



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

Recurso Ordinário - Rito Sumaríssimo 1001272-93.2023.5.02.0076

Relator: BEATRIZ HELENA MIGUEL JIACOMINI

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 16/02/2024

Valor da causa: R\$ 33.429,03

Partes:

RECORRENTE: ----- ADVOGADO: ALESSANDRA DA COSTA
SANTANA

RECORRIDO: -----

ADVOGADO: RAQUEL NASSIF MACHADO PANEQUE

RECORRIDO: -----

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: RAQUEL NASSIF
MACHADO PANEQUE



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

PROCESSO TRT/SP Nº 1001272-93.2023.5.02.0076

RECURSO ORDINÁRIO em Rito Sumaríssimo

RECORRENTE: -----

RECORRIDO: ----- e -----

ORIGEM: 76a Vara do Trabalho de São Paulo

RELATORA: BEATRIZ HELENA MIGUEL JIACOMINI

EMENTA

CUIDADOR DE IDOSOS. HIGIENIZAÇÃO PESSOAL E TROCA DE FRALDAS. INSALUBRIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. O C.TST. possui precedente asseverando que as atividades de higienização pessoal,

envolvendo inclusive a tarefa de troca de fraldas, não ensejam a percepção do adicional de insalubridade, por ausência de previsão na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho, incidindo, na hipótese os termos do item I da Súmula/TST nº 448. Recurso da reclamante a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Dispensado, nos termos do art. 852-I da CLT.

VOTO

CONHECIMENTO

Conheço do apelo interposto pela reclamante, pois atendidos os pressupostos processuais. A autora foi expressamente dispensada do recolhimento de custas processuais.

MÉRITO

A - Justiça gratuita.

ID. fl56c6d - Pág. 1

Não há interesse recursal, porquanto o benefício foi expressamente deferido na origem. Note-se, inclusive, que o conhecimento do presente apelo foi possível diante da dispensa do recolhimento de custas, pelo fato de ser a autora beneficiária da justiça gratuita. Destaco o seguinte trecho da r. sentença recorrida:

"Presentes os pressupostos exigidos pelo artigo 790, parágrafo 4º, da CLT (incluído pela Lei n. 13.467/2017) c.c artigo 98 e 99, § 3º, do CPC, de aplicação subsidiária na seara laboral, com a declaração de pobreza juntada aos autos e não havendo evidências que descaracterizem a situação declarada, concedo ao(a) reclamante os benefícios da gratuidade judicial."

Nada a reformar, portanto.



B - Estabilidade gestante. Prova de gravidez.

Busca a reclamante a reforma do julgado de origem quanto à estabilidade gestante, afirmando que *"o cartão de pré-natal comprova que a Reclamante estava gestante no momento em que foi demitida, sendo prova cabal do seu estado gravídico, inclusive contendo a data da última menstruação"*.

A decisão de origem, contudo, indeferiu o pleito tendo apontado que não houve prova robusta do estado gravídico da autora:

"A prova produzida nos autos comprova a rescisão do contrato de trabalho mantido entre as partes no dia 16.05.2023, com projeção do aviso-prévio indenizado até o dia 15.06.2023. Nesse sentido cito as anotações em CTPS e o termo de rescisão do contrato de trabalho (fls. 15 e 145/146 do pdf - ID. 2a5e4f7 e ID. abfd722).

Por outro lado, o documento juntado às fls. 24/26 do pdf (ID. d3165e4), por si só, não comprova que a reclamante se encontrava grávida na ocasião da dispensa, já que as informações ali contidas, notadamente a respeito da data da última menstruação, foram prestadas pela própria reclamante ao serviço de atendimento à gestante.

Insta ressaltar que no dia do primeiro atendimento na unidade de saúde, em 01.08.2023, a reclamante recebeu orientações gerais, foi solicitada ultrassonografia obstétrica, e agendado retorno para o pré-natal, conforme campo "Observação, diagnóstico e conduta" do documento.

Entretanto, não foi juntada aos autos a ultrassonografia obstétrica ou qualquer outro documento, relatório ou declaração médica que pudesse indicar a idade gestacional estimada, mediante avaliação do feto e da gestante.

Registro que a alegação de gravidez no momento da dispensa assim como a dada da possível concepção foram objeto de impugnação específica em contestação (fls. 87/88 do pdf - ID. 0d2bf2b).

Ademais, com a petição inicial foi juntado e-mail (fl. 19 do pdf -ID. 8c2944a), recebido pela reclamante em 18.08.2023, enviado por Gisele, do setor de recursos humanos da reclamada, com a informação de que a empresa estava aguardando relatório a respeito da idade gestacional.

Portanto, as provas coligidas não evidenciam que a ruptura do contrato de emprego tenha ocorrido durante o período de estabilidade decorrente de gestação.

ID. f156c6d - Pág. 2

Por tais fundamentos, julgo improcedente o pedido de indenização pelo período estabilitário. Por corolário, não procedem os pedidos de pagamento dos salários inerentes ao período de garantia de emprego, bem como o 13º salário proporcional do período, as férias acrescidas de 1/3 e o FGTS + multa de 40%."

Entendo que a decisão de origem foi acertada.

É certo que a reclamante juntou aos autos o histórico de pré-natal de ID



d3165e4, indicando inclusive a data de 30/04/2023 para o evento "DUM", que a autora considera ser a data da última menstruação.

Contudo, esta é a única informação existente nos autos e que poderia levar a alguma conclusão acerca do estado gravídico da autora na data em que restou comunicada da dispensa, ou seja, 16/05/2023, nos termos do documento de ID d92d0a2.

Ocorre que o registro de última menstruação, ainda que se considerasse a data estipulada no documento que sequer se reveste de natureza oficial, pois não consta a informação no texto que exhibe a assinatura do médico que realizou o pré-natal, não seria condição que, por si só, pudesse atestar o estado gravídico da reclamante.

Não há nos autos exames de ultrassonografia ou qualquer outro documento hábil a atestar que a reclamante estivesse grávida quando foi dispensada, nem mesmo certidão de nascimento da criança foi colacionado pela autora.

É certo que esta Relatora, em situações semelhantes à presente, firmou o posicionamento de que não se exige a certidão de nascimento, mas apenas a prova do estado gravídico, a fim de se garantir a estabilidade à gestante, mas no caso dos autos é certo que tal condição não se comprova com a mera indicação de qual teria sido a data da última menstruação. Note-se o seguinte precedente:

"(...) Essa é a hipótese em exame, vez que consta das ultrassonografias obstétricas a data da última menstruação da autora e, o mais relevante, a estimativa da idade gestacional (ID. ad80cf1), e a reclamante também apresentou a certidão de nascimento da sua filha (ID. d7da7ef). Além disso, não é relevante para o deslinde da causa se reclamante trabalhou ou não depois que foi demitida pela recorrente. O único pressuposto para que a empregada tenha reconhecido o direito à estabilidade gestante é a confirmação da gravidez no curso do contrato de trabalho. O fato de a empregada gestante ter conseguido novo emprego não pode ser admitida como renúncia, tampouco como limitação ao direito à estabilidade provisória. Isso porque há norma de ordem pública a assegurá-lo e a empregada não poderia dele dispor, pois tal direito visa à proteção do nascituro. (...)"- (1000915-55.2021.5.02.0312; Acórdão - Data de assinatura: 26/10/2022; Relator(a): BEATRIZ HELENA MIGUEL JIACOMINI; Órgão julgador: 6ª Turma).

"(...) Depreende-se das provas existentes nos autos que o único exame colacionado aos autos pela autora, ultrassonografia obstétrica inicial, realizada em 08/01/2018, atesta o tempo de gestação de 7 semanas e 3 dias, com margem de erro de mais ou menos 5 dias (Id. nº 2ad922d - Pág. 1). Considerando que a rescisão contratual da Reclamante operou-se em 13/11/2017, conforme TRCT acostado sob Id. nº 04ef60f, a contagem do

ID. f156c6d - Pág. 3

prazo de 7 semanas e 3 dias remonta ao dia 17/11/2018, quando já operada a rescisão do contrato de trabalho da autora, sendo certo que tão somente o último dia da margem de erro de cinco dias coincidiria no dia 12/11/2017 - dia anterior à rescisão contratual, o que, como bem ressaltou a Origem, consoante critérios médicos, seria a data da última

Assinado eletronicamente por: BEATRIZ HELENA MIGUEL JIACOMINI - 09/04/2024 10:28:03 - f156c6d

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24030115463554400000217418986>

Número do processo: 1001272-93.2023.5.02.0076

Número do documento: 24030115463554400000217418986



menstruação, quando a autora, obviamente, não se encontrava grávida. Ainda cabe ressaltar que a reclamante somente ingressou com a presente ação após o término do eventual período estável, quando a reclamada não mais poderia oferecer a reintegração. No meu entendimento, essa atitude da autora implica em renúncia ao período estável, visto que se negou à cumprir a Constituição Federal e pleitear a garantia do emprego, visando somente a indenização. (...)" - (100031628.2018.5.02.0052; Acórdão - Data de assinatura: 15/08/2018; Relator(a): BEATRIZ HELENA MIGUEL JIACOMINI; Órgão julgador: 2a Turma).

Pelos precedentes acima transcritos, que a data da última menstruação, embora constitua parâmetro a ser considerado para se definir o estado gravídico daquelas reclamantes, no momento da dispensa pelo empregador, em nenhum momento se constituiu como fundamento exclusivo para se comprovar a existência de gravidez, o que não se pode cogitar também no presente caso.

Na ausência de outras provas, nada há a se reformar.

Sentença mantida.

C - Adicional de insalubridade.

Melhor sorte não assiste à autora quanto ao pedido de adicional por desempenho de trabalho insalubre.

O perito é auxiliar da justiça (art. 149 do CPC), profissional de confiança do Juízo, que lança mão de conhecimentos técnicos quando necessita formar seu convencimento acerca de tema que requer análise especializada. Assim, o apelo que pretende afastar as conclusões periciais deve ser robustamente embasado, não sendo o que se observa no presente caso.

O laudo de ID 0d0a689 atestou que a reclamante, sendo contratada por instituições de longa permanência para idosos, desempenhava atividades de enfermagem, laborando no período diurno, cuidando de cinco residentes e integrando equipe de 10 a 12 colaboradoras. Assim foram descritas as atividades:

"Conforme relatado no item 2.5.2 as atividades da reclamante consistiam em cuidar de 5 residentes. Laborava em uma equipe de 10 a 12 colaboradoras. Auxiliava o residente no banho e quando tinha que ir no banheiro. Trocava a fralda. Auxiliava o residente de posição na cama e a se levantar. Ficava em observação dos residentes. Auxiliava o residente a tomar o remédio, via oral. Observava a sonda alimentar. Auxiliava o residente a se alimentar. Fazia pequenos curativos."

Foram apontadas, individualmente, as potenciais exposições aos agentes insalubres ruído contínuo ou intermitente, ruído de impacto, calor, iluminação, radiações ionizantes, pressões hiperbáricas, radiações não ionizantes, vibrações, frio, umidade e agentes químicos, tendo sido constatado que não houve exposição a tais agentes, exceto para o agente químico, tendo em vista a



utilização, pela reclamante, de álcool etílico no desempenho de suas atividades. Contudo, para o referido agente, afastou-se também a possibilidade de configuração de labor insalubre, pois o álcool etílico utilizado exibe valores de concentração de propano e de butano que ficam abaixo do limite de tolerância (ID 0d0a689, pág.9 do laudo).

Ademais, esta E. Turma possui recente precedente, em que esta Relatora atuou como terceira votante, asseverando que o C.TST possui o entendimento de que a atividade de cuidador não configura atividade insalubre, mesmo quando envolva a tarefa de troca de fraldas, que foi também indicada no laudo elaborado no presente caso. Note-se trecho daquele precedente:

"Nos esclarecimentos, o Vistor nomeado ratificou as conclusões expostas no laudo, reiterando que as atividades da autora não foram insalubres durante o período do seu contrato laboral, visto não se enquadrarem de maneira habitual e permanente, nos termos da Portaria 3.214/78 do MTE, NR-15 e seus Anexos. Acrescentou o Expert ter sido constatado durante os trabalhos periciais que a Auxiliar Cuidadora Lucimara Ferreira Nunes era a colaboradora responsável pela higienização de todo o imóvel (limpeza pesada), incluindo limpeza dos banheiros no período noturno (ID. de67c0a - fls. 469/471). De outro lado, relativamente às atividades de higienização pessoal e troca de fraldas inerentes à função de cuidadora, a jurisprudência da Corte Superior Trabalhista é firme no sentido de que tais atividades não ensejam a percepção do adicional de insalubridade, por ausência de previsão na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho, incidindo na hipótese os termos do item I da Súmula nº 448 do C. TST:

[...] RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DAS LEIS 13.015/2014, 13.105/2015 E IN Nº 40 TST, MAS ANTERIOR À LEI 13.467/2017. DIFERENÇAS DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - ATIVIDADE NÃO CLASSIFICADA COMO INSALUBRE PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO - CUIDADOR DE IDOSOS. A limpeza e coleta de lixo dos quartos e banheiros utilizados por cerca de 10 idosos, caso dos autos, não justifica a condenação da reclamada ao pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo, na medida em que tal situação não pode ser equiparada à higienização de instalação sanitária de uso público ou coletivo de grande circulação, aludida na Súmula/TST nº 448, item II. E, em relação às atividades de higienização pessoal e troca de fraldas, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que tais atividades não ensejam a percepção do adicional de insalubridade, por ausência de previsão na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho, incidindo, na hipótese os termos do item I da Súmula/TST nº 448. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 20717-49.2015.5.04.0332, 7ª T Turma, Relator: Min. Renato De Lacerda Paiva, julgamento: 25/11/2020, publicação: 04/12/2020)

(...).

No mais, a recorrente não juntou aos autos provas aptas a infirmar a conclusão obtida pelo Sr. Vistor. As diversas impugnações dirigidas ao trabalho pericial já foram devidamente rechaçadas em sede de instrução processual e somente manifestam a insatisfação com conclusão que é desfavorável à tese recursal. Se é certo que o juiz não está adstrito ao laudo pericial (art. 479 do CPC), tampouco deve desconsiderá-lo quando inexistirem elementos concretos de equívocos do perito. No caso, o laudo elaborado pelo Sr. Perito não mereceu refutação técnica dotada da

Assinado eletronicamente por: BEATRIZ HELENA MIGUEL JIACOMINI - 09/04/2024 10:28:03 - fl56c6d

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=2403011546355440000217418986>

Número do processo: 1001272-93.2023.5.02.0076

Número do documento: 2403011546355440000217418986



necessária densidade e é conclusivo ao não caracterizar a condição insalubre no trabalho realizado pela autora, restando correta a r.

ID. f156c6d - Pág. 5

sentença que indeferiu o pagamento do adicional correspondente e reflexos. Nego provimento." - (1000761-88.2022.5.02.0316; Acórdão Data de assinatura: 20/10/2023; Relator(a): WILSON RICARDO BUQUETTI PIROTTA; Órgão julgador: 6ª Turma).

Note-se que, no caso dos autos, a autora afirmou em sua impugnação que seria fato incontroverso a exposição a agentes insalubres, bem como que não haveria falar em eventualidade (ID 95b530b), mas é certo que o pleito não foi indeferido em virtude de se considerar que o contato com o agente seria "eventual", mas sim por sequer ter sido comprovada a exposição a qualquer agente insalubre.

Destarte, e por também estar ausente nos autos impugnação apta a configurar distinta condição para a reclamante, nego provimento ao apelo também quanto ao adicional de insalubridade requerido.

Sentença mantida.

D - Responsabilidade solidária ou subsidiária.

Diante da manutenção da decisão de improcedência da presente reclamação, fica prejudicada a análise de eventual responsabilidade solidária e/ou subsidiária.

Nada a prover.



DISPOSITIVO

Isto posto, **ACORDAM** os Magistrados da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: **CONHECER** do recurso interposto pela reclamante e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Custas mantidas.

ID. f156c6d - Pág. 6

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Presidiu o julgamento o Exmo. Desembargador ANTERO ARANTES MARTINS.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs., BEATRIZ HELENA MIGUEL JIACOMINI, CÉSAR AUGUSTO CALOVI FAGUNDES (CADEIRA 5) e WILSON FERNANDES.

Relatora: a Exma. Des. BEATRIZ HELENA MIGUEL JIACOMINI

Revisor: o Exmo. Juiz CÉSAR AUGUSTO CALOVI FAGUNDES (CADEIRA 5) Representante do MPT: Dr. Danton de Almeida Segurado

RESULTADO: POR UNANIMIDADE DE VOTOS

São Paulo, 21 de março de 2024

Sandro dos Santos Brião

Secretário da 6ª Turma



BEATRIZ HELENA MIGUEL JIACOMINI
Desembargadora Relatora

esv

VOTOS

ID. f156c6d - Pág. 7

