 01 de novembro de 2015, deduziu ação trabalhista em face das empresas, PRIMEIRA CONSTRUÇÃO e SEGUNDA INDÚSTRIA. A primeira reclamada, da área de construção civil, foi contratada para fazer manutenção e expansão na instalação industrial em prédio da segunda reclamada, cujo contrato civil fora firmado em 04 de maio de 2013. Elenca os seguintes fatos envolvendo o seu contrato de trabalho:

Afirma que foi admitido pela primeira reclamada em 03 de fevereiro de 2012 para exercer a função de auxiliar de eletricista, tendo sido dispensado, sem justa causa, em 10 de agosto de 2015;

A partir de 01 de julho de 2012, passou, de fato, a exercer a função de eletricista, cujo salário era de R\$ 1.800,00, conquanto na CTPS constasse o cargo de auxiliar;

Em 1º de dezembro de 2012, passou a exercer, concomitantemente, a função de bombeiro hidráulico, exercida até 30 de outubro de 2013;

Durante o vínculo, trabalhou em diversas obras da primeira reclamada; e, em 4 de julho de 2013, passou a trabalhar na reforma do Prédio da segunda reclamada, situado no Distrito Industrial;

O autor afirma que durante o vínculo trabalhava, de segunda a sexta, em turnos ininterruptos de revezamento, com jornadas das 14h00min às 23h00min, com uma hora de intervalo e das 23h00min às 08h00min com intervalo de 1 hora, com alternância a cada dois meses, porém a empregadora não considerava as horas excedentes à 6ª hora diária, mas tão somente pagava, como extras, o que excedesse à oitava hora diária, fato que ocorria frequentemente. Do mesmo modo, não recebia adicional noturno e não era considerada a hora noturna reduzida;

No dia 30 de outubro de 2013, foi vítima de choque elétrico ao ter contato com fiação energizada, rompida com o desabamento do telhado do prédio em reforma, causado por um forte temporal;

Como resultado imediato do acidente, em 02 de novembro de 2013, teve amputação de três dedos da mão direita, dentre eles o dedo "indicador". Também foi diagnosticada lesão renal que resultou em necessidade de hemodiálise permanente;

Foi expedida CAT pela empresa empregadora, e o reclamante foi afastado pela Previdência em 16.11.2013;

O reclamante retornou à atividade em 01 de abril de 2014, após ter sido considerado parcialmente apto, portanto, com limitações e indicação de readaptação. Nesta mesma data, foi remanejado para o almoxarifado, onde passou a exercer a função de Encarregado de Almoxarifado, cuja remuneração era R\$ 2.500,00, conforme valores praticados pela empresa, todavia foi mantido o salário de auxiliar de eletricista, R\$1.200,00;

A reclamada, alegando o término da obra na qual o reclamante trabalhava, dispensou-o sem justa causa em 02 de agosto de 2015, mas o autor entende que tal dispensa foi discriminatória, tendo em vista sua condição de saúde e incapacidade parcial;

Afirma que ao ser dispensado foi sumariamente desligado do Plano de Saúde corporativo, o que teria causado grave dano material e moral, tendo em vista a necessidade de custeio do tratamento de saúde com recursos próprios e a angústia que a supressão desta garantia, no momento da enfermidade, lhe causou.

Em decorrência da situação acima descrita, o autor pretende a condenação solidária das empresas demandadas, formulando os seguintes pedidos:

a. Diferença salarial entre o valor pago para o cargo de auxiliar e o valor da remuneração devida para o cargo de eletricista, com reflexos sobre 13º salário, férias + 1/3, bem como retificação da função na CTPS, no período correspondente;

b. Diferença salarial decorrente do acúmulo de função como eletricista e bombeiro hidráulico, com reflexos sobre 13º Salário e férias + 1/3;

c. Horas extras, considerando-se as que excedam a 6ª hora diária, calculadas observando-se o divisor 180, inclusive com recálculo das horas extras já recebidas e, ainda, tendo como parâmetro a jornada noturna reduzida, tudo com reflexos sobre 13º Salário, FGTS + 40% e férias +1/3;

