



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **0020647-83.2021.5.04.0732**

Relator: GILBERTO SOUZA DOS SANTOS

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 02/06/2023

Valor da causa: R\$ 84.260,00

Partes:

RECORRENTE: ALINE DE SOUZA FIGUEIREDO

ADVOGADO: ADRIANE BORBA KARSBURG

RECORRIDO: RECANTTO DOS BEIJA-FLORES LTDA - ME



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO nº 0020647-83.2021.5.04.0732 (ROT)
RECORRENTE: ALINE DE SOUZA FIGUEIREDO
RECORRIDO: RECANTTO DOS BEIJA-FLORES LTDA - ME
RELATOR: GILBERTO SOUZA DOS SANTOS

EMENTA

RECURSO DA RECLAMANTE. TROCA DE FRALDAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO. O trabalho de trocar fraldas de crianças enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, em decorrência do potencial contato da trabalhadora com agentes biológicos causadores de uma enorme gama de enfermidades, riscos que não são elididos pelo simples uso de luvas, ainda que estas contenham certificado de aprovação do Ministério do Trabalho.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RECLAMANTE** para (1) condenar a reclamada ao pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo na integralidade contratual, a ser calculado sobre o salário mínimo nacional, com reflexos em aviso prévio, férias com 1/3, décimos terceiros salários, horas extras e FGTS com 40%. (2) para majorar os honorários sucumbenciais devidos pela ré de 10% para 15% e absolvê-la da condenação em honorários sucumbenciais.

Honorários periciais revertidos à reclamada. Juros e correção monetária na forma da lei a serem apurados em liquidação de sentença, conforme critérios vigentes à data da apuração.

Valor da condenação majorado para R\$ 45.000,00, com custas acrescidas proporcionalmente.

Intime-se.

Porto Alegre, 11 de setembro de 2023 (segunda-feira).



RELATÓRIO

Inconformada com a sentença, a parte autora interpõe recurso ordinário.

A reclamante, em suas razões recursais, busca a reforma da sentença quanto aos seguintes tópicos: adicional de insalubridade em grau máximo e honorários de sucumbência.

Com contrarrazões, sobem os autos a este Tribunal e são distribuídos na forma regimental.

Pelo contexto fático do processo (alegações e provas), verifica-se que a parte autora foi contratada pela reclamada em 02.01.2018 na função de cuidadora de idosos, tendo sido despedida em 01.06.2021, com salário de R\$ 1.350,00.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

I. DATA DO AJUIZAMENTO DA RECLAMATÓRIA.

A presente reclamatória trabalhista foi ajuizada em 22/11/202, portanto, em data posterior à da vigência da Lei 13.467 de 2017 (11/11/2017).

II. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE.

2.1 Adicional de Insalubridade em Grau Máximo.

A reclamante requer a reforma da sentença para garantir o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, tendo em vista as atividades desenvolvidas em casa geriátrica. Cita jurisprudência deste Tribunal e Súmula 448 do TST.

O Juízo de origem assim fundamentou a improcedência do pedido:

De acordo com o laudo pericial presente no ID 57305be, as atividades da reclamante não se caracterizaram como insalubres em grau máximo, de acordo com a NR 15 e seus anexos da Portaria 3214/78.

A reclamante impugna o laudo nas razões de ID 873c030, argumentando que a atividade de troca de fraldas enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo. No tocante à limpeza de sanitários, sustenta que eram utilizados por 18 pessoas, tratando-se, portanto, de banheiros de uso coletivo, situação fática se enquadra na previsão contida na Súmula 448 do TST.

Não merecem acolhida as irresignações da reclamante.



No que concerne ao aspecto fático, o perito observou as condições de trabalho descritas pela própria reclamante.

Ademais, quanto ao aspecto técnico, a prova pericial é elaborada por profissional especializado que detém o conhecimento técnico necessário e suficiente para o enquadramento das condições de trabalho. Por essa razão, inclusive, a perícia é meio de prova necessário para ex lege a identificação das condições de trabalho.

Necessário destacar que o perito, conforme informações prestadas pela própria reclamante, deixa claro que a limpeza do lar, na ausência de auxiliar de limpeza, o que incluía os banheiros, não equivale à atividade de coleta e industrialização de lixo urbano na sua etapa inicial, prevista expressamente no anexo 14 da NR-15 da Portaria n. 3.214/78, em função da pouca intensidade, frequência e duração da atividade.

Quanto à troca de fraldas, constata o perito que a autora, ao realizar suas atividades, não mantinha contato com pacientes idosos em isolamento por doenças infectocontagiosas, o que afasta a exposição ao agente insalubre em grau máximo, conforme pretendido.

Diante disso, acolho a conclusão e indefiro o adicional de insalubridade em grau máximo.

