



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0010643-46.2020.5.03.0183

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 05/07/2021

Valor da causa: R\$ 254.933,86

Partes:

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: FABIOLA CAMPOS BARRETO

ADVOGADO: ANTONIO GOMES LISBOA NETO

RECORRENTE: ACADEMIA DE GINASTICA -----

ADVOGADO: GUSTAVO RABELO VASCONCELOS

ADVOGADO: GUILHERME ANASTACIO RIBEIRO DA SILVEIRA

RECORRIDO: ACADEMIA DE GINASTICA -----

ADVOGADO: GUSTAVO RABELO VASCONCELOS

ADVOGADO: GUILHERME ANASTACIO RIBEIRO DA SILVEIRA

RECORRIDO: -----

ADVOGADO: FABIOLA CAMPOS BARRETO

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: ANTONIO GOMES LISBOA NETO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 03^a REGIÃO

PROCESSO nº 0010643-46.2020.5.03.0183 (ROT) RECORRENTES: -----, ACADEMIA DE GINASTICA ----- LTDA RECORRIDOS: ACADEMIA DE GINASTICA ----- LTDA, ----- RELATOR: DANILo SIQUEIRA DE CASTRO FARIA

EMENTA

JUSTIÇA GRATUITA. EMPREGADOR. COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. O art. 790, §4º da CLT, incluído pela Lei 13.467/2017, estabelece que o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. Em se tratando de ação ajuizada em 2020, plenamente aplicável ao caso a inovação legislativa no sentido de autorizar a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao empregador, ainda que pessoa jurídica, desde que robustamente comprovada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

RELATÓRIO

O MM Juízo da 45^a Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela sentença id. 5ff3227, complementada pela decisão em embargos de declaração de id. cfa18b5, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou parcialmente procedentes os pedidos.

Recorre a reclamada (id. 9310613), requerendo o deferimento do benefício da justiça gratuita, e não se conformando com relação aos seguintes temas: horas extras, estabilidade provisória e indenização substitutiva, adicional de insalubridade, justiça gratuita deferida à autora e honorários advocatícios.

Custas devidamente quitadas e depósito recursal recolhido pela metade, nos termos do art. 899, § 9º da CLT (id. 31675c4 e eb84c88)

Recorre adesivamente a reclamante (id. 840519e), insurgindo-se quanto ao indeferimento da multa do art. 477 da CLT.

Contrarrazões apresentadas sob id. 0100f91 e af20be3.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários e das contrarrazões, regularmente interpostos.

FUNDAMENTAÇÃO

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

A reclamada pugna pelo pronunciamento da prescrição quinquenal. Aduz que tal matéria é de ordem pública, arguível em qualquer momento processual.

Pois bem.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação trabalhista em 06/10/2020 e o que dispõe o art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, pronuncio a prescrição das parcelas anteriores a 06/10/2015, julgando extinto o processo com resolução de mérito quanto às referidas parcelas, na forma do art. 487, II, do CPC, exceto quanto aos pedidos de cunho declaratório.

Neste sentido a Súmula 153 do TST.

Provejo nestes termos.

JUSTIÇA GRATUITA

A ré pugna pelo deferimento da justiça gratuita ao seu favor. Aduz que é microempresa e que atua no segmento de academias de ginástica, inegavelmente um dos setores mais atingidos pela crise da pandemia do Covid-19. Alega que com a suspensão das atividades, inúmeros contratos (planos) foram cancelados, outros vários novos não foram constituídos, gerando uma grave crise no setor. Ademais, elenca a documentação anexa juntada aos autos (9310613 - Pág. 6) como prova da sua hipossuficiência.

Ao exame.

O art. 790, §4º da CLT, incluído pela Lei 13.467/2017, estabelece que o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. Em se tratando de ação ajuizada após a entrada em vigor do referido dispositivo, plenamente aplicável ao caso

a inovação legislativa no sentido de autorizar a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao empregador, ainda que pessoa jurídica, desde que robustamente comprovada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

E no presente caso, entendo que a prova contida nos autos se revela apta a demonstrar a insuficiência de recursos pela reclamada.

Em primeiro lugar, destaco que se trata de uma microempresa integrante do Simples Nacional (id. c186ac6), atuante no ramo de academias de ginástica (id. 23f8712), setor de prestação de serviços que foi diretamente atingido pela pandemia de Covid-19. É de conhecimento notório que as academias de ginástica do Município de Belo Horizonte ficaram fechadas por sucessivos meses em virtude de Decreto Municipal proibindo o seu funcionamento (id. e9f0456), trazendo prejuízos imensuráveis ao setor.

Ademais, restou demonstrado nos autos, por meio dos balanços contábeis juntados aos autos (id. 08c563e) que a ré efetivamente encontra-se em situação financeira delicada, sendo possível constatar pelo documento de id. 30a1e09 que em 2020 a empresa teve seu faturamento reduzido em mais de 50% do que se comparado ao ano de 2019. Ainda, houve a juntada aos autos de comprovante de parcelamento de débitos previdenciários bem como de empréstimos feitos em instituições bancárias (id. 6b2aed8 e 3a687d3).

Diante deste cenário, ante a patente condição de hipossuficiência amplamente comprovada nos autos, dou provimento ao recurso para deferir à reclamada os benefícios da justiça gratuita.

Provejo nestes termos.

INTERVALO INTERJORNADAS

A reclamada não se conforma com a condenação ao pagamento de horas extras pela supressão do intervalo interjornadas. Afirma que a concessão irregular do referido intervalo não caracteriza sobrejornada, mas sim mera infração administrativa. Aduz que não pode ser aplicada à categoria dos professores a disposição contida no art. 66 da CLT (intervalo interjornadas), por se tratar de categoria econômica diferenciada. Na eventualidade, requer a reforma da decisão para limitar o pagamento ao período de efetiva supressão dos intervalos interjornadas, a ser apurado em liquidação de sentença, conforme os controles de ponto. Ainda, requer que seja expressamente definida a data da dispensa (último dia laborado em razão da suspensão das atividades da recorrente) como termo final para o cálculo, a exclusão da condenação ao pagamento relativo à sexta-feira, porquanto inexistia labor aos sábados e que a sentença seja reformada para declarar o pagamento como de caráter indenizatório, em

analogia ao art. 71, §4º, da CLT, excluindo os reflexos deferidos.

Pois bem.

Da análise dos controles de ponto colacionados aos autos (id. 4b2dfc1 e 1118ef4), verifica-se, como bem observado pelo Juízo primevo, que habitualmente a reclamante terminava sua jornada de trabalho por volta das 22 horas e retornava ao trabalho as 07h10m do dia seguinte, não observando o período de intervalo interjornadas de 11 horas diárias.

Destarte, ante o desrespeito ao intervalo mínimo de 11 horas entre o encerramento de uma jornada e o início da outra, é, por conseguinte, devido pagamento como extra das horas suprimidas do referido intervalo. Nesse aspecto, não há que se falar que tal infração se restringe à seara administrativa, sendo devido o pagamento como extra das horas suprimidas. Ademais, o fato de a autora pertencer à categoria dos professores, não afasta seu direito ao referido intervalo.

Neste sentido, a Orientação Jurisprudencial nº 355 do colendo TST:

"O desrespeito ao intervalo mínimo interjornada previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional"

Vejamos como restou disposto em sentença (id. 5ff3227 - Pág. 8):

"(...)04. Em relação aos intervalos interjornadas, extrai-se dos cartões de ponto juntados aos autos pela reclamada (#id:4b2dfc1 e seguintes) que a reclamante habitualmente terminava sua jornada de trabalho por volta das 22 horas e retornava ao trabalho as 07h10m do dia seguinte, não observando o período de intervalo intrajornadas de 11 horas diárias.

A não observância das pausas interjornadas, preceituadas no artigo 66 da CLT não é mera infração administrativa, devendo as horas daí decorrentes ser pagas como extras, porquanto visa a preservar a higidez física e mental do empregado, bem assim permitir sua integração familiar e social. O desrespeito a esse preceito legal causa, sem dúvida, transtornos ao trabalhador.

Neste sentido, a Orientação Jurisprudencial nº 355 do colendo TST:

"O desrespeito ao intervalo mínimo interjornada previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional", razão pela qual deve haver a remuneração das horas subtraídas do intervalo interjornadas de 11 horas.

Por certo, que somente as horas efetivamente laboradas no referido descanso interjornadas é que serão remuneradas como extraordinárias, já que desrespeitado o intervalo para descanso do empregado, inclusive no caso de professores.

Não há incompatibilidade entre tal disposição e as normas especiais que regem a categoria docente porquanto, conforme já assinalado na ementa retro transcrita, "... as normas trabalhistas gerais se aplicam às categorias diferenciadas e regulamentadas, ". Veja naquilo que não lhes contradizem, a jurisprudência, aplicável à situação análoga:

"EMENTA: INTERVALO INTERJORNADA. PROFESSOR. O art. 66 da CLT determina o período mínimo de 11 horas consecutivas para descanso entre duas jornadas de trabalho. O desrespeito a esse intervalo mínimo afronta diretamente a norma de proteção ao trabalhador, sendo devido, nesse caso, o pagamento de horas extras, correspondentes ao tempo suprimido do intervalo, mesmo em se tratando de professor, porquanto as normas trabalhistas gerais se aplicam às categorias diferenciadas e regulamentadas, naquilo

"em que não lhes contradizem". (TRT-00461-2008-090-03-00-7RO; Recorrentes: 1) GIORDANI DE OLIVEIRA; 2) SOCIEDADE DE ENSINO ELVIRA DAYRELL SOED; Recorridos: OS MESMOS.