- d. Adicional noturno;
- e. Indenização correspondente ao dano material decorrente do acidente de trabalho;
- f. Indenização correspondente ao dano moral resultante do acidente de trabalho no valor de R\$ 200.000,00;
- g. Indenização por dano estético no valor de R\$ 100.000,00;
- h. Indenização pelo dano existencial em valor a ser arbitrado pelo juízo;
- i. Indenização por dano moral decorrente da dispensa discriminatória no valor de R\$ 50.000,00;
- j. Diferença salarial decorrente da alteração de função, por readaptação, entre o salário pago ao auxiliar de eletricista e o salário de Encarregado de Almoxarifado;
- k. Reintegração na função de encarregado de almoxarifado, com pagamento de salários vencidos e vincendos e os consectários decorrentes da reintegração;
- l. Cumprimento de obrigação de fazer consistente na manutenção integral do Plano de Saúde, com pedido de antecipação de tutela, bem como, indenização por dano material relativo ao período de supressão e indenização por dano moral, correspondente ao mesmo fato;
- m. honorários advocatícios.

RESPOSTA DA PRIMEIRA RECLAMADA

A primeira reclamada apresentou defesa impugnando o valor dado à causa, afirmando a impossibilidade jurídica do pedido de dano existencial, inépcia do pedido de dano existencial por ausência de causa de pedir, inépcia da inicial quanto ao pleito da alínea "h" e relativo aos consectários decorrentes da reintegração.

No mérito, afirma que o reclamante sempre atuou como auxiliar de eletricista, trabalhando ao lado de um Oficial (eletricista), bem como que havia bombeiro hidráulico no quadro da empresa, o que esvaziaria os alegados acúmulo e modificação de função. Por fim, assevera que o reclamante somente teve alteração de função quando da readaptação funcional.

No que se refere ao pedido de diferença salarial relativa à função de encarregado de almoxarifado, juridicamente não existiria a obrigação de pagamento do salário da nova função em face de previsão expressa na CLT (artigo 461, §4º), quanto ao não cabimento de equiparação em tal hipótese, pois a condição de readaptado justifica a distinção, sem evidenciar, por conseguinte, violação ao princípio da isonomia.

Quanto à jornada de trabalho e horas extras pretendidas alegou, conforme relatado pelo autor, que foram pagas as que excediam à 8ª hora diária, o que resulta evidente pelo espelho de pagamento juntado. Foram pagas durante o período laboral 40 horas extras por mês, em média.

Opõe-se ao alegado enquadramento de turnos de revezamento afirmando, também: a) a existência comprovada de norma coletiva que autoriza o trabalho em sistema de turnos de revezamento, com jornada diária de 8 horas; b) que não havia trabalho em turnos ininterruptos, mas ocorreu mera alteração de horário de trabalho, pois a alternância não era diária e sequer semanal; c) que o turno ininterrupto se descaracterizaria em decorrência da concessão de intervalo intrajornada e do repouso remunerado; d) também não haveria turno ininterrupto em face da alternância em apenas 2 turnos, sendo exigido pela jurisprudência que haja alternância em três turnos.

No que tange ao horário noturno reduzido, a interpretação jurídica correta seria da não aplicabilidade da exigência em se tratando de turno ininterrupto de revezamento, que já tem proteção específica.

Quanto ao pedido de reintegração é manifesta a improcedência, pois fora garantido ao autor o emprego em período superior ao previsto no artigo 118 da Lei 8.213, devendo ser indeferido o pedido.

Da mesma forma, a conduta de dispensa foi absolutamente lícita e decorreu de necessidade empresarial, especialmente o término da obra que fora contratada com a empresa SEGUNDA INDÚSTRIA, local onde o reclamante prestava serviços.

Defende-se da pretensão de indenizações decorrentes do acidente, alegando caso fortuito e força maior, uma vez que a fiação despreendeu-se de forma imprevisível, quando da queda parcial do telhado, ocasionando o atrito que desencapou os fios. Todo o acervo fático teve origem em evento da natureza, pois a tempestade, com ventos fortes, era imprevisível.

