



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

## Recurso Ordinário Trabalhista 0021195-08.2019.5.04.0012

### Processo Judicial Eletrônico

**Data da Autuação:** 29/06/2020

**Valor da causa:** R\$ 50.000,00

**Partes:**

**RECORRENTE:** ALICE LORELEY NAPOL LOPEZ

ADVOGADO: DAVID DA COSTA LOPES

ADVOGADO: LUIS FELIPE BICA MARTINS

ADVOGADO: WANDA ELISABETH DUPKE

ADVOGADO: INGRID RENZ BIRNFELD

ADVOGADO: RENATO KLIEMANN PAESE

ADVOGADO: MARINA ZANCHY DAL FORNO

ADVOGADO: LIVIA PRESTES

**RECORRENTE:** HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEICAO S.A.

ADVOGADO: BENONI CANELLAS ROSSI

**RECORRIDO:** ALICE LORELEY NAPOL LOPEZ

ADVOGADO: DAVID DA COSTA LOPES

ADVOGADO: LUIS FELIPE BICA MARTINS

ADVOGADO: WANDA ELISABETH DUPKE

ADVOGADO: INGRID RENZ BIRNFELD

ADVOGADO: RENATO KLIEMANN PAESE

ADVOGADO: MARINA ZANCHY DAL FORNO

ADVOGADO: LIVIA PRESTES

**RECORRIDO:** HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEICAO S.A.

ADVOGADO: BENONI CANELLAS ROSSI



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO  
11ª Turma

### Identificação

PROCESSO nº 0021195-08.2019.5.04.0012 (ROT)

RECORRENTE: ALICE LORELEY NAPOL LOPEZ, HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEICAO S.A.

RECORRIDO: ALICE LORELEY NAPOL LOPEZ, HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEICAO S.A.

RELATOR: VANIA MARIA CUNHA MATTOS

### EMENTA

#### INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

Configuração de dano moral em decorrência de conduta do empregador em não excluir empregada lactante de atividade insalubre.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA** para deferir-lhe o benefício da justiça gratuita.

E, por unanimidade de votos, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ** para remeter à fase de liquidação e execução de sentença a definição dos critérios a serem adotados quanto aos juros e à correção monetária.

Mantido o valor da condenação para todos os efeitos legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 06 de novembro de 2020 (sexta-feira).



## **RELATÓRIO**

Inconformadas com a sentença de parcial procedência (ID. c445ae2), as partes recorrem ordinariamente.

A ré impugna a sentença quanto ao danos morais e honorários advocatícios (ID. 710bd57).

A autora pretende a reforma da sentença quanto à indenização por danos morais e justiça gratuita (ID. 86cd718).

Há contrarrazões da autora (ID. 820afdd) e da ré (ID. a18421d).

Conclusos para julgamento.

É o relatório.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

### **1. RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA E DA RÉ. MATÉRIA COMUM. ANÁLISE CONJUNTA**

#### **1.1 INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS**

A sentença defere à autora o pagamento de indenização, a título de danos morais, no valor de R\$3.000,00, pelo fato de ter trabalhado em condições insalubres enquanto lactante.

A ré alega que inexistente prova testemunhal ou documental capaz de fundamentar a indenização imposta. Refere que, tão logo tomou ciência da decisão proferida em tutela de urgência, promoveu as adequações das atividades da autora, não mais a expondo a condições insalubres em qualquer grau. Afirma ter procedido, administrativamente, à realocação das empregadas gestantes/lactantes e que a condição de trabalho insalubre da autora estava em processo de identificação quando da determinação da tutela de urgência.

Alega jamais ter atuado de forma a causar qualquer tipo de dano psicológico ou abalo moral à demandante e que não restou demonstrada lesão ao intelecto, imagem, honra ou intimidade da empregada. Invoca afronta aos artigos 159, 186 e 927 do Código Civil e 333, I, do Cód. de Processo Civil por ausentes os pressupostos da responsabilidade civil.

Requer a exclusão da condenação. De forma sucessiva, a redução do valor arbitrado e que a matéria relativa a juros de mora e correção monetária seja remetida para apreciação na fase de liquidação de sentença.



E, ainda, aplicação do disposto no art. 37, XI e § 9º da Constituição Federal, não podendo a autora auferir remuneração mensal superior ao teto constitucional, em caso de deferimento de parcelas salariais.

A autora alega que mesmo após a ciência inequívoca sobre sua condição de lactante, a ré insistiu em mantê-la laborando em condições insalubres, gerando abalo na sua integridade psíquica e pessoal. Afirma ter havido tratamento discriminatório em relação a outras empregadas na mesma situação, que foram realocadas para funções em condições salubres ou foram afastadas para percepção de salário maternidade, nos termos do art. 394-A, §§ 2º e 3º, da CLT.

Indica violação ao art. 394-A da CLT, aos arts. 3º, IV, e 5º, *caput*, da Constituição Federal e às disposições da Lei 9.029/95, constituindo-se a conduta da ré em ofensa de natureza gravíssima, ou, pelo menos, de natureza grave, razão da majoração da condenação.

A autora foi admitida na ré em **03.JUN.2009**, em razão de prévia aprovação em processo seletivo público, para exercer o cargo de "nutricionista". O contrato de trabalho permanece vigente.

A indenização por dano moral é devida nos casos em que o dano seja a causa de sofrimento íntimo do ofendido, de ferimento da dignidade e de injustiça que objetivamente experimente o empregado em sua situação pessoal e social. Tem por fundamentos os artigos 186 e 927 do Código Civil, e o artigo 5º, X, da Constituição Federal, de modo que, para a caracterização da responsabilidade civil e do dever de indenizar, faz-se necessária a configuração do dolo ou culpa do ofensor, impondo-se perquirir se o ato lesivo é ilícito e se atingiu ou é capaz de atingir a integridade moral do ofendido.

Consigno que o dano moral há que ser um dano que se sobressai em relação aos meros aborrecimentos e dissabores da vida, assim como a carga de ilicitude da transgressão legal praticada pelo sujeito da relação jurídica.

Os atestados médicos emitidos entre 05.AGO.2019 e 24.OUT.2019 atestam a condição de lactante da demandante, inclusive com determinação de afastamento do trabalho insalubre, sob pena de risco para a saúde da criança (ID. 1406689).

O documento de ID. c75ea05 indica abertura de procedimento administrativo virtual para verificação da situação da demandante em agosto de 2019.

Nas mensagens enviadas em 08.AGO.2019, os superiores da demandante informam aos gestores a impossibilidade de realocação da autora pelo fato de "*as atividades desempenhadas pelo nutricionista na assistência ao paciente não se restringir às atividades administrativas*" (ID. c75ea05 - Pág. 4).



No evento de ID. c75ea05 - Pág. 11, emitido em 11.OUT.2019, há notificação do empregador para retorno ao trabalho em 16.OUT.2019, com a informação que o não comparecimento seria considerado falta injustificada.

Os documentos informam que a autora ficou afastada do trabalho de **02.AGO.2019 a 15.OUT.2019 (ID. c75ea05 - Pág. 2)**.

Na decisão de ID. 93244b9, proferida em 13.NOV.2019, o julgador de origem defere a antecipação da tutela e determina à ré "*que se abstenha de atribuir à autora o exercício de qualquer atividade insalubre, em qualquer grau, durante o período de lactação e, caso seja inviável designá-la para atividades salubres, providenciar o recebimento de auxílio-maternidade*". Diante da ausência de cumprimento, a determinação foi reiterada na decisão de ID. 1fb9d62, proferida em 22.NOV.2019

O cumprimento da decisão é comprovado pela ré em 25.NOV.2019 (ID. 2bdf461).

O cartão ponto de novembro de 2019, juntado em ID. 1b657e5 - Pág. 1, indica que a demandante trabalhou a partir do dia 06 daquele mês até o cumprimento da determinação judicial.

Nesse contexto, resta inequivocamente demonstrado que, não obstante a ré tenha instaurado procedimento administrativo de realocação da autora para local de trabalho salubre, não efetivou qualquer mudança nas suas atribuições, tendo, ao contrário, imposto à empregada lactante o trabalho em condições insalubres até o cumprimento da tutela de urgência concedida nesta ação.

Entendo caracterizada a conduta ilícita da ré, assim como o nexo causal e o dano à demandante, sendo presumidas a angústia e a aflição por ela experimentadas, pelo comprovado risco à saúde do seu filho, em fase de lactação.

Acresço às razões de decidir os seguintes fundamentos lançados na sentença:

*Em análise aos cartões-ponto juntados aos autos (doc. Id d14dd05) verifico que a reclamante trabalhou, alguns dias, enquanto lactante, em ambiente insalubre, tanto que foi deferida liminar (decisão Id 93244b9) para que o reclamado se abstinhasse de lhe atribuir atividades insalubres durante o período de lactação ou que lhe providenciasse o recebimento de auxílio-maternidade.*

*Diante disso, resta evidenciado que a reclamante laborou em ambiente insalubre, enquanto lactante. Saliento que as condições de insalubridade no local de trabalho podem originar prejuízos à criança que necessita de leite materno.*

*Essa situação vivenciada pela autora certamente lhe causou sentimentos de estresse, angústia e ansiedade, ferindo a sua dignidade, **caracterizando, assim, o dano.***

*Essa prática implementada pelo reclamado possui **nexo de causalidade** direto com o dano sofrido pela obreira.*



*Considerando que a determinação de laborar em ambiente insalubre, enquanto lactante, foi praticado por preposto do reclamado, **entendo configurado o ato ilícito por parte do demandado**, nos termos do art. 186 do CC, aplicável subsidiariamente ao Direito do Trabalho (art. 8º, parágrafo único, da CLT). Esclareço, por oportuno, que o empregador é responsável pelos atos dos seus prepostos e empregados enquanto no exercício do trabalho, nos termos do art. 932, III, do CC, aplicável subsidiariamente ao Direito do Trabalho (art. 8º, parágrafo único, da*

*CLT).*

*Nesse contexto, **entendo configurado o direito da autora ao pagamento de uma indenização pelo dano moral sofrido**, uma vez que evidenciado o dano, o nexo de causalidade e o ato ilícito do reclamado (art. 927, caput, do CC, aplicável subsidiariamente ao Direito do Trabalho - art. 8º, parágrafo único, da CLT). Por certo, a situação degradante vivida no ambiente de trabalho agravou o estado de saúde psicológico do autor.*

Configurada a responsabilidade civil da ré, devida a indenização por danos morais.

Em que pese a dificuldade de dimensionamento do dano e, em consequência, da compensação financeira devida, sem que se despreze a intensidade do sofrimento causado e o tempo de exposição à conduta ilícita, que gerou risco à saúde do filho da empregada, entendo indevida a majoração do valor da indenização por danos morais porque a quantia atribuída considera a gravidade do dano, a capacidade econômica da ré, o grau de culpa da empregadora na conduta adotada, o caráter pedagógico incidente e a vedação do enriquecimento sem causa.

Tendo em vista a natureza indenizatória da parcela deferida, não há falar em limite ao teto remuneratório, conforme previsto no art. 37, XI e § 9º, da Constituição Federal.

A sentença nada indica sobre critérios de juros e correção monetária, que devem ser relegados para a fase de liquidação e execução de sentença, dada a variabilidade legal e jurisprudencial da matéria.

Nada a prover quanto ao recurso da autora. E prover parcialmente ao recurso da ré para remeter à fase de liquidação e execução de sentença a definição dos critérios a serem adotados quanto aos juros e à correção monetária.

## **2. RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA. MATÉRIA REMANESCENTE**

### **2.1 BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA**

A autora não se conforma com a sentença que, com fulcro no art. 790, § 4º, da CLT, indefere o pedido de benefício da Justiça gratuita, fundamentando que os contracheques juntados em. ID 0c5195c indicam salário superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.



A ação foi ajuizada em 08.NOV.2019, portanto, quando vigente o regramento introduzido pela Lei 13.467/2017. O benefício da justiça gratuita está previsto nos §§ 3º e 4º do artigo 790 da CLT.

