



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

Recurso Ordinário Trabalhista 1001499-18.2022.5.02.0012

Relator: MARCOS CESAR AMADOR ALVES

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 11/10/2023

Valor da causa: R\$ 70.559,79

Partes:

RECORRENTE: ----

ADVOGADO: CIBELE DOS SANTOS TADIM NEVES SPINDOLA

RECORRENTE: ----

ADVOGADO: ROBERTO TRIGUEIRO FONTES

RECORRIDO: ----

ADVOGADO: CIBELE DOS SANTOS TADIM NEVES SPINDOLA

RECORRIDO: -----

ADVOGADO: ROBERTO TRIGUEIRO FONTES

RECORRIDO: -----

ADVOGADO: ALINE DE FREITAS TESLJUK JIMENEZ

ADVOGADO: VIVIAN BUFALO CENEVIVA RAMIRES

RECORRIDO: -----



ADVOGADO: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO Nº 1001499-18.2022.5.02.0012 - 8ª TURMA

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE 1: ----- RECORRENTE 2: -----

RECORRIDOS: OS MESMOS, ----- e -----

ORIGEM: 12ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

RELAÇÃO DE TRABALHO RESPONSÁVEL. EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS. O Direito do Trabalho é instrumento essencial para proporcionar o desenvolvimento econômico sustentável com justiça social. A realização dos direitos fundamentais no trabalho, com a plena concretização da proteção das condições dos trabalhadores envolvidos na terceirização de serviços, deve ser objeto de constante tutela e vigilância. A afirmação dos direitos fundamentais do trabalho é contemplada como pressuposto primeiro para o exercício das atividades empresariais na ordem econômica brasileira (CF, artigo 170). Aplicação da Súmula nº 331 do C. TST. **Responsabilidade subsidiária dos tomadores de serviços reconhecida.**

I - RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença de ID 378e2f4, cujo relatório adoto, complementada pela r. decisão de embargos de declaração de ID 1490de8, que julgou **parcialmente procedentes** os pedidos formulados na ação trabalhista ajuizada por ---- em face ----, ---- e ----, recorre ordinariamente a autora e a primeira ré. A reclamante, pelas razões de ID b7994ce, insurge-se em relação aos seguintes temas: *a)* responsabilidade subsidiária das corrés; *b)* reconhecimento do vínculo anterior ao registro; *c)* feriados laborados; *d)* indenização por danos morais; *e)* multas dos artigos 467 e 477 da CLT e *f)* honorários sucumbenciais. A primeira ré (----), por seu turno, pelas razões de ID 4d33e12, manifesta inconformismo em relação aos seguintes tópicos: *a)* rescisão indireta; *b)* adicional de insalubridade; *c)* honorários periciais e *d)* honorários sucumbenciais.

Contrarrazões sob ID dd8aa1f, ID 1a570ca e ID 0d83d26.

É o relatório.

ID. 8d6f4cd - Pág. 1

II - VOTO**1. Admissibilidade recursal**

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **conheço** dos recursos ordinários interpostos.

Assinado eletronicamente por: MARCOS CESAR AMADOR ALVES - 20/11/2023 15:35:16 - 8d6f4cd
<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23101717082265400000207739968>
Número do processo: 1001499-18.2022.5.02.0012
Número do documento: 23101717082265400000207739968



2. Mérito

RECURSO DA PRIMEIRA RÉ (----)

2.1. Do adicional de insalubridade e honorários periciais

Volta-se, a reclamada, em face dos termos da r. sentença que a condenou ao pagamento das diferenças de adicional de insalubridade pelo grau máximo. Alega, em suma, que as atividades desenvolvidas pela obreira não envolviam a coleta de lixo urbano, mas apenas a limpeza do local de trabalho, não se enquadrando, portanto, nas disposições contidas no Anexo nº 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE.

Assevera, ainda, que a trabalhadora "*recebeu e sempre utilizou equipamentos de proteção individual fornecidos pela Recorrente*". Pugna, por fim, caso mantida a condenação, pela redução dos estípidios do Sr. Perito, arbitrados pela origem em R\$ 3.000,00 (ID 378e2f4).

Ao exame.

É certo que o Juízo não está adstrito ao laudo pericial para a formação de sua convicção, nos termos do artigo 479 do CPC. Nada obstante, não há elementos de prova nos autos capazes de elidir as conclusões expostas pelo Sr. Vistor e adotadas pelo MM. Juízo *a quo* para deferir o pagamento das diferenças de adicional de insalubridade pelo grau máximo.

Da detida análise do feito, verifica-se que o Sr. Perito, por meio do bem elaborado laudo pericial de ID 2d30c0f, com esclarecimentos prestados sob ID 4e1ea08, concluiu que a reclamante se ativava em condições insalubres, em grau máximo, pela exposição a agentes biológicos oriundos da "higienização de áreas comuns, salas de exames, banheiros e recolhimento dos lixos comuns e com matérias infectocontagiosas".

Segundo esclareceu o jusperito técnico, *in verbis*:

ID. 8d6f4cd - Pág. 2

"(...) não há motivos para o inconformismo dos reclamados a respeito do local de trabalho e das atividades da reclamante, uma vez que foi constatado que a reclamante de forma habitual durante a sua jornada diária



de trabalho, manipulava sacos de lixos recolhidos dos banheiros e das salas de procedimentos inclusive sacos com resíduos de materiais contaminados.

Assim sendo, de acordo com o item II da Súmula 448 do TST, a higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação e a respectiva coleta de lixo(caso da reclamante), por não se equipararem à limpeza em residências e escritórios, dá direito ao pagamento de adicional em grau máximo.

Portanto, não há de se considerar a impugnação dos reclamados em não considerarem o enquadramento das atividades da reclamante nos termos do Anexo 14-Agentes Biológicos em grau máximo." (g.n.)

Aos quesitos suplementares ofertados pelas reclamadas, o D. Vistor teceu

as seguintes respostas:

"1. A autora tinha como função a coleta e industrialização de lixo urbano?
RESPOSTA: coleta de lixo em hospital de grande circulação.

2. As atividades da Reclamante tinham relação com as de coletores de lixo urbano? RESPOSTA: Sim

3. As tarefas desenvolvidas pela Reclamante são em sistema de rodízio, ou seja, os funcionários executam suas atividades em setores diversos, podendo a Reclamante passar dias sem efetuar a limpeza de banheiros e /ou a coleta de lixo? RESPOSTA: Não, as atividades de limpeza de banheiros e coleta de lixo eram executadas todos os dias.

4. No andamento dos trabalhos periciais, restou esclarecido que as instalações sanitárias do local vistoriado são de uso privado e não público? RESPOSTA: São de uso dos pacientes das instituições.

5. Conforme o item 15.4 da NR-15, a eliminação da insalubridade ocorrerá com a utilização de Equipamentos de Proteção Individual? RESPOSTA: Não no caso por agentes biológicos

RESPOSTAS AOS QUESITOS COMPLEMENTARES DO TERCEIRO RECLAMADO

1. Poderia o Nobre Expert descrever o significado de do termo "uso público de grande circulação" RESPOSTA: Segundo entendimento do TST deve ser considerado como uso de grande circulação um banheiro com fluxo diário de mais de 25 pessoas.

(...) 3. Durante a diligência foi verificado que os lixos infectantes e comuns são descartados em caçambas diferentes? Se negativo, informe como estão acondicionados os sacos de lixo RESPOSTA: sim, coletados e depositados pela reclamante



4. Existe a possibilidade de haver mais algum tipo de lixo no cesto de lixo com a sinalização infectante, mais insalubre do que o material infecto contagiante? Se positivo, informe qual, salientando sua classificação de risco de acordo com o Anexo II da NR 32. RESPOSTA: Sim, uma vez que no cesto de lixo apesar de constar indicação do tipo de resíduo infectante a ser descartado, não há a indicação da classificação do grupo e subgrupos, para melhor identificação do resíduo infectante a ser descartado. (ANVISA). RDC N°222/2018.

5. Quem podia utilizar os banheiros que a reclamante realizava a higienização? RESPOSTA: pacientes

6. Na limpeza de banheiros, quais eram os agentes insalubres que a reclamante tinha contato? Se biológico, este agente foi coletado e comprovada sua existência? Caso o Nóbre Perito tenha se valido da análise qualitativa, há previsão legal dentro da NR 15, que faz menção ao fato de que limpar banheiros enseja pagamento de insalubridade? Se positivo, apresente o trecho legal que assim define. RESPOSTA: Biológicos.

7. Há previsão legal na Portaria 3.214/78 - NR 15, que realizar limpeza de banheiros é atividade considerada insalubre? Se positivo, por gentileza, apresentar o texto legal, considerando que o trabalho pericial é técnico e a sua conclusão deve estar de acordo com as Normas do MTE, como determina o Art. 195 da CLT. RESPOSTA: Anexo 14- Agentes Biológicos- lixo urbano (coleta e industrialização). contato com pacientes em isolamento por doenças infecto-contagiosas (Anexo nº 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE)." (ID 4e1ea08 - g.n.)

Com efeito, a situação se amolda ao disposto no Anexo nº 14 da NR-15 da Portaria do MTE nº 3.214/78, porquanto as atividades de limpeza de instalações sanitárias eram realizadas em banheiros de uso coletivo de grande circulação, utilizados por pacientes e funcionários, nos exatos termos da Súmula nº 448, II, do C. TST. A esse respeito, os seguintes precedentes da C. Corte Superior Trabalhista, *in verbis*:

"RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. RECURSO INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. HIGIENIZAÇÃO E COLETA DE LIXO DE BANHEIRO DE USO COLETIVO. Segundo o quadro fático delineado nos autos, é incontroverso que a reclamante laborava na limpeza de banheiros de uso coletivo. Com efeito, o contato com agentes biológicos em banheiros públicos de locais de grande circulação de pessoas, mesmo que de forma intermitente, oportunizado mediante a coleta de papéis higiênicos e da limpeza dos banheiros, incluídos "aparelhos sanitários", determina a exposição do trabalhador a fontes de contágio extremamente danosas, tendo em vista o contato com detritos e materiais passíveis de serem classificados como "lixo urbano" e "esgoto", e que se constituem em verdadeiros meios de cultura de agentes patológicos (vírus, bactérias e /ou



fungos) presentes e oriundos dos resíduos fecais, urinários e de outras secreções humanas, sujeitando o empregado ao contágio de doenças transmissíveis por germes e microrganismos, configurando a insalubridade em grau máximo, conforme o Anexo 14 da NR-15 da Portaria 3.214/1978. Precedentes. Inteligência da Súmula 448, II, do TST.