Por outro lado, a conduta do reclamante foi determinante para ocorrência do acidente, uma vez que, naquele momento, não utilizava a luva de proteção com isolamento elétrico e ainda deixou de seguir os procedimentos regulamentares, dentre os quais, antes de qualquer intervenção, desligar a rede.

Alega ainda ausência de prova de dano material, excesso manifesto no pedido de dano moral, bem como, que a situação não gera o alegado dano existencial, afirmando a existência de um *bis in idem* em relação a esta pretensão e da indenização por dano moral.

Também é indevido o pedido de manutenção do plano de saúde, por ausência de previsão legal, sem qualquer obrigação da empresa, uma vez que se trata de contrato conexo ao contrato de trabalho, e, conseqüentemente, sua manutenção condiciona-se à vigência deste. Reitera a licitude do término da relação de emprego.

A primeira reclamada juntou duas Convenções Coletivas, uma com vigência de 1º de maio de 2012 a 30.04.2013 e outra com vigência entre 1º de maio de 2013 a 30.04.2014, nas quais há expressa autorização sindical para turnos de revezamento, com jornada máxima diária de 07h20min na CCT 2012/2013 e de 8h00min horas diárias na CCT 2013/2014; documentos de controle de jornada, com registro de horas extras e espelho de pagamentos correspondentes. Juntou, ainda, comprovante de entrega de EPIs, Perfil Profissiográfico Previdenciário, ficha médica e outros documentos.

Por fim, alegou que não foram firmados instrumentos normativos supervenientes, razão pela qual pediu a aplicação da Súmula 277 do TST.

RESPOSTA DA SEGUNDA RECLAMADA

A segunda reclamada apresentou defesa, alegando incompetência da Justiça do Trabalho, na medida em que não mantinha relação de emprego ou de trabalho com o reclamante, destacando que mesmo na hipótese de eventual responsabilidade civil, esta seria decorrência de um acidente comum, envolvendo dono da obra e não empregador, ou tomador de serviços.

Alega ainda ilegitimidade passiva, tanto no que se refere aos créditos decorrentes da relação de emprego, quanto daqueles oriundos da eventual responsabilidade civil em virtude do acidente.

Haveria também impossibilidade jurídica dos pedidos de natureza trabalhista, pois não era empregadora do reclamante e a situação não se enquadra nas hipóteses de responsabilidade solidária ou subsidiária, conforme previsto na Súmula 331 do TST.

Meritoriamente reafirma a mesma situação e destaca o seu enquadramento como Dono da Obra, sendo aplicável a OJ 191, do TST. Ao final, alega a prescrição das pretensões deduzidas.

No mais, reitera a ausência da prática de qualquer ação ou omissão danosa; assevera a ocorrência do caso fortuito e força maior e

impugna as pretensões de reparações de danos deduzidas. Fez a juntada do contrato de obra determinada, que tem como objeto a manutenção e expansão do prédio sinistrado

DA TUTELA ANTECIPADA

O juiz despachou acerca do pedido de tutela antecipada no sentido de que deliberaria a pretensão antecipatória, após a entrega do laudo médico.

INSTRUÇÃO PROCESSUAL

Na manifestação sobre os documentos, o reclamante destacou que a alegada flexibilização por norma coletiva, que autorizaria o trabalho em turno de revezamento, está temporalmente limitada, pois as CCTs juntadas não abrangem todo período de vínculo.

No depoimento, o reclamante afirma que não usou o EPI, especialmente a Luva de Isolamento Elétrico, pois, no momento do acidente, ainda não fazia intervenção na parte elétrica, mas apenas a verificação do que fora danificado e foi surpreendido com o fio que se desprendera e estava fora de lugar, porque deslocado com a queda parcial da cobertura, bem como desencapado, o que provocou o acidente. Também, em razão de não estar intervindo diretamente na parte elétrica, não havia desligado a rede. Reconheceu a ocorrência de uma tempestade na noite anterior que resultou na queda parcial do telhado e dano ao fio. E, ainda, disse que alternava os serviços de eletricitista e bombeiro hidráulico. Logo de início, começou a trabalhar como eletricitista, embora permanecesse registrado como auxiliar. No começo, havia três eletricitistas no quadro da empresa e, posteriormente, um deles foi dispensado; que normalmente havia um eletricitista em cada turno.