Sob tais considerações, condena-se a reclamada ao pagamento, como extraordinárias, de 1h50m diários pela supressão habitual do intervalo interjornadas mínimo previsto no art.66 da CLT.

Para cálculo das horas extras deferidas, que serão acrescidas do percentual convencional e à sua falta o legal, considerar-se-á a remuneração da autora na forma convencionada e composta de todas as parcelas salariais, incluídas as deferidas nesta sentença (Súmula 264, do TST) e a evolução salarial.

Face à habitualidade haverá os reflexos da sobrejornada em aviso prévio, 13º salários, férias + 1/3 e DSR, nos limites do pedido e observados os parâmetros de cálculo traçados na fundamentação."

Ante o exposto, correta é a sentença que deferiu o pagamento de horas extras pela supressão do referido intervalo.

Ressalto que o desrespeito ao intervalo mínimo de 11 (onze) horas entre o encerramento de uma jornada e o início da outra, garante ao empregado o pagamento do valor correspondente à integralidade das horas que foram subtraídas do descanso interjornadas, acrescidas do respectivo adicional, e não da totalidade do intervalo.

Tendo isso em vista e constatando que os controles de ponto permitem a apuração precisa das horas suprimidas, provejo o recurso para determinar que sejam pagas as horas extras efetivamente subtraídas, conforme se apurar pelos controles de ponto trazidos aos autos. E caso haja a impossibilidade de apuração em algum momento do período contratual impresoito de apuração pelos controles de ponto trazidos pela ré, que seja adotada a supressão arbitrada pelo Juízo de 1h50m diários. Para tanto, deverá ser considerado com último dia de trabalho a data de afastamento constante no TRCT, qual seja, 06/07/2020, já que não há prova de que a obreira se ativou em jornada diversa no período final do seu contrato de trabalho.

Tendo em vista a determinação de apuração das horas extras pelos controles de ponto trazidos aos autos, não há que se falar em exclusão das horas suprimidas às sextasfeiras, por inexistência de labor aos sábados, porquanto tal discussão dependerá da apuração a ser feita em liquidação de sentença. E não sendo constatado o labor aos sábados, por óbvio, não há que se falar em violação ao intervalo interjornadas entre sexta-feira e sábado.

Noutro giro, tendo o contrato se iniciado em 02/07/2003 e se tendo o último dia laborado se dado em 06/07/2020 (TRCT, id. 7805e1c - Pág. 1), têm-se que a partir do dia 11 /11/2017, são indevidos os reflexos quanto aos intervalos interjornadas, em razão da superveniente natureza indenizatória de tais verbas (aplicação analógica do § 4º do art. 71 da CLT).

Assim, com relação ao intervalo interjornadas, provejo o recurso da reclamada para: a) determinar que sejam pagas as horas extras efetivamente subtraídas, conforme se apurar pelos controles de ponto trazidos aos autos. E caso haja a impossibilidade de apuração em algum momento do período contratual

imprescrito de apuração pelos controles de ponto trazidos pela ré, que seja adotada a supressão arbitrada pelo Juízo de 1h50m diários. Para tanto, deverá ser considerado com último dia de trabalho a data de afastamento constante no TRCT, qual seja, 06/07/2020; b) excluir da condenação os reflexos das horas extras pela supressão parcial do intervalo interjornadas a partir do dia 11/11/2017.

Provejo nestes termos.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. RECUSA À REINTEGRAÇÃO

A reclamada não se conforma com o deferimento de indenização substitutiva pelo reconhecimento da estabilidade provisória à gestante. Afirma que a conduta da obreira em recusar injustificadamente a se reintegrar ao emprego (mediante suspensão do contrato trabalho em razão da MP 927/2020 ou mediante trabalho remoto, no horário de melhor conveniência da obreira) causa ônus desproporcional a empresa, acarretando nítido abuso de direito em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Ademais, aduz que a concepção se deu após a inequívoca ciência do término do contrato de trabalho, 76 dias após a comunicação da dispensa (aviso prévio), pelo que não há que se falar em pagamento de indenização substitutiva ao empregado. Sucessivamente, requer que sejam decotados da condenação os reflexos deferidos, pois como o próprio nome já diz, o pagamento é indenizatório e o valor correspondente a licença maternidade, bem o pagamento dos salários até a reintegração, seja indefrido, sob pena de *bis in in idem*, por quanto a autora recebeu seguro-desemprego.