ID. 8d6f4cd - Pág. 4

Recurso de revista conhecido e provido (...)" (RR-1570-81.2012.5.12.0053, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 30/08/2019 - g.n.)

"(...) ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIMPEZA DE SANITÁRIOS E RECOLHIMENTO DE LIXOS EM LOCAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS. O entendimento desta Corte é no sentido de que é devido o pagamento do adicional de insalubridade, em grau máximo, para a atividade de higienização e limpeza de banheiros e coleta de lixo, em ambiente de uso coletivo de grande circulação ou de uso público, nos termos do Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78. Com efeito, os banheiros de uso público escapam do âmbito de aplicação da Súmula nº 448, II, do TST, por não se assemelharem a residências e escritórios. Tratando-se de limpeza de sanitários de locais como Tribunal de Justiça, Banco do Brasil, Associação Médicos e Hospital do Exército, com acesso a uma ampla comunidade de indivíduos, incide a regra do Anexo nº 14 da Norma Regulamentadora nº 15 (Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 3.214/78), prevalecendo o pagamento do adicional de insalubridade. Agravo de instrumento conhecido e desprovido (...)" (ARR-20588-25.2015.5.04.0015, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 03/04/2020 - g.n.)

Destarte, constatado que a obreira realizava, de forma habitual e diária, a limpeza de banheiros de grande circulação, revela-se cabível a incidência, na espécie, da regra do Anexo nº 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE, atraindo o direito à percepção do adicional de insalubridade em seu grau máximo.

Cabe salientar, entretanto, que os EPI's fornecidos pela empresa foram incapazes de eliminar ou neutralizar os agentes biológicos a que esteve submetida a empregada, consoante destacou o i. *Expert*. Outrossim, a limpeza de sanitários sujeita o empregado ao risco de contágio de doenças infecciosas e a apuração do risco, em casos que tais, é realizada de forma qualitativa e não quantitativa, nos termos do Anexo nº 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE.

Nesse contexto, afigura-se correta a r. sentença que, amparada no laudo técnico produzido nos autos, deferiu o pagamento das diferenças de adicional de insalubridade em grau



máximo, com os correspondentes reflexos, não comportando reparos. Mantém-se.

Em verdade, nota-se que a insurgência recursal evidencia o mero inconformismo da ré com o resultado desfavorável da perícia, não tendo o condão de afastar, só por si, o laudo elaborado pelo perito de confiança do Juízo. Não houve produção de contraprova equivalente, ônus que incumbia à recorrente(artigos 818 da CLT e 373, II, do CPC).

Por fim, no tocante aos honorários periciais técnicos, sucumbente na pretensão objeto da perícia, a ré detém a responsabilidade pelo pagamento da verba honorária, nos termos do artigo 790-B da CLT.

ID. 8d6f4cd - Pág. 5

Todavia, verifica-se que o valor dos honorários do Sr. Perito, fixado pela r. sentença em R\$ 3.000,00 (ID 378e2f4), refoge à razoabilidade, porquanto não arbitrado com moderação e em observância ao grau de complexidade do trabalho realizado e às diligências necessárias para o fiel cumprimento do mister. Assim, rearbitra-se a verba em apreço em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Dou parcial provimento para rearbitrar os honorários periciais em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

2.2. Da rescisão indireta

Volta-se, a reclamada, contra os termos da r. sentença que reconheceu a rescisão indireta do contrato de trabalho. Argumenta, em breves linhas, que sempre forneceu os equipamentos de proteção individual necessários ao exercício dos misteres profissionais da empregada.

Ao exame.

O reconhecimento de rescisão indireta depende da comprovação de justa causa praticada pelo empregador, exigindo, para a sua caracterização, a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 483 da CLT. De fato, para a confirmação da rescisão indireta do contrato de trabalho, é imprescindível que a gravidade do descumprimento contratual impeça a continuidade da relação empregatícia.

Pois bem. O pagamento incorreto do adicional de insalubridade (em grau



máximo), consoante apurado no item precedente, consubstancia ilícito laboral capaz de ensejar a ruptura do contrato de trabalho na modalidade rescisão indireta, nos termos do art. 483, alínea "d", da CLT, conforme perfilha a jurisprudência do C. TST abaixo citada, *ad litteram*:

"(...) RESCISÃO INDIRETA. INOBSERVÂNCIA DO INTERVALO INTRAJORNADA E AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. Trata-se de controvérsia a respeito da possibilidade de rescisão indireta do contrato de trabalho em decorrência da inobservância da concessão integral do intervalo intrajornada e da ausência de pagamento do adicional de insalubridade. In casu , apesar de o acórdão regional apontar a inexistência de falta grave suficiente a autorizar a rescisão indireta do pacto laboral, consignou fatos que demonstram a inobservância da concessão integral do intervalo intrajornada e a ausência de pagamento do adicional de insalubridade. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a conduta da reclamada revela-se suficientemente grave, ensejando, pois, a rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do artigo 483, d , da CLT. Precedentes do TST. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-100092-63.2021.5.02.0221, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 22/09/2023 - g.n.)

