



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

Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo

1001359-61.2021.5.02.0030

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 29/10/2021

Valor da causa: R\$ 38.542,02

Partes:

RECLAMANTE: EDINA FRANCISCA DE ARAUJO

ADVOGADO: ALEXANDRE VINHOLA DOS SANTOS

RECLAMADO: CENTRAL SISTEMA DE LIMPEZA LTDA

ADVOGADO: ANTONIO JOSE NEAIME



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
30ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
ATSum 1001359-61.2021.5.02.0030
RECLAMANTE: EDINA FRANCISCA DE ARAUJO
RECLAMADO: CENTRAL SISTEMA DE LIMPEZA LTDA

ATA DE AUDIÊNCIA

Aos vinte e um dias do mês de janeiro de 2022, às 16h20min, na sede da 30ª Vara do Trabalho de São Paulo, sob a direção da Mma. **Juíza do Trabalho Dra. Maria Fernanda Zipinotti Duarte**, realizou-se a audiência para JULGAMENTO da ação trabalhista relativa ao processo e partes identificadas em epígrafe.

Aberta a audiência foram, de ordem da Mma. Juíza do Trabalho, apregoadas as partes. Ausentes.

A seguir, proferiu-se a seguinte SENTENÇA.

RELATÓRIO

Edina Francisca de Araújo, qualificada nos autos, ajuizou a presente Reclamação Trabalhista em face de **Central Sistema de Limpeza Ltda., Protege S/A Proteção e Transporte de Valores e Via Sul Transportes Urbanos Ltda.**, também qualificadas, informando, em síntese, que foi admitida pela primeira reclamada em 11/07/2012 e dispensada por justa causa em 01/09/2021, na função de auxiliar de limpeza. Aduz que faz jus a diferenças salariais por desvio de função; busca reversão da justa causa aplicada, com o pagamento das verbas rescisórias e entrega de guias; faz jus a indenização por danos morais; fez outros pedidos. Por fim, postula pagamento de honorários advocatícios e expedição de ofícios, bem como os benefícios da justiça gratuita. Deu à causa o valor de R\$38.542,02, juntou documentos, procuração e declaração.

Regularmente citadas, as reclamadas compareceram à audiência inaugural (fls. Id. 6365b6c), à exceção da terceira ré. Infrutífera a tentativa conciliatória. A requerimento da reclamante, foram excluídas do polo passivo da lide a segunda e a terceira reclamadas.

Em consequência, a primeira reclamada apresentou defesa escrita (Id. 5a57da9), impugnando todos os pedidos. Juntou documentos.

Em réplica, a reclamante se reportou aos termos da exordial.

Foram colhidos depoimentos pessoais das partes, ouvida uma testemunha. Encerrou-se a instrução processual.

Prejudicada a derradeira tentativa conciliatória.

Tudo visto e examinado, passo a decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

EXTINÇÃO DO VÍNCULO CONTRATUAL. JUSTA CAUSA

Afirma a reclamante que não deu ensejo à dispensa por justa causa que lhe foi aplicada em 02/09/2021. Pretende a reversão da penalidade, com o reconhecimento da dispensa imotivada e pagamento das verbas rescisórias daí decorrentes, inclusive entrega de guias para saque do FGTS e recebimento do seguro desemprego.

A reclamada se defende alegando que a dispensa por justa causa foi regularmente aplicada, com fulcro no art. 482, "b", da CLT, pois a reclamante, apesar de formalmente advertida a tanto, não apresentou comprovante de vacina contra a COVID-19.

A justa causa consiste no cometimento de uma conduta faltosa pelo empregado, tipificada em lei, possibilitando a resolução contratual, sem ônus, por iniciativa do empregador. As hipóteses possíveis encontram-se exaustivamente elencadas na lei, principalmente no artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho. Para a sua configuração há necessidade da concorrência dos seguintes elementos: tipicidade da conduta, gravidade da falta, certeza da autoria, nexos de causalidade entre este e a dispensa, proporcionalidade e imediatidade na aplicação da punição e *non bis in idem* (ausência de dupla punição).

Por ser a justa causa penalidade máxima a ser aplicada ao empregado, cabe à empregadora a prova cabal dos fatos por ela alegados, constituindo seu o ônus processual de provar sua ocorrência já que fato impeditivo dos direitos do trabalhador (art. 818, II, da CLT c/c art. 373, II, do CPC).

No caso em tela, como visto acima, o suposto ato grave praticado pela obreira está centrado na prática de mau procedimento, ante sua recusa injustificada em apresentar o comprovante de vacinação contra a COVID-19.

Inicialmente, é importante destacar que não corresponde à verdade a alegação, da exordial, de que a reclamante não havia sido advertida sobre a exigência da vacinação para a continuação do contrato de trabalho. Também não prospera a alegação de que apresentou atestado médico contraindicando a referida vacinação.

O atestado médico referido pela reclamante é datado de 05/08/2021 (Id. 079cbd5), e possui o seguinte teor:

"Declaro que a paciente Edina Francisca de Araújo compareceu à esta unidade de saúde com queixa de sintomas gripais, o que contraindica administração de vacina para Covid-19 e influenza até que esteja assintomática por 14 dias" (sem destaques no original)

Vale dizer: a contraindicação à vacina era apenas temporária, baseando-se nas queixas da autora sobre sintomas gripais. Em consequência, a reclamante se afastou do trabalho por certo período, a partir de tal data (Id. 1477047), retornando ao labor em 14/08/2021 (cartão de ponto de Id. c4087ea), e trabalhando normalmente a partir de então.

Até mesmo antes do atestado, em julho de 2021, a reclamante já havia sido alertada pela empregadora sobre a necessidade de se vacinar, conforme ela própria admitiu em depoimento pessoal.

Em 13/08/2021 a reclamada alertou formalmente a reclamante sobre a necessidade de tomar a vacina contra o COVID-19 e apresentar o comprovante (vide notificação de Id. 6024190, assinada pela reclamante), concedendo à autora o prazo de 20 dias corridos para tanto e expressamente indicando que "o não envio (do comprovante de vacinação) acarretará em falta gravíssima".

Vejamos então: ultrapassado o prazo de contraindicação médica, já não mais possuía a reclamante qualquer justificativa para não se vacinar contra a COVID-19, vírus que causou uma das maiores pandemias da atualidade, responsável pela morte de milhões de seres humanos em todo o mundo. E, para tanto, foi-lhe expressamente concedido prazo pelo empregador.

Ocorre que a reclamante não se vacinou simplesmente porque não quis, preferindo arcar com as consequências da dispensa motivada, da qual já estava ciente de antemão.

Vejamos o depoimento pessoal da própria autora, na audiência ocorrida em 09/12/2021, mais de três meses após a rescisão:

"que até a presente data ainda não tomou nenhuma dose da vacina contra a COVID-19, porque tem problema de saúde, referindo pressão alta,

*coração acelerando; que por conta de tais problemas de saúde é que não tomou a vacina, porque ficou com medo; que **nenhum médico contraindicou a vacina** por conta da pressão alta; que no final do contrato, **trabalhava dentro das instalações da Ambiental Transportes, referindo que se tratava de uma garagem de transporte coletivo, com grande fluxo de entrada e saída de pessoas, ônibus, motoristas e cobradores; que em julho de 2021 a reclamada avisou a depoente sobre a necessidade de se vacinar; que a reclamada lhe deu prazo para que se vacinasse, mas não se lembra quanto tempo; que não lhe foi informado que isso seria considerado falta grave; que **preferiu a dispensa a se vacinar**"*** (Id. 6365b6c - sem destaques no original)

É preciso lembrar que nenhum direito é absoluto, até mesmo os direitos e garantias fundamentais constitucionalmente previstos comportam juízo de ponderação, ante a existência de conflitos e colisões. Assim é que se garante o livre exercício de cultos religiosos (art. 5º, VI, da CF), por exemplo, mas não se pode cultuar com a emissão de barulho acima do permitido em horário de repouso da vizinhança. Da mesma forma, é garantido o direito à liberdade de expressão (art. 5º, IX, da CF), mas não se tolera o discurso de ódio e a apologia ao crime.

No caso vertente, é certo que a autora tem o direito de recusar a vacina. Também é certo, contudo, que ao empregador é dado o direito de aplicação do art. 482, "b", da CLT, especialmente porque não demonstrado qualquer excesso ou abuso de direito por parte da reclamada, que avisou com antecedência a reclamante sobre tal necessidade, respeitou o prazo do atestado médico e ainda lhe concedeu novo prazo para que se vacinasse.

Não é demais destacar que a reclamante trabalhava em garagem de ônibus, local de grande movimento de veículos e pessoas, em atividade de limpeza que demandava necessariamente o trabalho de modo presencial. A exigência da vacinação, assim, não apenas acarretaria maior proteção à saúde da coletividade que transita no referido ambiente, como também à saúde da própria trabalhadora.

Dispõe a CLT que ao empregador incumbe cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, nos termos do art.157, I, Consolidado, além de instruir seus empregados quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes (inciso II do mesmo dispositivo). No mesmo sentido é a Lei 8.213/1991, ao preconizar em seu art. 19, §1º, que "a empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador", aplicando-se por analogia ao caso vertente.

Ao empregador compete zelar pela saúde e bem-estar de seus empregados, sob pena de incorrer em culpa, nas modalidades *in vigilando* e *in eligendo*, pois faz parte do poder diretivo do empregador evitar riscos à vida e à integridade física de seus empregados, inclusive quando prestam serviços fora do estabelecimento

ou a terceiros. Assim é que a infecção por COVID-19 no ambiente de trabalho pode implicar em indenização por parte do empregador.

Saliente-se, por oportuno, que a recusa do trabalhador em utilizar os equipamentos de proteção individual, por exemplo, acarreta sua dispensa por justa causa (NR 6, do MTE c/c art. 166, da CLT).

Até mesmo no âmbito das atividades do E. TRT da 2ª Região se exige a apresentação de comprovação de vacinação ou teste negativo de COVID (Ato GP /CR 03/2021).

Não pode esta Magistrada, contudo, deixar de lamentar os fatos que ora se analisa. Trata-se de trabalhadora humilde, com quase 10 anos de contrato de trabalho, que certamente influenciada por notícias e comentários desprovidos de respaldo científico, deliberadamente optou por recusar a vacina que poderia protegê-la das formas mais graves do COVID, causando-lhe não apenas prejuízo à saúde própria e da coletividade, como também a seus direitos trabalhistas.

Justa causa que se mantém em seus termos.

Nesta modalidade de rescisão contratual cabe tão-somente ao empregado o procedimento rescisório de baixa na CTPS e entrega do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, bem como o pagamento das parcelas trabalhistas que se venceram com o término do contrato, como férias simples e saldo de salário, além das que estão em mora, como se dá, por exemplo, com as férias vencidas.

Assim, indefiro os pedidos de pagamento de aviso prévio indenizado e suas projeções, 13º proporcional, férias proporcionais + 1/3, multa de 40% sobre o FGTS, liberação das guias do FGTS e guia do seguro-desemprego.

Indevidos também o saldo de salário e as férias vencidas 2020 /2021, já que consta do TRCT de Id. 8aee6f7 (não impugnado pela autora em seus valores, ressalto) o pagamento de tais valores.

Julgo improcedente.

DIFERENÇAS SALARIAIS POR DESVIO FUNCIONAL

A reclamante pretende na inicial o recebimento de diferenças salariais decorrentes do desvio de função, alegando que muito embora tenha sido

contratada em 11/07/2012 para exercer a função de "auxiliar de limpeza", a partir de meados de 2013 passou a atuar como "líder", não tendo recebido o correspondente aumento salarial.

É incontroverso que a empresa reclamada não possui empregados organizados em Quadro de Carreira, com prévia homologação pelo Ministério do Trabalho, de forma a conceber promoções alternadas pelos critérios de antiguidade e merecimento, conforme comando emergente dos §§ 2º e 3º, do artigo 461 da CLT.

Não há, pois, na reclamada, Quadro de Carreira, circunstância que, só por só, afastaria o alardeado desvio de função, que somente se configuraria no âmbito do quadro de carreira, com delimitação das atribuições do cargo, hipótese, frise-se, é inexistente nos autos.

Certo, outrossim, que o empregado se compromete a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal, não contemplando o ordenamento jurídico contraprestações para funções e/ou atribuições diversas realizadas dentro da mesma jornada de trabalho (artigo 456, parágrafo único da CLT).

Mas não é só, pois não há nos autos sequer indício de prova do alegado exercício da função de líder, encargo que competia à autora e do qual não se desincumbiu, *ex vi* dos arts. 818, I, da CLT e 373, I, do CPC.

Improcedente.

ASSÉDIO MORAL

Postulou a reclamante indenização por danos morais, ao argumento de que sofreu assédio moral por parte de Genilda, colega de trabalho, que supostamente a perseguia e até mesmo "lhe deu um tapa no rosto". Sustentou, ainda, que a reclamada tem por prática perseguir os empregados mais antigos para provocar um pedido de demissão, o que se demonstraria ante a justa causa "inventada".

A reclamada, por seu turno, refutou a tese incoativa, negando a ocorrência da conduta ilícita noticiada.

Dito isso, esclareço que o assédio moral, também conhecido como *mobbing*, é definido pela doutrina como a "ação estrategicamente desenvolvida para destruir psicologicamente a vítima e com isso afastá-la do mundo do trabalho" (cf. Márcia Novaes Guedes, *in* "Mobbing - Violência Psicológica no Trabalho", Revista LTr, 67-2/162/165).

Exterioriza-se por formas diversas, reiteradas, e "pode ser também visto através do ângulo do abuso de direito do empregador de exercer seu poder diretivo e disciplinar", "um assédio pela degradação deliberada das condições de trabalho" (cf. Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schimidt, *in*, "O Assédio Moral no Direito do Trabalho", Revista da ABMCJ, nº 2, p. 109).

O assédio moral pressupõe a ação prolongada e premeditada, direcionada a uma determinada pessoa, visando desestabilizá-la psicologicamente. Mas, para caracterização apta ao pleito reparatório, a violência psicológica há de ser intensa e insistente, cabalmente demonstrada, com repercussão intencional geradora do dano psíquico e marginalização no ambiente de trabalho, o que não se verifica na hipótese vertente.

De saída, conforme amplamente fundamentado no tópico anterior, a justa causa aplicada à autora foi regular e não extrapolou o poder diretivo do empregador, inexistindo nos autos qualquer prova da alegada conduta da ré de perseguição dos empregados mais antigos.

Quanto às demais alegações, imprescindível seria a prova cabal da conduta absolutamente abusiva, que atentasse, pela repetição ou sistematização, contra a integridade psíquica da trabalhadora, degradando o clima de trabalho, o que não se vislumbra nos autos.

Repiso que para configuração do assédio moral deve resultar positivado a utilização tática de ataques repetitivos sobre a figura do assediado, com o intuito de desestabilizá-lo emocionalmente, o que não se configura pela busca do empregador na máxima produtividade quando ausente o abuso do direito do poder diretivo.

Em suma, não há evidências de que o ambiente de trabalho da reclamante era hostil, expondo-a a situações reiteradas de constrangimento e humilhação, que ofendem a sua saúde física e mental.

Não é possível aplicar à reclamada a pena de confissão ficta em relação à alegada agressão praticada pela colega Genilda, já que o depoimento pessoal da ré deve ser analisado em todo o seu contexto, e não pontualmente. A própria narrativa da exordial, no sentido de que a assediadora era tão somente colega de trabalho da autora (e não sua superiora hierárquica), já lança dúvidas sobre o alegado assédio moral.

A única testemunha ouvida nos autos trabalhou com a reclamante por apenas 11 meses, até abril de 2015, e ainda assim informou que "nunca presenciou desavença entre a reclamante e Genilda".

Julgo improcedente.

JUSTIÇA GRATUITA

Observo que a reclamante, à época do contrato de trabalho, percebia salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Portanto, há presunção relativa quanto à incapacidade da autora para arcar com as custas e demais despesas processuais, nos termos do §3º do art. 790 da CLT.

E, tendo o(a) reclamante declarado, sob as penas da lei, que não está em condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, sem qualquer prova em sentido contrário nestes autos, com suporte nas leis 1.060/50 e 7.584/70, defiro-lhe os benefícios da Justiça Gratuita.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A presente demanda fora ajuizada após o início de vigência da Lei 13.467/2017, que alterou a sistemática da sucumbência no processo do trabalho, com a inserção do art. 791-A na CLT. Dessa maneira, são devidos pela autora os honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, art. 791-A, da CLT e IN 27/05, do C. TST, a serem revertidos em favor do(a) patrono(a) da reclamada.

Observe-se, ainda, o disposto no art. 791-A, §4º, da CLT, no que diz respeito à suspensão da exigibilidade, pelo prazo de 2 anos, cabendo ao(à) patrono(a) da reclamada comprovar a alteração da situação financeira da reclamante.

Em que pese o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade dos arts. 790-B, e §4º, e art. 791-A, §4º, da CLT, quando do recente julgamento da ADI nº 5766, até o presente momento não houve publicação tampouco trânsito em julgado da referida decisão, mantendo-se, assim, a fundamentação supra, até porque os efeitos da decisão do STF poderão sofrer modulação no tempo, na forma dos §§ 12º e 13º do art. 525 do NCPC e sequer haverá prejuízo à parte beneficiária da justiça gratuita, na forma dos citados artigos c/c §5º do art. 884, da CLT.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, e considerando o que mais dos autos consta e o direito aplicável, julgo **IMPROCEDENTES** os pedidos formulados por **Edina Francisca de Araújo** em face de **Central Sistema de Limpeza Ltda.**

Benefícios da justiça gratuita à parte autora.

Honorários de sucumbência pela autora, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Custas pela reclamante, no valor de R\$770,84, calculadas sobre R\$38.542,02, valor atribuído à causa. Isenta.

Atentem as partes, art. 139, III, do CPC/2015, que a decisão adotou tese explícita sobre todos os temas de conteúdo meritório e relevantes da lide, OJs 118 e 119 da SBDI-1 do TST, e que não serão admitidos eventuais embargos declaratórios visando à reapreciação de fatos, provas e teses jurídicas ou alegação de pré-questionamento em 1ª instância.

O pré-questionamento é pressuposto objetivo dos recursos de natureza extraordinária aos Tribunais Superiores, inteligência da Súmula 400 do STF e Súmulas 221 e 297 do TST, eventual Recurso Ordinário devolverá ao TRT toda a matéria fática/jurídica objeto da controvérsia, em razão da amplitude/profundidade do seu efeito devolutivo, art. 1.013, §1º, do CPC/2015 e Súmula 393, do TST.

SAO PAULO/SP, 09 de fevereiro de 2022.

MARIA FERNANDA ZIPINOTTI DUARTE
Juíza do Trabalho Substituta

