



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 1000890-11.2023.5.02.0041

Relator: BEATRIZ HELENA MIGUEL JIACOMINI

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 11/12/2023

Valor da causa: R\$ 105.208,58

Partes:

RECORRENTE: VEMAN ENGENHARIA DE MANUTENCAO E GESTAO DE ATIVOS LTDA

ADVOGADO: FERNANDO MOREIRA DRUMMOND TEIXEIRA

RECORRENTE: MARIA IRENE MOREIRA BARBOZA

ADVOGADO: FELIPPE AUGUSTO SOUZA SANTOS

RECORRIDO: MARIA IRENE MOREIRA BARBOZA

ADVOGADO: FELIPPE AUGUSTO SOUZA SANTOS

RECORRIDO: VEMAN ENGENHARIA DE MANUTENCAO E GESTAO DE ATIVOS LTDA

ADVOGADO: FERNANDO MOREIRA DRUMMOND TEIXEIRA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP Nº 1000890-11.2023.5.02.0041

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: VEMAN ENGENHARIA DE MANUTENÇÃO E GESTÃO DE ATIVOS LTDA, MARIA IRENE MOREIRA BARBOZA

RECORRIDAS: AS MESMAS PARTES

ORIGEM: 41ª Vara do Trabalho de São Paulo

RELATORA: BEATRIZ HELENA MIGUEL JIACOMINI

EMENTA

Dano moral. Acusação de furto de aparelho celular. Indenização devida. A acusação de furto, sem prova, constitui ofensa grave o bastante para causar constrangimento, pois afeta diretamente a honra, a boa fama, a autoestima e a imagem da pessoa, bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física (CLT, art. 223-C). Irrelevante o fato de a acusação ter partido por pessoa estranha aos quadros da reclamada, pois a acusação ocorreu quando a reclamante se encontrava a serviço de sua empregadora, no desempenho das funções contratuais junto ao tomador dos serviços. Ainda que tenha ocorrido pedido de desculpas dias após o aparelho celular ser localizado, a imputação, em si, do fato delituoso, faz recair sobre a empregada a imagem de pessoa não confiável. Recurso da reclamada ao qual se nega provimento.

RELATÓRIO

Inconformada com a r. sentença de id 160bef7 (fls. 359/362), cujo relatório adoto, que julgou os pedidos parcialmente procedentes, a reclamada recorre em id c18b99d (fls. 365/383), pretendendo a reforma quanto ao adicional de insalubridade; honorários periciais; indenização por danos morais; honorários advocatícios. A reclamante recorre em id 85f3997 (fls. 399/423), quanto às horas extras; intervalo intrajornada; majoração da indenização por danos morais; honorários advocatícios de sucumbência.

Contrarrrazões da reclamante, id bebb2fe (fls. 427/447); da reclamada, id a7d6ba7 (fls. 448/461).



É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Fundamentação

RECURSO DA RECLAMADA

A - Adicional de insalubridade

A reclamante exerceu a função de agente de asseio e conservação, realizando suas atribuições junto ao cliente da reclamada, Hospital Lefort.

O laudo da pericia designada pelo Juízo de origem, ilustrado por imagens fotográficas, constatou (id 3c3fd7c):

"5. ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA RECLAMANTE

(...)

Recolhia o lixo dos banheiros, de um total de 20 quartos vezes ao dia. Levava o lixo biológico e o infectante retirado dos quartos para as salas de descarte e de expurgo existentes em cada andar.

Também fazia a limpeza da sala de ressonância, da sala de tomografia, sendo que estas salas quando limpas estavam sem exame sendo realizadas e, também fazia a limpeza do Morg, quando vazio.

A reclamante laborava em quartos com pacientes internados em isolamento e fazia a limpeza terminal destes quartos, após a saída do paciente. (g.n.)

Fazia uso de cloro diluído, desinfetante, detergente e vidrex e em lugares específicos álcool 70%.

A reclamada confirmou todas as informações prestadas pela reclamante.

O horário de trabalho do reclamante era das 18:00 às 6:00 horas, escala 12x36, com 1 hora de intervalo para refeição.

(...)

8. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

A reclamada comprovou o fornecimento dos seguintes Equipamentos de Proteção Individual à reclamante, conforme documento de Id. 8c42787:

** Calça - 18/01/2021 (2 unidades);*

** Camisa - 18/01/2021 (2 unidades);*



Sapato - 18/01/2021 (1 unidade);

Touca - 18/01/2021 (1 unidade);

(...)