No depoimento do preposto da primeira reclamada, este afirmou que as horas extras eram normalmente realizadas durante o período, havendo pagamento regular e, eventualmente, compensação. O acidente ocorreu por descuido do empregado, que não estava usando luvas e interveio indevidamente na instalação, sem aguardar o responsável. Na empresa havia três turnos de trabalho, mas o reclamante atuou em apenas dois deles. Inicialmente, havia três eletricitistas, um em cada turno. Posteriormente, houve dispensa de um deles e, conseqüentemente, reduzido o número para 02 eletricitistas. Um dos turnos, no qual a demanda era menor, passou então a ter atuação de auxiliar, mas com supervisão técnica dos eletricitistas que atuavam no turno anterior e posterior, tanto para orientações, quanto para verificação de serviços, razão pela qual o auxiliar não realizava serviços mais complexos. Um ano após a dispensa do eletricitista mencionado, de nome Broncálio, a empresa

suprimiu o trabalho em um dos turnos, retornando o reclamante para atuar conjuntamente com os demais eletricitas. O reclamante foi demitido porque acabou seu período de estabilidade.

No depoimento do preposto da segunda reclamada, este afirmou que a empresa tem ramo de atividade industrial e contratou empresa especializada em construção civil, para manutenção, reparo e ampliação de instalação industrial. Nada sabendo acerca da jornada de trabalho e contrato de trabalho do reclamante. Não é verdadeira a afirmação de que o preposto da segunda reclamada exigiu a intervenção no local do sinistro, antes da chegada do engenheiro.

Foram ouvidas apenas duas testemunhas, uma do reclamante e outra da primeira reclamada. A testemunha do reclamante, Broncácio Percucino, afirmou que atuava como eletricitista e que o reclamante sempre realizou as mesmas tarefas, mas, inicialmente, se submeteu a treinamento. Quando foi desligado da empresa, passou o serviço para o reclamante que, embora menos experiente e sem ter a mesma qualidade técnica que os demais, assumiu o seu posto. Do acidente nada sabe informar diretamente, pois já tinha saído da empresa.

A testemunha da reclamada afirma que, no dia do acidente, havia caído parte do telhado; que o Gerente da Empresa SEGUNDA INDÚSTRIA pediu que os empregados da reclamada, que estavam no lugar, “se mexessem e fizessem alguma coisa”. O depoente, então, afirmou que tinha que aguardar o Engenheiro da empresa PRIMEIRA CONSTRUÇÃO, mas o Gerente da segunda reclamada foi ríspido e insistiu. Por esta razão, depoente e reclamante foram examinar o local, ocasião em que ocorreu o evento. Na verdade, o fio não estava no local e viu quando este se despreendeu da estrutura residual e ricocheteou atingindo o reclamante; que o evento foi surpreendente e inesperado e decorreu do vento forte. O reclamante foi contratado como auxiliar de eletricitista. A função dele era ajudar o eletricitista na realização das tarefas, fazer pequenos serviços elétricos e, eventualmente, o reclamante substituíria os eletricitistas nos turnos em que estes não estavam presentes.

Determinada a realização de prova pericial por Engenheiro Elétrico e Médico, com ordem de antecipação de honorários no valor de R\$ 1.000,00, para cada uma delas. Os patronos das reclamadas protestaram contra a decisão.

O Perito Engenheiro, em síntese, informou nos autos o seguinte: pelo que se verifica dos elementos encontrados no momento do fato, provavelmente, em razão da tempestade, os fios foram deslocados abruptamente e saíram da posição na qual, possivelmente, deveriam estar, o que surpreendeu o empregado. O efeito danoso ocorreu em razão dos fios estarem desencapados, provavelmente, em razão do ressecamento e desgaste

naturais. Prossegue ressaltando que, embora não tenha tido acesso à documentação, provavelmente, a instalação da fiação não estivesse de acordo com a bitola prevista na norma regulamentadora. Por fim, os fios não se encontravam protegidos por duto adequado (conduíte).

