

**ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.  
ANEXO 14 DA NORMA REGULAMENTADORA  
N. 15. COLETA DE LIXO, LIMPEZA E  
HIGIENIZAÇÃO EM QUARTOS DE MOTEL. GRAU  
MÁXIMO**

As tarefas de limpeza e higienização de quartos de motel e a coleta de lixo de toda sorte produzidos em tais ambientes expõem o trabalhador aos agentes biológicos nocivos à saúde, já que nessas atividades há contato com secreções e excreções, havendo o risco potencial de aquisição de moléstias parasitárias e infecto-contagiosas. Tais circunstâncias caracterizam evidentemente a insalubridade em grau máximo por exposição a agentes biológicos, na forma do Anexo 14 da NR-15.

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da 2ª Vara do Trabalho de Chapecó, SC, sendo recorrentes **1. JURILDE ERSIGA, 2. SEGREDOS DRIVE IN MOTEL LTDA. ME** e recorridos **1. SEGREDOS DRIVE IN MOTEL LTDA. ME, 2. JURILDE ERSIGA.**

Da sentença onde foram julgados

parcialmente procedentes os pedidos efetuados na inicial recorrem ambas as partes.

A autora pretende a reforma do julgado quanto aos seguintes assuntos: rescisão indireta do contrato de trabalho; horas extras decorrentes da troca de uniforme e de sua lavação; intervalo intrajornada; horas extras decorrentes da invalidade do banco de horas; insalubridade.

Já a ré requer seja alterada a decisão quanto às condenações relativas à base de cálculo do adicional de insalubridade e ao intervalo do art. 384 da CLT.

A ré apresenta contrarrazões.

É o relatório.

#### **VOTO**

Conheço dos recursos e das contrarrazões porquanto atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

#### **MÉRITO**

Tendo em vista que o recurso da ré é prejudicial à apreciação do apelo da autora, inverteo a ordem de análise das razões de recurso das partes.

#### **1 - RECURSO DA RÉ**

##### **1.1. Adicional de insalubridade. Base de cálculo**

Pretende a ré excluir da condenação o pagamento das diferenças do adicional de insalubridade decorrentes da base de cálculo utilizada.

Merece reforma.

Em relação à base de cálculo, revendo posicionamento anterior, passo a aplicar a Súmula Vinculante n. 04 do STF, no sentido de que, enquanto não houver outra definição legal, o adicional de insalubridade deve ser calculado sobre o salário mínimo, na forma como dispõe o art. 192 da CLT.

Colaciono decisões do TST sobre a matéria:

**[...] ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO.** Após a edição da Súmula Vinculante nº 4 do STF, até que sobrevenha nova lei dispondo sobre a base de cálculo do adicional de insalubridade, e não havendo previsão normativa nesse sentido, tal parcela deverá continuar sendo calculada sobre o salário mínimo nacional. Recurso de Revista conhecido e provido. **Processo:** RR - 164100-84.2002.5.15.0025 **Data de Julgamento:** 06/05/2009, **Relator Ministro:** José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, 2ª Turma, **Data de Divulgação:** DEJT 22/05/2009.

**ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO MÍNIMO (CLT, ART. 192)**

**- DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE (- UNVEREINBARKEITSERKLÄRUNG-) - SÚMULA 228 DO TST E SÚMULA VINCULANTE 4 DO STF.** 1. O STF, ao apreciar o RE-565.714-SP, sob o pálio da repercussão geral da questão constitucional referente à base de cálculo do adicional de insalubridade, editou a Súmula Vinculante 4, reconhecendo a inconstitucionalidade da utilização do salário mínimo, mas vedando a substituição desse parâmetro por decisão judicial. Rejeitou, inclusive, a tese da conversão do salário mínimo em sua expressão monetária e aplicação posterior dos índices de correção dos salários, uma vez que, sendo o reajuste do salário mínimo mais elevado do que a inflação do período, restariam os servidores e empregados postulantes de uma base de cálculo mais ampla prejudicados ao receberem como prestação jurisdicional a redução da vantagem postulada. 2. Assim decidindo, a Suprema Corte adotou técnica decisória conhecida no Direito Constitucional Alemão como declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade (- Unvereinbarkeitserklärung-), ou seja, a norma, não obstante ser declarada inconstitucional, continua a reger as relações obrigacionais em face da impossibilidade de o Poder Judiciário se substituir ao legislador para definir