10. CONCLUSÃO

Após vistoria efetuada no local de trabalho da reclamante, bem como das funções por ela desenvolvidas, podemos concluir:

Há insalubridade, em grau médio, nas atividades e funções desenvolvidas pela reclamante, de acordo com o que preconiza o Anexo 13, da N.R. 15, da Portaria 3214 /78, da Lei 6.514, de 22 de dezembro de 1977, do Ministério do Trabalho.

Há insalubridade, em grau máximo, nas atividades e funções desenvolvidas pela reclamante, de acordo com o que preconiza o Anexo 14, da N.R. 15, da Portaria 3214 /78, da Lei 6.514, de 22 de dezembro de 1977, do Ministério do Trabalho."

Na impugnação apresentada ao laudo pericial, a reclamada se limitou a sustentar que o recolhimento de lixo não pode ser considerada atividade insalubre, pois não se trata de coleta de lixo urbano, e que a reclamante recebia todos os produtos já diluídos antes de iniciar suas tarefas, sendo utilizado de forma intercalada com outras atividades sem uso de produtos químicos (id c992064, fls. 331/334).

A questão fundamental é o fato de a reclamante realizar serviços de limpeza em quartos e banheiros de pacientes em isolamento.

Note-se que a Convenção Coletiva de Trabalho que acompanha a contestação, estabelece o pagamento incondicional do adicional de insalubridade em grau máximo, para as funções exercidas pela reclamante, ao dispor (id 5457bc1, fls. 238):

"CLÁUSULA NONA - INSALUBRIDADE

As empresas pagarão a seus empregados os seguintes adicionais de insalubridade:

(...)

2.) 40% (quarenta por cento) do salário mínimo federal aos empregados que prestam serviços de limpeza em setores sujeitos às doenças por contaminação (leprosários, isolamentos e necrotérios, centro cirúrgico e unidade de terapia intensiva);

(...), **negritos no original**

A Constituição Federal, no art. 7º, inciso XXVI, assegura como direito mínimo dos trabalhadores o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, e o art. 611-A da CLT, incluído pela Lei 13.467/2017, em cuja vigência o contrato de trabalho da reclamante foi firmado, dispõe que *a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre (...) XII - enquadramento do grau de insalubridade.*



Portanto, ante o constatado no laudo pericial e o pactuado em negociação coletiva, é insubsistente a argumentação recursal fundada na alegação de nulidade da Súmula 448, II, do C. TST.

Ante o exposto é mantida a condenação no pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo, em valor correspondente a 40% do salário mínimo, com reflexos em férias mais 1/3, 13º salário e FGTS, deduzidos os valores pagos por idênticos títulos e descontados eventuais períodos de comprovado afastamento do local de trabalho.

Nego provimento.

B - Honorários periciais

Diversamente do alegado pela recorrente, o laudo pericial observou as disposições da NR15 da Portaria 3.214/78.

Mantida a sucumbência da recorrente quanto ao objeto da perícia, cabe-lhe arcar com os honorários periciais (CLT, art. 790-B).

Quanto ao valor fixado na origem (R\$ 3.200,00), reformo parcialmente para rearbitrar os honorários periciais em R\$ 2.500,00, montante que se mostra mais condizente com trabalhos do mesmo gênero e complexidade, e com os fixados por esta Relatora em casos semelhantes.

Reformo parcialmente.

MATÉRIAS COMUNS AOS RECURSOS

A - Indenização por danos morais

Inconformadas com o deferimento de indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 10.000,00, recorrem as partes: a reclamada pretendendo a exclusão, e a reclamante, a correspondente majoração.

O contrato de trabalho da reclamante vigorou de 20/01/2021 a 01/04/2022 quando foi encerrado por pedido de demissão (id 734c931, fls. 220).

A prova dos fatos ensejadores do dano moral incumbe à parte autora, por ser fato constitutivo do direito que fundamenta a pretensão.



As cobranças excessivas e exposição a constrangimentos perante outros colegas e terceiros, por parte das supervisoras, não foi provada pela reclamante. Tampouco a alegação de que trabalhava com sapatos furados.

A testemunha ouvida pela autora trabalhava em andar diferente e disse que às vezes ia até o andar da reclamante para auxiliá-la. A testemunha trabalhou por apenas três meses na reclamada, não se lembrando o período. Seu depoimento foi titubeante, não apresentando segurança em suas informações, utilizando com frequência a expressão "às vezes".

