



Publicacao [2073-2013-91-9-0-1-Acórdãos-02/12/2014-Acórdãos]

Emitido em
16/01/2015
17:37:02

PUBLICAÇÃO

PODER JUDICIÁRIO



JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0002078-57.2013.5.09.0091

TRT: 02073-2013-091-09-00-1 (RO)



JUSTA CAUSA. ABANDONO DE EMPREGO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Para a configuração do abandono de emprego capaz de justificar a resolução contratual do empregado por justa causa, exige-se a comprovação, a cargo do empregador (arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC), do requisito objetivo (ausência do empregado por mais de trinta dias) e subjetivo (intenção de não mais retornar ao trabalho), não bastando a simples ausência, o mero não comparecimento do empregado ao trabalho, sendo imprescindível a evidenciação da intenção, do desejo deste em não mais voltar a laborar na empresa. Na hipótese, o ânimo de abandono não foi cabalmente provado. Não se infere dos autos qualquer documento (carta com aviso de recebimento e/ou telegrama) apto a comprovar a tentativa da Ré em notificar a Obreira a retornar ao trabalho, sob pena

de caracterização de abandono de emprego. Assim, não tendo a Reclamada se desincumbido satisfatoriamente de seu ônus, de modo a comprovar a intenção da empregada em deixar seu trabalho, tem-se por nula a dispensa por justa causa. Recurso ordinário da Reclamada a que se nega provimento, no particular.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. VARA DO TRABALHO DE CAMPO MOURÃO - PR**, sendo Recorrentes e Recorridos **LAUDICEIA CRISTINA JOSÉ e TYSON DO BRASIL ALIMENTOS LTDA.**

I. RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença de fls. 390/399, proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho **Jorge Luiz Soares de Paula**, que acolheu parcialmente os pedidos, recorrem as partes.

A Autora, através do recurso ordinário de fls. 400/411, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes itens: a) nulidade da dispensa por justa causa e conversão em dispensa imotivada; b) doença ocupacional e indenização por danos materiais e morais; e c) intervalo do art. 384 da CLT.

Contrarrazões apresentadas pela Ré às fls. 445/451.

A Reclamada, por meio do apelo recursal de fls. 417/441, pretende a reforma do "decisum" no que tange aos pontos: a) nulidade da dispensa por justa causa e conversão em dispensa imotivada; b) doença ocupacional e indenização por

danos materiais e morais; c) honorários periciais; d) manutenção de plano de saúde; e) horas "in itinere"; f) horas extras; g) devolução de descontos; h) multa convencional; e i) FGTS.

Custas recolhidas à fl. 443.

Depósito recursal efetuado à fl. 442.

Apesar de devidamente intimada (fl. 452), a Reclamante não apresentou contrarrazões (fl. 453).

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, em virtude do disposto no artigo 20 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** dos recursos ordinários interpostos, assim como das respectivas contrarrazões.

CONHEÇO, igualmente, do documento de fls. 412/414, porquanto mero subsídio jurisprudencial.

2. MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE

NULIDADE DA DISPENSA POR JUSTA CAUSA E CONVERSÃO EM DISPENSA IMOTIVADA

Análise conjunta das insurgências obreira e patronal

A Autora postulou o reconhecimento da nulidade da dispensa por justa causa e consequente conversão em dispensa imotivada, com os consectários daí decorrentes.

A Ré, em defesa, alegou abandono de emprego (art. 482, "I", da CLT), uma vez que a Reclamante não teria retornado ao serviço após a cessação de benefício previdenciário.

O Juízo "a quo" reconheceu a nulidade da justa causa aplicada pela Reclamada. Contudo, ante a situação fática de afastamento previdenciário, entendeu pela suspensão do contrato de trabalho, aos seguintes fundamentos (fls. 390/391):

1. Nulidade da justa causa. Conversão em dispensa imotivada

Aduz a autora que não houve o abandono de emprego alegado pela ré, pois encontrava-se afastada por motivo de doença por ocasião da despedida, e que tal fato era de conhecimento da empresa. Postula a nulidade da justa causa aplicada, e a reversão da dispensa para sem justa causa, com o pagamento das verbas rescisórias respectivas.

Alega a ré que após a cessação do benefício previdenciário a autora não retornou ao emprego, razão pela qual foi despedida por justa causa, abandono de emprego.

Em se tratando de justa causa em decorrência de abandono de emprego, dois elementos devem ser comprovados para a validade da medida: o efetivo afastamento do trabalho e a intenção do empregado de romper o vínculo.

No caso, resta incontroverso que a partir de 05/01/2011 a obreira passou a perceber auxílio doença por acidente de trabalho (fls. 49), benefício que perdurou até 04/06/2013, quando foi cessado pelo INSS (fls. 132); a comunicação da dispensa por abandono de emprego ocorreu em 26/07/2013 (fls.

45).

Nesse interregno, a autora encontrava-se afastada dos serviços em razão de prescrição médica, inicialmente pelo prazo de 120 dias, renovada pelo mesmo período (fls. 59/60), portanto, o contrato de trabalho estava suspenso.

Ainda que a autora não tenha feito prova de que houve a comunicação da empresa acerca do afastamento, é certo que promoveu ação visando o restabelecimento do benefício na Justiça Estadual, o que se concretizou a partir de 04/09/2013 (fls. 133).

Desse modo, não se vê presente o animus de abandono, e apenas o decurso do prazo de 30 dias sem o retorno ao trabalho, após a cessação do auxílio doença, não é motivo, por si só, para configurar a justa causa, inclusive porque em momento algum a ré solicitou o retorno da obreira ao seu posto de trabalho; apenas comunicou-lhe da despedida.

*De se notar que a Súmula 32 do TST dispõe que **presume-se** o abandono, portanto, admite-se prova em contrário; no caso em apreço, a autora encontrava-se impossibilitada de retornar ao serviço em razão de enfermidade/incapacidade laborativa, não sendo possível, portanto, a ruptura abrupta do contrato de trabalho.*

*Desse modo, **declara-se** a nulidade da extinção do contrato de trabalho em razão da justa causa aplicada à autora.*

Nada obstante, não há que se falar em conversão da despedida para dispensa sem justa causa, vez que não é dado ao empregador a demissão imotivada durante a suspensão do contrato de trabalho (art. 476 da CLT).

***Indefere-se** a conversão da dispensa para sem justa causa, e bem assim o pagamento das verbas rescisórias respectivas, inclusive multa do art. 477 da CLT.*

*Ressalto que o contrato de trabalho da autora **permanece em curso, e suspenso**, enquanto a obreira estiver usufruindo o benefício de auxílio doença.*

Irresignadas, recorrem as partes.

A **Autora** alega suposto julgamento "extra petita", uma

vez que o pedido de manutenção do contrato de trabalho não constou da peça vestibular. Aduz violação dos artigos 128 e 460 do CPC, eis que a pretensão limita-se à conversão em dispensa imotivada e ao pagamento das verbas rescisórias, assim como da estabilidade prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91. Pede a reforma do julgado.

A **Ré**, por seu turno, pugna pela manutenção da dispensa por justa causa, insistindo na tese do abandono de emprego. Diz que a Reclamante, depois de cessado o benefício previdenciário, não lhe comunicou sobre o seu estado de saúde e tampouco retornou ao trabalho. Invoca o disposto na Súmula nº 32 do C. TST.

Analisa-se.

A Obreira foi contratada em 02.08.10 (fl. 37), tendo sido comunicada da dispensa por justa causa mediante correspondência datada de 26.07.13 (fl. 45) e entregue em 06.08.13 (fl. 47).

Nesse interregno, afastou-se do serviço em 05.01.11, quando lhe foi deferido auxílio-doença acidentário (fls. 49/50), sem notícia de retorno ao trabalho.

A bem da verdade, a decisão do Juízo cível de fls. 132/133, que, em antecipação dos efeitos da tutela, determinou o restabelecimento do benefício previdenciário, comprova a cessação administrativa do benefício em 04.06.13.

Uma vez que a Autora não retornou ao labor, a Ré aplicou-lhe a justa causa por abandono de emprego.

Pois bem.

É pacífico que a prova quanto a ato praticado pelo empregado a ensejar a dispensa por justa causa incumbe ao empregador, em abono ao princípio da continuidade da relação de emprego.

