



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0000511-86.2022.5.11.0004

Relator: DAVID ALVES DE MELLO JUNIOR

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 08/09/2023

Valor da causa: R\$ 93.215,85

Partes:

RECORRENTE: JORDANN MUHAMMAD FREITAS DA CONCEICAO

ADVOGADO: PAULO SERGIO GUIMARAES DE OLIVEIRA

RECORRENTE: HOSPITAL SANTA JULIA LTDA

ADVOGADO: CAROLINE PEREIRA DA COSTA

RECORRIDO: HOSPITAL SANTA JULIA LTDA

ADVOGADO: CAROLINE PEREIRA DA COSTA

RECORRIDO: JORDANN MUHAMMAD FREITAS DA CONCEICAO

ADVOGADO: PAULO SERGIO GUIMARAES DE OLIVEIRA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO
1ª Turma

PROCESSO nº 0000511-86.2022.5.11.0004 (ROT)

RECORRENTES: JORDANN MUHAMMAD FREITAS DA CONCEIÇÃO

Advogado: Paulo Sérgio Guimarães de Oliveira

HOSPITAL SANTA JULIA LTDA

Advogada: Caroline Pereira da Costa

RECORRIDOS: JORDANN MUHAMMAD FREITAS DA CONCEIÇÃO

Advogado: Paulo Sérgio Guimarães de Oliveira

HOSPITAL SANTA JULIA LTDA

Advogada: Caroline Pereira da Costa

RELATOR: Desembargador DAVID ALVES DE MELLO JUNIOR

JUSTA CAUSA. PROVA. FALTA GRAVE NÃO CONFIGURADA.

A análise criteriosa do relatório de auditoria sobre suposto e alegado desvio de medicamentos por parte do reclamante, demonstrou que as provas apresentadas pela reclamada não foram suficientemente robustos e convincentes para confirmar a justa causa que lhe foi aplicada. Falta grave que não reconhece, pois não configurada.

Vistos, relatados e discutidos nos presentes autos os Recursos Ordinários, oriundos da **MM. 4ª Vara do Trabalho de Manaus/AM**, no qual são partes, como recorrentes e recorridos, simultaneamente, **JORDANN MUHAMMAD FREITAS DA CONCEIÇÃO** e **HOSPITAL SANTA JÚLIA LTDA**.

A Sentença (Id 47b2ed4) da MM. Vara de origem, da lavra da Exma. Juíza do Trabalho Substituta **CARLA PRISCILLA SILVA NOBRE**, acolheu a inépcia da inicial quanto aos pleitos de multas dos arts. 467 e 477 da CLT; assim como da reconvenção interposta pela empresa, por ausência de recolhimento de custas (ação autônoma) e da indicação de valor da causa. No mérito, julgou **parcialmente procedente** a reclamação, para anular a justa causa aplicada e condenar a reclamada às seguintes obrigações de pagar e de fazer: pagamento de aviso prévio (39 dias), 13º salário 2



/12 e férias proporcionais 2/12, ambos com projeção do aviso prévio, FGTS sobre as verbas deferidas, indenização substitutiva do seguro-desemprego; fornecimento do TRCT no cód. 01 e da chave da conectividade, comprovação do recolhimento dos depósitos de FGTS 8% + 40% do período laboral, indenização por danos morais (R\$5.000,00). **Improcedentes:** horas extras e intrajornada e reflexos, adicional de insalubridade e reflexos. Deferidos ao reclamante os benefícios da justiça gratuita. Honorários sucumbenciais no importe de 5% sobre o valor liquidado da condenação ao patrono do reclamante. Honorários periciais pelo reclamante, a serem custeados pela União.

Embargos de Declaração opostos pelo reclamado (Id 5dfa9e2) e pelo reclamante (Id 62c4a06), **parcialmente procedentes** (Id 2a0a9af), para acrescentar à Decisão de Mérito: Custas pela reclamada no importe de R\$315,15, calculadas sobre o valor da condenação em R\$15.757,32, nos termos do art. 789, IV, da CLT. Considerando a extinção da reconvenção, a teor do §5º do artigo 791-A da CLT, deferiu ao patrono do reconvindo honorários sucumbenciais no importe de 5% sobre o valor liquidado da condenação.

O **reclamante** interpôs Recurso Ordinário (Id 5bc8f61), pedindo a reforma da Sentença, para o deferimento das multas dos arts. 467 e 477 da CLT, horas extras e intrajornada e reflexos, adicional de insalubridade e reflexos, e a majoração dos honorários advocatícios para o percentual máximo previsto na legislação (15%).

O **reclamado** interpôs Recurso Ordinário (Id 2ca941b), suscitando preliminar de nulidade da Sentença por cerceamento de defesa. No mérito, postula o reconhecimento da validade da justa causa aplicada, a apreciação do mérito da reconvenção e improcedência da indenização por danos morais.

Contrarrazões pelo reclamado (Id 6e768a5) e pelo reclamante (Id 1450d20).

É O RELATÓRIO

VOTO

Conheço dos Recursos, pois preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

Preliminar

Nulidade da Sentença - Cerceamento de defesa



Alega o reclamado cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de perícia contábil digital, requerida em reconvenção (Id de14c7f - Pág. 5). Retorno dos autos à Vara de origem, para realização da referida prova técnica. Mais, questiona a extinção sem resolução do mérito da reconvenção, alegando se tratar de decisão surpresa, proferida sem intimação para que pudesse sanar o vício da inicial (art. 321, parágrafo único, do CPC/2015), em afronta aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal (art. 5º, LIV e LV da CF), configurando cerceamento de defesa também nesse aspecto.

A reconvenção envolve matéria de defesa, a ser apresentada em sede de contestação pela reclamada, na forma do art. 343, *caput*, do CPC: "Na contestação, é lícito ao réu propor reconvenção para manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa".

Se o ajuizamento da reconvenção ato processual deve ser simultâneo à defesa, consoante exegese do art. 343 do CPC, a apresentação isolada de contestação induz à preclusão consumativa, o que obsta o ajuizamento da reconvenção em momento ulterior. Decorrido o prazo legal, extingue-se o direito de praticar o ato, independentemente de declaração judicial.

No caso concreto, a reclamada apresentou sua defesa nos autos em 10/08/2023 (Id 50b01f5), recebida e validada na Audiência de 15/08/2023 (Id 2f4d790). A reconvenção, por sua vez, foi proposta apenas em 22/09/2023 (Id de14c7f), após o decurso do prazo, mostrando-se preclusa. Não se trata de vício sanável como alega o recorrente.

Portanto, embora por fundamento diverso, correta a Decisão de origem ao extinguir sem resolução do mérito a reconvenção proposta no Id de14c7f , tendo em vista a ocorrência da preclusão. Por envolver questão de ordem pública, pode ser reconhecida de ofício, sem afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (art. 5º, LIV e LV da CF).

Fundamentos do indeferimento da perícia contábil/digital (Sentença de Embargos, Id 2a0a9af):

O pedido em questão foi apresentado por ocasião da reconvenção, conforme página 5 do id de14c7f.

Ora, prejudicada a reconvenção, não há que se falar na análise dos pedidos nela contidos.

Ademais, há que se considerar que a alegação que a recorrente buscava provar por meio pericial era justamente aquela contida na planilha de id e0fe177 - apresentada por ela própria. Como se vê pelo tópico "b" acima, o mérito da questão foi também avaliado quando do cotejo da prova, de forma que se encontra superado. (os grifos são do original)



A apreciação do pedido de produção de perícia contábil digital, formulado na reconvenção, restou prejudicada, inexistindo razão para reforma da Sentença neste aspecto.

Ainda que assim não fosse, o reclamado alega que a finalidade da produção da prova seria avaliar os lançamentos dos materiais no sistema *TASY* e apurar eventual responsabilidade pelos prejuízos sofridos, levantando o valor imputável individualmente ao reclamante recorrido. O sistema é confiável e seguro, utilizado em diversos outros hospitais de grande porte. As inconformidades entre os dados do sistema e o estoque físico decorriam de ação humana, tanto do reclamante como de outros empregados envolvidos no desvio de medicamentos e também dispensados por justa causa.

O fato de a Decisão de mérito ter sido desfavorável ao reclamado, que teve o pedido de produção de perícia contábil indeferido, não implica, por si só, em sua nulidade por cerceamento de defesa. O Juízo indeferiu o requerimento na audiência de Id a913346, por entender que a prova produzida até aquele momento (oitiva das partes, de uma testemunha do reclamante e duas do reclamado) e se mostrava suficiente para o deslinde do feito.

