

Acórdão do processo 0022700-83.2009.5.04.0012 (RO)

Redator: RICARDO CARVALHO FRAGA

Participam: FLÁVIA LORENA PACHECO, LUIZ ALBERTO DE VARGAS

Data: 23/03/2011 **Origem:** 12ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

[Versão em RTF](#) | [Andamentos do processo](#)

EMENTA: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO E MÉDIO. Prova técnica é conclusiva para autorizar a condenação da reclamada ao pagamento à reclamante do adicional de insalubridade em grau máximo, diante da limpeza de banheiros em escola.

VISTOS e relatados estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO** interposto de sentença proferida pelo MM. Juiz da 12ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, sendo recorrente **MITRA DA ARQUIDIOCESE DE PORTO ALEGRE** e recorridos **FABIANA FERNANDES DOS SANTOS E UNIÃO**.

Ajuizada a ação trabalhista em face do contrato apontado na petição inicial, no período de 01.02.07 a 30.12.08, foi proferida a Sentença às fls. 193/197, complementada na de fl. 215/216.

Recorre a reclamada às fls. 219/234, buscando reforma da sentença quanto à ilegitimidade passiva, salários da estabilidade provisória, adicional de insalubridade em grau máximo e honorários assistenciais.

Contrarrazões às fls. 253/265.

O Ministério Público do Trabalho manifesta-se à fl. 271, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

ISTO POSTO:

1. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Inconforma-se a ré com a sentença que reconheceu ter havido sucessão. Alega que a empregadora da reclamante (IEAS) ainda existe e funciona, não tendo existido a alegada sucessão. Diz que o Colégio Nossa Senhora de Lourdes, bem como o Colégio Santa Marta, são desprovidos de personalidade jurídica própria, sendo que o vínculo de emprego será sempre com a mantenedora. Aduz que apenas adquiriu os bens móveis e imóveis do IEAS, decidindo manter uma nova instituição de ensino. Dessa forma, entende que a única responsável pelos eventuais créditos da demanda é a IEAS, requerendo a sua denúncia da lide, e sua exclusão por ilegitimidade passiva.

Examina-se.

O **juízo de origem** rejeitou a prefacial, entendendo que houve sucessão, nos termos dos arts. 448 e 10 da CLT.

A reclamante trabalhou como auxiliar de serviços gerais no Colégio Salvatoriano Nossa Senhora de Lourdes (cuja mantenedora era o Instituto de Ensino e Assistência Social - IEAS), de 01.02.07 a 30.12.08. Consta dos autos um Instrumento Particular de Compra e Venda de Bens Móveis e Outras Avenças (fls. 82/84), celebrado entre o IEAS e Mitra da Arquidiocese de Porto Alegre (mantenedora do Colégio Santa Marta), sendo que a cláusula sexta dispõe que “*partir da data de 01 de janeiro de 2009, a PROMITENTE-COMPRADORA responderá pelos contratos celebrados pelo Colégio Nossa Senhora de Lourdes, como efetiva Entidade Mantenedora, dando-se por integralmente rescindidos todos aqueles firmados pela PROMITENTE-VENDEDORA, seja de que natureza for, respondendo, a partir daquela data pela integral administração do empreendimento*” (fl. 83).

Assim, concorda-se com a sentença, quanto ao entendimento de sucessão resultante da compra do estabelecimento de ensino pela reclamada, que assumiu os contratos em andamento, não obstante com nova denominação social (Colégio Santa Marta).

Sentença mantida.

2. ESTABILIDADE PROVISÓRIA.

A reclamada busca reforma da sentença para excluir a condenação ao pagamento de salários entre 30.12.08 e dezembro/09. Alega que à época da dispensa, sequer a reclamante tinha consciência de seu estado gravídico, não havendo falar em estabilidade provisória. Alega que o art. 10, II, “b” do ADCT, ao prever a garantia no emprego á gestante, fixou como termo inicial da aquisição desse direito a “confirmação da gravidez”, ou seja, a gestante só fará jus à estabilidade provisória a partir da confirmação da gravidez, a qual deverá ocorrer no curso do contrato de trabalho.

Examina-se.

O **juízo de origem** fez um resumo das datas correspondentes aos acontecimentos indispensáveis para a solução do litígio, assim constando:

01-12-2008 - concessão do aviso prévio pela sucedida;

30-12-2008 - data do afastamento da autora;

29-06-2009 - nascimento da criança Jullia Santos Caparroz, conforme certidão de nascimento (fl. 190); e,

05-03-2009 - propositura da ação trabalhista (carimbo da fl. 2)

Quanto à **comunicação da gravidez** ao empregador, a **OJ da SDI - I nº 88 do TST** prevê que: “O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador,

não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade. (art. 10, II, "b", ADCT). Da mesma forma, como já referido pela Sentença, a **Súmula 244 do TST** dispõe: "**GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA** (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 88 e 196 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005: I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT). (ex-OJ nº 88 da SBDI-1 - DJ 16.04.2004 e republicada DJ 04.05.04)". Nesse sentido, recente decisão do TST: "**RECURSO DE REVISTA - RITO SUMARÍSSIMO - GESTANTE - PROIBIÇÃO MOMENTÂNEA DO PODER POTESTATIVO DE RESILIÇÃO CONTRATUAL - CIÊNCIA PATRONAL - IRRELEVÂNCIA - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 10, II, -B-, DO ADCT CONFIGURADA. I - Encontra-se pacificada nesta Corte, por meio da Súmula nº 244, item I, a tese de que o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (artigo 10, II, -b-, do ADCT). II - Recurso conhecido e provido. Processo: RR - 143900-34.2008.5.07.0004, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, publicado DEJT 01/10/2010.**"

A estabilidade da gestante está prevista no art. 10, II, "b", do ADCT, tem por objetivo a proteção ao nascituro, impedindo, assim, a dispensa arbitrária até cinco meses após o parto. No caso, pelas datas dos fatos ocorridos, verifica-se que **a autora estava grávida quando da ruptura contratual.**

A ré não manifestou interesse no retorno da autora ao emprego, sendo que o período de estabilidade foi até 29.11.09, já expirado.

Assim, nada a reformar na sentença que deferiu o pagamento de salários, desde a despedida até 29.11.09, com reflexos.

3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

Inconforma-se a ré com a condenação ao pagamento do adicional de insalubridade no grau máximo. Alega que os EPIs foram entregues à autora, não havendo falar em contato com agente insalubre. Ademais, alega que a limpeza de banheiros não se equipara à coleta do lixo urbano, não ensejando o pagamento do adicional.

Examina-se.

Na sentença, o juízo de origem entendeu prevalecer o enquadramento e as conclusões contidas no laudo pericial, tendo em vista que sequer foi impugnado, adotando o mesmo para deferir à autora o adicional de insalubridade em grau máximo, com reflexos. O juiz considerou que a ré não afastou a conclusão pericial.

O laudo pericial de fls. 172/184 foi conclusivo no sentido de que as atividades desenvolvidas pela autora se classificam como insalubres em graus médio e máximo, nos termos dos Anexos 13 e 14, da NR 15, da Portaria n.º 3.214/78, em virtude de contato com agentes químicos e biológicos. A autora laborou

como **Auxiliar de Serviços Gerais** tendo, dentre suas atividades, realizado a limpeza de cinco banheiros de uso público da escola e recolhimento do lixo do local, laudo, fl. 175.

Em face da limpeza dos vasos sanitários, encontra-se o mesmo material contido em lixos e esgotos, oferecendo o mesmo risco potencial na aquisição de idênticas enfermidades biológicas. Já a retirada de papéis higiênicos utilizados dos cestos ou mesmo do piso dos banheiros, caracteriza uma das primeiras etapas de coleta de lixo urbano, evidenciando a insalubridade em grau máximo. O reclamado **não negou** a atividade de limpeza de sanitários, apenas afirmou o uso de EPIs.

Quanto ao uso de EPIs, entende-se que o uso de **luvas apenas atenuaria** a agressividade dos agentes contaminante.

Entende-se que a limpeza de sanitários utilizados por grande número de pessoas, como, no caso da autora em **banheiro de escola**, não se negando que era utilizado pelos demais empregados e alunos, autoriza o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo, na forma do Anexo 14 da NR-15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego. Registra-se que a aferição da existência de insalubridade pela limpeza de sanitários, se dá qualitativamente.

Assim, é devida a insalubridade em grau máximo, pela limpeza de banheiros, e conseqüente exposição da autora a agentes biológicos, no curso do contrato de trabalho.

Nesse sentido os Acórdãos nº 01837-2005-383-04-00-9 e 00639-2006-333-04-00-2, deste Relator, **nesta 3ª Turma**.

Sentença mantida.

4. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS.

Inconforma-se a ré com a condenação ao pagamento dos honorários.

A reclamante postulou honorários advocatícios. Igualmente apontou sua difícil situação econômica, fl. 18.

Examina-se.

Entende-se que são devidos os honorários ao seu procurador, na base de 15% do montante da condenação, sendo cabível a aplicação da Lei 1.060/50, que regula, em geral, a assistência judiciária gratuita, ainda que sem juntada a credencial sindical. Medite-se que outra interpretação desta mesma Lei, com base na Lei 5.584/70, implicaria em sustentar o monopólio sindical da defesa judicial dos trabalhadores, o que seria ineficiente para muitos trabalhadores.

Recorde-se, ainda, que ao Estado incumbe a prestação de assistência judiciária aos necessitados, nos termos do art. 5º, LXXIV da Constituição,

motivo pelo qual não pode adotar o exposto em diversas manifestações jurisprudenciais do TST, valendo salientar que a Instrução Normativa 27 do mesmo já admite o cabimento de honorários para as demais ações, sobre relações de “trabalho”. Ademais, em setembro de 2005, o Pleno do TRT desta 4ª Região cancelou sua anterior súmula 20 no sentido do descabimento dos honorários buscados.

Sentença mantida.

Ante o exposto,

ACORDAM os Magistrados integrantes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por maioria, vencida a Desa. Flávia Lorena Pacheco quanto aos honorários, negar provimento ao recurso.

Intimem-se.

Porto Alegre, 23 de março de 2011 (quarta-feira).

DESEMBARGADOR RICARDO CARVALHO FRAGA

Relator

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO