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

Recurso Ordinário Trabalhista 1001833-76.2023.5.02.0025

Relator: REGINA CELI VIEIRA FERRO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 02/12/2024
Valor da causa: R$ 116.900,12

Partes:
RECORRENTE: ---------- ADVOGADO: CIBELE DOS SANTOS TADIM NEVES SPINDOLA **RECORRIDO:** ---------- ADVOGADO: RAFAEL MONTEIRO PREZIA **RECORRIDO:** ---------- ADVOGADO: ANDRE RODRIGUES YAMANAKA **RECORRIDO:** ---------- ADVOGADO: ROSANGELA DOS SANTOS DOMINGUES **RECORRIDO:** ----------
PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: JULIANA DEPIZOL CASTILHO

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
10ª Turma

PROCESSO TRT/SP No. 1001833-76.2023.5.02.0025 - 10ª TURMA
RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA
25ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
MAGISTRADA: MARIA EULALIA DE SOUZA PIRES
RECORRENTE: ----------
RECORRIDOS: ---------- (1ª reclamada), ---------- (2ª reclamada), ----------(3ª reclamada) e ---------- (4ª reclamada)

Inconformada com a r. sentença de Id dd024d7, cujo relatório adoto, que

julgou procedentes em parte os pedidos da presente reclamação trabalhista, recorre, ordinariamente, a reclamante, com as razões de Id 3277539, arguindo preliminar de cerceamento de produção probatória e, no mérito, requerendo a reforma do julgado quanto à dispensa discriminatória, dano extrapatrimonial, multas dos artigos 467 e 477 da CLT, adicional de insalubridade, diferenças de FGTS, responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada e honorários sucumbenciais.

Tempestividade do apelo.

Preparo dispensado.

Regular a representação processual.

Sem contrarrazões vieram estes autos ao Egrégio Tribunal.

Contrarrazões pela 1ª reclamada (Id 421885f) e pela 3ª reclamada (Id 38174d5).

Desnecessário o parecer do D. Procurador Regional do Trabalho, conforme Portaria PRT-02 nº 03, de 27 de janeiro de 2005.

É o relatório.

V O T O

Pressupostos de admissibilidade

Conheço do recurso interposto, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

Assinado eletronicamente por: REGINA CELI VIEIRA FERRO - 16/06/2025 13:55:03 - 01a0ba2
https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24120511145141100000252307622
Número do processo: 1001833-76.2023.5.02.0025
Número do documento: 24120511145141100000252307622

PRELIMINAR

1. Do cerceamento de produção probatória - perícia médica

Preliminarmente, alega a recorrente cerceamento de produção probatória em razão do indeferimento da perícia médica requerida, sob o fundamento de que tal prova seria imprescindível para demonstrar sua condição de saúde ao tempo da dispensa, configurando violação ao art. 5º, LV da Constituição Federal.

A insurgência não prospera.

Com efeito, o cerne da controvérsia reside na alegação de dispensa discriminatória em virtude do diagnóstico de neoplasia maligna do útero (CID 10 C55), tendo a autora sustentado na inicial que "*a reclamada tinha pleno conhecimento do estado de saúde da empregada*" e que esta "*já estava tentando marcar sua cirurgia*" para 03/11/2023. A obreira foi demitida em 15/07 /2023, cumprindo aviso prévio até 13/08/2023 (Id e64562f).

Nesse contexto, como bem pontuou o juízo *a quo*, a perícia médica se mostra manifestamente ineficaz para a demonstração dos fatos constitutivos do direito vindicado, uma vez que o reconhecimento da dispensa discriminatória demanda, essencialmente, a comprovação de dois requisitos: (i) a ciência do empregador quanto à condição de saúde da empregada ao tempo da ruptura contratual e (ii) o nexo causal entre tal condição e o ato demissional.

A avaliação pericial realizada após o desligamento não teria o condão de evidenciar o conhecimento prévio da reclamada acerca da alegada doença, tampouco demonstrar que este foi o motivo determinante para a rescisão contratual. Tal prova deveria ser produzida mediante a juntada de documentos médicos contemporâneos aos fatos, como prontuários, exames e relatórios que

comprovassem tanto o diagnóstico quanto sua comunicação ao empregador. Aliás, a prova pericial neste caso apenas reforçaria a tese defensiva no sentido de que não tinha ciência da doença da reclamante, mesmo porque nem a obreira tinha certeza da doença como se verá adiante.

Assinado eletronicamente por: REGINA CELI VIEIRA FERRO - 16/06/2025 13:55:03 - 01a0ba2
https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24120511145141100000252307622
Número do processo: 1001833-76.2023.5.02.0025
Número do documento: 24120511145141100000252307622

O poder instrutório conferido ao magistrado pelo art. 765 da CLT abrange a prerrogativa de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, consoante disposição expressa do art. 370, parágrafo único, do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho.

No caso em apreço, o indeferimento da perícia médica se mostrou adequado e consentâneo com os princípios da celeridade e economia processual, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Rejeito.

MÉRITO

2. Da dispensa discriminatória

Importante esclarecer que a Lei 9.029/95 e a Súmula 443 do C. TST não vedam a dispensa do empregado, tampouco asseguram a sua estabilidade. O referido verbete jurisprudencial sedimentou entendimento de que se presume discriminatória a dispensa do empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito.

O regramento jurídico proíbe a dispensa de cunho estritamente discriminatório, ou seja, desde que a empregadora esteja ciente da moléstia do empregado, presume-se discriminatória e arbitrária a sua dispensa, salvo se por justo motivo.

Tal entendimento visa à proteção dos trabalhadores que se encontrem em situações de vulnerabilidade.

No caso em exame, a prova dos autos revela que, em 24 de junho de 2023, a reclamante foi submetida a exame que detectou "miomas uterinos" e "mioma uterino suspeito para degeneração sarcomatosa" (Id 6c1d25c). A indicação cirúrgica para histerectomia total ocorreu apenas em 03 de novembro de 2023 (Id 0a5eb59), mais de quatro meses após a rescisão contratual.

Assinado eletronicamente por: REGINA CELI VIEIRA FERRO - 16/06/2025 13:55:03 - 01a0ba2
https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24120511145141100000252307622
Número do processo: 1001833-76.2023.5.02.0025
Número do documento: 24120511145141100000252307622

A própria recorrente, em depoimento pessoal, reconheceu a ausência de diagnóstico conclusivo antes da cirurgia, afirmando que "*o médico que me examinou disse que não tinha certeza, somente poderia ter certeza depois que fizesse a cirurgia*".

Nesse contexto, embora inegável a gravidade da suspeita diagnóstica, o quadro probatório não permite concluir que, ao tempo da dispensa, a reclamante era portadora da neoplasia maligna alegada na inicial (CID 10 C55), requisito essencial para a aplicação da Súmula 443 do C.TST, ou mesmo que estava em algum tipo de tratamento.

A presunção estabelecida no verbete sumular pressupõe a existência de doença grave efetivamente diagnosticada, não se aplicando a meras suspeitas, ainda que posteriormente confirmadas. Do contrário, estar-se-ia conferindo eficácia retroativa a fato superveniente à ruptura contratual.

Ademais, o conjunto probatório não evidencia que a empregadora tinha ciência da gravidade do quadro clínico da autora. A preposta da primeira reclamada afirmou categoricamente desconhecer qualquer problema de saúde, tendo a reclamante recebido apenas auxílio-enfermidade pelos dias de atestado médico, sem qualquer afastamento previdenciário.

Ainda, o contexto fático corrobora a tese defensiva no sentido de que a dispensa decorreu de reestruturação operacional, tendo sido desligados outros nove empregados no mesmo período (Id 83e108e). A testemunha ofertada pela reclamada, única ouvida nos autos, confirmou que a autora foi retirada da segunda reclamada "*por força da produção*", passando a atender "*setores aleatórios*" até sua dispensa.

Repita-se, a Súmula 443 do C. TST visa coibir práticas discriminatórias baseadas em estigmas relacionados a doenças graves. Sua aplicação, contudo, demanda prova robusta tanto da doença quanto do intuito discriminatório, não podendo fundamentar-se em meras conjecturas ou em diagnóstico posterior à ruptura contratual.

Diante desse quadro, não há como reconhecer a dispensa discriminatória alegada, tampouco deferir a pretendida estabilidade ou sua conversão em indenização, motivo pelo qual a r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Nego provimento.

Assinado eletronicamente por: REGINA CELI VIEIRA FERRO - 16/06/2025 13:55:03 - 01a0ba2
https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24120511145141100000252307622
Número do processo: 1001833-76.2023.5.02.0025
Número do documento: 24120511145141100000252307622

3. Das multas dos artigos 467 e 477 da CLT

Indevida a multa prevista no artigo 467 da CLT diante da inexistência de verbas rescisórias incontroversas inadimplimidas.

Por fim, o comprovante de Id e64562f, página 5, demonstra o pagamento das verbas rescisórias dentro do prazo legal, sendo, portanto, indevida a condenação ao pagamento da multa prevista no artigo 477 da CLT. Ademais, eventuais diferenças deferidas em juízo não enseja a aplicação da referida multa, nos termos da Súmula 33, II, deste E. TRT/SP.

Nego provimento.

4. Do adicional de insalubridade

Em primeiro lugar, importante esclarecer que emerge do presente processado que a elaboração do laudo pericial foi procedida com isenção. Note-se que a avaliação das condições de insalubridade no ambiente de trabalho da reclamante dependia apenas da prova técnica, realizada por perito de confiança do Juízo, que prestou compromisso para o desempenho de seu mister.

Ressalto que os peritos são auxiliares do Juízo e gozam de confiança do julgador, que lança mão do conhecimento técnico de tais profissionais a fim de ver elucidadas as situações que dependem de parecer especializado.

Neste diapasão, considero que a decisão judicial que acolheu as conclusões exaradas pelo perito merecem reparo.

O laudo pericial elaborados pelo *expert* de confiança do juízo (Id e2225ed), após vistoria nos locais de trabalho da reclamante e estudo das condições em que ela se ativava, oportunidade em que estiveram presentes as partes, concluiu "*que as atividades exercidas pela Reclamante ---------- à serviço da Reclamada* ***NÃO FORAM CARACTERIZADAS COMO INSALUBRES*** *nos termos da Portaria 3214/78 - NR-15 e seus Anexos.*"

Assinado eletronicamente por: REGINA CELI VIEIRA FERRO - 16/06/2025 13:55:03 - 01a0ba2
https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24120511145141100000252307622
Número do processo: 1001833-76.2023.5.02.0025
Número do documento: 24120511145141100000252307622

O *expert* realizou diligências em dois locais distintos: a ----------, com aproximadamente 7 colaboradores (10 no total, mas 3 eram de campo), e a ----------, que conta com cerca de 30 funcionários.

Quanto aos agentes químicos, verificou-se que os produtos utilizados nas atividades de limpeza (água sanitária, limpador multiuso, álcool, detergente e desinfetante) eram adequadamente diluídos em água, resultando em concentrações reduzidas que não se enquadram na

classificação de álcalis cáusticos prevista no Anexo 13 da NR-15. Também atestou o fornecimento regular e satisfatório de EPI.

