



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

Recurso Ordinário Trabalhista 1000889-31.2022.5.02.0471

Relator: LIBIA DA GRACA PIRES

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 16/04/2024

Valor da causa: R\$ 200.824,26

Partes:

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: MARIA APARECIDA PELLEGRINA

RECORRIDO: -----

ADVOGADO: MARCELO BENEDITO PARISOTO SENATORI



PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: MARCIO PARISOTO
SENATORI
PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

III

PROCESSO TRT/SP Nº 1000889-31.2022.5.02.0471

RECURSO ORDINÁRIO DA 01ª VARA DO TRABALHO DE SÃO CAETANO DO SUL

RECORRENTE: -----

RECORRIDO: -----

RELATORA: LIBIA DA GRAÇA PIRES

EMENTA

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. O direito à equiparação requer a demonstração da identidade de funções, de empregador, a prestação de serviços no mesmo estabelecimento empresarial, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador não seja superior

a quatro anos e a diferença de tempo na função não seja superior a dois anos, nos termos da atual redação do artigo 461 da CLT. Diante da confissão da ré quanto a identidade funcional, cabia à reclamada comprovar a diferença de produtividade e de perfeição técnica, encargo do qual não se desincumbiu a contento. Sentença mantida.

RELATÓRIO

Inconformada com a r. sentença de ID. e563254, complementada pela decisão de embargos sob ID. ecc8111, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação, recorre a reclamada, ----, pelas razões sob ID. 2e5c6c9. Pede o afastamento da condenação a diferenças salariais decorrentes da equiparação. Não se conforma com a sentença que a condenou ao pagamento de diferenças referentes ao adicional de insalubridade. Pede o afastamento e, sucessivamente, a redução dos honorários periciais fixados. Objetiva a reforma da sentença que a condenou ao pagamento de horas extras e intervalo intrajornada. Requer a cassação dos benefícios da justiça gratuita concedidos à autora. Por fim, pretende o afastamento de sua condenação a honorários advocatícios de sucumbência, bem como a condenação obreira ao pagamento da referida verba.

Tempestivo.

Preparado.

Representação processual regular.

Sem contrarrazões pela reclamante.

ID. 52073e9 - Pág. 1

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Contrato de trabalho: 23/04/2018 a 01/06/2022.

Lei n. 13.467/2017: vigência a partir de 11/11/2017.

Assinado eletronicamente por: LIBIA DA GRACA PIRES - 05/08/2024 21:32:11 - 52073e9

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24060414084624400000229106362>

Número do processo: 1000889-31.2022.5.02.0471

Número do documento: 24060414084624400000229106362



Ajuizamento da ação: 20/06/2022.**1- EQUIPARAÇÃO SALARIAL**

Na inicial, a reclamante aduz que "*exercendo as mesmas atividades, no mesmo setor, com a mesma qualidade técnica e admitido no mesmo dia que ----, a autora recebia salário menor que o paradigma em 30%, aproximadamente*".

Nesse contexto, pleiteia o recebimento de diferenças salariais por equiparação, com reflexos.

A reclamada contestou o pedido, confessando que a autora e o paradigma exerciam as mesmas funções, porém, sem a mesma produtividade e perfeição técnica.

A d. magistrada de origem deferiu o pedido de diferenças salariais por equiparação e reflexos.

No que pesem as alegações recursais, comungo do mesmo entendimento.

O direito à equiparação requer a demonstração da identidade de funções, de empregador, a prestação de serviços no mesmo estabelecimento empresarial, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador não seja superior a quatro anos e a diferença de tempo na função não seja superior a dois anos, nos termos da atual redação do artigo 461 da CLT.

Diante da confissão da ré quanto a identidade funcional, cabia à reclamada comprovar a diferença de produtividade e de perfeição técnica, encargo do qual não se desincumbiu a contento.

ID. 52073c9 - Pág. 2

Inexiste prova oral ou documental que confirme a diferença de produtividade e de perfeição técnica entre a reclamante e o paradigma apontado.

Confessada, pela ré, a identidade funcional, passa ao empregador o encargo de comprovar que o trabalho não era realizado com igual produtividade e com a mesma

Assinado eletronicamente por: LIBIA DA GRACA PIRES - 05/08/2024 21:32:11 - 52073c9

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=2406041408462440000229106362>

Número do processo: 1000889-31.2022.5.02.0471

Número do documento: 2406041408462440000229106362



perfeição técnica, porquanto são fatos impeditivos ao pleito da equiparação salarial (Súmula 6, VIII, do TST). Não se desincumbindo o empregador do encargo, correto o deferimento das diferenças salariais decorrentes da equiparação.

Portanto, nada a reformar.

Mantenho.

2- ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DIFERENÇAS

A sentença reconheceu o trabalho insalubre em grau máximo, por exposição a agentes biológicos, tendo adotado os fundamentos e a conclusão do laudo pericial. Deferiu, assim, diferenças de adicional de insalubridade e reflexos, tendo em vista que a reclamante recebia o adicional em grau médio (20%).

Confirmo mencionado direcionamento.

Inicialmente, vale registrar que o Juiz não está vinculado à conclusão expressa no laudo e que, na condução do processo, apreciará livremente a prova, de acordo com os fatos e circunstâncias trazidas aos autos. Nesse sentido o artigo 371 do CPC de 2015.

Na presente demanda, contudo, observa-se que o laudo pericial apresentado se mostrou bem elaborado, claro, objetivo e contém os elementos necessários para atestar insalubridade em grau máximo, por exposição da reclamante a agentes biológicos.

Nesse contexto, o vistor judicial constatou que (ID. a137c7b):

"Através de análise qualitativa, tendo em vista os locais de trabalho (Setores UTI e Pronto Socorro) e as atividades desenvolvidas pela Reclamante, levando-se em consideração a necessidade do contato habitual com pacientes, torna-se evidente que a Autora estava exposta a riscos biológicos tais como bactérias, vírus, bacilos, dentre outros. Cabe ainda esclarecer que conforme as informações obtidas durante a vistoria técnica pericial, parte dos pacientes atendidos nos locais de trabalho da Autora são portadores de doenças infectocontagiosas e permanecem internados em situação de isolamento. Diante do relatado, verificou-se o prescrito no anexo 14 da Norma Regulamentadora nº 15 da Portaria 3.214/78 (grifo nosso): "Insalubridade de grau máximo Trabalho ou operações em contato permanente com: Pacientes em isolamento



por doenças infectocontagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados; ... Em virtude de todo exposto, considerando que no local de trabalho da Reclamante existe a internação de pacientes com doenças infectocontagiosas em situação de isolamento, resta claro que a atividade desenvolvida pela Autora é caracterizada como insalubre em grau máximo - 40%..".

Depreende-se, portanto, que o expert do juízo constatou que a autora laborava em condições insalubres em grau máximo, enquadrando a atividade laborativa exercida pela reclamante no anexo 14, da NR 15, da Portaria nº 3.214 do Ministério do Trabalho ou seja, contato permanente com pacientes em isolamento, portadores de doença infectocontagiosa.

Saliento que a caracterização da insalubridade pressupõe o devido enquadramento da condição fática e das tarefas desenvolvidas nas hipóteses expressamente previstas na NR-15 aprovada pela Portaria nº 3.214/78, que assim dispõe:

"ANEXO Nº 14 - AGENTES BIOLÓGICOS - Relação das atividades que envolvem agentes biológicos, cuja insalubridade é caracterizada pela avaliação qualitativa.

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 infectocontagiosas (carbunculose, brucelose, tuberculose);
- esgotos (galerias e tanques); e
- lixo urbano (coleta e industrialização).

O Anexo 14 da NR-15 da Portaria MTE 3.214/78 acima transcrito, relaciona como atividade insalubre em grau máximo, dentre outras, o contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infecto-contagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados.

Ademais, o laudo pericial consignou que *"a Reclamada não forneceu a Reclamante os EPIs necessários para a correta neutralização do agente insalubre identificado nas atividades realizadas pelo Autor. Além do exposto também torna-se importante destacar que a Reclamada não acostou aos autos como também não apresentou a este Perito Judicial os demais documentos necessários para evidenciar o adequado atendimento do referido item 6.6.1 da NR-6"*.

Constata-se que a atividade profissional desenvolvida pela obreira se enquadra na hipótese relativa ao grau máximo (40%).

Registre-se que o laudo pericial não foi ilidido por prova em sentido contrário, razão pela qual deve ser mantida a sentença que acolheu as conclusões do expert do juízo.

Assinado eletronicamente por: LIBIA DA GRACA PIRES - 05/08/2024 21:32:11 - 52073c9

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=2406041408462440000229106362>

Número do processo: 1000889-31.2022.5.02.0471

Número do documento: 2406041408462440000229106362



Assim, devidas as diferenças do adicional de insalubridade para o grau máximo (40%), bem como os reflexos, tal qual decidido na sentença, ora mantida.

Mantenho.

3- HONORÁRIOS PERICIAIS

Uma vez sucumbente na pretensão objeto da perícia, deve a reclamada naturalmente arcar com os honorários periciais.

Quanto ao valor fixado na sentença - R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) -, não se mostra excessivo, estando adequado ao trabalho desenvolvido pelo perito e os custos relativos à execução da prova técnica. Mencionado valor é compatível com aqueles normalmente observados no âmbito da Justiça do Trabalho.

Por todo o exposto, correta a sentença que condenou a ré ao pagamento de honorários periciais no importe de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

Mantenho.

4- HORAS EXTRAS E REFLEXOS. INTERVALO INTRAJORNADA

A reclamada afirma que não são devidas as horas extras relativas aos 20 minutos antes da jornada, relacionados ao tempo gasto para vestir o uniforme e registro do ponto. Ressalta que os cartões de ponto são válidos.

A sentença reconheceu que a autora gastava 20 minutos no início da jornada para vestir o uniforme e registrar o ponto. Verificou, ainda, a fruição de apenas 20 minutos de intervalo intrajornada, deferindo indenização pelos 40 minutos suprimidos.

A reclamada juntou os espelhos de ponto da autora, os quais possuem horários variados e assinalação do intervalo.

Por decorrência, cabia à reclamante o ônus de comprovar a jornada declinada na inicial, sendo que desse encargo se desvencilhou quanto ao horário de entrada e intervalo.



Ambas as testemunhas ouvidas em juízo, inclusive a trazida a convite da ré, confirmaram a existência de labor antes do registro da jornada. Esta última asseverou, em juízo, que havia orientação para registro do ponto no máximo 5 minutos antes do horário contratual, o que confirma a tese obreira de que já estava à disposição da ré antes mesmo do registro da jornada.

Ademais, a testemunha da autora confirmou que a reclamante usufruía 20 minutos de intervalo.

Nessa perspectiva, forçosa a manutenção da sentença que reconheceu que a autora iniciava sua jornada 20 minutos e usufruía apenas 20 minutos de intervalo intrajornada.

Por outro lado, o art. 59-A, CLT, estabelece:

Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação. (Artigo incluído pela Lei nº 13.467/2017 DOU 14/07/2017)

Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto o caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação.

Na hipótese, o regime 12x36 possuía autorização normativa.

Todavia, evidenciada a extrapolação habitual do limite de 12 horas, conforme acima definido.

O sistema 12x36 constitui exceção aos limites ordinários de prestação de serviço, impondo maior desgaste físico e emocional ao trabalhador e, por decorrência, sua aplicação deve ser realizada de forma rígida, não podendo ser tolerado seu descumprimento. Nessa perspectiva, não há que se falar em implantação válida de regime de compensação/prorrogação para as horas laboradas além das jornadas de 12 horas, na escala 12x36, haja vista a incompatibilidade entre os institutos.

O entendimento acima tem sido adotado no âmbito do C.TST, conforme decisão abaixo transcrita:

"...AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. HORAS EXTRAS. ADOÇÃO SIMULTÂNEA DO REGIME 12X36 E DO BANCO DE HORAS. INCOMPATIBILIDADE DOS ACORDOS DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. DESCARACTERIZAÇÃO. O entendimento consolidado desta Corte Superior segue no sentido de que o regime especial de trabalho de 12x36 fica descaracterizado, seja pela ausência de previsão em norma coletiva, seja pelo descumprimento das exigências legais, ou mesmo pela prestação habitual de horas extras. No caso, o quadro fático delineado pelo Regional evidencia a incompatibilidade dos regimes 12x36 e banco de horas adotados simultaneamente, pois a concomitância

Assinado eletronicamente por: LIBIA DA GRACA PIRES - 05/08/2024 21:32:11 - 52073c9

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24060414084624400000229106362>

Número do processo: 1000889-31.2022.5.02.0471

Número do documento: 24060414084624400000229106362



dos regimes de compensação e prorrogação de jornada descaracteriza o sistema 12x36, tendo em vista que as horas extras prestadas eram depositadas no banco de horas. Invalidez do regime, são devidas como extras as horas que excederem à oitava diária e à quadragésima quarta semanal. Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e desprovido....". (TST - AIRR: 201203420155040024, Relator: Alberto Luiz Bresciani De Fontan Pereira, Data de Julgamento: 30/09/2020, 3ª Turma, Data de Publicação: 02/10/2020)

"...AGRAVO. RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. CONCOMITÂNCIA DO REGIME 12 X 36 E BANCO DE HORAS. EXTRAPOLAÇÃO DE 10 (DEZ) HORAS DIÁRIAS. INCOMPATIBILIDADE. Impõe-se confirmar a decisão agravada em que não conheceu do recurso de revista interposto pelo reclamado, na fração de interesse, no sentido de que é incompatível a concomitância do regime 12 x 36 com o sistema de banco de horas, uma vez que a extrapolação de dez horas diárias além de afrontar os arts. 7º, XIII, da CF e 59, § 2º, da CLT, invalida o regime compensatório na modalidade "banco de horas", nos termos dos precedentes desta Corte Superior. Agravo a que se nega provimento". (TST - Ag: 203085220145040027, Relator: Waldir Oliveira Da Costa, Data de Julgamento: 19/08/2020, 1ª Turma, Data de Publicação: 24/08/2020)

A superação habitual da jornada de 12 horas acarreta a invalidade do regime, autorizando o deferimento das horas extras além da oitava diária e quadragésima quarta semanal, sem cumulação, acrescidas do adicional extraordinário normativo e, na ausência, do adicional legal. Observe-se que o reconhecimento do tempo à disposição para registro de ponto implica superação dos limites estabelecidos no art.58, §1º, CLT, não havendo que se falar em desconsideração de minutos residuais.

Considerando que o regime 12x36 caracteriza-se como jornada especial, não há que se falar em aplicação do entendimento contido na Súmula n.85, IV, TST, para fins de pagamento das horas extras.

Ante a invalidade do regime 12x36, desnecessária a apresentação de diferenças.

No mais, a irregularidade na fruição do intervalo autoriza o deferimento do tempo suprimido, acrescido do adicional extraordinário. Considerado que o contrato perdurou por período posterior a 11/11/2017, permanece a condenação imposta na origem, no que se refere à limitação ao período suprimido da pausa e natureza indenizatória da parcela haja vista a nova redação do art.71, §4º, CLT.

Ante o exposto, correta a sentença de embargos que reconheceu a invalidade do regime 12x36 e declarou que as horas extras deferidas na origem deverão ser calculadas com base nos limites de 8 horas diárias e 44 horas semanais, com reflexos.

Irretocável, ainda, a sentença de origem que deferiu indenização correspondente ao intervalo intrajornada suprimido, sem reflexos, acrescidos do adicional, com natureza

Assinado eletronicamente por: LIBIA DA GRACA PIRES - 05/08/2024 21:32:11 - 52073c9

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24060414084624400000229106362>

Número do processo: 1000889-31.2022.5.02.0471

Número do documento: 24060414084624400000229106362



indenizatória.

ID. 52073c9 - Pág. 7

Mantenho.

5- BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA

A recorrente pugna pela cassação dos benefícios da justiça gratuita concedidos à autora.

Sem razão.

A reclamante requereu os benefícios da justiça gratuita e juntou declaração de hipossuficiência econômica.

A reclamada, por sua vez, não juntou documentos que a infirmassem.

Ante o acima exposto, estão presentes os requisitos para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, tendo em vista que, atualmente, a mera declaração de pobreza autoriza a concessão da gratuidade da justiça.

No que diz respeito a essa matéria, adota-se a orientação da Súmula 463 do C. TST.

Nesse contexto, decisão do C. TST:

[...] Ressalta-se que a nova redação do § 4º do artigo 790 da CLT não é incompatível com a redação do artigo 99, § 3º, do CPC/2015, razão pela qual as duas normas legais podem e devem ser aplicadas conjuntamente, por força dos artigos 15 do CPC/2015 e 769 da CLT. Conclui-se, portanto, que a comprovação a que alude o § 4º do artigo 790 da CLT pode ser feita mediante declaração de miserabilidade da parte. Nesse contexto, a simples afirmação do reclamante de que não tem condições financeiras de arcar com as despesas do processo autoriza a concessão da Justiça gratuita à pessoa natural. Enfatizase, por fim, que o banco recorrente nada provou em sentido contrário, limitando-se a negar validade à declaração de pobreza feita pelo reclamante, sem nada alegar de substancial contra ela e seu conteúdo. [...] (RR-340-21.2018.5.06.0001, 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 28/02/2020). (grifei).

Mantenho.

6- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA

Assinado eletronicamente por: LIBIA DA GRACA PIRES - 05/08/2024 21:32:11 - 52073c9

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24060414084624400000229106362>
Número do processo: 1000889-31.2022.5.02.0471

Número do documento: 24060414084624400000229106362



Mantida a sucumbência recíproca, mantém-se a condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios, tal como decidido na origem.

No recurso, a ré pleiteia, ainda, a condenação obreira ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.

ID. 52073c9 - Pág. 8

Com razão.

O Juízo de origem, nada obstante a procedência parcial da ação, isentou a reclamante do pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

No apelo, a reclamada pugna pela reforma da sentença e a condenação da autora ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, na forma do artigo 791-A da CLT.

Ante o julgamento da ADI 5766, em 20/10/2021, não pairam discussões sobre o tema, pois o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais as expressões "*ainda que beneficiária da justiça gratuita*", do caput e do § 4º do artigo 790-B da CLT; "*desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa*", do § 4º do artigo 791-A da CLT. Após, foi proferida decisão de embargos de declaração.

O juízo de origem, ao analisar os honorários de sucumbência, devidos pela autora, beneficiária da Justiça gratuita, não observou a decisão do STF, acima especificada, motivo pelo qual merece reforma.

Na hipótese, após nova análise da matéria, e ante o posicionamento adotado nessa Turma, necessário se faz reformar a decisão de origem, para condenar a reclamante ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais de 5% sobre o valor atribuído à causa na inicial.

Todavia, considerando o benefício da justiça gratuita concedido à reclamante, determino a suspensão de exigibilidade dos referidos honorários, os quais somente poderão ser executados se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da presente decisão, 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.

Assinado eletronicamente por: LIBIA DA GRACA PIRES - 05/08/2024 21:32:11 - 52073c9

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24060414084624400000229106362>

Número do processo: 1000889-31.2022.5.02.0471

Número do documento: 24060414084624400000229106362



Reformo.**Acórdão**

ID. 52073e9 - Pág. 9

Ante o exposto **ACORDAM** os Magistrados da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: **CONHECER** do recurso ordinário interposto pela reclamada; e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, apenas para condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos da fundamentação. No mais, mantenha-se inalterada a r. decisão, por seus próprios fundamentos e nos termos do Voto da Relatora.

Votação: Unânime

PROCESSO incluído na Sessão Ordinária **VIRTUAL** de Julgamento de **2**

9/07/2024, que foi disponibilizada no DEJT/2 em 17/07/2024.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. **SÉRGIO ROBERTO RODRIGUES**.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs.: Relatora Juíza **LÍBIA DA GRAÇA PIRES**; Revisor Des. **SÉRGIO ROBERTO RODRIGUES**; 3º votante Des. **RICARDO VERTA LUDUVICE**.

ASSINATURA

LIBIA DA GRACA PIRES
Relatora

VOTOS

Assinado eletronicamente por: LIBIA DA GRACA PIRES - 05/08/2024 21:32:11 - 52073e9

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24060414084624400000229106362>

Número do processo: 1000889-31.2022.5.02.0471

Número do documento: 24060414084624400000229106362



Assinado eletronicamente por: LIBIA DA GRACA PIRES - 05/08/2024 21:32:11 - 52073c9

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24060414084624400000229106362>

Número do processo: 1000889-31.2022.5.02.0471

Número do documento: 24060414084624400000229106362