Quanto à ausência de lugar para realização das refeições, conforme a testemunha da autora, apenas esquentavam a marmita na copa, pois sempre estava ocupada por enfermeiras e médicos. Disse que muitas vezes faziam a refeição no banheiro ou de frente para o necrotério.

A Convenção coletiva de trabalho dispõe que "*Nos locais com mais de 10 (dez) empregados, deverá ser fornecido local apropriado para refeições dos mesmos*" (cláusula 50ª, fls. 249). No entanto, a reclamante não provou que a reclamada tinha mais de 10 funcionários prestando serviços no hospital.

Em relação ao fato de a reclamante ser portadora e diabetes, o preposto afirmou que a reclamante teria comentado uma vez quanto a esse problema, e quanto à necessidade de a reclamante se alimentar a cada três horas, tem-se que a autora não trouxe aos autos atestado médico com essa recomendação. Logo, sob esse fundamento também não há dano indenizável.

A acusação de furto de celular foi feita por médica do hospital em que a reclamante prestava serviços, a qual, segundo o relato da reclamante em depoimento, chegou dizendo para reclamante e Maria do Socorro devolverem o aparelho, o qual, no entanto, foi encontrado na sala de descanso dos médicos, acreditando que a própria médica o tenha colocado sob o travesseiro, e três dias após o fato pediram desculpas à reclamante e à colega (2:00 - 4:34 da gravação do depoimento da reclamante).

A contestação não negou, especificamente, o incidente envolvendo o celular, pois se ateve às alegadas cobranças excessivas por metas e produtividade (id fcbb16f, fls. 130 /136), e o preposto afirmou desconhecer por não ter sido informado à empresa.

A acusação de furto, sem prova, constitui ofensa grave o bastante para causar constrangimento, pois afeta diretamente a honra, a boa fama, a autoestima e a imagem da pessoa, bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física (CLT, art. 223-C). Irrelevante o fato de a acusação



ter partido por pessoa estranha aos quadros da reclamada, pois a acusação ocorreu quando a reclamante se encontrava a serviço de sua empregadora, no desempenho das funções contratuais junto ao tomador dos serviços.

Ainda que tenha ocorrido pedido de desculpas dias após o aparelho celular ser localizado, a imputação, em si, do fato delituoso, faz recair sobre a empregada a imagem de pessoa não confiável.

De acordo com os parâmetros previstos no § 1º do art. 223-G da CLT, que, em relação ao dano de natureza grave, prevê indenização de até 20 vezes o último salário contratual, considero que a indenização fixada, equivalente a 7,22 salários da reclamante, conforme TRCT (id 734c931), foi razoável e proporcionalmente arbitrada, razão pela qual é mantida.

Mantenho.

B - Honorários advocatícios

Mantenho a condenação da reclamante em honorários advocatícios de 10%, com aplicação da condição suspensiva de exigibilidade.

Ressalvo entendimento pessoal de que a declaração de inconstitucionalidade pela ADI 5766 abrangeu a integralidade do § 4º do art. 791-A da CLT, e não se restringiu à parte que trata da obtenção de créditos capazes de suportar a despesa, conforme constou do Extrato de Ata de julgamento que acompanha o v. Acórdão, nestes termos:

"Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes. Por maioria, julgou improcedente a ação no tocante ao art. 844, § 2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20.10.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF)."

No entanto, em decisões em Reclamações, o E. STF tem se pronunciado reiteradamente que a inconstitucionalidade atinge apenas a expressão indicada na petição inicial da ADI 5766: "*desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa*", de acordo com o decidido nos embargos de declaração opostos na ADI 5.766:

"Veja-se que, em relação aos arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da CLT, parcela da Ação Direta em relação a qual a compreensão majoritária da CORTE foi pela PROCEDÊNCIA, há perfeita congruência com o pedido formulado pelo Procurador-Geral da República (doc. 1, pág. 71-72), assim redigido:



Requer que, ao final, seja julgado procedente o pedido, para declarar inconstitucionalidade das seguintes normas, todas introduzidas pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017:

a) da expressão "ainda que beneficiária da justiça gratuita", do caput, e do § 4º do art. 790-B da CLT;

b) da expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa," do § 4º do art. 791-A da CLT;

c) da expressão "ainda que beneficiário da justiça gratuita," do § 2º do art. 844 da CLT.

Assim, seria estranho ao objeto do julgamento tratar a constitucionalidade do texto restante do caput do art. 790-B e do § 4º do art. 791-A, da CLT. Mesmo os Ministros que votaram pela procedência total do pedido - Ministros EDSON FACHIN, RICARDO LEWANDOWSKI e ROSA WEBER - declararam a inconstitucionalidade desses dispositivos na mesma extensão que consta da conclusão do acórdão".

Ratificando o entendimento de que o beneficiário da justiça gratuita deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, os quais ficam em condição suspensiva de exigibilidade, foram proferidas as decisões nas Reclamações 60.593/SP (Relator Ministro Luís Roberto Barroso, publ. 27/6/2023), 56.003/SP (Relator Ministro Edson Fachin, publ. 20/06/2023), 60.142/MG (Relator Ministro Alexandre de Moraes, publ. 05/06/2023), 56.047/PR (Relator Ministro André Mendonça, publ. 15/05/2023), foi,.

Nego provimento.

RECURSO DA RECLAMANTE (matérias remanescentes)

A - Horas extras

Alega a recorrente que apesar de a jornada contratual ser das 18h à 06h, com uma hora de intervalo intrajornada, no regime 12x36, diariamente era extrapolada em duas horas, e as horas extras não eram corretamente anotadas no ponto por proibição da reclamada.

Sem razão.

A reclamante confessou em depoimento que os horários de entrada e de saída, bem como os dias trabalhados, eram corretamente marcados, que conferia pelo aplicativo e estavam corretos (link de id b3f2cc1, fls. 348 - 0:25 - 0:42 da gravação do depoimento).



A mera ausência de assinatura nos controles de ponto não os torna inválidos, conforme entendimento consolidado na Súmula 50 deste E. Tribunal: "*A ausência de assinatura do empregado nos cartões de ponto, por si só, não os invalida como meio de prova, pois a lei não exige tal formalidade.*" Portanto, sob esse argumento, o recurso do autor não prospera.

Nego provimento.

B - Intervalo intrajornada

Não ficou provada a fruição de intervalo para repouso e alimentação inferior a uma hora.

A testemunha ouvida pela reclamante não trabalhava no mesmo andar, e disse encontrar a reclamante quanto ia jantar. A testemunha trabalhou três meses na reclamada e sequer se lembrou o ano em que isso ocorreu, estimando que tenha sido há uns 4 anos atrás (0:16 - 0:43 da gravação).

Assim, os controles de ponto juntados aos autos são reputados válidos, inclusive como prova da efetiva fruição do intervalo intrajornada de uma hora, eis que não desconstituídos por prova firme e convincente, cujo ônus probatório era da reclamante (CLT, art. 818, I).

Mantenho.

APRECIÇÃO DE OFÍCIO

Atualização monetária e juros de mora - indenização complementar - art. 404 do Código Civil

Tendo em vista o efeito vinculante da decisão proferida pelo E. STF nas ADC 58 e 59, e das ADIs 5867 e 6021, modifico, de ofício, a seguinte parte da sentença: "*autorizo a apuração de indenização suplementar (CCB 404, parágrafo único). A indenização fica limitada à diferença entre (1) a correção monetária aferida por índice notoriamente adotado pelas instituições financeiras para recomposição inflacionária acrescida de juros de mora ordinariamente adotados para a mora civil (IPCA-E + 1% ao mês, a partir da data de distribuição) e (2) o correspondente valor apurado pela taxa SELIC.*"



A aplicação de indenização suplementar com base no art. 404 do Código Civil, sob o argumento de que a taxa Selic não é suficiente para corrigir os valores dos processos e ainda incidir juros moratórios, gerou várias reclamações perante o STF, todas rejeitadas. Ao analisar a Reclamação Constitucional nº 46550 (DJe 22/04/2021), a Ministra Cármen Lúcia, do STF, assim decidiu:

"A forma de atualização estipulada na decisão reclamada, se admitida, conduziria à inefetividade do que decidido por este Supremo Tribunal no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade ns. 58 e 59 e das Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 5.867 e 6.021, pois restabeleceria, de modo oblíquo, a forma de cálculo antes empregada pela Justiça do Trabalho na atualização dos débitos trabalhistas (TR ou IPCA-E e juros de 12% ao ano).

Constata-se, portanto, o descumprimento das decisões invocadas como paradigmas de controle, em desrespeito à autoridade deste Supremo Tribunal.

