



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

Recurso Ordinário - Rito Sumaríssimo **1000288-27.2023.5.02.0071**

Relator: ANTERO ARANTES MARTINS

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 11/10/2023

Valor da causa: R\$ 19.354,40

Partes:

RECORRENTE: MARIA DAS DORES DOS SANTOS

ADVOGADO: ALVARO LIMA DA SILVA

RECORRIDO: HOSPITAL SANTA ISABEL S.A

ADVOGADO: MARIA APARECIDA PELLEGRINA



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

PROCESSO TRT/SP N. 1000288-27.2023.5.02.0071

RECURSO ORDINÁRIO DA 71ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

RITO SUMARÍSSIMO

1º RECORRENTE: MARIA DAS DORES DOS SANTOS

2º RECORRENTE: HOSPITAL SANTA ISABEL S.A.

RECORRIDOS: OS MESMOS

RELATOR: ANTERO ARANTES MARTINS

EMENTA

Mudança da escala 12x36 para a 6x1. Alteração lícita. Rescisão indireta indevida.

A alteração da escala 12x36 para a 6x1, na perspectiva da saúde e segurança no trabalho, é benéfica ao trabalhador, está abrangida pelo "jus variandi" patronal, não implica violação ao art. 468 da CLT e, portanto, não caracteriza falta grave a ensejar a rescisão indireta (inteligência da Súmula 265 do C. TST).

RELATÓRIO

Dispensado o relatório, nos termos do art. 852-I da CLT.

FUNDAMENTAÇÃO

V O T O

1. Admissibilidade.

Os recursos foram interpostos tempestivamente, com regular representação (fls. 14 e 65), sendo que o recurso da reclamada está devidamente preparado (seguro garantia judicial e custas de fls. 362/374). Ante a procedência parcial, indevido o recolhimento de custas pela parte autora.

Conheço dos recursos interpostos, vez que atendidas as formalidades legais.

2. Mérito. Recurso da reclamada.



2.1. *Adicional de insalubridade.*

Insurge-se a reclamada contra a r. sentença, que deferiu as diferenças do adicional de insalubridade em grau máximo, uma vez que a ré o pagava em grau médio.

Sem razão a reclamada.

A prova pericial concluiu pela insalubridade em grau máximo apenas durante o período em que a autora laborou no setor da UTI Adulta (1 ano e 2 meses), pelo contato habitual e intermitente com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas (exclusivamente Covid-19) e objetos de seu uso em ambiente destinado aos cuidados da saúde humana.

Em razões recursais, a reclamada concentra sua insurgência apenas na conclusão pericial em seu desfavor, argumentando que não havia o contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas.

Todavia, não se atentou a recorrente que a r. sentença deferiu o adicional de insalubridade por toda a contratualidade, com base em fundamento distinto do laudo, qual seja, o de que a jurisprudência de todas as Turmas do TST está pacificada no sentido de que a atividade de limpeza de quartos de hotéis - com o que se assemelham os quartos dos pacientes em unidades hospitalares - enseja a percepção do adicional de insalubridade em grau máximo.

Ou seja, a base normativa invocada pela r. sentença é o item "*lixo urbano (coleta e industrialização)*" do Anexo 14 da NR-15, e não o item "*pacientes em isolamento por doenças infecto-contagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados*".

Uma vez que a recorrente não atacou o fundamento da r. sentença, resta indevida a pretensão recursal. **Mantenho.**

2.2. *Honorários periciais.*

Mantida a sucumbência da reclamada na pretensão objeto da perícia, é desta o ônus dos honorários periciais. **Nego provimento.**

2.3. *Justiça gratuita.*

De acordo com o art. 790, §§ 3º e 4º da CLT, existem duas formas de obter o benefício da justiça gratuita pela pessoa física:



a) àquele que ganha salário igual ou inferior ao teto legal (que era de 02 salários mínimos e agora é 40% do teto do RGPS). Cumprido este requisito, nenhum outro é necessário;

b) àquele que ganha salário superior ao teto legal, mas que comprovar insuficiência de recursos (parágrafo 4º do artigo 790 da CLT).

Nesta última hipótese, entretanto, a lei não diz a forma de comprovação da condição de pobreza. Logo, com base no art. 15 do CPC, aplica-se supletivamente o art. 99, § 3º do CPC, que determina a presunção de verdade da alegação de insuficiência deduzida por pessoa natural. Neste mesmo sentido, a Súmula 463, I do C. TST.