No tocante aos agentes biológicos, o perito constatou que a limpeza e coleta de lixo eram realizadas em banheiros de uso restrito aos colaboradores, com público limitado entre 10 e 30 pessoas. Os sanitários disponíveis para clientes na empresa ---------- possuíam acesso controlado, com utilização eventual. Desta forma, o *expert* concluiu que o lixo coletado assemelhava-se ao doméstico e de pequenos escritórios, não se equiparando ao lixo urbano previsto no Anexo 14 da NR-15, entendimento do qual não compartilho.

Apesar de restar comprovado que a reclamante não tinha contato com produtos químicos, uma vez que os mesmos eram entregues já em sua forma diluída por meio de dispositivo automático, em relação à higienização dos banheiros na empresa ----------, entendo que restou evidenciada a exposição a agentes biológicos, cuja insalubridade é caracterizada pela avaliação qualitativa, de acordo com o Anexo n° 14 da NR-15, Portaria n° 3.214/78, podendo o local de trabalho ser comparado a banheiros públicos, pois contava com aproximadamente 30 funcionários, dispondo de instalações sanitárias que atendiam tanto aos colaboradores quanto, eventualmente, a clientes mediante solicitação, caracterizando, portanto, como local de uso coletivo de grande circulação.

Para que seja reconhecido o risco biológico, é necessário que o trabalhador tenha contato permanente com detritos de toda ordem e procedência, e em grandes quantidades, podendo ser citados, por exemplo, os coletores de lixo, os que trabalham em aterros sanitários e aqueles que fazem limpeza em locais de grande circulação.

Ainda que a reclamada tenha fornecido luvas de segurança, máscaras PFF2, calçados de segurança e óculos de segurança, reforça-se, tais equipamentos de proteção individual

Assinado eletronicamente por: REGINA CELI VIEIRA FERRO - 16/06/2025 13:55:03 - 01a0ba2
https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24120511145141100000252307622
Número do processo: 1001833-76.2023.5.02.0025
Número do documento: 24120511145141100000252307622

não são capazes de afastar a insalubridade no caso concreto, nem descaracterizam o contato permanente da autora com o agente biológico, resultando devido o pagamento do adicional de insalubridade, em grau máximo, nos termos do disposto no Anexo 14 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE:

Com efeito, o Anexo 14 da NR-15 da Portaria n.º 3.214/78 estabelece que são consideradas insalubres as seguintes atividades que envolvem agentes biológicos, consoante análise qualitativa do local e atividades exercidas.:

"*Insalubridade de grau máximo*

Trabalho ou operações, em contato permanente com:

- pacientes em isolamento por doenças infecto-contagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados;

- carnes, glândulas, vísceras, sangue, ossos, couros, pêlos e dejeções de animais portadores de doenças infecto-contagiosas (carbunculose, brucelose, tuberculose);

- esgotos (galerias e tanques); e

- lixo urbano (coleta e industrialização)".

O referido anexo, considera insalubridade de grau máximo os trabalhos ou operações em contato permanente com agentes biológicos, em serviços de coleta de lixo e esgotos.

Imperativo destacar que o fornecimento de equipamentos de proteção individual, ainda que comprovadamente adequados e regularmente substituídos, não elide a caracterização da insalubridade na hipótese, por se tratar de avaliação qualitativa que considera o próprio ambiente laboral como fator de risco.

Distingue-se, portanto, a presente situação daquela verificada na ----------, onde efetivamente laboravam apenas 7 funcionários fixos, configurando hipótese de limpeza em escritório, expressamente excepcionada pela Súmula 448, II, do C. TST.

Portanto, reformo a r. sentença para deferir o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, com os reflexos em aviso prévio, gratificação natalina, férias com o terço legal e FGTS+40%, limitados à postulação inicial, nos períodos nos quais a reclamante se ativou em favor da 3ª reclamada, conforme comprovação nos autos.

Dou provimento.

Assinado eletronicamente por: REGINA CELI VIEIRA FERRO - 16/06/2025 13:55:03 - 01a0ba2
https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24120511145141100000252307622
Número do processo: 1001833-76.2023.5.02.0025
Número do documento: 24120511145141100000252307622

5. Do FGTS

Nos termos da Súmula 461 do C. TST, é da empregadora o ônus de comprovar o correto recolhimento dos depósitos fundiários, ônus do qual não se desvencilhou no decurso da instrução processual, na medida em que nada comprovou no particular. Ainda, o extrato do FGTS (Id e64562f) não abrange todo o pacto laboral, razão pela qual reformo a r. sentença para deferir o pagamento de diferenças de FGTS, nos limites da inicial.

Dou provimento.

6. Da responsabilidade subsidiária

Ainda que a reclamante tenha consignado nas suas razões recursais "*A 3ª e 4ª Reclamadas não juntaram nos autos a GFIP e R.E. para demonstrar que fiscalizavam os depósitos fundiárias da Reclamante. A 4ª Reclamada não juntou nos autos o recibo de pagamento.*", seu pedido recursal foi somente acerca da responsabilidade da 2ª reclamada: "*Dessa forma, deverá, a segunda reclamada, responder de forma subsidiária, conforme os termos da exordial.*".

Neste passo, a análise do recurso ordinário interposto pela reclamante quanto à responsabilidade subsidiária demanda exame sob dupla perspectiva: (i) os limites objetivos do pedido recursal e (ii) a conformidade da sentença com o conjunto probatório.

No que tange aos limites objetivos do recurso, verifica-se que a recorrente, não obstante tenha tecido considerações sobre suposta ausência de fiscalização por parte das 3ª e 4ª reclamadas, direcionou seu pedido recursal exclusivamente à responsabilização subsidiária da 2ª reclamada.

A delimitação precisa do objeto recursal constitui pressuposto lógico para a devolutividade da matéria ao tribunal, não sendo admissível a análise de questões não expressamente veiculadas no pedido, ainda que tangenciadas na fundamentação. Com efeito, o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, consagrado no art. 1.013 do CPC, impõe que a extensão do efeito

Assinado eletronicamente por: REGINA CELI VIEIRA FERRO - 16/06/2025 13:55:03 - 01a0ba2
https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24120511145141100000252307622
Número do processo: 1001833-76.2023.5.02.0025
Número do documento: 24120511145141100000252307622

devolutivo seja mensurada pela amplitude do pedido recursal.

No mérito, observa-se que a sentença já reconheceu a responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada pelo período em que incontroversa a prestação de serviços - da admissão até fevereiro/2023 -, conforme delimitado pela própria reclamante em depoimento pessoal e corroborado pela prova testemunhal. Assim, o pedido recursal carece de interesse processual, na medida em que a tutela jurisdicional pretendida já foi integralmente concedida nos limites do conjunto probatório.

Nego provimento.

7. Dos honorários sucumbenciais

Diante da complexidade do presente processo, tenho que os honorários sucumbenciais fixados em 5% não atendem os parâmetros previstos no § 2º, do artigo 791-A da CLT.

Sendo assim, e em razão do princípio da equidade entre as partes, fixo em 10% os honorários sucumbenciais para todas as partes, sendo a cargo da reclamante sobre os pedidos julgados totalmente improcedentes e a cargo das reclamadas sobre o que resultar da liquidação de sentença.

Dou parcial provimento.

<u>Prequestionamento</u>

As matérias a que se reportam os dispositivos normativos invocados pelas partes já se encontram prequestionadas na fundamentação da presente decisão. Anote-se que a jurisprudência trabalhista já se posicionou inclusive sobre a possibilidade de pré-questionamento ficto (Súmula 297, III. do C. TST), que restou positivado pelo art. 1.025 do CPC.

Assinado eletronicamente por: REGINA CELI VIEIRA FERRO - 16/06/2025 13:55:03 - 01a0ba2
https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24120511145141100000252307622
Número do processo: 1001833-76.2023.5.02.0025
Número do documento: 24120511145141100000252307622

Ante o exposto,

ACORDAM os Magistrados da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: **CONHECER** do recurso ordinário; **REJEITAR** a preliminar arguida e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para **a)** deferir o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, com os reflexos em aviso prévio, gratificação natalina, férias com o terço legal e FGTS+40%, limitados à postulação inicial, nos períodos nos quais a reclamante se ativou em favor da 3ª reclamada, conforme comprovação nos autos; **b)** deferir o pagamento de diferenças de FGTS, nos limites da inicial; e **c)** fixar em 10% os honorários sucumbenciais para todas as partes, sendo a cargo da reclamante sobre os pedidos julgado totalmente improcedentes e a cargo das reclamadas sobre o que resultar da liquidação de sentença, nos termos da fundamentação do voto da Relatora. No mais, mantêm-se na íntegra os termos da r. decisão de Origem.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador ARMANDO AUGUSTO PINHEIRO PIRES.

Tomaram parte no julgamento: REGINA CELI VIEIRA FERRO, ADRIANA MARIA BATTISTELLI VARELLIS e ARMANDO AUGUSTO PINHEIRO PIRES.

Votação: **por maioria,** vencido o voto do Desembargador Armando Augusto Pinheiro Pires quanto ao reconhecimento do adicional de insalubridade.

São Paulo, 28 de Maio de 2025.

REGINA CELI VIEIRA FERRO
Juíza do Trabalho Convocada
Relatora

DIE/4

Assinado eletronicamente por: REGINA CELI VIEIRA FERRO - 16/06/2025 13:55:03 - 01a0ba2
https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24120511145141100000252307622
Número do processo: 1001833-76.2023.5.02.0025
Número do documento: 24120511145141100000252307622

Voto do(a) Des(a). ARMANDO AUGUSTO PINHEIRO PIRES / 10ª Turma - Cadeira 1 VOTO

DIVERGENTE

Divirjo no tocante ao reconhecimento do adicional de insalubridade. Acompanho o posicionamento da Origem. Adoto os fundamentos apresentados pelo senhor perito judicial:

.....

"(d) "a Reclamante recebeu, durante todo o período de seu contrato de trabalho, luvas com Cas 40730, 40134, 40044, 29996 e 31410, destinadas à proteção; (e) contra agentes mecânicos, químicos, biológicos e umidade" "A coleta de lixo era realizada em banheiros de uso dos colaboradores que atuavam nos estabelecimentos das Reclamadas, que variavam de 10 a 30 pessoas, os quais não se caracterizam como de uso coletivo em local de grande circulação de pessoas. Os banheiros disponíveis para uso dos clientes no estabelecimento da Reclamada ---------- ficam em local isolado, o que demanda a solicitação para seu uso, o que ocorria eventualmente, dada a natureza do negócio da empresa." ; (f)"o lixo coletado se assemelha àquele que se coleta em residências e pequenos escritórios.

Assim, em função de suas características e volume, não se assemelham à coleta de lixo urbano." ; (g) "a Reclamada apresentou documentos que comprovam o fornecimento de EPIs à Reclamante durante o período de vigência de seu contrato de trabalho, os quais tiveram seus Certificados de Aprovação verificados, o que viabilizou a verificação da validade de sua aprovação por rgão oficial competente e suas características técnicas" ; (h) "A Reclamante assinou diversos documentos apresentados pela Reclamada onde constam termo de compromisso em que afirma ter recebido treinamento quanto ao uso dos EPIs" (fls. 487/494 do PDF" - GN).

Nego provimento ao RO do reclamante no pertinente.

ARMANDO AUGUSTO PINHEIRO PIRES

Terceiro

Assinado eletronicamente por: REGINA CELI VIEIRA FERRO - 16/06/2025 13:55:03 - 01a0ba2
https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24120511145141100000252307622
Número do processo: 1001833-76.2023.5.02.0025
Número do documento: 24120511145141100000252307622