ID. 8d6f4cd - Pág. 6

"(...) II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA AUTORA. APELO SUBMETIDO À REGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. RESCISÃO INDIRETA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS E DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO, DEVIDO EM RAZÃO DO CONTATO COM AGENTE BIOLÓGICO. VERBAS RECONHECIDAS EM JUÍZO. MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT. CARACTERIZAÇÃO DE JUSTA CAUSA PELO EMPREGADOR. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. Há transcendência política quando constatada dissonância entre a decisão recorrida e o entendimento jurisprudencial deste Tribunal. Na hipótese, o pedido de rescisão indireta encontra-se fundado na inequívoca incorreção do pagamento do adicional de insalubridade devido à autora durante todo o pacto laboral, sendo que fazia jus à percepção da parcela, em grau máximo, em razão do contato com agente biológico. De igual modo, sobreleva a condenação em horas extras, resultante da supressão parcial do intervalo intrajornada na vigência do contrato de trabalho da reclamante, parcelas sobre as quais, aliás, sequer houve irrisignação por parte da empregadora perante esta instância extraordinária. Nesse ensejo, há de prevalecer a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o reiterado descumprimento de obrigações contratuais configura conduta grave do empregador, sendo possível o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do art. 483, "d", da



CLT, sobretudo quando verificada a inobservância do pagamento de horas extras e do adicional de insalubridade(...)" (RRAg1001175-49.2019.5.02.0039, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 02/12/2022). Recurso de revista conhecido e provido" (RRAg11238-79.2017.5.18.0103, 6ª Turma, Relator Desembargador Convocado Jose Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, DEJT 14/08/2023 - g.n.)

"(...) RESCISÃO INDIRETA. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. MAJORAÇÃO DA JORNADA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E FORNECIMENTO DE EPIs . Esta Corte Superior entende que a falta de cumprimento das obrigações contratuais, tais como não pagamento de adicional de insalubridade e a ausência de fornecimento de EPIs e majoração da jornada que cause prejuízo ao empregado, enseja a ruptura do contrato de trabalho na modalidade rescisão indireta, nos termos do art. 483, alínea "d", da CLT.Precedentes . Óbice da Súmula 333 / TST. Recurso de revista não conhecido" (ARR1296-58.2014.5.12.0050, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 09/04/2021 - g.n.)

Não se olvide, ademais, que a única testemunha ouvida em Juízo salientou que os EPI's não eram fornecidos a tempo e modo, ao afirmar que "*recebiam sapatos, não botas; que somente trocavam os uniformes quando estavam rasgados; que reclamavam da situação., mas não adiantava; que a empresa mandava costurarem o uniforme; que chegou a ficar mais de 2 anos com o mesmo uniforme; que o mesmo ocorria com a autora*" (ID c622d8d).

Ressalte-se, nesse aspecto, que a própria obreira manifestou sua insatisfação com o fornecimento inadequado dos EPI's, consoante se verifica da conversa colacionada sob ID 14655d2.

ID. 8d6f4cd - Pág. 7

Destarte, à luz das irregularidades laborais acima constatadas, afigura-se correta a r. sentença de origem que reconheceu a rescisão indireta do contrato de trabalho por justa causa do empregador (CLT, artigo 483, "d"), deferindo à trabalhadora o pagamento das verbas rescisórias típicas de tal modalidade rescisória.

Nego provimento.



RECURSO DA RECLAMANTE

2.3. Do vínculo anterior ao registro

A autora postula a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pleito de reconhecimento de vínculo empregatício anterior ao registro. Afirma, em breves linhas, que o registro da CTPS se deu em 04.2.2019, porém iniciou a prestação laboral no dia 1º.2.2019.

Ao exame.

Competia à reclamante comprovar o labor na condição de empregada já a partir de 1º.2.2019, antes de seu efetivo registro (em 04.2.2019 - cf. CTPS de ID c9d5d20), por ser fato constitutivo de seu direito, nos termos dos artigos 818, I, da CLT e 373, I, do CPC.

Todavia, de tal encargo não se desvencilhou a contento, já que sua testemunha prestou serviços à primeira reclamada no período de 1º.9.2020 a 23.4.2023 (ID c622d8d), não presenciando, portanto, o início da prestação laboral na data indicada pela obreira.

Desse modo, à míngua de provas em contrário, prevalece a anotação contida na CTPS da reclamante (ID c9d5d20), a qual consigna a admissão e início da prestação de serviços em 04.2.2019.

Nego provimento.

2.4. Dos feriados laborados

Volta-se, a reclamante, contra os termos da r. sentença que indeferiu o pagamento em dobro dos feriados laborados. Afirma que prestou serviços em feriados sem usufruir de folgas compensatórias, "*bem como, sem perceber a remuneração devida.*"

Sem razão.

Isso porque, a própria reclamante admitiu, em Juízo, que "os feriados trabalhados foram pagos"(ID c622d8d). Logo, diante da confissão real apresentada pela obreira (CPC,

ID. 8d6f4cd - Pág. 8

artigo 389), notadamente de que os feriados laborados foram quitados pela ré, exsurge indevida a pretensão em exame.