No caso, a parte reclamante alegou pobreza (fls. 15) e não há nos autos elementos que possam sequer sugerir a falsidade desta declaração. Logo, merece a concessão do benefício.

Ainda que houvesse qualquer indício de descumprimento do requisito legal (ou, dito de outra forma, de falsidade de declaração), nos termos do citado dispositivo legal, o juízo deve, antes de indeferir o benefício, conceder ao declarante a oportunidade de fazer prova de sua alegação.

Isto significa que o indeferimento do benefício não pode ser uma surpresa à parte que, sendo pessoa natural, fez a declaração de pobreza e goza da presunção de veracidade desta declaração.

Havendo declaração de pobreza formulada por pessoa natural, presume-se sua veracidade (art. 99, § 3º, CPC e Súmula 463, I, C. TST). Segundo iterativa, notória e atual jurisprudência do C. TST (todos precedentes posteriores a 11/11/2017), o indeferimento do benefício nesta hipótese somente pode ocorrer se a parte contrária impugnar o pedido e provar que o declarante está em condição econômica que não lhe permita afirmar pobreza, confirmando, assim, os termos da referida Súmula.

Ademais, o indeferimento deve assegurar ao declarante o contraditório prévio (art. 99, § 2º) eis que o contraditório é garantia constitucional (art. 5º, LV, CF) e o direito processual veda a decisão surpresa (Art. 10, CPC).

Resumindo: Havendo declaração de pobreza firmada por pessoa natural, o julgador somente pode indeferir o benefício se (a) existir nos autos elementos que indiquem a falsidade da declaração e (b) tiver concedido, antes, prazo ao declarante para trazer aos autos outros elementos de



convencimento e tais elementos não vierem aos autos ou forem insuficientes para comprovar a condição de pobreza.

Atente-se, por fim, que a declaração de pobreza afirmada pelo advogado não representa óbice à concessão do benefício ao reclamante.

Aplica-se ao caso o entendimento sedimentado na Súmula 463, I do C.

TST:

463. Assistência judiciária gratuita. Comprovação. (Conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-I, com alterações decorrentes do CPC de 2015 - Res. 219 /2017 - DeJT 28/06/2017):

I - A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015);

Sendo assim, **nego provimento** ao recurso para manter os benefícios da gratuidade de justiça à declarante.

2.4. *Honorários advocatícios.*

Ressalvo meu entendimento pessoal no sentido de que o § 4º do art. 791-A da CLT foi declarado integralmente inconstitucional na ADI 5.766, e não somente na parte que alude a obtenção de créditos capazes de suportar a despesa.

Tal entendimento tem por fundamento o fato de que a (in) constitucionalidade de um ato normativo ou de uma interpretação de um ato normativo é o próprio objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI). No sistema brasileiro, o objeto da ação se resolve no dispositivo, conforme art. 504 do CPC e, na ADI 5.766, o referido dispositivo foi declarado inconstitucional e não parcialmente inconstitucional. Assim, sem ressalvas, o julgamento retira do ordenamento o dispositivo, de sorte que nenhuma parte dele pode produzir efeito.

No entanto, a Suprema Corte, mais apta a interpretar as próprias decisões, tem revelado, por meio de decisões proferidas em Reclamações, o entendimento de que a inconstitucionalidade atinge o referido disposto apenas na parte em que foi alegada na petição inicial da ADI 5.766, ou seja, apenas no que se refere ao trecho "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa".

Tal entendimento foi manifestado pelo Exmo. Ministro Alexandre de Moraes na decisão e embargos de declaração opostos na ADI 5.766.



Assim, tem-se devida a condenação do beneficiário da Justiça Gratuita ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, os quais ficam em condição suspensiva de exigibilidade.

Neste sentido, as v. decisões preferidas nas Reclamações **60.593/SP** (Relator Ministro Luís Roberto Barroso), publicada em 27/6/2023, **56.003/SP** (Relator Ministro Edson Fachin), publicada em 20/06/2023, **60.142/MG** (Relator Ministro Alexandre de Moraes), publicada em 05/06/2023, **56.047/PR**(Relator Ministro André Mendonça), publicada em 15/05/2023.

Portanto, por disciplina judiciária, curvo-me a tal entendimento e mantenho a condenação do reclamante ao pagamento de honorários sucumbenciais, cuja exigibilidade fica em condição suspensiva, de sorte que "somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário", nos termos § 4º do art. 791-A da CLT, na parte não atingida pela declaração de inconstitucionalidade, conforme entendimento do E. Supremo Tribunal Federal.

