



ACÓRDÃO
0000722-35.2013.5.04.0004 RO

Fl. 1

**DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS
TOSCHI**

Órgão Julgador: 5ª Turma

Recorrente: SANDRA MARIA CARVALHO DA SILVA - Adv.
Cristiano Cerutti Panosso
Recorrente: CENTRO DOS FUNCIONÁRIOS DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA - RS CEJUS - Adv. Raul Antonio Machemer
Recorrido: OS MESMOS
Origem: 4ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
**Prolator da
Sentença:** JUIZ GIOVANI MARTINS DE OLIVEIRA

E M E N T A

DANO MORAL. RETENÇÃO DE VALORES DE FINANCIAMENTO CONSIGNADO SEM REPASSE. QUANTUM. A retenção de valores do salário do empregado em razão de convênio para financiamento ou empréstimo consignado implica a responsabilização objetiva do empregador pelas consequências da não efetivação do repasse tempestivo à instituição financeira. Recurso da reclamada desprovido. Recurso da reclamante provido.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: **à unanimidade de votos, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA**



ACÓRDÃO

0000722-35.2013.5.04.0004 RO

Fl. 2

(CENTRO DOS FUNCIONÁRIOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RS CEJUS) para excluir da condenação o adicional de insalubridade em grau máximo e seus reflexos. À unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE (SANDRA MARIA CARVALHO DA SILVA) para: a) majorar a indenização por danos morais para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais); e b) acrescer à condenação o pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor bruto da condenação. Valor da condenação acrescido em R\$ 7.000,00, para os efeitos legais. Custas de R\$ 140,00, pela reclamada.

Intime-se.

Porto Alegre, 30 de outubro de 2014 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Inconformadas com a sentença de parcial procedência da ação (fls. 413-6, complementada à fl. 423), as partes apresentam recursos.

A reclamada (Centro dos Funcionários do Tribunal de Justiça RS - CEJUS), insurge-se contra o deferimento de adicional de insalubridade, indenização por danos morais e assistência judiciária gratuita à instituição de utilidade pública (fls. 426-38).

A reclamante, por sua vez, recorre adesivamente postulando a majoração da indenização por danos morais e o deferimento de honorários advocatícios (fls. 442-52).

Com contrarrazões da reclamante (fls. 453-64), é o processo encaminhado



ACÓRDÃO
0000722-35.2013.5.04.0004 RO

Fl. 3

a este Tribunal e distribuído na forma regimental, sendo concluso a esta relatora.

É o relatório.

V O T O

DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS TOSCHI (RELATORA):

1. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA E RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE. Matéria de análise conjunta.

1.1. DANOS MORAIS. RETENÇÃO DE VALORES DE FINANCIAMENTO CONSIGNADO SEM REPASSE À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. QUANTUM.

Não se conforma a reclamada com a condenação em indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 em razão da não realização do repasse à instituição financeira das parcelas retidas do salário da reclamante em virtude do crédito consignado. Argumenta não ter sido a ausência de repasse ato voluntário da recorrente, mas decorrente de desacerto no convênio até então mantido com a Caixa Econômica Federal (CEF), pois como vários associados ficavam inadimplentes não tinha o CEJUS como repassar à CEF o valor integral cobrado pela instituição no mês. Pede assim, a redução do valor fixado na origem.

A reclamante, por sua vez, defende a majoração da indenização, pois, apesar de ser incontroverso que ela sempre teve suas parcelas do financiamento retidas do salário, a reclamada não repassou à CEF os valores; situação que ensejou sua inclusão no SERASA e a impediu de



ACÓRDÃO
0000722-35.2013.5.04.0004 RO

Fl. 4

participar do programa "minha casa minha vida", conforme comprovado nos autos.

Analiso.

Sempre que afetados direitos relacionados à personalidade, honra, imagem, surgirá o dano moral ou extrapatrimonial. Tal espécie de dano sempre foi indenizável, mas qualquer dúvida deixou de existir à luz do disposto no art. 5º, V e X, da Constituição Federal, apropriadamente chamada "Constituição Cidadã", que contém mandamento imperativo e inquestionável:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos:

(...)

V- é assegurado o direito de resposta ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...)

X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Ainda, o dever de reparar o dano causado a outrem está regulamentado pelo Código Civil nos seguintes dispositivos:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a



ACÓRDÃO
0000722-35.2013.5.04.0004 RO

Fl. 5

outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. [...]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Logo, a configuração do dano moral no ambiente de trabalho pressupõe um agir doloso, ou um excesso no exercício de um direito, que cause uma violação à imagem e à vida privada do empregado.

Como forma de reequilíbrio social, cabe ao estado a tarefa de adequar e educar a sociedade nas suas relações, principalmente aquelas relacionadas ao trabalho, não permitindo que ocorram atos discriminatórios, infrações legais ou outras violações de qualquer natureza.

No caso em tela, é incontroverso que a reclamante contratou financiamento como a CEF, por intermédio do convênio firmado entre essa instituição financeira e sua empregadora (fls. 234-7), tendo a empregadora efetuado os devidos descontos das parcelas em seu salário sem proceder o respectivo repasse à CEF em alguns meses do ano de 2011 (fls. 60-3).

A conduta da reclamada em não proceder o repasse à instituição financeira



ACÓRDÃO

0000722-35.2013.5.04.0004 RO

Fl. 6

dos valores retidos do salário da empregada para pagamento de financiamento consignado, manifesta a existência de um agir doloso, devendo esta ser condenada à reparação dos prejuízos advindos de sua conduta, sendo os mais óbvios os relacionados com a impossibilidade de a empregada concretizar a compra de sua casa própria (fl. 30) em virtude de ter sido cadastrada como inadimplente no banco de dados do SERASA exclusivamente em razão do não pagamento do financiamento (fl. 31).

A retenção de valores do salário da empregada sem o repasse a que havia se comprometido caracteriza não só conduta culposa da reclamada, como também crime de apropriação indébita previsto no art. 168 do CP. Além disso, ainda que tenham ocorrido fatos alheios à vontade da empregadora, que a impediam de efetuar o repasse, deveria ela ter providenciado o ressarcimento dos valores retidos imediatamente ou então providenciado o pagamento individualizado dos financiamentos dos empregados que estavam tendo os descontos efetivados.

Registro, outrossim, que em virtude do contrato firmado, onde a empregadora se obrigou a reter parte do salário da empregada para repassar ao pagamento de financiamento, o não cumprimento do ajustado implica a responsabilização objetiva, portanto, presumida a culpa, já que comprovado o dano e o nexo de causalidade, impondo-se sua responsabilização e a condenação ao pagamento de indenização por dano moral.

Por fim, considerando-se o grau de responsabilidade da reclamada e seu descaso com a situação, conforme se extrai do depoimento da preposta, que fala com naturalidade da ausência de repasses dos valores retidos em diversos meses (fl. 411), bem como o grande transtorno sofrido pela



ACÓRDÃO
0000722-35.2013.5.04.0004 RO

Fl. 7

reclamante, de ter sido incluída indevidamente no cadastro do SERASA e impedida de fechar a negociação de sua casa própria (fls. 30-1), entendo pela majoração da indenização para R\$ 30.000,00, servindo este valor também como meio de coibir a prática de atos de tal natureza.

Nego provimento ao recurso da reclamada.

Dou provimento ao recurso da reclamante para majorar a indenização por danos morais para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

2. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. Matérias remanescentes.

2.1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ATENDENTE DE CRECHE.

Não se conforma a reclamada com o deferimento de adicional de insalubridade em grau máximo à reclamante em razão da atividade de troca de fraldas das crianças da creche. Argumenta não haver enquadramento legal a amparar a condenação. Transcreve jurisprudência.

Análise.

A reclamante, na inicial, postula o adicional de insalubridade alegando que efetuava a troca de fraldas e higienização de crianças da creche (fl. 05).

O laudo pericial técnico afirma que a reclamante trabalhou como "Auxiliar de turma", tendo como atribuições a coordenação de turmas do berçário e maternal da creche (fl. 398), tendo entre suas funções "*a participação durante atividades de recreação na área de lazer, o desenvolvimento de hábitos de higiene, a troca de fraldas e a higiene íntima das crianças, a administração de medicação por via oral e o acompanhamento durante as refeições*". Ainda, esclarece o perito ser controvertido o uso de luvas látex, tendo a reclamada afirmado a utilização destes EPIs e a reclamante



ACÓRDÃO
0000722-35.2013.5.04.0004 RO

Fl. 8

negado (fl. 398,v.).

Diante das informações prestadas pelas partes o perito conclui ter a reclamante laborado em condições insalubres em grau máximo em razão do contato com agente biológicos, nos termos do Anexo 14 da NR-15, da Portaria 3.214/78 (fl. 398,v.).

A prova oral confirma a tese da reclamada quanto ao fornecimento de luvas para a troca de fraldas:

"a reclamante e as colegas de trabalho foram responsáveis pelo cuidado por turmas de crianças e isso abrange a troca de fraldas; os empregados recebem luvas para a troca de fraldas; a limpeza das crianças é feita com a própria fralda e algodão; nas salas de aula pode haver luvas deixadas pelo pessoal que cuida as turmas; a depoente não trabalhou junto com a reclamante; a depoente não presenciou a reclamante trocando fraldas; as luvas eram do tipo cirúrgica; as luvas eram retiradas na administração; as luvas não eram reaproveitadas; as luvas sempre eram descartadas após o primeiro uso" (Testemunha da reclamada, Andreia Atti Simões, fl. 411)

Ademais, ainda que tivesse a reclamante comprovado a realização de troca de fraldas e higienização de crianças sem o uso de luvas, entendo que tal atividade não se equipara ao contato com esgotos, lixos ou agentes biológicos. Tampouco está prevista expressamente no Anexo 14, da NR-15, da Portaria 3.214/78; portanto inviável o deferimento do adicional de insalubridade.

Esse foi o entendimento adotado por este Colegiado em situação na qual



ACÓRDÃO
0000722-35.2013.5.04.0004 RO

Fl. 9

foi postulado o adicional de insalubridade para atendente de creche:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. O trabalho de atendimento e realização da higiene íntima de crianças não configura causa de pagamento de adicional de insalubridade, por não ser condizente com o teor do Anexo 14 da NR-15 da Portaria n. 3.214/78 do Ministério do Trabalho. (TRT da 04ª Região, 5a. Turma, 0000980-02.2010.5.04.0020 RO, em 28/11/2013, Desembargador Clóvis Fernando Schuch Santos - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Rejane Souza Pedra, Juíza Convocada Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi)

Igual entendimento este Tribunal tem adotado em tais situações:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE INDEVIDO. TROCA DE FRALDAS E HIGIENIZAÇÃO DE CRIANÇAS EM CRECHE. Hipótese na qual a reclamante não demonstra ter executado de forma habitual as atividades de atendente de crianças na creche, desenvolvendo atividades preponderantemente administrativas, sendo que mesmo as atividades normais de atendente de creche não são passíveis de enquadramento no Anexo 14, da NR-15, da Portaria nº 3214/78. Recurso da reclamante desprovido. (TRT da 04ª Região, 5A. TURMA, 0000861-22.2012.5.04.0521 RO, em 29/05/2014, Desembargadora Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargadora Berenice Messias Corrêa, Desembargador Clóvis Fernando Schuch



ACÓRDÃO
0000722-35.2013.5.04.0004 RO

Fl. 10

Santos)

*"Logo, a reclamante habitualmente apenas trabalhava como atendente, cuidando das crianças da creche, tendo entre suas atividades a higienização e troca de fraldas de crianças, função que não enseja o pagamento do adicional de insalubridade."
(TRT da 04ª Região, 8a. Turma, 0000232-15.2011.5.04.0511 RO, em 15/08/2013, Juíza Convocada Angela Rosi Almeida Chapper - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Juraci Galvão Júnior, Desembargador Francisco Rossal de Araújo)*

*ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ATENDENTE DE CRECHE. MUNICÍPIO DE URUGUAIANA. As atividades normais de atendente de creche não são passíveis de enquadramento no Anexo 14, da NR-15, da Portaria nº 3214/78. Insalubridade inexistente. Recurso da reclamante não provido.
(TRT da 04ª Região, 7a. Turma, 0000668-40.2012.5.04.0801 RO, em 30/04/2013, Desembargador Flavio Portinho Sirangelo - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Marcelo Gonçalves de Oliveira, Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel)*

Desta forma, impõe-se a reforma da sentença para excluir da condenação o adicional de insalubridade em grau máximo, bem como os reflexos da parcela.

Destaco ter o laudo pericial esclarecido que *"Na diligência pericial realizada junto ao local de labor da autora não foi verificada a exposição a*



ACÓRDÃO
0000722-35.2013.5.04.0004 RO

Fl. 11

nenhum outro agente de natureza física (calor, umidade, ruído e frio), química ou biológica que por sua intensidade ou frequência possa caracterizar as atividades como insalubres, de acordo com o que dispõem os anexos componentes da Norma Regulamentadora 15, da Portaria 3.214/78." (fls. 398,v. e 399).

Dou provimento ao recurso da reclamada para excluir da condenação o adicional de insalubridade em grau máximo e seus reflexos.

2.2. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ENTIDADE DE UTILIDADE PÚBLICA SEM FINS LUCRATIVOS.

Pretende a reclamada o benefício da assistência judiciária em face da sua condição de instituição comunitária, sem fins lucrativos, reconhecida como entidade de utilidade pública (fl. 76). Destaca ser a mensalidade de seus sócios sua única fonte de receita. Pede seja estendida a ela o benefício da assistência judiciária gratuita e devolvidos os valores de custas e depósito recursal.

Analiso.

O benefício da assistência judiciária gratuita, no Processo do Trabalho, aplica-se, de regra, apenas ao empregado, pessoa física, conforme artigo 790, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como artigo 14, § 1º, da Lei 5.584/70. Assim, não cabe ao empregador invocar para si a mesma proteção do empregado, estando isento do pagamento das despesas processuais somente nos casos estabelecidos em lei.

Ainda que se admita possível a concessão da benesse da gratuidade da justiça à pessoa jurídica, com base na Lei 1.060/50, necessário se faz a comprovação robusta da insuficiência de recursos, independente de ela ter



ACÓRDÃO

0000722-35.2013.5.04.0004 RO

Fl. 12

ou não fins lucrativos.

No caso, a reclamada junta aos autos (fl. 76) certidão expedida pela Secretaria da Justiça e do Desenvolvimento Social do Rio Grande do Sul, a reconhecendo como entidade de utilidade pública, de finalidade representativa; situação não equiparável a de entidade beneficente de assistência social prevista na Lei nº 12.101/2009, que são aquelas que entidades sem fins lucrativos, que prestam serviços gratuitos (total ou parcialmente) de assistência social, saúde ou educação a pessoas carentes.

Ainda, a qualidade de beneficente de assistência social da entidade é certificada pelo Ministério da Assistência Social e Combate à Fome (MDS), Ministério da Saúde (MS) e Ministério da Educação (MEC), conforme sua área de atuação, não por secretaria Estadual. Além, disso, a certidão apresentada pela reclamada tinha validade apenas até 30/04/2009 (fl. 76), não se prestando sequer para demonstrar a utilidade pública referida.

Por fim, a recorrente não apresenta balanço patrimonial para demonstrar a alegada insuficiência econômica. Dessa forma, não resta comprovada sua condição de entidade filantrópica, sem fins lucrativos, tampouco a hipossuficiência de recursos, não fazendo jus ao benefício da assistência judiciária gratuita.

Nego provimento.

3. RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE. Matérias remanescentes.

3.1. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Não se conforma a reclamante com o indeferimento de honorários advocatícios em razão da inexistência de credencial sindical. Tece



ACÓRDÃO
0000722-35.2013.5.04.0004 RO

Fl. 13

considerações acerca da imprescindibilidade do advogado. Invoca o art. 133 da CF e o art. 20 do CPC.

Analiso.

Revedo posicionamento anterior, passa esta Julgadora a adotar o entendimento de que na Justiça do Trabalho, não obstante o disposto nas Súmulas n.º 219 e 329 do TST, os honorários advocatícios são devidos pela mera existência nos autos de declaração de insuficiência econômica, em face do disposto nos art. 5º, inciso LXXIV, e art. 133, ambos da Constituição Federal de 1988, em conforme o disposto nos art. 2º e 22 do Estatuto da OAB.

Havendo declaração de insuficiência econômica à fl. 13, tenho por satisfeitos os requisitos previstos na Lei nº 1.060/50.

Assim, deve a reclamada arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, à base de 15% sobre o valor final da condenação, a teor da Súmula n.º 37 deste E. TRT.

Dou provimento ao recurso do reclamante, no tópico, para acrescer à condenação o pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor bruto da condenação, conforme orientação contida na Súmula nº 37 deste E. TRT.

TRT/3.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000722-35.2013.5.04.0004 RO

Fl. 14

TOSCHI (RELATORA)
DESEMBARGADORA BERENICE MESSIAS CORRÊA
DESEMBARGADOR LEONARDO MEURER BRASIL