Registre-se, por oportuno, que a confissão real prepondera em relação às demais provas produzidas nos autos (inclusive documentais), sendo nesse sentido o seguinte aresto de jurisprudência do C. TST, *verbis*:

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA. A decisão não contraria o precedente firmado em sede de repercussão geral pelo STF (AI 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 12/08/2010), no qual a Excelsa Corte decidiu " que o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados ", uma vez que o e. TRT expôs fundamentação suficiente, consignando de forma explícita os motivos pelos quais concluiu, diante da confissão real apresentada pela reclamante, ser inócua a manifestação acerca das demais provas processuais, notadamente os controles de ponto. Para tanto, a Corte Regional registrou que "a confissão real é a rainha das provas e torna inócua a análise de qualquer outro elemento de convicção". Estando devidamente fundamentada a decisão regional, evidencia-se, por consectário lógico, a ausência de transcendência da matéria, em qualquer das suas modalidades. Agravo não provido." (Ag-AIRR-718-35.2018.5.05.0023, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 14/04/2023 - g.n.) **Nego provimento.**

2.5. Da indenização por danos morais

Volta-se, a autora, contra os termos da r. sentença que indeferiu o pagamento de indenização por danos morais. Alega que foi acusada injustamente de furto de um rádio e do bilhete único de outra empregada; que sofreu assédio sexual quando estava limpando os sanitários e "*u m médico que estava de plantão sempre entrava, mesmo com a placa na porta informando que naquele momento o banheiro não*"; que a encarregada a tratava de forma ríspida e grosseira, com abuso de autoridade; que não lhe eram fornecidos EPI's adequados para o exercício de suas funções; e que não gozava de folgas compensatórias e nem recebia a remuneração correspondente quando laborava em feriados.

Ao exame.

O dano moral se materializa por meio de profundo abalo ou sentimento de dor ou humilhação gerado de modo a atingir a honra do trabalhador perante sua família e a sociedade. A ocorrência de prejuízos morais, como fundamento para a responsabilidade civil, pressupõe a existência



concomitante do dano, da conduta do agente, do nexos de causalidade entre a conduta e o dano, e ainda, a culpa do ofensor (CC, artigos 186, 187, 927 e 444).

Pois bem. Incumbia à obreira o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, a teor dos artigos 818, I, da CLT e 373, I, do CPC, encargo do qual se desvencilhou parcialmente. Isso porque, o fornecimento inadequado de EPI's, confirmado, em depoimento, pela testemunha autoral (ID c622d8d), bem como pelo teor das conversas direcionados ao Sr. ----, Diretor de Operações da ----- (ID 14655d2), configura dano moral passível de indenização, consoante perfilha o seguinte precedente do C. TST, *ad litteram*:

"(...) RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/17. DANOS MORAIS. LABOR EM AMBIENTE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE FORNECIMENTO DE EPI APROPRIADO PELA EMPRESA. REQUISITOS DO ART. 896, § 1º-A, DA CLT ATENDIDOS . Na hipótese, merece reparo a decisão regional, pois a exposição a agente insalubre, sobretudo se tal ocorre por incúria da empresa ao negligenciar o fornecimento de EPIs, importa constrangimento que resulta do perigo manifesto de mal considerável, a motivar "rescisão indireta" (art. 483, c, da CLT) e, a fortiori , dano extrapatrimonial, dado que o temor justificado e evitável de adoecimento ou morte precoce importa dano extrapatrimonial a ser reparado. Recurso de revista conhecido e provido" (RRAg-10146-56.2017.5.15.0101, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 06/05 /2022 - g.n.)

Por sua vez, as demais alegações apresentadas pela obreira, de que sofreu acusação injusta de furto, assédio sexual e tratamento inapropriado da encarregada, não foram comprovadas por quaisquer elementos de prova, ônus que lhe competia (artigos 818, I, da CLT e 373, I, do CPC). Registre-se, ademais, que a pretensão relativa ao pagamento dos feriados laborados não foi acolhida, consoante apurado no item precedente (2.4).

Destarte, é certo que a responsabilidade civil pressupõe a existência concomitante do dano, da conduta do agente, do nexos de causalidade entre a conduta e o dano e, ainda, a culpa do ofensor (artigos 186, 187, 927 e 944 do Código Civil c/c 223-A e seguintes da CLT). In casu, laborando a reclamante em ambiente insalubre, sem que lhe fossem fornecidos, a tempo e modo, equipamentos de proteção necessários à consecução dos seus misteres profissionais, expondo-se a perigo de mal considerável, afigura-se devido o pagamento de indenização por danos morais.

Em relação ao *quantum* fixado a título de indenização por dano moral, tendo em vista a extensão do dano, o grau de culpa na conduta da empresa, o não enriquecimento ilícito e o caráter pedagógico da medida (Código Civil, artigos 186, 187, 927 e 944), bem como observando-se



fatores limitadores objetivos, quais sejam, o último salário base percebido pela autora, no valor de R\$ 1.384,65 (ID 8d7a01f), e o capital social da reclamada, de R\$ 547.714.187,00 (cf. Estatuto Social de ID ac805ae), arbitra-se o importe reparatório em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Tal valor não configura enriquecimento ilícito ou desproporcional da autora, alenta seu sofrimento, imprime verdadeiro caráter pedagógico à medida sem, entretanto, inviabilizar os negócios do reclamado.

Oportuno registrar que o E. STF firmou entendimento de que o tabelamento da indenização extrapatrimonial, previsto no artigo 223-G e seguintes da CLT, traduz mero critério orientador de fundamentação da decisão judicial, não impedindo, contudo, a fixação de condenação em quantia superior, desde que devidamente motivada (ADI's nº 6.050, 6.069 e 6.082).

Para a apuração dos juros e correção monetária incidentes sobre a indenização, incidirá, tão-somente, a taxa SELIC (conforme tese fixada pelo E. STF na ADC nº 58) a partir da decisão de arbitramento ou alteração do seu valor (Súmula nº 439 do TST), não havendo correção monetária e juros na fase pré-processual, nem contagem de juros a partir do ajuizamento da ação.

Dou parcial provimento ao apelo da autora para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

2.6. Das multas dos artigos 467 e 477 da CLT

Insurge-se, a autora, contra os termos da r. sentença que indeferiu o pagamento das multas dos artigos 467 e 477 da CLT.

Ao exame.

A pretensão autoral de incidência da cominação prevista no artigo 467 da CLT não comporta acolhida. Isso porque, a controvérsia acerca da modalidade de extinção do vínculo, com reconhecimento da rescisão indireta em juízo, afasta a incidência do artigo 467 da CLT, consoante ilustram os seguintes precedentes do C. TST, *in verbis*:

"RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. RESCISÃO INDIRETA RECONHECIDA EM JUÍZO. MULTA DO ART. 467 DA CLT INDEVIDA. No que se refere à multa do art. 467 da CLT, o fato gerador da referida multa é o não pagamento das verbas rescisórias incontroversas na primeira oportunidade em que as partes comparecerem à Justiça do Trabalho. No caso, o acórdão evidencia a existência de descumprimento



da reclamada de suas obrigações relativas aos depósitos de FGTS e atrasos de salários, mantendo a sentença que reconheceu a rescisão indireta. Assim, a controvérsia atinge também as parcelas rescisórias.

ID. 8d6f4cd - Pág. 11

Logo, não há de se falar em aplicação da multa prevista no art. 467 da CLT. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-10030761.2020.5.01.0016, 8ª Turma, Relatora Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 13/02/2023 - g.n.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017 - MULTA DO ART. 467 DA CLT - TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA 1. Esta Eg. Corte orienta no sentido de que a existência de controvérsia quanto à modalidade da rescisão contratual torna inexigível o recolhimento da multa em questão. Julgados. 2. A questão articulada não oferece transcendência econômica, política, social ou jurídica (...)" (RRAg-10905-10.2019.5.15.0114, 4ª Turma, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 16/09/2022 - g.n.)

De igual modo, não há falar em pagamento da multa do artigo 477 da CLT, a teor da Súmula nº 33, III, deste Eg. Regional.

Nego provimento.

2.7. Da responsabilidade subsidiária das corrés

Insurge-se, a autora, em face da r. sentença que indeferiu o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da segunda e terceira rés. Alega, nesse aspecto, que, durante todo o contrato de trabalho, prestou serviços para as corrés, por intermédio de sua empregadora, razão pela qual deve ser reconhecida a responsabilidade subsidiária das mesmas, nos moldes da Súmula nº 331 do C. TST.

Acrescenta, ainda, que os holerites adunados ao caderno processual registram, no campo "Depto", o local de prestação de serviços, sendo possível aferir, portanto, o período em que laborou para cada reclamada.

Ao exame.

No caso dos autos, resulta incontroversa a prestação de serviços da obreira



em benefício das demais corrés, porquanto a única testemunha ouvida em Juízo, a rogo da trabalhadora, declarou que "trabalhou com a autora ----" (----- terceira reclamada). Ademais, a terceira ré não compareceu à audiência de instrução (ID c622d8d), sendo reputada revel e confessa quanto à matéria fática (Súmula nº 74, I, do C. TST).

De igual sorte, a segunda reclamada (----, cujo nome fantasia é ----), incorreu em confissão ficta, já que o preposto por ela indicado declarou que há contrato de prestação de serviços com a primeira demandada, porém afirmou que "não se recorda o período que a autora trabalhou para a Fundação" (ID c622d8d).

ID. 8d6f4cd - Pág. 12

O desconhecimento, pelo preposto, dos fatos objeto da controvérsia atinente à prestação de serviços, autoriza a aplicação da pena de confissão ficta, conforme artigo 843, § 1º, da CLT.

Com efeito, nos casos de terceirização lícita, a doutrina e a jurisprudência trabalhista direcionaram-se no sentido de responsabilizar subsidiariamente o tomador de serviços que se vale da prestação de trabalho inserida em sua dinâmica empresarial. O tema foi pacificado nos termos da Súmula nº 331 do C. TST e, posteriormente, positivado pela Lei nº 13.429/2017.

Tem-se, portanto, que a responsabilização decorre da contratação indireta da trabalhadora, tendo em vista que não se pode admitir que uma empresa usufrua o trabalho humano por intermédio de outra empresa prestadora, ficando totalmente isenta do risco empresarial que é inerente à sua atividade (artigo 2º da CLT). Entendimento diverso caracterizaria abuso de direito (artigo 186 do CC). No sentido da responsabilização subsidiária do tomador, é o teor do item IV da Súmula nº 331 do C. TST e do artigo 5º-A, § 5º, da Lei nº 6.019/74.

Considerando o trabalho desenvolvido em seu benefício, cabia às corrés escolher prestador de serviços idôneo, bem como fiscalizar o fiel cumprimento das obrigações trabalhistas derivadas da contratação triangular de mão de obra, notadamente pelo caráter alimentar das verbas trabalhistas, mas assim não procederam.

É certo que, não cumprindo a tomadora com sua incumbência, basta a constatação da existência de débitos trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços para atrair a incidência do teor do item IV, da Súmula nº 331 do C. TST e, conseqüentemente, responsabilizar subsidiariamente a empresa por tais haveres.



Consoante leciona Gustavo Filipe Barbosa Garcia, havendo o descumprimento dos direitos do empregado, o responsável principal é o empregador, no caso, a empresa prestadora de serviços. Caso esta não tenha condições patrimoniais de satisfazer esses direitos trabalhistas, o tomador passa a responder de forma subsidiária, em razão até mesmo do risco que assume por ter decidido no sentido de terceirização de suas atividades, deixando de contratar empregados para exercê-las diretamente (in Terceirização - trabalho temporário, cooperativas de trabalho - 3ª ed. Salvador: Ed. Juspodium, 2017. p. 82)

Registre-se, por oportuno, que o E. STF, ao julgar conjuntamente a ADPF nº 324 e o RE nº 958.252 (em 30.8.2018), em repercussão geral, em que se discutia a licitude da terceirização de atividades precípuas da empresa tomadora de serviços, fixou tese jurídica no sentido de

ID. 8d6f4cd - Pág. 13

que: "*É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, **mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante***" (g.n.).

Convém obter, entretanto, que a ausência de delimitação específica do período laborado para cada tomadora não obsta o reconhecimento da responsabilidade subsidiária. Isso porque, as corré se beneficiaram da mão de obra da autora, sendo tal elemento fático suficiente para se reconhecer a terceirização de serviços, autorizando a atribuição da responsabilidade subsidiária das reclamadas pelos créditos devidos à trabalhadora.

Nesse aspecto, o seguinte precedente do C. TST, *in verbis*:

"(...) RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO TEMPORAL DO PERÍODO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. No Processo do Trabalho, em face dos princípios da simplicidade e da instrumentalidade das formas, não se exige rigoroso formalismo, ressalvadas as hipóteses em que a forma de postulação impossibilite o exercício do direito de defesa pelo ente público, o que não é o caso dos autos. Foi registrado pela Corte de origem que " A exordial prescinde de informações essenciais para apreciação do pleito de responsabilidade subsidiária da UNIÃO, deixando de distinguir os períodos que teria laborado em cada um dos tomadores de serviço, impossibilitando a defesa



da UNIÃO, bem como impedindo a entrega adequada da prestação jurisdicional, o que caracteriza a inépcia da inicial, neste particular" .
Todavia, para que haja a responsabilização subsidiária da Administração Pública tomadora dos serviços se faz necessária a demonstração de culpa da Administração na efetiva fiscalização do cumprimento do contrato formalizado com a prestadora de serviços e o inadimplemento de direitos decorrentes do contrato de trabalho . O fato de os tomadores terem se utilizado da força de trabalho do reclamante mediante empresa interposta revela elemento fático suficiente para se reconhecer a terceirização de serviços. Portanto, para a incursão processual acerca do reconhecimento de responsabilidade subsidiária pelos créditos trabalhistas do Reclamante, irrelevantes são os critérios de distinção da atuação do reclamante, se ocorrida de forma concomitante em diversas empresas, ou qual o momento da prestação laboral. A propósito, nos termos da jurisprudência desta Corte, a impossibilidade de delimitação específica do período laborado para cada empresa não obsta o reconhecimento da responsabilidade subsidiária. Somado a isso, verifica-se da petição inicial o preenchimento dos pressupostos do artigo 840, § 1.º, da CLT, porquanto há narrativa dos fatos necessários à defesa do reclamado e à apreciação judicial acerca da existência ou não dos direitos pleiteados. Os termos com os quais o Reclamante exteriorizou os fatos permitiram ao reclamado formular sua defesa em relação ao período tido como incontroverso e reconhecido pela União. Destarte, não há que se falar em inépcia da petição no caso concreto. Recurso de revista conhecido provido " (RR631-74.2018.5.10.0012, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 16/09/2022 - g.n.)

ID. 8d6f4cd - Pág. 14

Ressalte-se, também, que a responsabilidade subsidiária das tomadoras de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período em que se beneficiaram da prestação laboral(Súmula nº 331, VI, do C. TST). Nesse aspecto, a despeito da ausência de delimitação específica na peça de ingresso, os documentos adunados ao processado permitem aferir, com clareza, o período da prestação de serviços para cada reclamada.

Deveras, os holerites de ID 8d7a01f e seguintes registram, no campo "Depto", o local da prestação de serviços. Logo, impõe-se fixar que a reclamante laborou, **em benefício da segunda reclamada** (---- - nome fantasia ----), no período de 04.2.2019 a agosto de 2020, e em prol da **terceira reclamada** (---- - nome fantasia ----), no interregno de outubro de 2020 a 16.10.2022.



Cumpra registrar que o MM. Juízo de origem reconheceu a rescisão indireta do contrato de trabalho - *mantida nesta Eg. Corte revisora*, fixando, como último dia de trabalho, a data de 16.10.2022 (ID 378e2f4), o que não foi objeto de irresignação da empregada.

Imperioso anotar, por fim, que a responsabilidade subsidiária se caracteriza como encargo patrimonial, pela qual o responsável subsidiário somente é chamado a adimplir o débito caso não o faça o devedor principal, não se olvidando da garantia do direito de regresso.

Nesse contexto, **dou provimento** ao apelo da autora para condenar subsidiariamente as corrés em relação ao período em que se beneficiaram da mão de obra da reclamante (Súmula nº 331, IV e VI, do C. TST), a saber: segunda reclamada (---- - nome fantasia ----), no lapso temporal de 04.2.2019 a agosto de 2020, e terceira reclamada (---- - nome fantasia ----), no interregno de outubro de 2020 a 16.10.2022.

