



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região

RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA ROT 0000653-57.2019.5.12.0040

[PARA ACESSAR O SUMÁRIO, CLIQUE AQUI](#)

Relator: NIVALDO STANKIEWICZ

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 25/05/2020

Valor da causa: R\$ 6.795,89

Partes:

RECORRENTE: ELAINE DOS SANTOS DE OLIVEIRA - CPF:
999.592.830-20

ADVOGADO: PAOLA MARCHI - OAB: SC45786

ADVOGADO: JESSICA BRAGA DE SOUZA MAGLIANI - OAB: SC48758

RECORRIDO: ORCALI SERVICOS DE LIMPEZA LTDA - CNPJ: 83.892.174/0001-33

ADVOGADO: ALUISIO COUTINHO GUEDES PINTO - OAB: SC3899

PERITO: JOSE CARLOS ROLDO - CPF: 603.639.400-49



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO**

PROCESSO nº 0000653-57.2019.5.12.0040 (ROT)

RECORRENTE: ELAINE DOS SANTOS DE OLIVEIRA

RECORRIDO: ORCALI SERVICOS DE LIMPEZA LTDA

RELATOR: DESEMBARGADOR DO TRABALHO NIVALDO STANKIEWICZ

EMENTA

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. O acesso à justiça gratuita não é obstado pela condenação da parte ao pagamento dos honorários sucumbenciais. Isso porque, quanto aos beneficiários da justiça gratuita, o legislador condicionou a exigibilidade da verba à efetiva possibilidade de suportar o custo da sucumbência. Assim, arcará com os honorários - parcela que também detém caráter alimentar - apenas o trabalhador que obteve em juízo crédito capaz de satisfazer o pagamento ou aquele que em dois anos do trânsito em julgado da sentença deixar de se enquadrar na situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade (art. 791-A, § 4º, da CLT). Nesse contexto, o hipossuficiente não tem o acesso ao Judiciário comprometido, pois efetivamente ingressou em juízo e obteve o provimento estatal.

RELATÓRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da 1ª Vara do Trabalho de Balneário Camboriú, SC, sendo Recorrente ELAINE DOS SANTOS DE OLIVEIRA e Recorrida ORCALI SERVIÇOS DE LIMPEZA LTDA.

Da sentença das fls. 303-306, que julgou improcedentes os pedidos da inicial, recorre a autora a este Egrégio Tribunal.

Nas suas razões de Recurso Ordinário das fls. 312-326, suscita a preliminar de nulidade processual, por cerceamento de defesa. No mérito, pretende a reforma da sentença no que concerne ao adicional de insalubridade, ao dano moral e aos honorários sucumbenciais.

Contrarrazões oferecidas pela ré às fls. 331-386.

É o relatório.

VOTO





Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso e das contrarrazões.

PRELIMINAR

NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA

Preliminar superada, conforme despacho da fl. 387 que, com fundamento no artigo 938, § 3º, do CPC, determinou o retorno dos autos à origem para produção da prova pericial relativa à insalubridade, no setor de trabalho da autora, nomeando um perito judicial.

MÉRITO

1. DO CABIMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO

A autora pretende a reforma da sentença, que indeferiu o pleito "sob o fundamento de que a Reclamante já recebia o referido adicional em grau médio por força de Convenção Coletiva, que por sua vez, prevalece sobre a lei quando dispuser".

Alega que nas suas atividades laborais, mantinha contato com banheiros públicos.

Assere que "a Norma Regulamentar n.º 15, Anexo 14, da Portaria n.º 3.214/78 dispõe que é devido o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo quando as atividades laborais de limpar banheiros e coletar o respectivo lixo forem desenvolvidas em instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação".

Aduz que "a supressão do direito ao adicional de insalubridade em grau máximo, com a fixação de percentual inferior por meio de instrumento coletivo, fere as medidas de higiene, saúde e segurança do trabalho que não estão sujeitas à negociação".

Sustenta que existem posicionamentos consolidados no sentido de "ser devido o adicional de insalubridade em grau máximo nos casos de limpeza de banheiros públicos de grande movimentação, independentemente da prévia percepção em grau médio", conforme o entendimento da Súmula n. 46 do TRT12, bem como a Súmula n. 448, II, do TST.

Por fim, requer a reforma da sentença, para condenar a ré ao pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo sobre o piso salarial, durante todo o contrato laboral,





acrescido de juros e correção monetária, com reflexos em FGTS e respectivo acréscimo de 40%, férias com 1/3, 13º, salários e aviso-prévio. Sucessivamente, requer que seja aplicado o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade em grau máximo.

O Juízo de primeiro grau indeferiu o pleito, nos seguintes termos:

Afirma a autora que foi contratada como servente e, nessa função, efetuava a limpeza em geral dos estabelecimentos, inclusive dos banheiros, várias vezes ao dia, devido à grande rotatividade de pessoas. Por essa razão, postula o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo.

A ré afirma que efetuava o pagamento do adicional de insalubridade em grau médio, conforme previsto nas convenções coletivas da categoria, postulando o indeferimento do pleito.

O artigo 611-A da CLT estabeleceu que o acordo ou convenção coletiva prevalece sobre a lei quando dispuser, dentre várias matérias, sobre enquadramento do grau de insalubridade (inciso XII). Portanto, nessa questão, prevalece o previsto na convenção coletiva da categoria.

Ressalto, ademais, que mesmo que o contrato de trabalho da autora tenha se iniciado antes de 11/11/2017, data de vigência do referido artigo, a mesma interpretação já ocorria com base no artigo 7º, XXVI e VI da Constituição da República, já que, se por convenção é possível reduzir salário, obviamente é possível, também, estabelecer grau de insalubridade.