Ao exame.

O contrato de trabalho da autora teve início em 02/07/2003, sendo a obreira dispensada em 16/04/2020 (TRCT, id. 7805e1c - Pág. 1).

O aviso-prévio trabalhado projetou o término da relação empregatícia para 06/07/2020, com consta no citado TRCT.

Pois bem.

Nos termos do artigo 10, II, b, do ADCT, a estabilidade da gestante inicia-se com a confirmação da gravidez, através do resultado de exame específico, estendendo-se até 5 (cinco) meses após o parto.

O artigo 391-A da CLT estabelece que a gravidez deve ocorrer no curso do contrato, ainda que durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado.

Para a incidência da norma constitucional, cuja finalidade é a de proteção

ao nascituro, exige-se tão somente a confirmação da gravidez, de forma objetiva, sendo irrelevante o conhecimento, ou não, do fato pelo empregador no momento da dispensa.

Nos termos da Súmula 244, I, do TST, "O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).".

Com efeito, o exame ecográfico obstétrico da reclamante de 13/08/2020 (id. ab992be), registra que gestação da obreira era correspondente a 8 semanas e 2 dias, do que se extrai que a concepção ocorreu em junho de 2020, no curso do contrato de trabalho, durante o período de aviso-prévio.

Portanto, é patente o direito à garantia provisória da autora no emprego, desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto.

Tendo isso em vista, assim discorreu o Juízo de Origem (id. 5ff3227 -

Pág. 3):

"(...)Conforme exame trazido aos autos pela reclamante, realizado em 13/08/2020 (Ultrassonografia - id ab992be -pág 27/28) consta como data da última menstruação da reclamante em 16/06/2020, sendo estimado que o feto se encontrava, na oportunidade, com 8 semanas e 2 dias de vida, o que permite a conclusão de que a data estimada da concepção ocorreu no mês de junho de 2020.

O aviso prévio trabalhado foi concedido pela Reclamada em 16/04/2020, com data final da projeção para 06/07 /2020 (id 7805e1c), pelo que a confirmação da gravidez ocorreu no curso do contrato de trabalho.

Em contestação e na audiência de #id:e7b4ba0, a reclamada colocou o emprego à disposição da reclamante, declarando a autora não ter interesse em retornar para o labor, em razão do alegado na exordial e em virtude de sua gravidez ser de alto risco, razão pela qual entende que não há mais clima para o retorno.

Temos entendido que à empregada grávida não é facultada a recusa em permanecer no emprego sem justificativa relevante, com a possibilidade da troca da garantia constitucional por simples indenização financeira, pois o art. 10, II, "b", do ADCT, garante à gestante o direito ao emprego, e não a simples percepção de salários sem a correspondente prestação de serviços. A violação do princípio da boa-fé objetiva não pode ser acolhida pelo Poder Judiciário, notadamente se há prova inequívoca de que a empregada jamais pretendeu retornar ao trabalho.

Acontece, que no presente caso não se verifica exercício anormal de direito, estando justificada a recusa de retorno ao serviço, face ao trabalho em condições de insalubridade, como a seguir examinado.

Aplica-se, pois, a Tese Jurídica Prevalecente de n. 02, deste Sodalício, no sentido de que a recusa à oferta de reintegração ao emprego não afasta o direito aos salários e consectários pertinentes ao período estabilítario:

"GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO DECORRENTE DE GRAVIDEZ. RECUSA À REINTEGRAÇÃO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. CABIMENTO.A recusa da empregada gestante dispensada à oferta de reintegração ao emprego não afasta o direito aos salários e consectários pertinentes ao período da garantia provisória de emprego prevista no art. 10, II, "b", do ADCT. (RA 165/2015, disponibilização: DEJT /TRT3/Cad. Jud. 16/07/2015, 17/07/2015 e 20/07/2015)".

Sob tais considerações, condena-se a reclamada a pagar a reclamante a indenização substitutiva da garantia de emprego, desde a ilegal dispensa, computados a partir de 06/07 /2020 (data do afastamento) uma vez que a reclamante já recebeu o valor do salário referente ao período anterior, até cinco meses após o parto, mais os valores correspondentes do 13º salários, férias +1/3 e FGTS+40% do período. (...)"

Assim, em que pesem todas as alegações recursais, entendo que deva ser mantida a r. sentença no aspecto.

É certo que da análise da atas de audiência de id. 9310613 e e7b4ba0, verificou-se que foi ofertada a reintegração da gestante, inclusive através de trabalho remoto, em horário que melhor fosse de seu interesse. No entanto, a reclamante expressamente recusou a oferta de reintegração, ainda que em trabalho remoto, sob a alegação que sua gravidez é de alto risco, e tal recusa à reintegração, ao contrário do alegado pela recorrente, não afasta o direito à indenização substitutiva da estabilidade provisória da gestante. Este é o entendimento que vem prevalecendo nesta eg. Turma, em consonância com a jurisprudência do c. TST..

Aliás, no âmbito deste Tribunal regional vigora a Tese Jurídica Prevalecente n. 2, *in verbis*:

"GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO DECORRENTE DE GRAVIDEZ. RECUSA À REINTEGRAÇÃO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. CABIMENTO. A recusa da empregada gestante dispensada à oferta de reintegração ao emprego não afasta o direito aos salários e consectários pertinentes ao período da garantia provisória de emprego prevista no art. 10, II, "b", do ADCT."

Igualmente, essa tese foi adotada nos seguintes julgados deste Colegiado, entre outras:

PJe: 0010248-37.2021.5.03.0048 (ROPS); Disponibilização: 29/07/2021;

Relator: Anemar Pereira Amaral;

PJe: 0010698-29.2020.5.03.0043 (ROPS); Disponibilização: 04/12/2020;

Relator: Convocado Danilo Siqueira de C.Faria.

Na mesma diretriz a jurisprudência recente do TST:

"AGRADO INTERNO. RECURSO DE REVISTA. DECISÃO MONOCRÁTICA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. ESTABILIDADE DO ARTIGO 10, II, "b", DO ADCT CARACTERIZADA. RECUSA À REINTEGRAÇÃO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. POSSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA NA DECISÃO AGRAVADA. ACÓRDÃO EM DISSONÂNCIA COM A SÚMULA Nº 244 DO TST. O Tribunal Regional, ao concluir que a recusa da reintegração ao emprego por parte da reclamante configura abuso de direito e configura renúncia à estabilidade no emprego conferida à gestante, decidiu em dissonância com entendimento desta Corte Superior. A jurisprudência do TST firmou-se no sentido de que a garantia de emprego da gestante prevista no artigo 10, II, "b", do ADCT depende apenas da configuração de requisito objetivo, qual seja, a gravidez no curso do contrato de trabalho, de modo que a ausência de pedido de reintegração por parte da reclamante ou a recusa quanto à reintegração ofertada pela empresa não enseja renúncia da garantia constitucionalmente prevista, nem configura abuso de direito, não obstante o direito ao recebimento da indenização correspondente. Neste contexto, ante a não apresentação de argumentos suficientes à reforma da decisão agravada, deve ser desprovido o agravo interno. Agravo interno não provido, com aplicação de multa" (Ag-RR-101190-47.2017.5.01.0522, 5ª Turma, Relator Desembargador Convocado Joao Pedro Silvestrin, DEJT 02/07/2021). (grifei).

Nego, pois, provimento.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A reclamada não se conforma com o deferimento do pedido de pagamento do adicional de insalubridade e reflexos. Aduz que a reclamante exercia sua atividade preponderantemente fora da piscina, não havendo que se falar em exposição ao agente insalubre umidade. Assevera que o ingresso na piscina era por tempo mínimo e somente na hipótese de natação para crianças (exclusivamente quando o bebê não estava acompanhado dos pais ou responsáveis). Nestes casos, o ingresso na piscina se dava de maneira esporádica e eventual. Afirma que a NR invocada pelo perito não se encaixa na atividade da reclamante, sendo que a intenção do legislador foi de estabelecer critérios de proteção acerca da condição de Umidade Excessiva os trabalhos em locais confinados tais como túneis, Galerias, onde comumente a umidade do ar é elevada, o que não é caso das atividades da reclamante, que laborava em local aberto, arejado e por período pequeno.

Ao exame.

Em sua inicial, a autora pleiteia o pagamento de adicional de insalubridade tendo em vista que exercia função de educadora física, precisamente de professora de natação, hidroginástica e hidrobike para adultos e crianças. Narrou que o contato com a água ocorria durante praticamente toda a sua jornada de trabalho, razões pelas quais ela apresentou problemas de pele, alergias respiratórias e candidíase.

Pois bem.

A caracterização e a classificação da insalubridade, nos termos do art. 195 da CLT, dependem da produção de prova pericial a ser realizada por médico ou engenheiro do Trabalho, observadas as normas expedidas pelo Ministério do Trabalho.