O laudo médico atestou que o reclamante teve a lesão descrita na inicial, especialmente a perda de três quirodáctilos, incluindo o indicador, houve lesão dos rins, tornando o reclamante paciente renal crônico, com necessidade permanente de hemodiálise e que, quando da realização da perícia, a situação se agravara substancialmente.

Após a entrega dos laudos, o reclamante, em virtude das sequelas, teve paralisação total dos rins, tendo sido internado, com posterior amputação das mãos, alguns dedos do pé direito, e amputação do pé esquerdo, havendo subsequente infecção generalizada (septicemia), que resultou no seu falecimento no dia 05.01.2016. Tais fatos foram informados e comprovados no curso do processo.

Ficou também evidenciado que, quando dos primeiros sintomas, o reclamante não foi atendido no Hospital em face da suspensão do Plano de Saúde, conforme declaração do Plano (atestando ausência de vinculação) e Declaração do Hospital.

Com o falecimento do reclamante, postularam habilitação como sucessores processuais: ANFRÓSIA UMBILINA, que comprovou ser casada com o mesmo desde janeiro de 1998 (certidão de casamento juntada); GRENÓRIA ARIEREP, filha de ANFRÓSIA UMBILINA nascida em 02 de abril de 1992; LUMINÍODO ARIEREP filho de ANFRÓSIA UMBILINA, nascido em 2 de fevereiro de 2000; DRAFÚNZIA DRONALDA, afirmando convivência marital com o *de cujus* desde 2011; ONÍFONO DRONALDO ARARIBOIA, filho de DRAFÚNZIA, nascido em 02 de janeiro de 2012, representado por sua mãe.

A habilitanda DRAFÚNZIA DRONALDA e seu filho menor, ONÍFONO DRONALDO ARARIBOIA, fizeram a comprovação do reconhecimento da condição de dependentes previdenciários, estando atualmente como pensionistas exclusivos junto ao INSS. Os demais requerentes juntaram certidão de óbito, certidão de casamento e certidões de nascimento.

Foi intimado o Ministério Público do Trabalho, que se manifestou pela regularidade do processo, pedindo a reserva e depósito em caderneta de poupança do *quantum* de indenização, que porventura seja reconhecido a menores.

Dada ciência às partes, inclusive aos habilitandos, bem como ao Ministério Público, do teor dos laudos periciais. Não houve manifestação.

O Juiz designou audiência para deliberação sobre o incidente de habilitação, produção de provas remanescentes, encerramento da instrução processual e razões finais.

Na audiência, a primeira reclamada se manifestou postulando a extinção do processo sem resolução do mérito, por perda superveniente do objeto, especialmente quanto aos direitos personalíssimos, como o dano moral. Alegou, ainda, ilegitimidade ativa, por não ter havido abertura do inventário, bem como, pediu a extinção diante da indefinição dos dependentes previdenciários, visto que apenas alguns deles estariam habilitados junto ao INSS.

Ainda a primeira reclamada, alegando o princípio da eventualidade, pede que, em caso de condenação, seja observado, quanto à incidência das contribuições previdenciárias, para efeito de juros, correção monetária e multas, a data do trânsito em julgado do crédito principal, sobre o qual deva incidir a respectiva parcela acessória devida ao INSS.

A habilitanda DRAFÚNZIA DRONALDA e seu filho menor pediram que seja considerado, para efeito de fixação do dano moral e existencial, o grave sofrimento do autor, que culminou com sua morte. Pediram ainda que fosse fixada adequadamente a indenização por dano material na modalidade lucro cessante, para os sucessores habilitandos. Reiterou o pedido inicial de condenação em honorários advocatícios.

O juiz constatou a existência de petições dos peritos informando que até o momento não receberam a antecipação de honorários e pedindo a sua fixação definitiva.

Sendo esta a situação fática narrada, elabore a **SENTENÇA**: