



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

Recurso Ordinário Trabalhista

1000106-55.2024.5.02.0443

Relator: RAQUEL GABBAI DE OLIVEIRA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 29/11/2024

Valor da causa: R\$ 71.653,99

Partes:

RECORRENTE: ----- ADVOGADO: MATHEUS FELIPE DOS SANTOS LIMA
RECORRIDO: ----- PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJeadVOGADO: BRAYAN

AMAMBAHY PERES DE FARIA

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

14ª Turma



PROCESSO TRT/SP Nº 1000106-55.2024.5.02.0443 - 14ª TURMA (CAD. 5) RECURSO ORDINÁRIO
ORIGEM: 3ª VARA DO TRABALHO DE SANTOS RECORRENTE: ----- RECORRIDA: -----
----- JUIZ SENTENCIANTE: EDUARDO NUYENS HOURNEAUX RELATORA: RAQUEL
GABBAI DE OLIVEIRA

Ementa: DIREITO DO TRABALHO. RECURSO ORDINÁRIO. RESCISÃO INDIRETA. ABANDONO DE EMPREGO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso ordinário interposto pela reclamada contra sentença que julgou procedente o pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho e deferiu o adicional de insalubridade, em ação trabalhista. A reclamada alega nulidade do julgado por indeferimento de prova testemunhal, requer incidente de uniformização de jurisprudência, além de contestar a rescisão indireta e o adicional de insalubridade.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) definir a validade do julgado em face do indeferimento de prova testemunhal; (ii) analisar a admissibilidade do incidente de uniformização de jurisprudência; (iii) definir se houve rescisão indireta do contrato de trabalho e se a reclamante faz jus ao adicional de insalubridade.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O indeferimento da prova testemunhal quanto à rescisão indireta e às condições insalubres é válido, pois a tese de rescisão indireta encontra amparo nos elementos de prova constantes dos autos e a insalubridade deve ser comprovada por prova pericial técnica, não testemunhal.

4. O incidente de uniformização de jurisprudência é indeferido por falta de reiteração e relevância do tema, conforme art. 115, § 1º do Regimento Interno do Regional.

ID. ddcf39b - Pág. 1

5. Ante a extinção do contrato por justa causa, houve intrínseca alteração superveniente da causa de pedir, devendo ser analisada a validade da resolução contratual pela reclamada.

6. A justa causa aplicada pela reclamada é inválida, pois a reclamante ajuizou a ação antes do prazo mínimo para caracterização de abandono de emprego, indicando que não houve *animus abandonandi*.

7. O adicional de insalubridade é indevido, pois o laudo pericial não evidencia, de forma concreta, o contato permanente da reclamante com agentes insalubres. A interação com pacientes era exclusivamente através de divisória para a entrega de documentos, sem contato direto. A atividade da reclamante na farmácia do hospital, recebendo documentos de pacientes para entrega de medicamentos, não se enquadra na descrição do Anexo 14 da NR-15, que exige contato permanente com pacientes ou material infectocontagiente.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso parcialmente provido.

Teses de Julgamento: 1. O indeferimento de prova testemunhal é válido quando a decisão encontra amparo nos elementos de prova constantes dos autos e quando a matéria exige prova pericial técnica. 2. A rescisão por justa causa prejudica o pedido de rescisão indireta, o que exige a apreciação da validade da resolução contratual efetuada. 3. O adicional de insalubridade exige prova robusta de contato permanente com agentes insalubres, conforme Anexo 14 da NR-15, e a mera alegação de potencial risco não é suficiente para o seu deferimento.

Dispositivos relevantes citados: Art. 483 da CLT; art. 765 da CLT; art. 115, § 1º do Regimento Interno do Regional; Anexo 14 da NR-15.

Jurisprudência relevante citada: Súmula 448, I, do TST.

RELATÓRIO

Da sentença de ID. f9002bb cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, recorre a reclamada (ID. 38beb26), alegando nulidade por cerceamento de defesa e pretendendo a modificação do julgado quanto aos seguintes temas: uniformização de jurisprudência quanto ao adicional de insalubridade aos empregados em atividades administrativas de unidade hospitalar; rescisão indireta/abandono de emprego e verbas rescisórias; adicional de insalubridade e reflexos.

Preparo recolhido (ID. 3c00dd9).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

ID. ddcf39b - Pág. 2

FUNDAMENTAÇÃO

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso.

1. Preliminar de nulidade.

Requer a reclamada a nulidade do julgado pelo indeferimento de prova

testemunhal acerca da rescisão indireta e das condições insalubres de trabalho.

Razão não lhe assiste.

A tese defensiva quanto à rescisão indireta, além de referir a ausência de descumprimento patronal que atraísse a aplicação do art. 483 da CLT, também aduziu que a autora incorreu na justa causa por abandono de emprego, enquanto os elementos de convicção constantes dos autos são suficientes para a decisão da lide, prescindindo de prova testemunhal (art. 765 da CLT).

O mesmo ocorre com as condições insalubres de trabalho, a qual deve ser objeto de prova técnica, e não testemunhal.

Rejeito.

2. Uniformização de jurisprudência.

A recorrente pretende suscitar incidente de uniformização de jurisprudência quanto ao adicional de insalubridade aos empregados em atividades administrativas de unidade hospitalar.

Indefiro a pretensão, pois entendo inexistir reiteração e relevância acerca do tema para o incidente de uniformização, na forma exigida pelo art. 115, §1º do Regimento Interno deste Regional.

Afasto.

3. Rescisão indireta/abandono de emprego e verbas rescisórias.

A sentença reconheceu a rescisão indireta do contrato de trabalho com os seguintes fundamentos:

"É incontroverso nos autos que após o encerramento do contrato de prestação de serviços que a reclamada mantinha junto ao Hospital

ID. ddcf39b - Pág. 3

Guilherme Álvaro, localizado nesta cidade de Santos, não havia mais postos de trabalho na Baixada Santista, sendo ofertada uma única opção, na cidade de São Paulo.

Ocorre que a reclamada não acostou aos autos nenhum documento comprovando a contratação de transporte (fretado) ou comprovante de pagamento do adiantamento do vale-transporte, único meio de prova admitido nesse caso.

Portanto, a disponibilização de posto muito distante da residência da reclamante, com perda de precioso tempo de convivência social e familiar, mantendo-se o mesmo horário de entrada e, ainda, sem a disponibilização de meio de transporte, implicou alteração contratual lesiva que seguramente inviabilizou a continuação da relação laboral.

Configurada, pois, a falta grave patronal.

Destarte, reconheço a rescisão indireta do contrato de trabalho da reclamante em 02/01/2024 (data em que a reclamante deveria assumir o novo posto em São Paulo) e condeno a reclamada ao pagamento das seguintes verbas: aviso prévio indenizado proporcional (45 dias), férias indenizadas + 1/3 do período (2022/2023), férias proporcionais do período de 22/11/2023 a 16/02/2024 (já computada a projeção do aviso prévio indenizado), 02/12 avos de 13º salário proporcional (pela projeção do aviso indenizado) e multa de 40% do FGTS, mediante execução direta pelo valor equivalente" (fls. 552/553).

A recorrente apresenta a seguinte argumentação:

"A exigência de 'comprovar' transporte para São Paulo é absurda e despropositada. Como a reclamada poderia custear ou provar a contratação de transporte para alguém que, de antemão, deixou claro que não aceitaria a transferência? Ressaltamos que a recorrida foi devidamente informada sobre a opção de fretado e o local de trabalho na cidade de São Paulo, conforme documento destacado nas fls. 274 dos autos.

Aliás, em que pese indeferimento da produção de prova oral, podemos extrair de processo idêntico a esse em que a reclamante foi testemunha, que essa expressamente afirma que se recusou a ir para São Paulo e que sabia que a ida para referida cidade poderia ser temporária (íntegra anexa):..."

Expõe, ainda, que a reclamante incorreu em abandono de emprego e que "é completamente equivocada a fundamentação de primeiro grau ao considerar que o simples fato de a reclamante ter entrado com ação pleiteando a rescisão indireta é suficiente para afastar o abandono de emprego... a reclamante ingressou com a ação apenas em 23/01/2024, ou seja, um mês após ser informada de sua transferência para São Paulo/SP. Essa demora é inadmissível. Quando confrontada com uma suposta ocorrência de fato que exigisse a rescisão indireta do contrato, a reclamante deveria ter ajuizado a ação imediatamente após afastar-se do serviço, sob pena de caracterizar abandono de emprego e perder o direito à rescisão indireta, conforme já consagrado na jurisprudência: ... A notificação prévia ou ajuizamento imediato da ação se tratam de requisitos obrigatórios, o que não

ocorreu no presente caso, demonstrando nitidamente que a reclamante abandonou seu emprego por motivos próprios, sem que a reclamada desse causa para isto".

À análise.

Após o ajuizamento desta demanda, a reclamada considerou extinto o contrato de trabalho, por justa causa, em 1º/2/2024 (vide TRCT de fl. 476), inclusive realizando o pagamento das verbas rescisórias dessa modalidade de extinção (fl. 475), motivo pelo qual entendo superada a questão da rescisão indireta. Ante a extinção do contrato por justa causa, houve intrínseca alteração superveniente da causa de pedir, devendo ser analisada a validade da justa causa aplicada pela reclamada.

Ponderando os elementos de prova, não prospera a tese patronal para validar a justa causa, pois nada indica que a autora pretendesse abandonar o emprego, tanto que ingressou com esta ação trabalhista pretendendo a rescisão indireta, em 23/1/2024, antes de decorridos os 30 dias do último dia trabalhado (2/1/2024), prazo mínimo considerado pela jurisprudência para se reconhecer o *a nimus abandonandi*.

Dessarte, não é possível reconhecer a justa causa obreira, devendo ser revertida em dispensa por iniciativa do empregador, a qual gera os mesmos efeitos jurídicos e pecuniários da rescisão indireta.

Portanto, reformato a sentença apenas para ajustar a rescisão contratual aos efetivos contornos da lide, reconhecendo a invalidade da justa causa e que a rescisão ocorreu por iniciativa do empregador, mantendo a condenação nas obrigações de fazer e de pagar impostas na origem.

Reformato nesses termos.

4. Adicional de insalubridade e reflexos.

A recorrente se insurge contra a condenação ao pagamento do adicional de insalubridade em grau médio, aduzindo que a autora não se expunha a agentes insalubres, pois:

"... conforme pacificado na jurisprudência nacional, inclusive por meio da Súmula 448, I, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), o deferimento do adicional de insalubridade exige a presença de dois requisitos essenciais:

* Ambiente insalubre comprovado por meio de laudo pericial;

* *Classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.*

ID. ddcf39b - Pág. 5

Ou seja, a mera constatação da insalubridade por meio do laudo pericial não é suficiente para gerar o direito ao referido adicional. É imprescindível que a atividade esteja incluída na relação oficial do Ministério do Trabalho. [...]

Todavia, o laudo pericial possui premissas que contraiam sua própria conclusão.

Afinal, o Sr. Perito entendeu que a atividade era insalubre, com o único e exclusivo argumento, de que a reclamante recebia 'documentos' dos pacientes.

Tal fato foi apresentado pela reclamada que impugnou o Laudo Pericial (fls. 525/538), demonstrando claramente que tal documento apesar de demonstrar que havia ausência de ambiente insalubre, concluiu em sentido contrário.

O laudo pericial é claro ao demonstrar que o contato com os pacientes se dava apenas por meio de atendimento feito com divisórias, tendo apenas um único espaço para passagem de documentos (fl. 502): [...]

Afinal, as divisórias instaladas nas dependências do Hospital impediam o contato direto com os pacientes." O recurso merece acolhimento.

Não obstante a conclusão pericial pela existência de condições insalubres, deixo de acolhê-la. Isso porque ficou evidenciado que a autora trabalhava na farmácia do hospital e a única interação com os pacientes ocorria através de uma divisória, recebendo documentos relativos à medicação e realizando a entrega destes aos pacientes, sequer havendo prova de que tais pacientes fossem portadores de alguma doença infectocontagiosa.

O perito prestou os seguintes esclarecimentos:

"Inicialmente, cumpre esclarecer que autora laborava em um ambiente (Hospital), onde recebia pacientes com diversos tipos de doenças, que são transmitidas por contato, gotículas e aerossol.

É oportuno destacar que, embora a farmácia possuisse divisórias com abertura para passagem de documentos, a mesma ficava em contato com estes, visto que estava exposto as gotículas respiratórias, portanto passível de ser contaminada, por doenças respiratórias.

Ademais, a autora realizava a manipulação dos pertences dos pacientes (documentos de identificação bem como na documentação de expedição dos medicamentos), sem que houvesse qualquer controle se os referidos documentos estavam ou não esterilizados.

Cabe destacar ainda, que o local onde a autora labora encontra-se no interior da unidade hospitalar, portanto, sendo necessário transitar pelas dependências internas do complexo hospitalar a deixando habitualmente expostas ao contato com pacientes" (fl. 543).

ID. ddcf39b - Pág. 6

A afirmação do perito de que a autora "*recebia pacientes com diversos tipos de doenças, que são transmitidas por contato, gotículas e aerossol*" não conta com nenhuma demonstração concreta, tratando-se de mera suposição aleatória, o que não se admite em prova técnica, que deve primar pela certeza.

A autora não adentrava em quartos de pacientes isolados, não mantendo contato com eles. A circunstância de os pacientes se dirigirem à farmácia para a retirada de medicamentos é indicativo de que não seriam portadores de doenças infectocontagiosas, pois, caso assim fosse, o seu trânsito pelo hospital não seria permitido.

O Anexo 14 da NR-15, ao dispor sobre a insalubridade em grau médio, a estabelece para os:

"Trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infecto-contagiante, em:

- hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados); [...]."

O trabalho da autora não a mantinha em contato permanente com pacientes, assim entendido o trabalho dos profissionais de saúde que prestam cuidados diretamente aos pacientes, como enfermeiros, técnicos e auxiliares de enfermagem, que aplicam medicações, aferem pressão arterial/temperatura, fazem curativos, trocam roupas de cama e bandagens dos enfermos internados etc.

O caso da autora em nada se assemelha ao acima descrito, tampouco se pode dizer que os documentos entregues pelos pacientes, para a retirada dos medicamentos,

caracterizariam "objetos de uso" de pacientes não previamente esterilizados.

Ante o exposto, reformato a sentença para afastar a condenação ao pagamento do adicional de insalubridade em grau médio e reflexos, bem como dos honorários periciais, que serão suportados pela União, tendo em vista que a autora é beneficiária da justiça gratuita, observado o valor de R\$ 806,00.

Recurso acolhido.

ID. ddcf39b - Pág. 7

ACÓRDÃO

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador FERNANDO ÁLVARO PINHEIRO.

Tomaram parte do julgamento os Exmos. Srs. Magistrados: RAQUEL GABBAI DE OLIVEIRA, RICARDO NINO BALLARINI e DAVI FURTADO MEIRELLES.

Relatora: a Exma. Sra. Juíza RAQUEL GABBAI DE OLIVEIRA.

Revisor: o Exmo. Sr. Desembargador RICARDO NINO BALLARINI.

Ante o exposto, **ACORDAM** os Magistrados da 14^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2^a Região: por unanimidade de votos, **CONHECER** do recurso, **REJEITAR** a preliminar de nulidade e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para excluir da condenação o pagamento do adicional de insalubridade em grau médio e reflexos, bem como os honorários periciais, que serão suportados pela União, observado o valor de R\$ 806,00, bem como para reconhecer a rescisão por iniciativa do empregador, em razão do afastamento da justa causa, mantidas as verbas rescisórias deferidas na origem, nos termos da fundamentação do voto.

O valor da condenação fica reduzido a R\$ 40.000,00 e das custas a R\$ 800,00. A reclamada deverá observar os arts. 8º e 9º da Instrução Normativa 02/2009 da Secretaria do Tesouro Nacional e o Provimento GP/CR 7/2019 deste TRT, para fins de restituição da quantia recolhida em valor superior aos cofres da União a título de custas.

RAQUEL GABBAI DE OLIVEIRA
Juíza Relatora Convocada

ID. ddcf39b - Pág. 8

ID. ddcf39b - Pág. 9