Rejeito.

Pois bem.

O art. 611-A, XII, da CLT, incluído pela Lei n. 13.467/17, estabelece que as normas coletivas podem dispor acerca do enquadramento do grau de insalubridade:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

(...)

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

Desse modo, havendo previsão de pagamento do adicional de insalubridade em grau médio ao servente, servente de serviço braçal e auxiliar de serviços gerais nas CCTs 2017/2017 e 2018/2018 (fls. 176-199 e 200-221), entendo que este enquadramento deve prevalecer.

Ademais, o laudo pericial concluiu que a autora faz jus ao pagamento de adicional de insalubridade em grau médio.

Assim, não há falar em pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, uma vez que a ré pagou à recorrente, durante toda a contratualidade, o adicional de insalubridade em grau médio, conforme previsão em norma coletiva e confirmado pelo laudo pericial.

Ante o exposto, nego provimento.





2. DO CABIMENTO DO DANO MORAL

Alega a recorrente que a "supressão do seu direito a percepção do adicional de insalubridade em grau máximo previsto em lei viola o direito da Recorrente, pois se coloca igualmente em desacordo com a ordem jurídica o comportamento daquele que, ao exercer um direito, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, cometendo abuso de direito".

Assim, requer a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral, no importe de R\$1.000,00.

Pois bem.

O inadimplemento de adicional de insalubridade em grau máximo, por si só, não configura dano moral a ser indenizado. O mero inadimplemento contratual não é fato suficiente para gerar abalo aos direitos da personalidade do credor.

Neste sentido, para condenação por dano moral é fundamental que se demonstre situações ou fatos pelos quais o julgador possa perceber um abalo da moral da parte, que superem o mero dissabor ou desconforto.

No caso em apreço, não restaram demonstrados fatos dos quais se pudessem inferir situação vexatória ou humilhante, capaz de configurar lesão aos direitos da personalidade.

Ante o exposto, nego provimento.

3. DOS HONORÁRIOS

O autor alega ser inconstitucional o § 4º do art. 791-A da CLT, art. 790-B, *caput* e § 4º da CLT e o art. 844 §2º da CLT.

Pois bem.

As questões atinentes aos honorários advocatícios, são regulamentadas pela lei vigente na data do ajuizamento da ação.

Ao autor foram concedidos os benefícios da justiça gratuita, bem como foi atribuído à ré o pagamento dos honorários periciais.





Assim, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 20-05-2019, sujeita-se à disciplina introduzida pela Lei n. 13.467/17 (reforma trabalhista), que estabelece responsabilidade do beneficiário da justiça gratuita pelos honorários sucumbenciais e a autorização para descontos de seus créditos do valor arbitrado, nos termos do art. 791-A, § 4º, da CLT.

Não há falar em inconstitucionalidade desse desconto, pois a presunção de constitucionalidade das leis impõe que elas sejam preservadas ao máximo, devendo eventuais comandos normativos ser expulsos do ordenamento jurídico apenas na hipótese da impossibilidade de harmonizá-los com a Constituição Federal. Num contexto em que a situação de miserabilidade do trabalhador se torna mitigada com o proveito advindo do ganho de causa, ainda que parcial, há alteração de sua condição de hipossuficiente capaz, ao menos, de permitir-lhe arcar com o ônus dos honorários, conforme previsto no § 4º do art. 791-A da CLT, não havendo falar em violação ao princípio constitucional do acesso à justiça.

Nesta senda, não há inconstitucionalidade a se declarar dos arts. 790-B e 791-A, ambos da CLT, os quais continuam em pleno vigor.

Por fim, quanto ao percentual arbitrado pelo Juízo de primeiro grau (10%), considerando os critérios previstos no § 2º do art. 791-A da CLT, entendo razoável.

Ante o exposto, nego provimento.

QUESTÃO DE ORDEM

Mantida a improcedência do pedido do adicional de insalubridade em grau máximo, o ônus de arcar com o pagamento dos honorários periciais é de incumbência da parte sucumbente no objeto da perícia, no caso, a autora, nos termos do art. 790-B da CLT.

No entanto, considerando que em primeiro grau foi concedido o benefício da justiça gratuita à autora, bem como a ação foi julgada improcedente, descabe atribuir à demandante o pagamento dos honorários periciais, os quais deverão ser suportados pela União, nos termos do § 4º do art. 790-B.

Assim, atribuo à União o encargo pelo pagamento dos honorários periciais arbitrados no importe de R\$800,00 (oitocentos reais), observados os termos e limites da Portaria GP 443/13 (redação dada pela Portaria SEAP nº 65, de 21 de fevereiro de 2020).





ACORDAM os membros da 3ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, **CONHECER DO RECURSO**. No mérito, por igual votação, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**. Honorários periciais no importe de R\$800,00 (oitocentos reais) ao encargo da União, observados os termos e limites da Portaria GP 443/13 (redação dada pela Portaria SEAP nº 65, de 21 de fevereiro de 2020). Custas conforme arbitradas na sentença. Intimem-se.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 09 de julho de 2020, sob a Presidência do Desembargador do Trabalho José Ernesto Manzi, o Desembargador do Trabalho Nivaldo Stankiewicz e o Juiz do Trabalho Convocado Helio Henrique Garcia Romero. Presente a Procuradora Regional do Trabalho Cristiane Kraemer Gehlen.

NIVALDO STANKIEWICZ

Desembargador do Trabalho-Relator

VOTOS



SUMÁRIO

Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
04abb00	16/07/2020 10:59	Acórdão	Acórdão