Para que tal execução ocorra, entretanto, fixo os seguintes parâmetros:

a) A execução deve ter início a requerimento do (s) advogado (s) credor (es). Iniciada a execução, deve-se colocar o devedor na qualidade de executado e lhe ser garantida a aplicação do devido processo legal, ampla defesa e contraditório e demais garantias constitucionais e legais, com todos os meios e recursos a eles inerentes;

b) No requerimento para início da execução o credor deve demonstrar que o devedor deixou de manter "... a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade". Não atende tal requisito o pedido para que o Juízo pratique providências genéricas investigativas (convênios, ofícios etc), posto que o ônus é do credor, nos termos da Lei;

c) O recebimento de créditos nesta ação ou em qualquer outra não é hipótese justificadora para o início da execução, por ser exatamente esta circunstância abrangida pela declaração de inconstitucionalidade pelo E. STF no julgamento da ADI 5766. Logo, o crédito trabalhista, nesta ou noutra ação, não pode ser utilizado nem como motivo justificador do início da execução e, menos ainda, como compensação para o pagamento desta dívida;

d) O crédito simultâneo a vários e indistintos advogados caracteriza crédito em favor de sociedade de advogados, formal ou informalmente constituída, o que afasta a



natureza jurídica alimentícia. Destarte, os honorários advocatícios somente poderão ser considerados como verba de natureza alimentar se deferidos em favor de um advogado individualmente considerado.

Concluindo, *nego provimento* ao recurso da reclamada.

3. Mérito. Recurso da reclamante.

3.1. *Rescisão indireta.*

Argumenta a reclamante que restou caracterizada a alteração ilícita do contrato de trabalho apta a ensejar a rescisão indireta, consistente na mudança unilateral da escala 12x36 para a 6x1, implicando prejuízo financeiro decorrente da impossibilidade de continuidade do contrato de trabalho com outro empregador.

Sem razão.

É pacífico na doutrina, na jurisprudência e na própria lei (art. 59-A da CLT) que a escala 12x36 é excepcional, pois incontroverso que é prejudicial à saúde da pessoa trabalhadora.

Um dos principais efeitos deletérios da escala 12x36 é a precarização das condições de trabalho, inclusive pela pactuação de outros contratos de trabalho para labor no período de folga, implicando labor alternado de 12 horas diárias para um empregador e de pelo menos 8 horas diárias para outro empregador.

Logo, a alteração da escala 12x36 para a 6x1, na perspectiva da saúde e segurança no trabalho, é benéfica ao trabalhador, está abrangida pelo "jus variandi" patronal, não implica violação ao art. 468 da CLT e, portanto, não caracteriza falta grave a ensejar a rescisão indireta (inteligência da Súmula 265 do C. TST).

Diversamente do que sustenta a autora, o prejuízo direto ou indireto previsto no art. 468 da CLT deve ser aferido essencialmente no âmbito da relação juslaboral entre a reclamante e a reclamada, o que não abrange eventual prejuízo reflexo na relação com terceiros.

Portanto, *mantenho*.

3.2. *Multa do art. 477 da CLT.*



Mantida a improcedência do pedido de rescisão indireta e comprovado o pagamento das rescisórias decorrentes do pedido de demissão (fls. 167/168), hipótese em que é indevido o aviso prévio pelo empregador, não há falar na multa do art. 477 da CLT. *Nego provimento*.

ACÓRDÃO

DO EXPOSTO,

ACORDAM os Magistrados da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em **CONHECER** dos recursos e, no mérito, **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, conforme fundamentação constante do voto do Relator, mantendo-se integralmente a r. sentença recorrida.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Presidiu Regimentalmente o julgamento o Exmo. Desembargador WILSON FERNANDES.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs., ANTERO ARANTES MARTINS, BEATRIZ HELENA MIGUEL JIACOMINI e CÉSAR AUGUSTO CALOVI FAGUNDES (CADEIRA 5).

Relator: o Exmo. Des. ANTERO ARANTES MARTINS

Revisora: a Exma. Des. BEATRIZ HELENA MIGUEL JIACOMINI

Representante do MPT: Dra. Marisa Regina Murad Legaspe

RESULTADO: POR UNANIMIDADE DE VOTOS



São Paulo, 30 de novembro de 2.023.

Sandro dos Santos Brião

Secretário da 6ª Turma

ANTERO ARANTES MARTINS
Desembargador Relator

VOTOS

