



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

Recurso Ordinário - Rito Sumaríssimo **1001706-69.2022.5.02.0318**

Relator: DULCE MARIA SOLER GOMES RIJO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 27/04/2023

Valor da causa: R\$ 14.584,67

Partes:

RECORRENTE: RANIEL LUIZ CARDOZO GOMES

ADVOGADO: NADSON VIANA DA CRUZ

ADVOGADO: GLAUCE MONTEIRO PILORZ

RECORRIDO: 3C FACILITIES LTDA

ADVOGADO: ELSOM JOSE MARTINI

RECORRIDO: RESIDENCIAL ADRESSE

ADVOGADO: ELSOM JOSE MARTINI



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP 1001706-69.2022.5.02.0318

14ª TURMA

ORIGEM: 8ª VARA DO TRABALHO DE GUARULHOS

RECURSO ORDINÁRIO EM RITO SUMARÍSSIMO

RECORRENTE: RANIEL LUIZ CARDOZO GOMES

RECORRIDO: 3C FACILITIES LTDA e RESIDENCIAL ADRESSE

JUIZ SENTENCIANTE: SILVIO LUIZ DE SOUZA

RELATORA: DULCE MARIA SOLER GOMES RIJO

EMENTA

JUSTA CAUSA. MAU PROCEDIMENTO. O mau procedimento caracteriza-se pelo comportamento incorreto, irregular do empregado, como a prática de ato que venha a ferir a discricção pessoal, desrespeito, que ofendam a dignidade. A utilização pelo reclamante de banheiro feminino causou constrangimento a quem abriu a porta que estava trancada, luzes apagadas e se depara com um homem dentro do banheiro que somente consegue constatar em razão do odor de cigarro. Configurada a hipótese prevista na alínea "b" do art. 482 da CLT (mau procedimento). Recurso ordinário a que se nega provimento.

Dispensado o relatório, nos termos do artigo 852-I, "caput", da CLT.

VOTO



Assinado eletronicamente por: DULCE MARIA SOLER GOMES RIJO - 04/06/2023 19:21:33 - 1439e27
<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23051009384246500000194075467>
Número do processo: 1001706-69.2022.5.02.0318
Número do documento: 23051009384246500000194075467

ID. 1439e27 - Pág. 1

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Dispensado o recolhimento de custas processuais, tendo em vista que foram concedidos ao reclamante, ora recorrente, os benefícios da justiça gratuita (ID. 05e6588).

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso.

MÉRITO

REVERSÃO DA JUSTA CAUSA

Requer o reclamante a reforma do julgado de Origem que julgou improcedente o pedido de reversão da justa causa.

A dispensa do reclamante está embasada no art. 482, alínea "b" da CLT (ID. 210bb6f), ou seja, incontinência de conduta ou mau procedimento.

No caso concreto, a utilização do banheiro feminino pelo reclamante é incontroversa. O próprio reclamante confirma a utilização do banheiro feminino atribuindo a ausência de travas nas portas no banheiro masculino que proporcionassem a devida privacidade.

O Juízo de Origem entendeu que a prova oral demonstrou que o reclamante poderia ter utilizado outro banheiro, localizado na portaria e que contava com suas portas funcionais e reconheceu a justa causa.

À análise:

Alega o reclamante na petição inicial:

"Primeiramente, imperioso esclarecer que é público e notório que as portas do banheiro masculino dos funcionários estavam sem travas por cerca de 4 meses. Além disso, o



banheiro masculino dos funcionários também é utilizado por moradores do condomínio, inclusive, por crianças.

Esclarece ainda que o banheiro feminino das funcionárias possui chave e fica em posse dos controladores de acesso, no caso, do reclamante, pois, no banheiro feminino é feito a guarda de produtos de limpeza e material diverso.

Pondera que tais banheiros ficam fechados, haja vista que as moças que se ativam na limpeza trabalham no período diurno, enquanto o reclamante se ativava em escala 12/36 das 18h às 6h.

Pelos motivos acima expostos, o reclamante passou a utilizar o banheiro feminino no período da noite." (ID. ccc39d2 - fls. 05 do PDF)

A reclamada contesta:

"Na data de 20/10/2022 por volta das 19:30 horas a funcionária Simone Rosa se dirigiu ao vestiário feminino onde a porta do mesmo encontrava-se trancada e com as luzes apagadas.

Ocorre que a adentrar no recinto, pois possui cópia das chaves, percebeu que havia outra pessoa no banheiro e o ambiente estava com forte odor de cigarro.