Ordinariamente, o obreiro depende do contrato de trabalho como fonte de subsistência própria e de sua família, presumindo-se a sua intenção de

permanecer na relação empregatícia, de trato sucessivo.

Nas palavras de Sergio Pinto Martins, **"O ônus da prova da existência de justa causa para a dispensa do empregado é do empregador. Ele é que deterá o encargo de provar que o empregado praticou o ato causador da justa causa"**. (Comentários à CLT. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 520).

Maurício Godinho Delgado ensina que o princípio da continuidade da relação de emprego:

(...) faz presumida a ruptura contratual mais onerosa ao empregador (dispensa injusta), caso evidenciado o rompimento do vínculo; coloca, em consequência, sob ônus da defesa, a prova de modalidade menos onerosa de extinção do contrato (pedido de demissão ou dispensa por justa causa, por exemplo). Faz presumida também a própria continuidade do contrato, lançando ao ônus da defesa a prova de ruptura do vínculo empregatício, em contextos processuais de controvérsia sobre a questão (...). (Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2002. p. 206).

Assim, ao sustentar a despedida motivada, a empregadora atrai o ônus da prova (arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC), devendo comprovar de forma robusta a alegada justa causa, pois não se pode imputar à empregada a dispensa nesses termos sem prova efetiva.

A CLT estabelece em seu art. 482 quais as condutas consideradas suficientemente graves para autorizar a dispensa obreira por justa causa, arrolando em sua alínea "i" o **"abandono de emprego"**, hipótese dos autos.

Na lição de Sergio Pinto Martins, **"abandono de emprego significa largar, deixar o posto de trabalho, desistir o operário de trabalhar na empresa. Há, portanto, o desprezo do empregado em continuar trabalhando para o empregador."**

(Comentários à CLT. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 517).

Alice Monteiro de Barros assevera:

O abandono de emprego é uma falta que pressupõe a existência de dois elementos: o elemento subjetivo, que se caracteriza pela intenção do empregado de não mais retornar ao trabalho, e o elemento objetivo, que se configura pela ausência injustificada e prolongada por mais de 30 dias. (Curso de Direito do Trabalho. 5. ed., São Paulo: LTr, 2009. p. 906).

Nessa trilha, para configuração do abandono de emprego exige-se a comprovação, a cargo do empregador (arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC), do requisito objetivo (ausência do empregado por trinta dias) e subjetivo (intenção de não mais retornar ao trabalho).

Assim, não basta a simples ausência, o mero não comparecimento do colaborador ao trabalho, sendo imprescindível a intenção, o desejo, a vontade deste não mais voltar a prestar serviços a seu empregador.

Como bem ponderado por Wagner D. Giglio, "**o elemento intencional, na configuração da justa causa, consiste na vontade, na resolução mental, no ânimo de não voltar ao emprego**" (Justa Causa. 4. ed., São Paulo: LTr, 1993. p. 206).

Na hipótese dos autos, a intenção de abandonar o emprego não restou comprovada.

Com efeito, a Ré alegou, como fundamento para a ruptura motivada, o fato de a Obreira não ter retornado à empresa após a cessação do benefício previdenciário (fl. 162), evidenciando, assim, o elemento objetivo do abandono de emprego (ausência da Reclamante por trinta dias, considerando cessação do benefício em 04.06.13 e carta comunicando a dispensa datada de 26.07.13).

Lado outro, porém, deixou de comprovar qualquer diligência no sentido de convocar a Autora para o trabalho. Não se constata, dos autos, nenhum telegrama, carta com aviso de recebimento ou edital de convocação para o labor. A postura da Ré foi de absoluta inércia. Optou, após transcorridos mais de 30 dias da cessação do benefício, por comunicar à Reclamante a sua dispensa, sem sequer cogitar do "animus" obreiro (elemento subjetivo) ou da justificativa para a ausência.

De fato, a Súmula nº 32 do C. TST autoriza a presunção do abandono de emprego, mas desde que a ausência seja injustificada (parte final do verbete).

"In casu", a Autora não retornou ao trabalho por questões de saúde, notadamente a sua incapacidade para o labor, comprovada mediante o gozo de auxílio-doença acidentário desde 05.01.11, cessado indevidamente em 04.06.13, mas restabelecido por força de decisão judicial (fls. 132/133). Não pretendeu, voluntária e deliberadamente, a ruptura contratual.

Demais disto, há que se ter em mente que o contrato de trabalho rege-se, supletivamente (art. 8º, parágrafo único, da CLT), pelas disposições dos artigos 421 e seguintes do Código Civil, com destaque para o art. 422, que prevê: **"os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé."**

Destarte, com espreque também na função social do contrato, caberia à Ré perquirir as razões da ausência de retorno ao trabalho para, somente após constatada eventual inação injustificada da Autora, aplicar-lhe a mais grave das sanções contratuais, qual seja a ruptura por justa causa.

A título de registro, é possível até mesmo defender, em concreto, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, especificamente o direito à informação por parte da Obreira. O modo como se deu o comunicado de dispensa não se reveste da boa-fé e lealdade que se exige do contrato, notadamente o de emprego, em

que a desigualdade fática autoriza o tratamento jurídico diferenciado.

Desse modo, pela absoluta falta de provas do ânimo em abandonar o emprego, de rigor o reconhecimento da nulidade da dispensa por justa causa, nos moldes do julgado de piso, razão pela qual não prospera a irresignação patronal.

Em igual sentido, com relação à manutenção do contrato de trabalho, não se cogita de reparos o r. "decisum".

Diversamente do alegado em sede recursal, o Juízo primeiro não extrapolou os limites da inicial, tendo proferido decisão em consonância com a peça vestibular (princípio da adstrição - arts. 128 e 460 do CPC), que postulou o reconhecimento da nulidade da justa causa, bem como em conformidade com o ordenamento jurídico vigente.

Estando a Autora em gozo de benefício previdenciário, especialmente em caso de auxílio-doença acidentário, o contrato de trabalho mantém-se vigente, "ex vi" do art. 476 da CLT, "in verbis":

Em caso de seguro-doença ou auxílio-enfermidade, o empregado é considerado em licença não remunerada, durante o prazo desse benefício.

No mesmo sentido a inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 375 da SDI I do C. TST.

Logo, ao reconhecer a situação exposta na inicial, de nulidade da justa causa ante a percepção de benefício previdenciário, o Juízo de origem limitou-se a aplicar a lei ao caso concreto, não se cogitando de extrapolação dos limites da causa, mantendo-se incólumes os artigos 128 e 460 do CPC.

Nada a reparar.

DOENÇA OCUPACIONAL E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS

Análise conjunta dos recursos da Reclamante e da Reclamada

As partes não se conformam com o "decisum", no tocante à condenação em danos materiais e morais. Constatou-se da decisão de piso:

2. Doença ocupacional. Indenização por danos morais e materiais. Estabilidade provisória

Alega a autora que laborou como empacotadora e no setor de balança, tendo adquirido doença ocupacional em razão de sua função exigir gestos repetitivos e posição forçada dos membros superiores, o que desencadeou as lesões. Postula indenização do período de estabilidade provisória do acidentado, além de indenização por danos morais e materiais, e constituição de capital.

Em defesa a ré alega que não causou qualquer lesão à autora, que não faz jus a indenização por danos morais ou materiais.

I - Doença ocupacional

A autora produziu prova pericial a fim de demonstrar a alegada doença ocupacional existente por ocasião da rescisão contratual.

Apesar de o Perito ter afastado o nexo de (con)causalidade entre as patologias que a autora foi portadora e o labor prestado na ré, creio que as provas produzidas nos autos são suficientes para se afastar a conclusão da perícia médica, mesmo porque o Juízo não está adstrito ao laudo pericial (art. 436 do CPC).

Os documentos carreados à inicial indicam que o órgão previdenciário reconheceu o nexo de causalidade entre o trabalho e as patologias da autora, ao deferir o auxílio doença acidentário, aplicando o nexo técnico epidemiológico (art. 21-A da Lei 8.213/91).

Os atestados médicos dos autos indicam que a obreira foi portadora de lombalgia crônica e

cervicalgia (CID M54.5 e M54.2, fls. 53/54 e ss.), doenças do sistema osteomuscular e do tecido conjuntivo relacionadas com o trabalho, conforme Anexo II, Lista B (Grupo XIII da CID-10) do Decreto 3.048/99, e têm como fator de risco o labor em posições forçadas e gestos repetitivos, e condições difíceis de trabalho, características do trabalho da obreira, como se observa do relato das testemunhas ouvidas nos autos.

De outro lado, ainda que as patologias se originem de múltiplos fatores, não deixam de ser enquadradas como doença ocupacional se o exercício da atividade laborativa houver contribuído, ainda que não decisivamente, para o agravamento da doença, nos termos do art. 21, I, da Lei 8.213/91.

Se as lesões poderiam ter sido desencadeadas em razão das atividades que a autora exerceu anteriormente ao labor na ré (professora, do lar, auxiliar de serviços gerais, cozinheira, limpeza, professora substituta), como informou o Perito (quesitos 1 e 2, fls. 347), não há razão para se entender que o simples agravamento das patologias não possa ter decorrido do labor prestado na ré, atividades repetitivas e que envolviam a elevação dos braços.

Desse modo, não há como se negar que as características do labor da autora contribuíram ao menos para o agravamento da doença, atuando como concausa.

Ante o exposto, tem-se por caracterizada a doença ocupacional da qual foi portadora a autora (evento danoso), a relação de causa (nexo) entre o evento e os danos (sequelas) sofridos pela empregada, sendo indubitável a responsabilidade da ré em reparar o ilícito praticado, na forma do art. 927, parágrafo único do CC, uma vez que a lesão decorreu do exercício normal das atividades desempenhadas pela obreira.

II - Indenização por dano material e moral

Considerando que a autora não comprovou quaisquer despesas médicas ou hospitalares no tratamento das patologias, não há que se falar em reparação de dano material, inclusive porque restou constatado pela perícia médica que a autora teve restabelecida sua capacidade laborativa, não havendo meios para se afastar a conclusão do Perito nesse ponto, que se baseou em exame físico.

Indeferem-se os pedidos de pensão mensal vitalícia, constituição de capital e pagamento de despesas médicas futuras.

No tocante aos danos morais, é certo que a doença repercutiu na vida da autora, afinal, em razão do esforço físico a que foi submetida, por certo teve muitas dores e teve de se submeter a tratamento fisioterápico e medicamentoso, representando o acidente motivo de desgosto e desconforto.

*Desse modo, considerando-se que o praticante de ato ilícito é obrigado a repará-lo mediante o pagamento de indenização medida pela extensão do dano, pelo nível sócio-econômico do ofensor e da vítima, pelo grau de culpa do empregador e pela capacidade econômica (artigos 927 e 944 do CC), **condena-se** a ré ao pagamento indenizatório do valor de R\$ 2.000,00, a título de dano moral, fixados também para atender ao efeito pedagógico da compensação.*

Atualização na forma da Súmula 439 do TST, e em face da natureza indenizatória, não haverá dedução de contribuições previdenciárias e fiscais.

III - Estabilidade provisória

*Considerando que o contrato de trabalho permanece suspenso, ainda não faz jus à estabilidade provisória, que somente é devida após a cessação do auxílio-doença acidentário (art. 118 da Lei 8.213/91). **Indefere-se.***

IV - Honorários periciais

Restou demonstrado através da perícia médica que houve incapacidade parcial e temporária (conclusão do laudo, fls. 349), portanto, tem-se que a ré foi sucumbente no objeto da diligência, razão pela qual deverá arcar com o valor de R\$ 2.000,00, ora fixado a título de honorários periciais.

3. Danos morais. Condições de labor

Postula a autora indenização por danos morais pelo descumprimento das obrigações trabalhistas, em valor de 200 vezes o salário normativo (pedido 's').