Analiso.

O pedido foi indeferido com amparo no laudo pericial (ID 57305be), que concluiu que as atividades não se caracterizavam como insalubres em grau máximo:

Não há caracterização de insalubridade em grau máximo

nas atividades ou no ambiente de trabalho da reclamante à luz da Norma Regulamentadora - NR 15 e seus anexos, aprovada pela Portaria 3214, de 08.06.78 do Ministério do Trabalho e Lei 6514, de 22.12.77.

Não foram analisados os agentes insalubres em grau inferior, tendo em vista que a reclamante já recebia adicional de insalubridade em grau médio.

Em observação aos documentos juntados aos autos, há elementos que demonstram a exposição da reclamante a agentes biológicos decorrentes da atividade de troca de fraldas e curativos, fato que entendo ser incontroverso.

Ao perito, a reclamante relatou as seguintes atividades (57305be):

- *Atendia aos 18 idosos da casa geriátrica;*
- *Banho de leito e de chuveiro;*
- *Troca de fraldas;*
- *Curativos;*
- *Alimentos;*



- *Medicação por via oral;*

- *Quando sobrava tempo e a auxiliar de limpeza não estava presente, ajudava a limpar a casa, tipo: arrumar a cama, os quartos, sala, refeitório, banheiros; que normalmente nos finais de semana que a auxiliar de limpeza faltava ao trabalho; que quando limpava a casa, deixava os idosos na sala;*

Por sua vez, a reclamada afirma: *"que sempre havia auxiliar de limpeza; que a autora apenas organizava os quartos dos idosos, arrumando a cama, armário e cuidava dos idosos; que em função do COVID houve redução do quadro de funcionários em 03 equipes, por orientação da Vigilância Sanitária, em que a autora ajudou a limpar a casa."* (ID 57305be).

Quanto ao uso de EPI a autora declara ao perito que: *"não recebeu; que nem sempre havia luvas de procedimento, que muitas vezes se sujava de fezes dos idosos, porque não tinha luvas."* (ID 57305be).

Considerando a natureza das atividades desenvolvidas pela reclamante, entendo devido o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo, pois o potencial contato da trabalhadora com agentes biológicos, como urina, fezes e curativos, é causa de uma enorme gama de enfermidades, riscos que não são elididos pelo simples uso de luvas, ainda que estas contenham certificado de aprovação do Ministério do Trabalho.

No mesmo sentido, já decidi no seguinte processo:

No entanto, na esteira da sentença, considerando a natureza das atividades desenvolvidas pela reclamante, entendo devido o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo, tendo em vista que o contato habitual com fezes e urina das crianças da creche durante a troca de fraldas equipara-se ao trabalho de limpeza de banheiros. (TRT da 4ª Região, 3ª Turma, 0001488-85.2012.5.04.0663 RO, em 02/07 /2015, Desembargador Gilberto Souza dos Santos - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Ricardo Carvalho Fraga, Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa).

Assim, ainda que controvertidas as tarefas de limpeza, inclusive de sanitários, as atividades realizadas pela autora como cuidadora de idoso, com troca de fraldas, por si só caracterizam atividade insalubre e conseqüentemente adicional de insalubridade em grau máximo pelas razões acima expostas, tendo em vista que o desenvolvimento dessas atividades expõe a trabalhadora a agentes biológicos nocivos à saúde que o justificam, sendo irrelevante a diferenciação do local em que o trabalho é realizado (ambiente urbano ou ambiente privado de uso público), uma vez que em qualquer das situações fáticas é possível constatar o risco de contato com agentes causadores de doenças (germes e microrganismos), sendo qualitativa a apuração.

Ademais, os agentes biológicos envolvidos nas operações de limpeza entram em contato com o trabalhador mesmo se houver o uso de equipamentos de proteção, pois, nas operações de limpeza, há



possibilidade de contato direto da fonte de infecção (dejetos) com outras partes do corpo não protegidas, ou indireto por meio das luvas não higienizadas ou mesmo por contaminação pelas vias aéreas. Vale lembrar que o risco de contaminação independe do tempo de exposição, bastando que o indivíduo entre em contato com o agente patogênico, não havendo falar em contato eventual quando faz parte do feixe de atividades da autora o contato com agentes biológicos.

Portanto, faz jus a autora ao pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo em todo o período contratual.

Quanto à base de cálculo, não havendo previsão normativa a respeito da matéria, adoto o entendimento expresso na Súmula 62 deste TRT, com o seguinte teor:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo do adicional de insalubridade permanece sendo o salário mínimo nacional enquanto não sobrevier lei disposta de forma diversa, salvo disposição contratual ou normativa prevendo base de cálculo mais benéfica ao trabalhador.