No caso, a autora junta declaração de hipossuficiência econômica (ID. d020384), cuja presunção de veracidade não foi afastada por prova em contrário, nem mesmo pelos contracheques de ID. 0c5195c.

Nos termos do artigo 99, § 3º, do Cód. de Processo Civil, aplicado de forma subsidiária ao Processo do Trabalho, por força do artigo 769 da CLT, a alegação de insuficiência de recursos deduzida por pessoa natural tem presunção de veracidade, elidida apenas quando houver prova em sentido contrário que infirme a declaração apresentada, o que não se verifica na situação em foco.

A concessão do benefício da justiça gratuita não se limita ao critério objetivo previsto no § 3º do artigo 790 da CLT. Assim, aplicável o entendimento consolidado na Súmula 463, I, do TST.

Dou provimento ao recurso ordinário da autora para deferir-lhe o benefício da justiça gratuita.

### **3. RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ. MATÉRIA REMANESCENTE**

#### **3.1 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

A sentença condena a ré ao pagamento de honorários advocatícios aos procuradores da autora, no percentual de 15% sobre o valor da condenação liquidada (R\$ 3.000,00) e sobre R\$ 3.000,00 (valor arbitrado à obrigação de fazer deferida - antecipação de tutela), totalizando R\$900,00. Indefere o pedido de honorários sucumbenciais à demandada, pelo fato de a pretensão julgada extinta (perda do objeto) ter sido deferida em antecipação de tutela.

A ré alega que a autora não está assistida pelo sindicato de sua categoria, uma vez que não há credencial sindical, e recebe salário superior ao dobro do mínimo. Requer a exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 219 e 329 do TST e, de forma sucessiva, que a base de cálculo seja o valor bruto com exclusão do INSS patronal, nos termos da OJ 18 desta Corte. E ainda, que as disposições da Lei 13.467/17, em especial o artigo 791-A introduzido à CLT, são plenamente aplicáveis ao feito, sendo devida a condenação da autora ao pagamento de honorários de sucumbência, o que requer.

A questão está disciplinada pela Instrução Normativa TST N° 41, de 21.JUN.2018, que em seu art. 6º dispõe, de forma expressa, que *"Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 ( Lei nº 13.467/2017 ). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nºs 219 e 329 do TST"*.



Como o processo foi ajuizado em 08.NOV.2019, não incidentes as Súmulas 219 e 329 do TST, e sim, o disposto do artigo 791-A e parágrafos da CLT.

Não obstante a sentença tenha sido de parcial procedência, a pretensão julgada extinta (perda do objeto) foi deferida em antecipação de tutela, não havendo falar, assim, em sucumbência da autora.

Inviável, portanto, a condenação da demandante a título de honorários advocatícios sucumbenciais.

Quanto à base de cálculo, os honorários de sucumbência devidos pela demandada incidem sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, o que foi observado pelo juízo de origem.

Assim, deve ser mantida a sentença no aspecto.

Nada a prover.

#### **4. PREQUESTIONAMENTO**

Tenho como prequestionados todos os dispositivos legais e constitucionais invocados para que não haja interposição de embargos de declaração meramente protelatórios.

Os embargos de declaração também não se destinam à reapreciação de prova, rejugamentos ou mesmo exercícios interpretativos.

Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial Nº 118 da SDI-1 do C. TST, *in verbis*:

*PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 297.*

*Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este.*

**Fica expressamente explicitado que a interposição de embargos de declaração fora das estritas hipóteses do artigo 1.022, em seus incisos e parágrafo único, do Código de Processo Civil, de intuito meramente protelatório, acarretará, além da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do mesmo diploma legal, as penalidades de litigância de má-fé, com base no artigo 77, em seus incisos e parágrafos, do Código de Processo Civil.**

VANIA MARIA CUNHA MATTOS

Relator

#### **VOTOS**





**PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:**

**DESEMBARGADORA VANIA MATTOS (RELATORA)**

**JUIZ CONVOCADO RICARDO FIOREZE**

**DESEMBARGADORA FLÁVIA LORENA PACHECO**