critério diverso para a regulação da matéria. 3. O Direito Constitucional pátrio encampou tal técnica no art. 27 da Lei 9.868/99, o qual dispõe que, -ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado-. -In casu-, o momento oportuno fixado pela Suprema Corte foi o da edição de norma que substitua a declarada inconstitucional. 4 Nesse contexto, ainda que reconhecida a inconstitucionalidade do art. 192 da CLT e, por conseguinte, da própria Súmula 228 do TST, tem-se que a parte final da Súmula Vinculante 4 do STF não permite criar critério novo por decisão judicial, razão pela qual, até que se edite norma legal ou convencional estabelecendo base de cálculo distinta do salário mínimo para o adicional de insalubridade, continuará a ser aplicado esse critério para o cálculo do referido adicional, salvo a hipótese da Súmula 17 do TST, que prevê como base de cálculo o piso salarial da categoria que o possua (já que o piso salarial é o salário mínimo da categoria). **Agravo de instrumento**

**desprovido.**      **Processo:**      ED-AIRR      -  
112140-78.2005.5.04.0029      **Data**      **de**  
**Julgamento:** 11/06/2008, **Relator Ministro:**  
Ives Gandra Martins Filho, 7ª Turma, **Data**  
**de Publicação:** DJ 13/06/2008.

Logo, dou provimento, no particular, para excluir da condenação o pagamento das diferenças do adicional de insalubridade decorrentes da utilização do salário base como esteio de cálculo.

#### **1.2. Intervalo do art. 384 da CLT**

Alega a recorrente que a autora usufruiu do intervalo previsto no art. 384 da CLT, muito embora não conste dos registros de ponto, e que de todo modo nada seria devido a tal título, uma vez que tal dispositivo não foi recepcionado pela Constituição da República.

Razão não lhe assiste.

É incontroverso nos autos que os cartões de ponto juntados às fls. 94-136 não consignam a fruição do intervalo previsto no art. 384 da CLT quando da realização de labor extraordinário pela autora.

A alegação recursal é de que a autora teria usufruído de tal intervalo, muito embora nada tenha sido registrado. Ocorre que a recorrente não fez prova desse suposto fato, nem sequer por intermédio de depoimentos testemunhais, ônus que lhe incumbia a teor do disposto nos arts. 333, II, do CPC c/c 818 da CLT, de forma que não passa de mera alegação.

De outro norte, partilho da corrente que defende que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição da República, porquanto não viola o seu art. 5º, I, que prevê a igualdade entre homens e mulheres.

Nesse sentido são os seguintes julgados da Seção de Dissídios Individuais-1 do Tribunal Superior do Trabalho:

EMBARGOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS - CONDIÇÃO DE BANCÁRIA - SÚMULA 119 DO TST. Não há como acolher a denunciada contrariedade à Súmula 119 do TST, ante os termos da Súmula 297 do TST. Também não se vislumbra dissenso de teses, à luz da Súmula 296 do TST. HORAS EXTRAS DECORRENTES DO INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. Discute-se nos autos o direito de a reclamante perceber como extras o pagamento do intervalo previsto no art. 384 da CLT, quando não usufruído, sob o enfoque de que esse dispositivo não fôra sido recepcionado pela vigente ordem constitucional e em face do princípio da isonomia inserto no art. 5º, I, da Carta Política. O Tribunal Pleno decidiu, por maioria, rejeitar o incidente de inconstitucionalidade do art. 384 da CLT, suscitado no RR-1.540/2005-046-12-00.5. No presente caso, ficou registrado na decisão de primeiro grau ser incontroverso que a reclamante gozava de um único intervalo de uma hora e não usufruía o de 15 minutos antes do início da jornada extraordinária, dessa forma, faz ela jus ao pagamento do intervalo previsto no art. 384 da CLT como extra. Recurso de

embargos conhecido e não provido (E-ED-RR - 43900-23.2007.5.01.0038 , Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 11/03/2010, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 09/04/2010).

EMBARGOS - INTERVALO DO ART. 384 DA CLT - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 O Tribunal Pleno desta Corte, no julgamento do TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, em 17/11/2008, decidiu que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição da República. São, assim, devidas horas extras pela não-concessão do intervalo nele previsto. Embargos conhecidos e desprovidos (E-RR - 46500-41.2003.5.09.0068 , Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 04/03/2010, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 12/03/2010).

Além disso, deve ser observado que o advento da CLT ocorreu sob a égide da Constituição de 1937, que já reconhecia o princípio da isonomia formal, *in verbis*:

"Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

1º) todos são iguais perante a lei;

(...)"

O legislador, portanto, mesmo na



vigência do texto constitucional de 1937, que já resguardava a igualdade perante a lei, entendeu necessária a proteção ao trabalho da mulher, uma vez que a igualdade, com efeito, deve ser avaliada sob o seu aspecto substancial, ou seja, tratamento igual aos de igual forma e desigual aos de forma desigual, na exata medida de suas desigualdades.

Refletindo o entendimento do constitucionalismo contemporâneo, o próprio texto constitucional de 1988 reconhece que a igualdade é limitada, ou seja, respeitadas as diferenças, ao determinar que *"homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações nos termos desta Constituição"* (art. 5º, inciso I, da Constituição Federal), derrubando a tesa da defesa.

Importante, ressaltar o teor do Enunciado nº 22 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho realizada pela ANAMATRA, ENAMT e TST, em novembro de 2007, e que aponta as tendências para a formação de uma jurisprudência mais moderna, célere e adequada às necessidades da justiça brasileira:

22. ART. 384 DA CLT. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. RECEPÇÃO PELA CF DE 1988. Constitui norma de ordem pública que prestigia a prevenção de acidentes de trabalho (CF, 7º, XXII) e foi recepcionada pela Constituição Federal, em interpretação conforme (artigo 5º, I, e 7º, XXX), para os trabalhadores de ambos os sexos.

Recentemente, conforme notícia veiculada em 12.03.2012, o Supremo Tribunal Federal

reconheceu a repercussão geral, no RE 658312, da questão relativa ao descanso às mulheres antes do trabalho extraordinário. Por ora, porém, ainda não houve pronunciamento daquela Corte acerca da constitucionalidade do art. 384 da CLT, razão pela qual continua a prevalecer o entendimento firmado pela SDI-1 do TST.

Por último, este TRT/SC, de acordo com o Enunciado nº 19, consolidou seu entendimento acerca da aplicabilidade do art. 384 da CLT:

**Enunciado nº 19.** INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. CONSTITUCIONALIDADE. CONCESSÃO DEVIDA. Não sendo concedido o intervalo de que trata o art. 384 da CLT devido à empregada o respectivo pagamento. Inexistente inconstitucionalidade de tal dispositivo conforme decisão do Pleno do TST.

Portanto, nego provimento, no item.

## **2 - RECURSO DA AUTORA**

### **2.1. Rescisão indireta do contrato de trabalho**

Pretende a autora a declaração de rescisão indireta do contrato de trabalho.

Alega que: as testemunhas demonstram que era tratada com rigor excessivo pelos superiores hierárquicos; em decorrência desse rigor excessivo adquiriu patologias físicas e psíquicas relacionadas ao ambiente

laboral; a *tendinopatia* foi também decorrente do esforço repetitivo a que estava exposta.

Razão não lhe assiste.

As alíneas 'a' e 'b' do art. 483 da CLT facultam ao empregado pleitear a rescisão do contrato de trabalho nos casos em que forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato, e quando for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo.

Nos termos do art. 818 da CLT c/c art. 333, I do CPC, o ônus de provar o fato constitutivo do direito reclamado era da reclamante, não tendo ela, porém, se desincumbido desse intento, já que não logrou demonstrar que a ré excedia seu poder diretivo ou atuava com rigor excessivo, e tampouco que as moléstias alegadas sejam realmente decorrentes das atividades desempenhadas para a ré.

Com efeito, não há prova nos autos de que as doenças físicas e psíquicas alegadas tenham qualquer relação de causalidade com a rotina de trabalho de limpeza e arrumação dos quartos a que esteve exposta a recorrente. Veja-se que tais atividades são inerentes à atividade econômica da empresa ré (motel). Por outro lado, as testemunhas nada referem acerca do alegado rigor excessivo de seus superiores (fls. 687-9).

Diante disso, nego provimento ao recurso, no particular.

## **2.2. Horas extras decorrentes da troca de uniforme e de sua lavação**

Alega a recorrente que devem ser deferidas horas extras em decorrência da troca e lavação dos uniformes, o que se daria fora da jornada de trabalho anotada.

Razão não lhe assiste.

O ônus da prova relativa ao fato alegado pela autora a ela pertence, a teor do disposto nos arts. 333, I, do CPC c/c 818 da CLT, do qual contudo não se desincumbiu.

Com efeito, dos depoimentos das testemunhas ouvidas no processo extrai-se que a troca e a lavação do uniforme ocorria no período compreendido nos registros de ponto, de sorte que não há falar em reforma da sentença, nesse particular (fls. 687-9).

Nego provimento.

## **2.3. Intervalo intrajornada**

Sustenta a autora que tendo sido reduzido irregularmente o intervalo intrajornada de uma hora, tem direito ao pagamento do período integral, conforme prevê o § 4º do art. 71 da CLT.

Razão lhe assiste.

De início, necessário esclarecer que a autora reconheceu em depoimento que os horários registrados

nos cartões de ponto estão corretos (fl. 687), de sorte que sua validade é indiscutível.

Destaca-se da regra legal invocada que "Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente". (sublinhei)

É devido o pagamento, por conseguinte, de uma hora pela não concessão do intervalo intrajornada nos dias trabalhados, conforme o item I da Súmula n. 437 do TST<sup>1</sup> e não há falar em ofensa ao art. 5º, XXXIX, da Constituição da República.

Logo, dou provimento ao recurso, no particular, para determinar que a condenação relativa ao intervalo intrajornada seja efetuada com base no período integral de uma hora, quando nos cartões de ponto houver concessão inferior a tal período, mantidos adicional e reflexos já deferidos em sentença.

#### **2.4. Banco de horas. Validade**

Defende a autora que a compensação de horas extraordinárias existentes no banco de horas com horas normais ofende o direito do trabalhador, de sorte que deve ser ele declarado inválido, ou ao menos deferido o pagamento dos adicionais de horas extras.

1 TST. Súmula n. 437. item I. Após a edição da Lei n. 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

Observo dos termos do recurso da autora que a insurgência diz respeito especificamente à validade do banco de horas do período pelo qual entendeu o magistrado de origem haverem sido cumpridos todos os requisitos necessários, inclusive no que toca à existência de previsão em norma coletiva, anotação correta nos cartões de ponto e a devida compensação de horas. Para o período em que não houve o atendimento de tais requisitos já houve a devida condenação em primeiro grau.

Dessa forma, o pedido de reforma, portanto, tem por supedâneo a alegação única de que seria indevida a compensação por meio de banco de horas de uma hora extraordinária com uma hora normal.

Razão não lhe assiste.

O inc. XIII do art. 7º da Constituição Federal prevê ser também direito do trabalhador urbano e rural *duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.*

Já o art. 59 da CLT assim encontra-se redigido:

A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

O item IV da Súmula n. 85 do Tribunal Superior do Trabalho, por sua vez, especifica que:

COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item V) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 (...)

V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade "banco de horas", que somente pode ser instituído por negociação coletiva.

Observadas tais diretrizes, conclui-se que é perfeitamente válido o banco de horas desde que tenha havido a necessária negociação coletiva para sua adoção e que a compensação tenha obedecido ao disposto nessa previsão convencional e aos ditames da lei, o que efetivamente restou atendido no caso dos autos, conforme já concluído em primeiro grau.

Isso posto, nego provimento, no particular.

**2.5. Adicional de insalubridade. Grau máximo**

Muito embora o laudo pericial apresente a conclusão de que a atividade desempenhada pela autora era salubre, entendeu o magistrado de origem, observadas as circunstâncias do trabalho desempenhado, que havia insalubridade em grau médio. E, como a ré já efetuava o pagamento do referido adicional em grau médio, condenou-a tão somente ao pagamento das diferenças decorrentes da utilização do salário mínimo em sua base de cálculo, ao invés do salário base (esta decisão foi reformada, conforme visto no recurso ordinário da ré).

Defende a autora em seu recurso que o adicional de insalubridade que lhe é devido é em grau máximo, e não em grau médio. Alega que laborava na limpeza e manutenção dos quartos do motel, de sorte que estava exposta a material infecto biológico contagiante, tendo de coletar roupas de banho e cama com toda sorte de materiais biológicos humanos.

Merece reforma.

O laudo pericial juntado às fls. 637-44 apresenta a conclusão de que as atividades desempenhadas pela autora são consideradas salubres, mormente porquanto utilizadas os devidos equipamento de proteção individual - EPIs.

De início, cabe salientar que o magistrado não fica adstrito à conclusão consignada no



laudo pericial, conforme disposto no art. 436 do CPC<sup>2</sup>, pois pode formar sua convicção com elementos de prova existentes nos autos.

Com efeito, o perito relatou que a atividade desempenhada pela autora estava relacionada à limpeza diária de 15 quartos do motel, em média, onde passava pano no chão, retirava a roupa de cama e toalhas utilizadas pelos clientes, limpava o banheiro secando piso e paredes, passava pano na pia e no vaso sanitário, e retirava o lixo do quarto e do banheiro (fl. 639). Ressalta também o perito que ao efetuar tais atividades a trabalhadora poderia ter contato efetivo com secreções, urina, fezes, sêmen e outras substâncias dos usuários (fl. 641).

Ocorre que muito embora tenha constado do laudo pericial a conclusão de que os EPIs eram entregues e utilizados pelos trabalhadores, fato é que não trouxe a ré ao autos qualquer prova da efetiva entrega de tais equipamentos à autora, ônus que lhe incumbia.

Ademais, os depoimentos testemunhais evidenciam que era comum encontrarem-se seringas utilizadas nos quartos, além ser verdadeira a alegação feita pela recorrente de que tinham de usar luvas furadas frequentemente, o que obviamente retira seu necessário caráter de proteção (fls. 687-9).

Diante do contexto acima é inegável

---

2 Art. 436 do CPC. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

que as tarefas de limpeza e higienização desses quartos do motel e a coleta de lixo de toda sorte expõem o trabalhador aos agentes biológicos nocivos à saúde, já que nessas atividades há contato com secreções e excreções, havendo o risco potencial de aquisição de moléstias parasitárias e infecto-contagiosas.

Observo que apenas a limpeza de sanitários em residências e escritórios não gera o direito ao recebimento do adicional de insalubridade. Nesse sentido é a Orientação Jurisprudencial nº 4, II, da SDI-1 do TST:

A limpeza em residências e escritórios e a respectiva coleta de lixo não podem ser consideradas atividades insalubres, ainda que constatadas por laudo pericial, porque não se encontram dentre as classificadas como lixo urbano na Portaria do Ministério do Trabalho. (ex-OJ nº 170 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000).

Dessa forma, entendo caracterizada a insalubridade em grau máximo por exposição a agentes biológicos, na forma do Anexo 14 da NR-15.

Logo, dou provimento ao recurso, no particular, para condenar a ré ao pagamento das diferenças do adicional de insalubridade, a serem calculadas entre o importe pago pela ré com base no grau médio, e o valor devido como grau máximo.

Pelo que,

**ACORDAM** os membros da 5ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, **CONHECER DOS RECURSOS**. No mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA RÉ** para excluir da condenação o pagamento das diferenças do adicional de insalubridade decorrentes da utilização do salário base como esteio de cálculo; por maioria, vencida, parcialmente, a Desembargadora do Trabalho Teresa Regina Cotosky, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA AUTORA** para determinar que a condenação relativa ao intervalo intrajornada seja efetuada com base no período integral de uma hora, quando nos cartões de ponto houver concessão inferior a tal período, mantidos adicional e reflexos já deferidos em sentença, e para condenar a ré ao pagamento das diferenças do adicional de insalubridade, a serem calculadas entre o importe pago pela ré com base no grau médio, e o valor devido como grau máximo. Custas de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) pela ré sobre o valor da condenação alterado para R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

Intimem-se.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 29 de janeiro de 2013, sob a Presidência da Desembargadora Maria de Lourdes Leiria, os Desembargadores José Ernesto Manzi e Teresa Regina Cotosky. Presente a Procuradora do Trabalho Cristiane Kraemer Gehlen Caravieri.

Florianópolis, 31 de janeiro de 2013.

**MARIA DE LOURDES LEIRIA**

Relatora