Dou provimento ao recurso da reclamante para condenar a reclamada ao pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo na integralidade contratual, a ser calculado sobre o salário mínimo nacional, com reflexos em aviso prévio, férias com 1/3, décimos terceiros salários, horas extras e FGTS com 40%.

Quanto aos honorários periciais, ante a reversão do juízo de improcedência, torna-se a reclamada sucumbente no objeto da perícia. Assim, são revertidos à reclamada os honorários periciais.

2.2 Honorários de Sucumbência.

O reclamante recorre da decisão em sentença para busca majorar os honorários sucumbenciais devidos pela reclamada de 10% para 15%, alegando não serem compatíveis com o trabalho realizado. Além disso, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, concedida em sentença, porém foi condenada ao pagamento aos honorários sucumbências ao patrono da reclamada no percentual de 10%, sobre o pedido rejeitado. Assim, requer a exclusão da condenação ao pagamento.

O Juízo de origem assim decidiu:

À luz do exposto, observo que, no caso em tela, a parte autora não percebe rendimentos mensais superiores ao limite legal, razão pela qual defiro o benefício da Justiça Gratuita requerido.

[...]

Com efeito, a reclamante, em face dos pedidos não acolhidos, deverá pagar os honorários advocatícios devidos ao patrono da reclamada, fixados em 10% do valor atualizado apontado pela autora na petição inicial em relação aos pedidos indeferidos,



considerados os critérios previstos no § 2º do artigo 791-A da CLT, cuja exigibilidade fica suspensa em face do benefício da justiça gratuita deferido.

Analiso.

No que tange ao pedido de majoração do percentual dos honorários fixados na origem, esta Justiça Especializada tem por prática, considerando-se as disposições do artigo 791-A, da CLT, arbitrar em 15% os honorários, observando-se, o grau de zelo do profissional que representa o trabalhador e a complexidade da causa.

Apelo provido.

Em relação à condenação aos honorários sucumbenciais devidos pela reclamante acerca do pedido indeferido, entendo que embora a presente demanda tenha sido ajuizada já sob a égide da Lei nº 13.467/2017, que introduziu expressamente na seara laboral os honorários sucumbenciais devidos ao patrono da parte vencedora (art. 791-A e parágrafos), é inaplicável tal condenação ao reclamante quando beneficiário da justiça gratuita, sob pena de engessamento do direito de ação, constitucionalmente assegurado a todos os indivíduos, sobretudo nesta justiça especializada, cujos autores, na sua imensa maioria, dependem da justiça gratuita para estar em juízo.

Registro que o Tribunal Pleno deste TRT4 acolheu parcialmente a arguição do autor no recurso ordinário nos autos do ROPS 0020024-05.2018.5.04.0124 para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", constante do § 4º do art. 791-A da CLT, com redação da Lei 13.467 de 13.07.2017, conforme ementa a seguir reproduzida:

DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONFRONTO DO ART. 791-A DA CLT COM REDAÇÃO DA LEI 13.467/2017 COM PRECEITOS CONSTITUCIONAIS QUE GARANTEM A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INTEGRAL E O ACESSO À JUSTIÇA. É inconstitucional parte da norma inserida no § 4º art. 791-A da CLT, por força da Lei 13.467 de 13.07.2017, na medida em que impõe ao trabalhador beneficiário do instituto da assistência judiciária gratuita limitação ao exercício do amplo direito de ação e aos efeitos da concessão da justiça gratuita de forma integral, como garantem os preceitos constitucionais expressos nos incisos XXXV e LXXIV do art 5º da CF/88, in verbis: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos." e " a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito." (TRT da 4ª Região, Tribunal Pleno, 0020024-05.2018.5.04.0124 Pet, em 13/12/2018, Desembargadora Beatriz Renck);

Mais recentemente, conforme noticiado em seu portal oficial (<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=475159&ori=1>), o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direita de Inconstitucionalidade 5766 considerou inconstitucionais os dispositivos que estabelecem a necessidade de pagamento de honorários periciais e advocatícios pela parte derrotada (honorários de sucumbência),



mesmo que esta seja beneficiária da Justiça gratuita (artigo 790-B, caput e parágrafo 4º, da CLT) e o que autoriza o uso de créditos trabalhistas devidos ao beneficiário de justiça gratuita, em outro processo, para o pagamento desses honorários (artigo 791-A, parágrafo 4º).

Apelo provido.

Assim, dou provimento ao recurso da reclamante para majorar os honorários sucumbenciais devidos pela ré de 10% para 15% e absolvê-la da condenação em honorários sucumbenciais.

GILBERTO SOUZA DOS SANTOS

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR GILBERTO SOUZA DOS SANTOS (RELATOR)

DESEMBARGADOR RICARDO CARVALHO FRAGA

DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS

