

2ª TURMA – 4ª CÂMARA	
PROCESSO TRT/15ª REGIÃO Nº	0000075-88.2014.5.15.0104
RECURSO ORDINÁRIO	
1º RECORRENTE:	TOP SERVICE SERVIÇOS E SISTEMAS LTDA.
2º RECORRENTE:	BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
RECORRIDO:	MIRTES JANAINA DOS REIS
ORIGEM:	VARA DO TRABALHO DE TANABI
JUIZ(A) SENTENCIANTE:	RENATO FERREIRA FRANCO

LIMPEZA DE BANHEIROS LOCALIZADOS EM LOCAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE DEVIDO. Diante da constatação de trabalho realizado na limpeza e higienização de banheiros destinados ao público e situados em local de grande circulação, deve ser reconhecido o contato com lixo urbano (agente insalubre), justificando o deferimento do adicional de insalubridade, nos termos da Súmula 448, II do Eg. TST.

Inconformadas com a r. Sentença de fls. 421/425, que julgou procedente em parte os pedidos, recorrem as reclamadas.

A primeira reclamada, Top Service Serviços e Sistemas Ltda., recorre quanto ao pagamento do adicional de insalubridade, diferenças dos depósitos relativos ao FGTS, indenização substitutiva da entrega das guias para habilitação junto ao Seguro Desemprego, pagamento de férias vencidas, PLR, multa normativa e quanto aos recolhimentos previdenciários, conforme razões de fls. 427/434.

A segunda reclamada, Banco Santander (Brasil) S.A., por sua vez, pugna pela reforma da decisão alegando em sede de preliminar ser parte ilegítima para figurar na presente ação e, no mérito recorre em relação à responsabilidade subsidiária que lhe foi imputada. Entende indevido o pagamento do adicional de insalubridade e das demais verbas deferidas, nos termos de fls. 441/456.

Comprovação do depósito recursal e do recolhimento de custas

pela 1ª ré às fls. 435/438 e pela 2ª reclamada às fls. 457/459.

Contrarrazões da reclamante às fls. 462/465 e fls. 466/471.

Processo não submetido ao Ministério Público do Trabalho, de acordo com os artigos 110 e 111, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

Não conheço do recurso da 1ª ré com relação à indenização substitutiva da entrega das guias para habilitação junto ao Seguro Desemprego tendo em vista o cumprimento da determinação (vide fls. 466 e 473-vº). No tocante às demais matérias e, em relação ao apelo da 2ª reclamada, conheço dos recursos, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

RECURSO DAS RECLAMADAS

Diante da identidade de matéria, passo a analisar em conjunto os argumentos expendidos pelas reclamadas no que se refere ao pagamento do adicional de insalubridade.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A r. sentença condenou as reclamadas, sendo a 2ª de maneira subsidiária, ao pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo (40%), diante da conclusão do laudo pericial, segundo o qual as atividades da autora eram consideradas insalubres pela ação de agentes biológico e químico.

Insurge-se a 1ª reclamada aduzindo que, diante do previsto no art. 190 da CLT, no inciso I da OJ 4º da SDI-1 do C. TST e na Súmula 460 do Eg. STF, não adianta o reconhecimento pela Justiça do Trabalho do direito ao adicional se a atividade não se acha enquadrada pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Alega ainda que as atividades da reclamante não podem ser

classificadas como insalubres já que a situação não retrata a limpeza de banheiros de uso público, mas sim de banheiros de uso coletivo restritos aos funcionários.

Em relação ao manuseio dos agentes químicos destaca ter restado comprovado o uso dos EPI's. Caso mantida sua condenação, pugna que a base de cálculo seja o salário mínimo.

De seu turno, a 2ª ré acrescenta que a autora não demonstrou que habitualmente estava exposta a agentes nocivos.

Sem razão as reclamadas.

O laudo pericial de fls. 382/392 concluiu que a reclamante, durante todo o período trabalhado, esteve exposta a agentes de risco biológico (limpeza de banheiros destinados ao público) e agentes de risco químico (cloro e shampoo limpa pedra) pela manipulação e manuseio dos agentes de risco, considerando ainda a inexistência de monitoramento e da comprovação quanto a efetiva entrega de EPI's (fl.388).

Consta do referido trabalho pericial que entre as funções da reclamante estava a limpeza do piso nas dependências internas e externas da agência bancária utilizando água sanitária (cloro ou hipoclorito diluído pela própria autora em água na proporção de 15 ml de cloro para 10000 ml de água), shampoo limpa pedras, desinfetante doméstico e produtos de limpeza como saponáceos e assemelhados; higienização periódica do piso com lavagem geral utilizando-se de água pura de torneira, detergente, sabão em pó, shampoo limpa pedra e outros congêneres, bem como o recolhimento de lixo, lavagem e higienização de 4 sanitários de funcionários e 2 sanitários públicos da agência bancária.

A classificação e caracterização da insalubridade pressupõe a correspondente normatização, cuja competência é reservada ao Ministério do Trabalho e Emprego, consoante prescreve o artigo 190 da CLT.

Contudo, ao contrário do alegado, as atividades exercidas pela autora estão enquadradas naquelas previstas na NR-15, Anexo 14, da Portaria nº

3.214/78, segundo as quais o adicional de insalubridade em grau máximo é devido:

“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;*
- esgotos (galerias e tanques);*
- lixo urbano (coleta e industrialização).”*

Oportuno trazer à baila, ainda, o entendimento consubstanciado na Súmula 448, II do C. TST, *in verbis*:

“ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO Nº 3.214/78. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS.

(...)

II – A higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE nº 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano.”

Vê-se, pois, que, o caso dos autos não pode ser equiparado à limpeza em residências e escritórios, uma vez que, conforme constatado, 02 dos banheiros limpos pela obreira eram utilizados pelo público.

Nesse sentido, já decidiu o C. TST:

I - RECURSOS DE REVISTA DAS RECLAMADAS - ANÁLISE EM CONJUNTO - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - LIXO URBANO - LIMPEZA DE BANHEIRO PÚBLICO - LOCAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. *A recente jurisprudência desta Corte firma-se no sentido de conceder o adicional de insalubridade, em hipóteses como a dos autos, de constatação por laudo pericial de labor na limpeza e higienização de banheiros públicos situados em local de grande circulação - no caso, agência bancária -, porquanto se equipara a contato com lixo urbano, e, não, com lixo doméstico. É inaplicável a Orientação Jurisprudencial nº 4, item II, da SBDI-1. Precedentes. (...) (RR - 139-92.2012.5.04.0551, Relator Desembargador Convocado: João Pedro Silvestrin, Data de Julgamento: 21/05/2014, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/05/2014). – grifo acrescentado*

Em relação aos agentes de risco químico, ao contrário do alegado, não restou comprovada a entrega dos EPI's devendo ser ressaltado que referida comprovação deve ser feita documentalmente, pois somente assim poderá o profissional nomeado pelo Juízo proceder à análise acerca da validade e da eficácia dos mesmos.

Assim, não obstante não esteja o Juízo adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436, do CPC, aplicável ao processo do trabalho em razão do disposto no artigo 769, da CLT, no caso dos autos, a conclusão técnico-pericial não restou infirmada por outras provas, razão pela qual, deve prevalecer.

A origem deferiu o pagamento tendo como base de cálculo o salário mínimo, carecendo a 1ª ré de interesse nesse aspecto.

Existindo o labor em condições de insalubridade, faz jus a autora ao recebimento do respectivo adicional calculado, tal como decidido pela origem. Em face da habitualidade em seu recebimento e da natureza salarial da parcela, são devidos os reflexos.

Mantenho, pois, a r. sentença.

RECURSO DA PRIMEIRA RECLAMADA

DIFERENÇAS DE FGTS

A 1ª reclamada insiste que os recolhimentos de FGTS de todo o período contratual restam comprovados nos autos.

Como bem observou a origem, o extrato juntado pela ré à fl. 266 não comprova os depósitos referentes aos meses de 11 e 12/2008, 02/2009 e 09/2013. Em referido documento apenas há a menção dos depósitos relativos a 08/2011, 10/2013, 11/2013, 12/2013, 01/2014 e 02/2014.

Nada a modificar, portanto.

FÉRIAS VENCIDAS

Alega a ré ter juntado aos autos prova inequívoca do pagamento das férias, não tendo a autora provado a não fruição, ônus que lhe competia.

Como bem observou a origem, a comprovação do pagamento das férias não induz a prova de sua efetiva concessão, ônus da reclamada, sendo devido o pagamento. Não havendo comprovação da fruição, a dobra é medida que se impõe, à luz dos artigos 134 e 137 da CLT.

Nada a modificar.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. MULTA NORMATIVA

Alega a reclamada que a autora não preencheu os requisitos previstos na cláusula 10ª sendo indevido o pagamento do PLR e da multa normativa.

Razão não lhe assiste.

A ré anexou aos autos recibo de pagamento referente apenas ao período de 07 a 12/2013 pago em 01/2014, não comprovando eventuais faltas ou afastamentos da autora, ônus que lhe competia.

Dessa forma, improcede o pedido recursal em tela, pelo que nego provimento ao apelo, no particular.

Do mesmo modo, mantenho a sentença de origem que determinou a aplicação da multa normativa tendo em vista do não pagamento da PLR.

RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS

Com relação à questão em epígrafe a sentença de piso

determinou que o “*as reclamadas deverão comprovar o recolhimento das contribuições devidas ao INSS, cota do empregador e do empregado, sob pena de execução (...)*”.

Pugna a 1ª reclamada pela reforma da decisão sustentando que a autora deve ser responsabilizada com a contribuição de sua cota-parte.

Cabe ao empregado arcar com a incidência previdenciária. Nesse sentido, vale citar a diretriz jurisprudencial consolidada na Súmula 368 e na OJ 363 da SDD-1 ambas do C. TST.

Assim, acolho o apelo para determinar que a contribuição previdenciária seja arcada por ambas as partes, devendo a reclamada comprovar nos autos o recolhimento, ficando autorizada a dedução da cota-parte cabível à empregada, limitada ao teto legal, observando-se a Súmula 368 do C. TST.

RECURSO DA SEGUNDA RECLAMADA

PRELIMINAR. Ilegitimidade passiva *ad causam*

A 2ª reclamada é a pessoa indicada pela reclamante como devedora do direito subjetivo, fato que, por si só, a legitima a compor o polo passivo da ação.

Ademais, a preliminar veicula matéria atinente ao mérito, pois envolve o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços e depende da análise da relação existente entre as partes.

Mantenho a rejeição.

MÉRITO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

A 2ª ré contratou a 1ª reclamada (Top Service Serviços e Sistemas Ltda.) para a execução de serviços de limpeza, conforme contrato de fls. 315/362.

A reclamante foi contratada pela 1ª reclamada, conforme anotações contidas em sua CTPS (fl. 14), sendo incontroverso que prestou

serviços em benefício da 2ª reclamada nesse período.

A condenação subsidiária do tomador de serviços, em se tratando de empresa privada, encontra fundamento na culpa *in eligendo* e *in vigilando*, à luz dos artigos 186 e 927 do atual Código Civil Brasileiro, os quais obrigam aquele que comete ato ilícito, quer por ação ou omissão voluntária, quer por negligência ou imprudência, a reparar o dano causado.

Ademais, é princípio geral do Direito do Trabalho que todo aquele que desenvolva atividade econômica, mediante força de trabalho de outrem, deva assumir os riscos peculiares ao respectivo empreendimento econômico. Como a inadimplência da prestadora de serviços decorreu do exercício de uma atividade que se reverteu em proveito do tomador, deverá este assumir os riscos do empreendimento e reparar o dano por aquela praticado, seja por culpa ou dolo, conforme artigos 186 e 187 do Novo Código Civil.

Aplicam-se à hipótese as disposições contidas na Súmula 331 do C. TST, cujo item IV dispõe expressamente acerca da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, na ocorrência de inadimplemento das obrigações por parte do empregador.

Desta forma, conforme a fundamentação exposta, a responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada encontra amparo na legislação vigente, não se tratando de mera criação jurisprudencial. Aliás, a Súmula nº 331 do C. TST exprime entendimento da Alta Corte Trabalhista após interpretação sistemática acerca das normas legais aplicáveis ao tema, não havendo falar, ainda, em inconstitucionalidade da referida súmula.

Não prevalecem as limitações pretendidas pela recorrente, pois a responsabilidade subsidiária abrange todo e qualquer direito reconhecido ao trabalhador, inclusive quanto ao pagamento dos depósitos relativos ao adicional de insalubridade, depósitos relativos ao FGTS, férias, PLR e multa normativa, nos termos do inciso VI, acrescentado à Súmula 331, aos dispor que “A

responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.”

Assim, deve prevalecer a responsabilidade subsidiária da 2ª reclamada, com a sua manutenção no polo passivo da relação processual.

Por fim, reputo inviolados e prequestionados os preceitos legais e constitucionais citados no apelo.

Nada, pois, a alterar no julgado.

BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA

Os requisitos a que alude a recorrente dizem respeito à assistência judiciária, que não se confunde com a justiça gratuita.

Os benefícios da justiça gratuita devem ser reconhecidos quando preenchidos os requisitos previstos no art. 790, §3.º da CLT.

No que se refere à declaração de pobreza, basta a simples afirmação da reclamante ou de seu advogado, na petição inicial, para configurar a situação econômica, não havendo necessidade de assistência do sindicato de classe, como argumenta.

Desta forma, tendo em vista o requerimento contido na petição inicial (fl. 08) e a declaração (fl. 11), agiu com acerto a origem ao deferir os benefícios da justiça gratuita à reclamante.

Mantenho.

Diante do exposto, decido: **CONHECER** de ambos os recursos, exceto em relação indenização substitutiva da entrega das guias para habilitação junto ao Seguro Desemprego apresentada pela 1ª ré, **PROVER EM PARTE** o

recurso de Top Service Serviços e Sistemas Ltda. determinar que a contribuição previdenciária seja arcada por ambas as partes, devendo a reclamada comprovar nos autos o recolhimento, ficando autorizada a dedução da cota-parte cabível à empregada, limitada ao teto legal e **NÃO PROVER** o apelo de Banco Santander (Brasil) S.A., conforme fundamentação.

Para os efeitos da Instrução Normativa n.º 3/93, II, “c”, do C.TST, mantido o valor da condenação arbitrado na origem.

Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza
Desembargadora Relatora