Indagado quem ali se encontrava e o que estaria fazendo ali com as portas trancadas e com as luzes apagadas, foi respondida pelo Sr. Raniel controlador de acesso da 1ª Reclamada, solicitando que não falasse nada para ninguém o ocorrido e que seria um segredo a ser guardado entre ambos." (ID. b494ff7 - fls. 56/57 do PDF)

No depoimento pessoal, o reclamante confirma que estava utilizando o banheiro feminino afirmando: *"o banheiro masculino estava com a porta quebrada e por isso não tem privacidade, pois moradores entram no local; que no banheiro masculino havia duas portas, mas ambas estavam quebradas".*

Contraditório o depoimento considerando o alegado na inicial na qual alegou "travas quebradas".

No entanto, a primeira reclamada comprova que no condomínio existe a divisão: banheiro feminino e banheiro masculino. Junta vídeos corroborando que nos vestiários existem sanitários com portas possibilitando a utilização pelo usuário, mantendo sua privacidade (ID. 251935a e 2cc3377).



Não há provas demonstrando que as portas estivessem quebradas e, ainda que tivesse sido produzida prova nesse sentido, não se justifica a conduta do reclamante, considerando a existência de outro banheiro.

A primeira reclamada confirmou que *"no condomínio há um vestiário masculino, com banheiro, e outro banheiro na portaria; que no banheiro do vestiário masculino há três boxes, todos com sanitário, e não há box com a porta quebrada"*.

Já a testemunha do reclamante afirmou que chegou a utilizar o banheiro feminino na segunda reclamada mas não foi flagrado e acrescenta que *"o uso do banheiro do vestiário feminino é porque o do vestiário masculino estava com a fechadura quebrada e não trancava"*, o que resta afastado em face dos vídeos juntados e pela própria existência de outro banheiro masculino conforme confirmado pelo reclamante: *"que há outro banheiro na portaria, no qual não há problemas com a porta"*

A testemunha da reclamada também confirmou *"que no vestiário masculino há dois microssanitários; que há três sanitários, todos com porta funcionando"*.

Não está comprovada a impossibilidade de o reclamante utilizar os banheiros masculinos. E mesmo que assim não fosse, a segunda reclamada disponibiliza banheiro na portaria do condomínio, em perfeitas condições para uso conforme vídeo juntado com a contestação (ID. f9778a3), o que foi confirmado pelo próprio reclamante, em seu depoimento pessoal: *"que há outro banheiro na portaria, no qual não há problemas com a porta"*.

Não há argumentos que sustentem a justificativa do reclamante de ter que utilizar o banheiro no vestiário feminino, deixando evidente que deliberadamente deslocou-se ao banheiro feminino, abriu a porta, trancou e permaneceu no escuro.

A testemunha da reclamada, Sra. Simone, que flagrou o reclamante utilizando o banheiro do vestiário feminino, afirmou que quando abriu a porta, as luzes estavam apagadas e a porta trancada, tendo escutado um barulho e cheiro de cigarro. Indagou se havia alguém, o reclamante respondeu que era ele e teria dito *"não conta nada, é nosso segredinho"*.

Não se trata de banheiro unissex ou coletivo. Nas dependências da segunda reclamada os sanitários masculinos e femininos são separados, o que se pode verificar claramente nos vídeos juntados com a contestação (ID. 251935a e 2cc3377).



A própria NR-24, que trata das condições sanitárias e do conforto nos locais de trabalho, determina a disponibilização de 01 banheiro a cada 20 empregados e a separação dos sanitários por sexo:

"24.1.2.1 As instalações sanitárias deverão ser separadas por sexo."

E a separação dos banheiros não se trata de questão de gênero e sim de sexo o que obriga os funcionários a respeitar a divisão.

A separação por sexo visa permitir que os usuários sintam-se seguros já que os sanitários serão utilizados por pessoas do mesmo sexo, evitando constrangimentos e não sintam sua intimidade invadida, como nos caso dos autos, em que o reclamante utilizava o banheiro no vestiário feminino, com a porta trancada e as luzes apagadas, visando ocultar-se.

O comportamento do reclamante causou constrangimento à Sra Simone que abriu a porta que estava trancada, luzes apagadas e se depara com um homem dentro do banheiro que somente consegue constatar em razão do odor de cigarro.

Está comprovado o mau procedimento, que caracteriza-se pelo comportamento incorreto, irregular do empregado, como a prática de ato que fira a discricção pessoal, desrespeito, que ofenda a dignidade.

Configurada a hipótese prevista na alínea "b" do art. 482 da CLT (mau procedimento), não merece reforma a sentença de Origem.

Nego provimento.

DIFERENÇAS DE SALDO DE SALÁRIO

O recorrente requer que, no caso da manutenção da justa causa, seja deferido o pedido de diferenças do saldo de salário que foi pago a menor.

O pedido foi indeferido pelo Juízo de Origem:

"TRCT, ID. d91f3b7, constando saldo salarial." (ID. 05e6588)

O Termo de Rescisão do contrato de trabalho juntado pela primeira reclamada comprova que a última remuneração do reclamante foi R\$ 1.827,34 (ID. 400c37b). Dessa



forma, o valor devido para 21 (vinte e um) dias de salário de outubro de 2021 é R\$ 1.279,06. Todavia, no campo "50" do TRCT foi lançado o valor de R\$ 1.125,58 a título de saldo salarial, restando evidente que remanesce diferença de R\$ 153,49.

Dou provimento ao recurso e reformo a sentença de Origem para julgar procedente o pedido de diferença de saldo de salário no valor de R\$ 153,49.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Tendo em vista a procedência em parte da presente ação analiso o pedido de responsabilidade subsidiária da segunda reclamada.

Incontroverso que o reclamante foi contratado pela primeira reclamada, para trabalhar como controlador de acesso na segunda reclamada.

O contrato de juntado pela segunda reclamada demonstra que a segunda reclamada contratou a primeira reclamada para a realização de serviços de portaria e limpeza (id 94363ea).

Não se trata de questionar a licitude da terceirização, mas de atribuir àquele que se favoreceu da força de trabalho a responsabilidade secundária no adimplemento dos créditos não honrados pelo empregador.

Se, por um lado o ordenamento jurídico não veda a terceirização, por outro lado não afasta a responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços pelo inadimplemento das obrigações pecuniárias contraídas pela empresa prestadora de serviços.

A Súmula 331 do C. Tribunal Superior do Trabalho, em seu inciso IV, consagra o entendimento.

Tendo em vista o disposto no § 5º do art. 5º-A da Lei 6.019/74, incluído pela Lei nº 13.429 de 31 de março de 2017, que regulamentou a terceirização, a empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991. Logo, tem respaldo legal, inexistindo afronta ao inciso II do art. 5º da Constituição Federal.



A Carta Magna não assegurou aos trabalhadores, apenas os direitos sociais relacionados no artigo 7º, garantindo demais direitos que visassem a melhoria da condição social.

Tendo em mente que os títulos trabalhistas têm natureza alimentar e que não há condição social digna, sem possibilidade de acesso às exigências básicas do ser humano, resulta que a Súmula 331 do C. TST concretizou a intenção do Legislador Constituinte.

A responsabilidade é objetiva, independe de fraude, bastando, apenas a prestação de serviços por empresa interposta para se declarar a responsabilidade subsidiária do tomador da mão de obra.

Não foi requerido e tampouco pronunciado o vínculo empregatício com a recorrente, perdendo sentido a argumentação acerca a figura do empregador, mesmo porque, uma coisa é a responsabilidade principal do partícipe da relação de trabalho e, outra bem distinta é a responsabilidade do tomador de serviços.

Vale ressaltar, ainda, a decisão do STF, nos autos do RE 958.252, que confirma a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, conforme a tese vinculante fixada:

"É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante".

Tendo sido beneficiária dos serviços executados pela reclamante, a responsabilidade a ser aplicada é a subsidiária.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Diante da procedência em parte da reclamação trabalhista, e em virtude do julgamento realizado pelo STF na ADC 5766, tendo como resultado a declaração parcial de inconstitucionalidade dos artigos 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, há de se condenar as partes em honorários.

Condeno a reclamada a pagar ao patrono do reclamante 5% de honorários advocatícios considerando-se o valor da condenação liquidada, sem dedução dos descontos fiscais e previdenciários nos termos da OJ 348 da SDI-1 do TST. O percentual arbitrado considera o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado e o



tempo exigido para o seu serviço, tendo por base os parâmetros estabelecidos no § 2º do art. 791-A da CLT.

Quanto ao reclamante, por ser beneficiário da justiça gratuita deferida na sentença de Origem, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subseqüentes ao trânsito em julgado da decisão, houver a efetiva comprovação pelo credor que deixou de existir a situação de miserabilidade que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, após esse prazo, as obrigações do beneficiário. Portanto o reclamante a pagar 5% de honorários advocatícios sobre o valor dos pedidos julgados improcedentes, ao patrono da reclamada, mediante outorga da condição suspensiva de exigibilidade prevista no parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT.

RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Considera-se verba salarial: diferença de saldo de salário. Aplica-se a Súmula 368 do C. TST:

JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Nesta matéria, com base no princípio da colegialidade, ressalvo entendimento pessoal no sentido de que deve ser observada a correção monetária pelo IPCA na fase pré-judicial e a partir do ajuizamento da ação pela taxa Selic que incorpora juros e correção monetária, em consonância com a decisão do E. STF, com efeito erga omnes, proferida ao exame conjunto das Ações declaratórias de constitucionalidade e embargos declaratórios - ADC 58/59 e Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADI 5867/6021.

A matéria foi posta em discussão no STF no âmbito das ADCs 58 e 59 e das ADIs 5.867 e 6.021.

O mérito das demandas foi julgado em 18 de dezembro de 2020, com acórdão publicado em 7 de abril de 2021, extraindo-se do teor do julgamento a existência de dois momentos distintos a serem observados no que concerne à correção monetária e juros de mora: (a) fase extrajudicial: nesta, como mérito da ADC, tem-se o IPCA-E, como parâmetro de atualização e a TR (art. 39, caput, Lei 8.177/91) como parâmetro de juros; (b) fase judicial aplica-se, como parâmetros simultâneos de juros e correção monetária, a taxa SELIC.



Com o julgamento dos embargos declaratórios, interpostos naquele processo, houve alteração da decisão, a fim de se considerar como fase extrajudicial até a data do ajuizamento da ação.

À luz dessas considerações, impõe-se a adoção do índice IPCA-E e TR na fase extrajudicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil) para a atualização e juros dos créditos trabalhistas.

Neste sentido, mencione-se decisão do C. TST:

AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA - ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL TRABALHISTA FASE PRÉ-PROCESSUAL - INCIDÊNCIA DE JUROS - ART 39 DA LEI 8.177/91 - DESPROVIMENTO.

1. O STF, ao deslindar o tema da ADC 58 quanto à atualização dos débitos judiciais trabalhistas, fixou tese no sentido da aplicação do IPCA-E como índice de correção monetária para o período pré-processual e a taxa Selic para o período posterior.
2. No caso dos juros de mora, a legislação trabalhista também distingue os períodos (Lei 8.177/91), sendo que o caput do art. 39 da Lei trata do período pré-processual ("compreendido entre a data do vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento") e o seu § 1º do período judicial ("contados do ajuizamento da reclamatória").
3. Antes da Lei 13.467/17, à mingua de norma trabalhista específica, lançava-se mão do caput do art. 39 da Lei 8.177/91 para se fixar a TR como índice de correção monetária dos débitos judiciais trabalhistas, enquanto os juros de mora seriam de 1% ao mês, com base no § 1º do mesmo dispositivo legal. Ora, interpretação dada ao comando legal se justificava apenas enquanto não havia norma legal específica. Com a reforma trabalhista em 2017, a questão da correção monetária dos débitos trabalhistas passou a ter disciplina legal própria, razão pela qual a literalidade do art. 39, caput, da Lei 8.177/91 deve ser respeitada, porque trata específica e claramente de juros de mora e da fase pré-processual. E como apenas o § 1º do art. 39 da Lei 8.177/91 (quanto aos juros) e o §7º do art. 879 da CLT (quanto à correção monetária) foram afastados pelo STF na ADC 58, não há como deixar de reconhecer que o ordenamento jurídico trabalhista vigente contempla juros de mora também para a fase pré-processual.



4. Assim, não procede a pretensão ao não cômputo de juros de mora pelo período anterior ao ajuizamento da reclamatória, se houve direito trabalhista não pago pela empresa, uma vez que o art. 833 da CLT trata apenas do período processual (sem definir percentual ou índice) e o § 1º do art. 39 da Lei 8.177/91 foi afastado pelo STF na ADC 58, quando adotou para o período processual a taxa Selic, que já contempla os juros de mora. (TST-Ag-RR- 464-87.2017.5.06.0017, 4ª Turma, Relator Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, DEJT 19/11/2021) - (g. n).

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador DAVI FURTADO MEIRELLES.

Tomaram parte do julgamento os Exmos. Srs. Magistrados: DULCE MARIA SOLER GOMES RIJO, DAVI FURTADO MEIRELLES e MANOEL ARIANO.

Relatora: a Exma. Sra. Juíza DULCE MARIA SOLER GOMES RIJO.

Ante o exposto, **ACORDAM** os Magistrados da 14ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: por unanimidade de votos, **CONHECER** do recurso ordinário interposto pelo reclamante, e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a ação e condenar a reclamada **3C FACILITIES LTDA** e **subsidiariamente** a reclamada **RESIDENCIAL ADRESSE** a pagar ao reclamante **RANIEL LUIZ CARDOZO GOMES** a diferença de saldo de salário no valor de R\$ 153,49 (valor bruto), segundo os fundamentos do voto da Relatora.

Juros de mora e correção monetária nos termos da fundamentação.

Recolhimentos previdenciários e fiscais nos termos da fundamentação, considerada salarial a seguinte verba: diferença de saldo de salário.



Observe-se OJ 400 da SDI-1 do C. TST: "400. Imposto de renda. Base de cálculo. Juros de mora. Não integração. Art. 404 do código Civil Brasileiro. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010)"

Custas pelas reclamadas, em reversão, sobre o valor da condenação de R\$ 153,49, no importe de R\$ 10,64 (CLT, art. 789, "caput").

Nada mais.

DULCE MARIA SOLER GOMES RIJO
Juíza Relatora

VOTOS