Pelo exposto, julgo procedente a presente reclamação para cassar a decisão proferida pela Quinta Vara do Trabalho de São José dos Campos na Reclamação Trabalhista n. 0010561-14.2015.5.15.0132 e determinar outra seja proferida como de direito, observando-se os limites do que definido nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade ns. 58 e 59 e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 5.867 e 6.021."

Também o Ministro Dias Toffoli julgou procedente a Reclamação Constitucional nº 47.801, transitada em julgado em 29/09/2021, para cassar os efeitos da decisão reclamada, nos seguintes termos:

"Da leitura da decisão ora vergastada, tem-se que a autoridade reclamada conclui que, do inadimplemento de encargos trabalhistas disciplinados em lei, "[h]á perdas e danos evidentemente pressupostos - que não requerem sequer prova -".

Fixa, então, "indenização [...] equivalente a 8% ao mês" a ser paga pelo empregador, como medida de compensação a o que entende como "retirada[, pela decisão do STF na ADC nº 58,] de toda a carga punitiva do descumprimento da lei trabalhista que se atribuía aos juros e à correção monetária", porquanto imposta a taxa Selic como índice de atualização dos débitos judiciais trabalhistas na fase judicial.

Entendo que a autoridade reclamada, por via transversa (com fundamento no art. 404 do Código Civil), subverte a força obrigatória do precedente do Supremo Tribunal Federal indicado como paradigma, no qual prevaleceu o entendimento de que, até que sobrevenha solução legislativa, incide aos processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento, independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal, a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC a título de juros e correção monetária.

Nesse mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes: Rcl nº 47.464, Min. Rel. Alexandre de Moraes, DJe de 27/05/21; e Rcl nº 46.970, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 04/05/2.

Ante o exposto, julgo procedente a reclamação para cassar a decisão reclamada, determinando que outra seja proferida pelo órgão reclamado com observância ao que decidido por esta Corte na ADC nº 58/DF. Por consequência, julgo prejudicado o agravo regimental interposto contra a decisão cautelar proferida nestes autos.

Presente a angularização da relação processual, fixo os honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido com a procedência desta reclamatória (art. 85, §2º, do CPC), cuja execução deverá ser realizada no Processo nº 0012615-59.2016.5.15.0053."



A partir da decisão nas ADC 58 e 59, e nas ADIs 5867 e 6021, os critérios de juros e correção monetária deverão ser os fixados pelo C. STF. Aplicação do IPCA na fase pré-judicial, com juros de 1% ao mês previsto na Lei 8.177/91 (os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral), e após distribuição da ação, correção pela taxa SELIC, sem a incidência de juros, visto que embutidos no cálculo do indexador.

Reformo parcialmente.

DISPOSITIVO

Isto posto, **ACORDAM** os Magistrados da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: **CONHECER** e, no mérito, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA RECLAMADA** para rearbitrar os honorários periciais em R\$ 2.500,00; **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RECLAMANTE**, nos termos da fundamentação acima.

Excluir, de ofício, a autorização para apuração de indenização suplementar (art. 404 do Código Civil), devendo ser observados os estritos termos da decisão proferida nas ADC 58 e 59, e nas ADIs 5867 e 6021, os critérios de juros e correção monetária deverão ser os fixados pelo C. STF. Aplicação do IPCA na fase pré-judicial, com juros de 1% ao mês previsto na Lei 8.177/91 (os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral), e após distribuição da ação, correção pela taxa SELIC, sem a incidência de juros, visto que embutidos no cálculo do indexador.

Custas mantidas.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO



Presidiu o julgamento o Exmo. Desembargador ANTERO ARANTES MARTINS

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Magistrados BEATRIZ HELENA MIGUEL JIACOMINI, CÉSAR AUGUSTO CALOVI FAGUNDES (CADEIRA 5), WILSON FERNANDES

Relator (a): a Exmo. Desembargadora BEATRIZ HELENA MIGUEL JIACOMINI

Revisor (a): o Exmo. Juiz CÉSAR AUGUSTO CALOVI FAGUNDES (CADEIRA 5)

Integrou a sessão virtual o(a) Ilmo(a) representante do Ministério Público do Trabalho

RESULTADO: POR UNANIMIDADE DE VOTOS

São Paulo, 06 de junho de 2.024.

Sandro dos Santos Brião

Secretário da 6ª Turma

BEATRIZ HELENA MIGUEL JIACOMINI
Desembargadora Relatora

rp

VOTOS