Apesar dos protestos do reclamado, entendo que, se o sistema informatizado era seguro, como reconhece a empresa, seria mesmo desnecessária uma perícia contábil digital para demonstrar eventual desídia do reclamante no cumprimento de suas funções como auxiliar de farmácia. Os relatórios informatizados, o procedimento de apuração interna e o depoimento das testemunhas certamente cumpriram a finalidade pretendida pela empresa, sem qualquer prejuízo ao regular exercício de sua defesa.

Para arrematar, que fique claro, não houve diretamente o impedimento na produção da prova (perícia contábil). Na verdade, esta não constou na contestação, o pedido veio apenas na reconvenção, que foi extinta em 1o Grau, em julgamento agora mantido, por ter se demonstrado a ação reconvenicional **preclusa**.

Correta a Decisão de origem.

Rejeita-se a preliminar.

Mérito

Recurso do reclamado



O Juízo reconheceu a **nulidade da justa causa**, por entender não comprovado o desvio de valores ou medicações, nem indícios de desídia da parte do reclamante. O reclamado recorrente argumenta ter comprovado a fraude cometida pelo ex-empregado.

O reclamante trabalhou para o reclamado como auxiliar de farmácia, de 01/08/2018 a 11/01/2022. A justificativa da empresa para a sua dispensa por justa causa foi (Id 54457ac):

Motivação: Devido à execução de sucessivas baixas de medicamentos no sistema, no período de setembro do ano de 2020 até janeiro do ano de 2021, destinadas ao centro de custo do Setor de Hemodiálise, as quais foram dispensadas com violação do procedimento, através de execução direta de prescrição, com fito de ocultar diferenças expressivas no estoque, falha esta que causou grande prejuízo financeiro ao hospital.

A conduta desidiosa atribuída ao reclamante foi a de negligência na operação do sistema TASY de gestão hospitalar. Mais especificamente, dispensações indevidas de medicação (a exemplo de morfina, além outras de alto custo), sem a respectiva prescrição médica, para pacientes do SUS, na maioria das vezes para o setor de hemodiálise, com o intuito de mascarar a diferença entre estoque físico e do sistema.

A apuração interna, mencionada pela recorrente em suas razões recursais, não foi trazida aos autos. A planilha de Id e0fe177 contém movimentações de medicamentos pelo reclamante no período de 01/10/2021 a 23/12/2021, ou seja, muito distante daquele em que teria ocorrido a quebra de procedimento geradora da justa causa (setembro/2020 a janeiro/2021). O documento, portanto, não serve para comprovar a suposta conduta desidiosa atribuída ao reclamante.

Além disso, a referida planilha, contendo o nome dos medicamentos, o seu valor, a data e o horário da movimentação, o plano de saúde responsável pelo custeio, o setor de origem e o de destino, indica que o empregado movimentou medicamentos os mais variados, no importe total de R\$20.896,07, sem quantidades importantes de morfina ou outro remédio de alto custo, compatível com o período apurado de quase três, não configurando indício de fraude.

Em 10/03/2022, meses após a dispensa do reclamante, o reclamado recebeu o relatório de auditoria, no período de setembro/2020 e janeiro/2022 (objeto da controvérsia), com o objetivo de obter "o pleno conhecimento das principais práticas que foram adotadas na coordenação dos estoques, identificando fragilidades e deficiências nas movimentações de entrada, baixas, devoluções e armazenamento dos estoques na farmácia central, farmácias satélites e HEMODIÁLISE" (Id 76287a7).

Nesse relatório, foi identificada uma quebra no procedimento padrão para movimentação de materiais e medicamentos, com a seguinte conclusão (76287a7 - Pág. 6):



O não cumprimento das normas e procedimentos internos padrões pela coordenação das farmácias possibilitou que diferentes critérios ou procedimentos indevidos fossem adotados, gerando impacto significativo no controle fidedigno e coerente das movimentações e dos saldos dos relatórios gerenciais comparado aos saldos físicos dos estoques de materiais e medicamentos. (o destaque é nosso).

Ao analisar detalhadamente as baixas no estoque de materiais selecionados por amostragem no período analisado, a auditoria detectou um volume expressivo de dispensações de materiais e medicamentos sem prescrição médica. Na planilha, o nome do reclamante é citado apenas uma única vez (ao contrário de outros usuários, que aparecem reiteradamente), e essa única movimentação foi de um medicamento não destinado ao setor de hemodiálise nem creditado em paciente do SUS (Id 76287a7 - Pág. 7).

No item 2.1.3, relativo à análise das baixas de medicamentos no sistema *Tasy* no setor de hemodiálise, detectaram-se execuções pela farmácia na conta do paciente sem prescrição médica, bem como dispensações de itens do estoque que não fazem parte da rotina de tratamento dos pacientes desse setor. Na lista de movimentações enquadradas nessa irregularidade, o usuário do reclamante não é citado nenhuma vez sequer (Id 76287a7 - Pág. 8).

No item 2.1.4, a auditoria realizou comparativos de ajustes manuais de inventário, durante e após o período de gestão do estoque das farmácias pelo coordenador Diego Nunes (superior hierárquico do reclamante, atualmente respondendo a inquérito policial sobre os prejuízos que ele teria causado ao reclamado).

No item 2.1.5, consta expressamente no relatório que o sistema *Tasy* de gestão hospitalar, em funcionamento no reclamado a partir de setembro de 2020, apresentava fragilidades e aberturas, que não foram objeto de preocupação por parte da coordenação das farmácias. Foram listados os principais usuários de empregados das farmácias que realizaram movimentações que fragilizavam e geravam risco significativo no controle do estoque, baixas sem coerência, e maior custo financeiro. Nessas listas, mais uma vez não constou o usuário do reclamante.

Por fim, segue a transcrição das conclusões da auditoria (Id 76287a7 - Pág. 17):

3.1 Conclusões da auditoria

A partir das evidências apuradas por meio de documentação suporte apropriada e suficiente repassada a auditoria, concluímos que não havia controle ou gestão eficiente sobre o estoque das farmácias e movimentação desses estoques na hemodiálise, que o coordenador da farmácia Diego Nunes, agiu com irresponsabilidade e falta de comprometimento técnico profissional na condução de sua gestão das farmácias. Saídas de matérias maiores que o devido, sem rastreabilidade na conta do paciente ou prescrição médica, ajustes substanciais de inventário no estoque, orientações aos colaboradores sob



sua gestão de forma inadequada e, dentre outros fatos, tiveram como consequência baixas no saldo do estoque sem evidências, e não houve formalização dessas ocorrências a sua gestão superior, causando possíveis perdas financeiras à Empresa.

A análise criteriosa do relatório de auditoria confirma de modo firme e absolutamente convincente que o reclamante não cometeu as condutas que lhe foram atribuídas como justificativa de sua dispensa por justa causa.

Se houve quebra de procedimento, foi decorrente da falta de treinamento do reclamante na operacionalização do sistema *Tasy*, e ainda da má gestão por parte de Diego, responsável pelos ajustes no inventário. Não há indícios que tenha agido em conluio com o referido coordenador. Eventual penalidade pela inobservância do procedimento padrão, se cabível, deveria ter observado a necessária graduação.

Reforçando o relatório de auditoria, o qual considero ter excluído - e não comprovado - a participação do reclamante nos prejuízos sofridos pelo reclamado, existe o agravante das inconsistências do sistema *Tasy* de gestão hospitalar, implantado na empresa em setembro/2020, época na qual começaram os prejuízos.

Esse fato, além de confirmado pelas testemunhas, foi inequivocamente demonstrado nos autos, com a apresentação de cópia da petição inicial de uma ação judicial movida pelo reclamado contra a empresa DIGISYSTEM SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA, CNPJ nº 01.936.069/0001-94, contratada para a implantação do referido sistema (Id 53e37d9).

Nela, o hospital alega que "uma série de problemas na utilização do sistema foram verificados, causando vários transtornos ao Autor, os quais inclusive resultaram em impossibilidade de envio do faturamento do Autor para as Operadoras de Planos de Saúde com as quais o Autor possui contrato para prestação de serviços, e por via de consequência impossibilitou a obtenção dos respectivos pagamentos devidos por estas operadoras"

Mesmo se tivesse sido comprovada a quebra de procedimento padrão por parte do reclamante, por mais experiência ou conhecimento técnico que tivesse como auxiliar de farmácia, a falta de treinamento adequado e as falhas na implantação do novo sistema de dados, certamente justificariam, em parte, eventuais erros cometidos em algumas de suas movimentações.

O Juízo *a quo* decidiu com correção ao entender não comprovada a justa causa aplicada ao demandante.

Dano moral



Não se presume a ocorrência do dano moral pelo simples descumprimento das Leis trabalhistas. O dano moral atinge os direitos da personalidade, não estando o mero descumprimento de obrigações legais e contratuais apto a caracterizá-lo, de acordo com a doutrina e jurisprudência.

No caso dos autos, porém, não houve apenas uma dispensa por justa causa injustamente aplicada, mas a imputação ao reclamante de participar de conluio com outros empregados para desviar medicamentos, que juntos teriam causado um prejuízo de mais de R\$4.000.000,00 (quatro milhões de reais). Houve, inclusive, ação autônoma proposta pelo empregador para cobrar do empregado o ressarcimento do prejuízo supostamente causado por ele. Foram condutas temerárias da empresa, que inequivocamente causaram angústia e abalo moral ao trabalhador, ainda que a apuração dos fatos não tenha virado notícia pública. A acusação de improbidade, sobretudo de tamanho vulto, certamente impactou sobre o empregado.

Demonstrada a conduta ilícita, o nexó com tal procedimento e o dano sofrido, correto o deferimento da indenização por danos morais.

Recurso **rejeitado** nesse item.

Recurso do reclamante

Multas dos arts. 467 e 477 da CLT

A Decisão de origem extinguiu sem resolução do mérito as **multas dos arts. 467 e 477 da CLT**, por entender configurada a sua **inépcia**, pois apesar de constarem na causa de pedir, não fazem parte dos pedidos.

O recorrente insurge-se contra a Sentença, alegando que o pedido ausente do rol de pedidos, porém constante da causa de pedir não prejudica a sua análise e nem redundava em julgamento *extra petita*. As multas pleiteadas são devidas, pois as verbas rescisórias não foram pagas no prazo legal, nem quitadas na primeira audiência as parcelas incontroversas.

O Processo do Trabalho é regido pelos princípios da informalidade e da simplicidade, tanto que a reclamação pode ser ajuizada pelo próprio empregado, de forma escrita ou verbal. No caso, o reclamante formulou os pedidos de pagamento das multas dos arts. 467 e 477 da CLT, com a devida fundamentação, de modo que a sua ausência no rol final da inicial não compromete a sua apreciação e julgamento.



Os pedidos chegaram inclusive a ser contestados pela reclamada (Id 50b01f5), confirmando a viabilidade das postulações. **Inépcia que se afasta.**

No **mérito**, a multa prevista no art. 467 da CLT somente é devida quando não há o pagamento na primeira audiência das verbas rescisórias incontroversas, o que não é a hipótese dos autos. Tais direitos quitados no prazo estabelecido no art. 477, §6º, da CLT, conforme TRCT nos autos (Id bfeab7a), sendo indevida a multa prevista no § 8º do dispositivo. Ainda que a justa causa seja revertida em Juízo, isso não autoriza a incidência dessa penalidade. **Indevidas** as multas dos arts. 467 e 477 da CLT.

Adicional de insalubridade

A Sentença apelada julgou improcedente o adicional de insalubridade, com fundamento nas conclusões do laudo pericial.

O recorrente entende fazer jus à parcela em grau máximo (40%, pois transitava em todo ambiente hospitalar, enquanto auxiliar de farmácia, exposto aos mais diversos agentes biológicos, principalmente durante todo o período da pandemia de COVID-19. A recorrida não fornece os EPI muito menos fiscaliza a sua utilização. De acordo com a norma coletiva, o recorrente deveria receber, no mínimo, 20% de sua remuneração (R\$1.910,05) a título de adicional de insalubridade, resultando em R\$ 382,01 por mês, porém os contracheques nos autos apontam que ele recebia apenas 10% (Id d90b04a).

O Ministério do Trabalho define quais são as atividades insalubres através da NR-15 e seus anexos. Segundo a referida norma, são insalubres as atividades ou operações que se desenvolvem "Nas atividades mencionadas nos Anexos n.º 6, 13 e 14" (Item 15.1.3).

Nos termos do Anexo XIV da NR 15, a insalubridade das atividades que envolvem agentes biológicos é caracterizada pela avaliação qualitativa, sendo considerado insalubre em grau **máximo** o trabalho em contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infecto-contagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados; e insalubre no grau **médio** o trabalho em contato permanente com pacientes ou com material infecto-contagioso em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, este último aplicando-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados.



Foi determinada a realização de perícia, cuja conclusão foi a seguinte (Id e5f4b2b):

Após as análises ambientais, documentais, legais, oitivas das partes, acompanhamento das atividades realizadas no momento da perícia, este laudo aduz:

Pelo exposto acima, tendo em vista que os locais de atuação do reclamante Sr. JORDANN MUHAMMAD FREITAS DA CONCEICAO, na função de MENSAGEIRO DA FARMÁCIA / AUXILIAR DE FARMÁCIA, não esteve em contato com pacientes ou objeto de uso de pacientes não previamente esterilizados em conformidade ao Anexo 14 da NR 15, conclui-se que fica DESCARACTERIZADA A INSALUBRIDADE, não sendo assegurado ao reclamante a percepção de qualquer adicional, incidente sobre o salário mínimo da região conforme previsto no item 15.2 da NR 15.

Decidir com apoio na perícia é a regra, determinada por Lei. A exceção é a rejeição da perícia, que deve ser motivada, com base em outros elementos probatórios mais convincentes em sentido contrário.

O perito concluiu que as atividades desempenhadas pelo reclamante como auxiliar de farmácia não se enquadram no conceito de trabalho insalubre (no grau máximo ou médio) constante do Anexo XIV da NR 15. Segue o trecho do laudo nesse sentido:

Referente a alegada exposição aos agentes biológicos indicada na inicial, o reclamante afirma que esteve exposto aos agentes biológicos ao transitar em todos os ambientes do hospital, para realizar a entrega de medicamentos nos postos de enfermagem da UTI, Pronto Socorro, Hemodiálise, Hemodinâmica e Internação. O reclamante afirmou que não mantinha contato com pacientes ou objeto de uso de pacientes não previamente esterilizados, quando acessava as áreas do hospital, logo as atividade (sic) e operações realizadas pelo o (sic) reclamante não atendem as premissas de "CONTATO" e "PERMANENTE" ou a equiparação do tempo de exposição intermitente, previstas no Anexo 14 da NR 15 para fins de caracterização, seja em grau máximo ou grau médio.

"Insalubridade de grau máximo: Trabalho ou operações, em contato permanente com: - pacientes em isolamento por doenças infecto-contagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados". (Id, 1979).

Ou:

"Insalubridade de grau médio Trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infectocontagante, em: - hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados)". (Id, Ibid).

O fato de transitar pelos diversos setores do hospital (farmácia central, centro cirúrgico, pronto socorro, unidade de tratamento intensivo-UTI e ala Covid-19), como auxiliar de farmácia, não é suficiente para configurar o labor como insalubre, nos termos da NR 15, mesmo durante o período da pandemia de COVID-19. Assim, o empregado não faz jus à percepção do adicional de insalubridade.



Embora o Juízo não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção em outros elementos de prova, o apelante não apresentou outra prova capaz de infirmá-lo.

Quanto à existência de supostas diferenças do adicional, decorrentes do pagamento a menor que o percentual de 20%, estabelecido em norma coletiva, trata-se argumento não discutido pelo empregado na Instância de origem, configurando inovação recursal, pelo que resta **prejudicada** sua apreciação.

Recurso rejeitado nesse item.

Horas extras e intervalo intrajornada

Em seu Recurso, o demandante argumenta que os contracheques e as folhas de ponto, estão apócrifos, sem autenticidade provada, com origem suspeita e bastante duvidosa, não servindo como meio de prova.

Os controles de ponto nos autos (Id 6f7aa7c) demonstram que a jornada ordinária do reclamante era de 6h diárias e 36 semanais, cumprida das 13h às 19h, com 15 minutos de intervalo. Não há registros de labor extraordinários nos dias normais; o usufruto do intervalo intrajornada de 15 minutos também era consignado. Os feriados trabalhados eram registrados como "hora extra a 100%", e pagos nos contracheques (Id 6e5e3de, e090123, 3b0f345, d90b04a, 19c8fe5).

Quanto aos domingos trabalhados, não geravam hora extra, pois era concedido um dia de folga por semana. O descanso semanal remunerado deve ser concedido preferencialmente aos domingos (art. 7º, XV, da CF/88), podendo, contudo, recair em outro dia da semana, hipótese em que se configura folga compensatória.

A ausência de assinatura do empregado nos registros de jornada, por si só, não prejudica a sua credibilidade, configurando mera irregularidade formal, porquanto inexistente imposição legal dessa exigência. O próprio reclamante, em depoimento (Id 7d851e3), declarou que registrava corretamente a sua jornada, inclusive o intervalo, atestando a validade dos registros como meio de prova.

Muito embora os contracheques trazidos aos autos não tenham a assinatura do obreiro, tal situação não é forte o suficiente para invalidá-los como prova. No caso, o recorrente alegou a ausência de assinatura nos holerites de forma genérica, sem impugnar especificamente o seu conteúdo, tampouco demonstrando ter recebido valores diversos daqueles ali



descritos, ao menos por amostragem. Logo, impõe-se confirmar o entendimento do Juízo de origem, reconhecendo a validade da prova documental, e o consequente indeferimento das horas extras e intervalo intrajornada. **Recurso rejeitado.**

Reconvenção. Valor da causa

Matéria comum aos Recursos.

Sobre os honorários advocatícios, o Juízo de origem assim decidiu, ao apreciar os Embargos de Declaração: deferidos ao patrono da reclamante os honorários sucumbenciais no importe de 5% sobre o valor liquidado da condenação; não foram fixados honorários aos patronos da reclamada, face à interpretação do Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade do § 4º, do art. 791-A, da CLT (ADI 5766). Considerada a extinção da reconvenção, deferidos ao patrono do reconvinde honorários sucumbenciais no importe de 5% sobre o valor liquidado da condenação.

Sobre o **valor da causa fixado pelo Juízo à reconvenção**, a reclamada o impugna em seu Recurso, alegando que a reconvenção é uma ação autônoma, e na hipótese dos autos o valor da causa dependia da perícia contábil digital que a empresa pretendia produzir em instrução (art. 791-A, §5º da CLT). Requer, para efeito de condenação em honorários, a fixação do valor da causa para a reconvenção nos limites mínimos para o rito sumaríssimo, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O reclamante, em seu Apelo, pleiteia a majoração do valor atribuído à reconvenção, assim como do percentual arbitrado a título de honorários devidos aos seus patronos. Alega que o suposto prejuízo sofrido pela empresa, apontado tanto na contestação quanto na inicial da reconvenção, foi da ordem de R\$4.616.949,41 (quatro milhões, seiscentos e dezesseis mil, novecentos e quarenta e nove reais e quarenta e um centavos), devendo ser este o valor atribuído à causa (reconvenção).

O valor de R\$4.616.949,41 (quatro milhões, seiscentos e dezesseis mil, novecentos e quarenta e nove reais e quarenta e um centavos) foi indicado na reconvenção como sendo o importe do prejuízo global que teria sofrido a empresa reclamada, apurado em auditoria interna, para o qual pelo menos sete empregados teriam contribuído (Id 2ca941b, fl. 635). A responsabilidade individual do reconvinde, enquanto atuou como auxiliar de farmácia, seria apurada mediante perícia técnica contábil. Assim, a referida quantia não configura o valor econômico da reconvenção.

Por outro lado, também seria incorreto arbitrar à reconvenção o limite mínimo proposto pela empresa, pois flagrantemente incompatível com as próprias alegações. Mas imputar valor maior também se mostraria incompatível com os valores obtidos pelo reclamante na ação principal



Na ausência de indicação do valor da causa na reconvenção, e tendo ambas as partes tenham impugnado o valor atribuído pelo Juízo de origem, na Sentença de Embargos Declaratórios, nos leva a um arbitramento neste Apelo. Então, embora seu conteúdo econômico não seja imediatamente aferível, é razoável reconhecê-lo como o resultado do valor do prejuízo global alegado pela reconvincente, dividido por sete, número de empregados que teriam concorrido para a sua ocorrência (devidamente arredondado para o valor abaixo utilizado).

Dessa forma, **reforma-se a Sentença, para arbitrar o valor da causa da reconvenção na quantia de R\$66.000,00** (sessenta e seis mil reais), sobre a qual serão calculados os honorários advocatícios devidos ao patrono do reconvindo. Acresço para 10% o percentual da verba honorária, considerando a complexidade que o advogado do reconvindo teve ao enfrentar a reconvenção apresentada e demais circunstâncias desta demanda - na verdade atuou em dois processos, dentro de apenas um. Chegou-se a este valor arbitrado pela divisão por sete (todos os empregados envolvidos no ato faltoso invocado pela demandada) do valor alegado do prejuízo sofrido pelo empregador e mencionado na reconvenção. Tal operação matemática nos leva ao valor de R\$659.564, 20. Esta importância foi arredondada para R\$660.000,00, em seguida fracionada para 10%, chegando aos R\$66.000,00 arbitrados.

Rejeitado o Apelo da reclamada e parcialmente acolhido o Recurso do reclamante nesse item.

Honorários advocatícios

Quanto aos **honorários sucumbenciais** fixados em favor do reclamante, no percentual de 5%, o Juízo de 1º Grau, pela maior proximidade com o trabalho dos advogados, geralmente obtém meu beneplácito para manter a verba honorária deferida. Mas estamos diante de caso diferenciado, pelo que acresço os honorários advocatícios para 10%, considerando a complexidade que os advogados do demandante e da demandada tiveram ao enfrentar a justa causa imputada, adicional de insalubridade e demais circunstâncias desta demanda.

Quanto aos **honorários advocatícios** devidos pelo reclamante, em face de sua sucumbência parcial, a matéria foi alcançada pela Decisão tomada pelo STF na ADI 5766, *verbis*:

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes. Por maioria, julgou improcedente a ação no tocante ao art. 844, § 2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20.10.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).



A Decisão do STF no julgamento da referida ADI declarou inconstitucional apenas o trecho que previa a dedução dos honorários sucumbenciais de valores a receber pela parte neste ou em outro processo. Assim, é cabível a condenação do demandante em honorários sucumbenciais, os quais serão exigíveis apenas se deixar de ser beneficiário da gratuidade de justiça no prazo de 2 anos após o trânsito em julgado da Sentença. Portanto, conforme decidido pelo STF, os honorários sucumbenciais devidos pelo reclamante ficam sob a condição suspensiva de exigibilidade do art. 791-A, §4º, da CLT. **Sentença reformada** nesse item.

Nestes termos, concede-se provimento a ambos os Recursos.

ISTO POSTO

ACORDAM os Desembargadores da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos Ordinários das partes; **por maioria**, rejeitar a preliminar de nulidade da Sentença por cerceamento de defesa, suscitada pelo reclamado; no mérito, **conceder parcial provimento a ambos**; ao da **reclamada**, para deferir-lhe honorários em 10%, sob condição de suspensão da exigibilidade; e ao do **reclamante**, para fixar o valor de seus honorários sucumbenciais em 10%, bem como arbitrar o valor da causa da reconvenção na quantia de R\$66.000,00 (sessenta e seis mil reais), mantendo-se a Decisão em seus demais termos, na forma da fundamentação. Custas da ação principal, sem alteração. Custas da reconvenção, pelo reconvincente /recorrente, no importe de R\$1.320,00, calculadas sobre o valor fixado nesta instância ad quem. Voto parcialmente divergente da Excelentíssima Desembargadora do Trabalho SOLANGE MARIA SANTIAGO MORAIS, que acolhia a preliminar de nulidade da Sentença, determinando o retorno das autos a VT de origem para realização de perícia.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores SOLANGE MARIA SANTIAGO MORAIS - **Presidente**; DAVID ALVES DE MELLO JÚNIOR - **Relator**; ALBERTO BEZERRA DE MELO e o Excelentíssimo Procurador Regional do Trabalho JORSINEI DOURADO DO NASCIMENTO.

Sustentação Oral: Dr. Renato Mendes Mota.

Sessão de Julgamento Presencial realizada no dia 12 de dezembro de 2023.

Assinado em 14 de dezembro de 2023.



DAVID ALVES DE MELLO JÚNIOR
Desembargador Relator

Votos