Determinada a produção de prova pericial, sobreveio aos autos o laudo de id. 56d0f72, vejamos:

"(...) - *Atividades*

A Reclamante exerceu a função de Professora de Natação e Hidroginástica e realiza as seguintes atividades:

Rotina (segunda / quarta / sexta)

- 2 aulas de spin aquático;
- 4 aulas de natação infantil;
- 1 aula de hidro mix (jump + spin);
- 4 aulas de natação adulto;
- 1 aula de hidro ginástica

Tinha demanda de entrar na piscina nas aulas de spin aquático, natação infantil e hidro mix (somente na parte da manhã). Rotina (terça / quinta)

- 2 aulas de natação infantil;
- 1 aula de jump;
- 4 aulas de natação adulto;
- 4 aulas de hidro ginástica;

- Tinha demanda de entrar na piscina nas aulas de hidro ginástica, natação infantil ejump.

Foi informado pela Autora que a mesma dava aulas iniciais para alunos que demandavam auxílio direto dentro da piscina (para a empresa essa atividade ocorria eventualmente).

(...)

Em relação ao Anexo 10, foi apurado que a Reclamante laborava exposta ao agente Umidade, pois suas atividades enquadram no anexo supracitado, uma vez que havia demanda de labor em ambiente encharcado (dentro de piscina):

1. As atividades ou operações executadas em locais alagados ou encharcados, com umidade excessiva, capazes de produzir danos à saúde dos trabalhadores, serão consideradas insalubres em decorrência de laudo de inspeção realizada no local de trabalho.

(...)

5 - CONCLUSÃO

Considerando-se os dados e estudos apresentados e utilizando o procedimento descrito no item 3 e 4 deste Laudo, para identificação quantitativa e qualitativa de possíveis agentes de insalubridade e/ou periculosidade com potencial de causar danos à integridade física da Reclamante, dentre os definidos na NR-15 e seus Anexos, este Perito constatou a existência do agente insalubre umidade com potencial de causar danos a integridade física da Autora.

A Insalubridade em Grau Médio é devida para a Autora, para todo período de seu labor.

(...)"

E tendo isso em vista, o juízo primevo assim considerou em sua sentença

(id. 54f1c02 - Pág. 3):

"(...)O laudo técnico considerou os dados e estudos apresentados e, para identificação quantitativa e qualitativa de possíveis agentes de insalubridade dentre os definidos na NR-15 e seus Anexos, e o perito do juízo concluiu pela existência do agente insalubre umidade com potencial de causar danos a integridade física da Autora, em grau Médio para todo período de seu labor

Em que pese as impugnações, a piscina é local com umidade excessiva, alagado e encharcado, sendo provado que a autora se ativava dentro da piscina.

Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões periciais (art. 479 do CPC/2015), a matéria é de ordem técnica, o trabalho pericial foi completo, coerente e fundamentado. Houve análise ambiental, com descrição das atividades e locais e métodos de trabalho da reclamante, sendo realizadas todas as avaliações necessárias, e respondidos os quesitos das partes, tudo em estrita observância do art. 473 do CPC/2015, razão pela qual adoto integralmente as conclusões periciais.

Por todo exposto, condena-se a reclamada ao pagamento do adicional de insalubridade em grau médio(20%), conforme laudo pericial, calculado sobre o salário mínimo, mais os reflexos em aviso prévio, 13º salários, férias acrescidas de 1/3 e FGTS+40%. (...)"

Nesse cenário, verifica-se que o *expert* apontou que a autora esteve em



contato com o agente insalubre umidade, porquanto havia demanda não eventual de labor em ambiente encharcado (dentro de piscina).

Assim, embora o juízo não esteja adstrito ao laudo pericial, não se vinculando às conclusões do perito, que é apenas seu auxiliar na apreciação da matéria que exige conhecimentos técnicos, nos termos do artigo 436 do CPC, a decisão contrária à manifestação do perito só será possível se existirem nos autos outros elementos que afastem as conclusões do *expert*, sem os quais deve ser prestigiado o conteúdo da prova técnica produzida, em direta aplicação do artigo 195 da CLT.

E no caso em comento, em que pese o seu inconformismo, a ré não apresentou argumentos convincentes que pudesse rechaçar as conclusões da perícia que demonstrou a exposição ao agente insalubre umidade, sequer que tal exposição se desse por tempo reduzido ou apenas de forma habitual.

Dessa forma, mantenho a decisão de origem que deferiu à reclamante o adicional de insalubridade pelo grau médio, durante todo o pacto laboral, mais os reflexos em aviso prévio, 13º salários, férias acrescidas de 1/3 e FGTS+40%.

Não provejo.

JUSTIÇA GRATUITA

A reclamada aduz que a autora não comprovou os requisitos que autorizam a concessão do benefício da justiça gratuita, tendo recebido remuneração elevada quando empregada da ré.

Ao exame.

A ação foi ajuizada já sob a vigência da Lei nº 13.467/17, devendo, portanto, ser aplicado o dispositivo da lei nova quanto ao tema, tendo em vista o disposto no art. 1º da Instrução Normativa TST nº 41/2018, *in verbis*:

A aplicação das normas processuais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, alteradas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, com eficácia a partir de 11 de novembro de 2017, é imediata, sem atingir, no entanto, situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada.

Dessa forma, dispõe o art. 790, parágrafos terceiro e quarto da CLT, com a nova redação dada pela Lei nº 13.467/17, *in verbis*:

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

Na inicial (id. b6f5ebd- Pág. 1), a própria autora informou que seu último salário era de R\$ 4.102,00.

Assim, a reclamante recebia remuneração superior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

No entanto, a autora foi dispensada pela ré em abril de 2020, conforme informa o TRCT de id. 7805e1c, tendo em suas contrarrazões ao recurso empresário (id. 0100f91 - Pág. 11) informado que se encontra desempregada.

Em virtude disso e não tendo a reclamada apresentado prova em sentido contrário, entendo que subsiste razão pela qual deve ser mantida a gratuidade judiciária deferida à autora.

Nesse sentido tem decidido esta Turma: 0010933-25.2019.5.03.0077 (RO), Relator: Des. Anemar Pereira Amaral, Data de Disponibilização: 08/05/2020; 001085608.2018.5.03.0091 (RO), Relator: Des. Cesar Machado, Data de Disponibilização: 22/04/2020.

Desprovejo.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A reclamada não se conforma com a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios devidos pela reclamante à reclamada. Assevera que não há que se falar em suspensão da exigibilidade, já que há créditos a serem recebidos nestes autos, dos quais deverão ser deduzidos os honorários, sem nenhuma limitação. Ademais, requer a majoração para 15% dos honorários devidos ao seu favor.

O Juízo assim discorreu em sentença (id. 5ff3227 - Pág. 12):

"Na espécie, condena-se as reclamadas ao pagamento da verba honorária aos Advogados do reclamante, ora arbitrada em cinco por cento sobre os créditos reconhecidos.

Havendo sucumbência recíproca, condena-se a reclamante ao pagamento da verba honorária aos Advogados da parte adversa, no mesmo percentual de cinco por cento, sobre os pedidos julgados inteiramente improcedentes, e estando a Autora sob o pátio da justiça gratuita, os honorários advocatícios

sucumbênciais por ela devidos deverão ficar com a exigibilidade suspensa, nos termos no §4º do art. 791-A da (...)"

Pois bem.

Dispõe o art. 791-A, caput, com a nova redação dada pela Lei nº 13.467

/17, *in verbis*:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Considerando-se em conta que a presente ação foi ajuizada após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/17 tem-se que o referido dispositivo é totalmente aplicável à presente hipótese.

Dessa forma, quando a reclamante ajuizou a presente demanda trabalhista, tinha plena ciência da alteração imposta pelo art. 791-A da CLT.

Ainda, é oportuno asseverar que no que tange à condenação ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência à parte beneficiária da justiça gratuita, como é o caso os autos, o artigo 791-A, §4º dispõe que:

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e 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.

Dessa forma, o pagamento dos honorários advocatícios pelo beneficiário da justiça gratuita ocorrerá apenas caso a parte obtenha em Juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar as obrigações decorrentes de sua sucumbência.

E caso não haja a obtenção de créditos capazes de suportar a despesa, a referida obrigação de pagar restará sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderá ser executada 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, tal obrigação, exatamente da forma como consta em sentença.

Tendo isso em vista, verifico que o Juízo determinou na sentença a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios devidos pela reclamante em favor da reclamada. Contudo, em havendo créditos a serem quitados em favor da obreira na presente ação, a suspensão da exigibilidade nos termos do art. 791-A, §4º da CLT se mostra indevida.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso da parte ré para excluir da sentença a determinação de suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios arbitrados em favor dos procuradores da reclamada.

Lado outro, no que tange ao pleito de majoração dos valores arbitrados pelo Juízo, entendo que os honorários arbitrados pelo Juízo de 5% os pedidos julgados improcedentes em favor da ré, estão de acordo com os parâmetros dispostos no art. 791-A caput e § 1º da CLT, não havendo que falar em reforma da sentença nesse aspecto.

Pelo exposto, provejo o recurso da ré apenas para excluir da sentença a determinação de suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios arbitrados em favor dos procuradores da reclamada.

Provejo nestes termos.

RECURSO DA RECLAMANTE.

MULTA DO ART. 477 DA CLT.

A reclamante não se conforma com o indeferimento da multa do art. 477 da CLT. Alega que fora dispensada em 16/04/2020 e em junho de 2020 ainda recebia parte das verbas rescisórias como se salário fosse, cabendo ressaltar que não fora feito nenhum acordo extrajudicial ou judicial que permitisse à ré pagar as verbas rescisórias de modo parcelado.

Sem razão,

Da análise do TRCT de id. b68669c, verifica-se que o pacto laboral foi rescindido, após o transcurso do aviso prévio trabalhado, em 06/07/2020.

Diante deste contexto, o marco final para o acerto rescisório é 16/07/2020.

E tendo as verbas rescisórias sido devidamente quitadas no dia 15/07 /2020, conforme demonstra o comprovante de transferência de id. 68a073e, razão pela qual a empresa não descumpriu a previsão legal.

Não provejo.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos interpostos e, no mérito, nego provimento ao recurso da autora.

Provejo, parcialmente, o recurso da ré para: a) pronunciar a prescrição das parcelas anteriores a 06/10/2015, julgando extinto o processo com resolução de mérito quanto às referidas parcelas, na forma do art. 487, II, do CPC, exceto quanto aos pedidos de cunho declaratório; b) deferir à reclamada os benefícios da justiça gratuita; c) quanto ao intervalo interjornadas, determinar que sejam pagas as horas extras efetivamente subtraídas, conforme se apurar pelos controles de ponto trazidos aos autos. E caso haja a impossibilidade de apuração em algum momento do período contratual imprescrito de apuração pelos controles de ponto trazidos pela ré, que seja adotada a supressão arbitrada pelo Juízo de 1h50m diários. Para tanto, deverá ser considerado com último dia de trabalho a data de afastamento constante no TRCT, qual seja, 06/07/2020; d) excluir da condenação ao pagamento de horas extras pela supressão do intervalo interjornadas os reflexos das horas extras a partir do dia 11/11/2017; e) excluir da sentença a determinação de suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios arbitrados em favor dos procuradores da reclamada.

Reduzo o valor da condenação da ré para R\$ 10.000,00, com custas de R\$200,00.

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária da Sexta Turma, hoje realizada, analisou o presente processo e, à unanimidade, conheceu dos recursos interpostos; no mérito, sem divergência, negou provimento ao recurso da autora e proveu, parcialmente, o recurso da ré para: a) pronunciar a prescrição das parcelas anteriores a 06/10/2015, julgando extinto o processo com resolução de mérito quanto às referidas parcelas, na forma do art. 487, II, do CPC, exceto quanto aos pedidos de cunho declaratório; b) deferir à reclamada os benefícios da justiça gratuita; c) quanto ao intervalo interjornadas, determinar que sejam pagas as horas extras efetivamente subtraídas, conforme se apurar pelos controles de ponto trazidos aos autos. E caso haja a impossibilidade de apuração em algum momento do período contratual imprescrito de apuração pelos controles de ponto trazidos pela ré, que seja adotada a supressão arbitrada pelo Juízo de 1h50m diários. Para tanto, deverá ser considerada como último dia de trabalho a data de afastamento constante no TRCT, qual seja, 06/07/2020; d) excluir da condenação ao pagamento de horas extras pela supressão do intervalo interjornadas os reflexos das horas extras a partir do dia 11/11/2017; e) excluir da sentença a determinação de suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios arbitrados em favor dos procuradores da reclamada. Reduzido o valor da condenação da ré para R\$ 10.000,00, com custas de R\$200,00.

Presidente: Exmº Desembargador Anemar Pereira Amaral.

Tomaram parte nesta decisão os Exmos.: Juiz Convocado Danilo Siqueira de Castro Faria (Relator, substituto da Exmª Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida, em gozo de férias), Desembargador Anemar Pereira Amaral e Desembargador César Machado.

Procuradora do Trabalho: Drª Maria Amélia Bracks Duarte.

Sustentação oral: Drª Daniella Fernandes Gomes, pela reclamante /recorrente, e Dr. Gustavo Rabelo Vasconcelos, pela reclamada/recorrente.

Secretária: Márcia Moretzsohn de Oliveira.

Belo Horizonte, 03 de agosto de 2021.

DANILO SIQUEIRA DE CASTRO FARIA Juiz Convocado Relator

VOTOS