MATÉRIA COMUM AOS APELOS

2.8. Dos honorários sucumbenciais

Voltam-se, as partes, contra os termos da r. sentença concernentes ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais. A autora postula a majoração do percentual da obrigação sucumbencial para o importe de 15%.

A reclamada, por seu turno, requer a exclusão dos honorários advocatícios sucumbenciais, a que fora condenada, em razão da improcedência da ação. Tenciona, ainda, a

ID. 8d6f4cd - Pág. 15

condenação da empregada ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca, não havendo falar em suspensão de exigibilidade da obrigação, já que não faz jus aos benefícios da Justiça Gratuita.

Analisa-se.

Ab initio, insta salientar que a presente reclamatória foi ajuizada em 25.10.2022(ID d392669), razão pela qual são aplicáveis, na espécie, as disposições contidas no artigo 791-A da CLT, introduzidas pela Lei nº 13.467/2017 (artigo 6º da IN nº 41/2018 do C. TST).

In casu, havendo sucumbência recíproca, em razão da procedência parcial



dos pleitos formulados pela obreira, mantida nesta esfera recursal, revela-se correta a condenação de ambas as partes ao pagamento da parcela em apreço, a teor do artigo 791-A, *capute* § 3º, da CLT.

Ressalte-se que o MM. Juízo *a quo* fixou, de forma razoável, proporcional e isonômica, o percentual dos honorários advocatícios devidos pelas partes, no importe de 10% (ID 378e2f4), em observância aos critérios previstos no artigo 791-A, § 2º, da CLT, não comportando modificação. Mantém-se.

Quanto à condenação da autora ao pagamento da parcela honorária, não se pode olvidar que, à luz do princípio constitucional do amplo acesso à Justiça (artigo 5º, XXXV, da CF/88), o E. STF, ao julgar a ADI nº 5.766 em 20.10.2021, declarou a inconstitucionalidade da expressão "*d esde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa*" constante do artigo 791-A, § 4º, da CLT, acrescido pela Lei nº 13.467/2017. Registre-se, por oportuno, que a r. decisão do Excelso Pretório é dotada de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante (artigo 102, § 2º, da CF/88).

Destarte, considerando-se que a reclamante é beneficiária da Justiça Gratuita, já que auferia salário abaixo do limite disposto no artigo 790, § 3º, da CLT (R\$ 1.384,65 - ID 8d7a01f), e como bem decidiu o magistrado sentenciante, ficará a parcela honorária por ela devida, desde logo, em condição suspensiva de exigibilidade, somente podendo ser executada se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que a 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.

Em outros termos, enquanto perdurar a conjectura que justificou a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita à autora, tornar-se-á inviável a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, ainda que aufera créditos nesta ou em outra reclamatória ajuizada.

ID. 8d6f4cd - Pág. 16

Nego provimento aos apelos.



III - DISPOSITIVO**ANTE O EXPOSTO,**

ACORDAM os Magistrados da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em, por maioria de votos, vencida a Desembargadora Sueli Tomé da Ponte, **CONHECER** dos recursos ordinários interpostos e, no mérito, **DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO**. Ao apelo da patronal para rearbitrar os honorários periciais em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Ao apelo da autora para: *a)* condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), observado o parâmetro de apuração dos juros e correção monetária fixado na fundamentação e *b)* condenar subsidiariamente as corrés em relação ao período em que se beneficiaram da mão de obra da reclamante (Súmula nº 331, IV e VI, do C. TST), a saber: segunda reclamada (---- - nome fantasia ----), no lapso temporal de 04.2.2019 a agosto de 2020, e terceira reclamada (---- - nome fantasia ----), no interregno de outubro de 2020 a 16.10.2022. Mantém-se a r. sentença nos demais aspectos, tudo nos termos da fundamentação do voto do Relator.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$ 400,00, calculadas sobre o valor da condenação, ora rearbitrada em R\$ 20.000,00.

Presidiu o julgamento a Desembargadora Sueli Tomé da Ponte

Tomaram parte no julgamento os Magistrados: Marcos César Amador Alves (Relator); Ana Paula Scupino Oliveira (Revisora); Sueli Tomé da Ponte (3ª votante).

Diverge a Desembargadora Sueli Tomé da Ponte, nos seguintes termos:
"Divirjo em parte, data máxima vênua, com relação à multa do art. 477 da CLT.

ID. 8d6f4cd - Pág. 17

Aplico a Súmula 462 do C. TST.

Nesse sentido, julgado do C. TST:

"(...) MULTA PREVISTA NO ART. 477, § 8º, DA CLT. RESCISÃO INDIRETA RECONHECIDA EM JUÍZO. CABIMENTO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que a multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT apenas é indevida quando o trabalhador der causa à mora, conforme preceitua a Súmula 462 do TST. Nesse contexto, o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho por



irregularidade no recolhimento de FGTS gera a incidência da penalidade. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (...) (RR-10456-63.2019.5.03.0089, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 06/10/2023)".

MARCOS CÉSAR AMADOR ALVES
Desembargador Federal do Trabalho
Relator

GMCAA/LR - 16.10.2023

VOTOS



ID. 8d6f4cd - Pág. 18

Assinado eletronicamente por: MARCOS CESAR AMADOR ALVES - 20/11/2023 15:35:16 - 8d6f4cd
<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23101717082265400000207739968>
Número do processo: 1001499-18.2022.5.02.0012
Número do documento: 23101717082265400000207739968