*A nulidade da justa causa não enseja indenização por danos morais, vez que o ilícito atribuído à autora não foi desarrazoado. No que tange à exigência de labor além das forças da autora, tal fato não foi comprovado nos autos, e porque o labor era em ritmo acelerado não afasta a conclusão. Quanto à omissão de pagamento de verbas trabalhistas, tal fato não é suficiente para causar abalo moral. **Indefere-se.***

A **Reclamante** pretende a reforma do julgado de piso,

visando à condenação da Ré ao pagamento de pensão vitalícia, até completar 75 anos, em parcela única. Pretende sejam custeadas as despesas com medicação. Requer, ainda, a mojoração do "quantum" arbitrado a título de danos morais, de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

A **Reclamada**, por sua vez, aduz que a patologia apresentada pela Autora não guarda relação de causalidade com o labor. Afirma cerceamento de defesa, eis que o Juízo "a quo" levou em consideração, para formar seu convencimento, prova produzida em processo de que não participou. Assevera que o laudo técnico não permite concluir por sua responsabilidade. Pede a reforma. Almeja, por conseguinte, seja excluída a condenação em danos morais e, sucessivamente, a redução da quantia deferida na origem.

Analisa-se.

A Autora asseverou, em sua peça preambular, que as condições de trabalho junto à Ré lhe acarretaram danos à saúde, culminando com seu afastamento previdenciário. Com espeque nesse quadro fático, pretendeu a indenização por danos materiais e morais suportados.

O Juízo "a quo" determinou a realização de prova técnica, cujo resultado foi apresentado às fls. 343/349. Do laudo confeccionado, merecem destaque os seguintes excertos (sem grifos no original):

(...)

Histórico Laboral:

17 - 22 anos - professora

22 - 32 anos - do lar

32 - 37 anos - auxiliar de serviços gerais, cozinheira, limpeza, assumia sala de aula quando faltava professor

38 - admissional na Reclamada em 02/08/2010 - demissão em 26/07/2013 - refere que foi contratada na Tyson, trabalhou por quatro meses e já foi afastada pelo inss "sic"

(...)

QUESITOS - RECLAMANTE

Não apresentados quesitos pela Reclamante.

QUESITOS - RECLAMADA

1) *Quais eram as atividades exercidas pela Reclamante antes de entrar na Tyson?*

Ver histórico laboral

2) *Essas atividades poderiam desencadear o problema alegado por ela?*

Sim.

3) Considerando que a Reclamante laborou apenas 4 meses antes de seu afastamento, é possível afirmar que somente o labor por ela desenvolvido pudesse gerar o problema alegado?

Não.

4) É possível afirmar com certeza que a patologia alegada pela reclamante foi ocasionada decorrente de movimentos repetitivos, considerando que este problema se dá em casos de trabalho pesado?

Não.

5) *Em atividades domésticas normalmente desenvolvidas por mulheres seria possível desencadear a patologia relatada?*

Sim.

6) *Poderia o senhor perito solicitar os prontuários de acompanhamento do posto de saúde da reclamante, para que se verifique a possibilidade de tratamentos anteriores em relação à patologia alegada?*

O Prontuário Médico é documento personalíssimo o qual é fornecido somente ao Paciente ou a terceiros apenas mediante ordem judicial, neste caso, querendo a avaliação do mesmo deveria ser solicitado judicialmente e apresentado no ato pericial.

QUESITOS DO JUÍZO

a) *Descreva as lesões/incapacidades apresentadas pelo(a) autor(a);*

Como se vê dos documentos médicos acostados pela Periciada, a mesma apresentou em 04/2011, Protusão discal C2/C3 posterior paramediana esquerda, e protusão discal C5/C6 posterior mediana/paramediana direita.

Em 02/2013, Hipertrofia do processo unciforme de C2-C3 à esquerda; Protusão disco-osteofitárias póstero-lateral a esquerda em C2-C3, sem

repercussões neurais e, Discreto abaulamento discal posterior em C4-C5, sem repercussões neurais. Pequena protusão discal posteromediana focal em C5-C6 sem repercussões neurais. Ainda em 02/2013, Tendinopatia insercional do supra espinhoso sem rotura franca associada; Leve tendinopatia insercional do infraespinhal sem roturas e, Leve bursite subacromial/subdeltoidea.

Em 07/2013, Estudo eletroneuromiografico referiu mínimos sinais de neuropatia compressiva do nervo mediano direito no canal do carpo, sem atividade deservatória associada.

A Periciada apresentou incapacidade temporária conforme atestados e documentos médicos apresentados. No entanto, no momento não apresenta qualquer incapacidade.

b) Havendo incapacidade para o trabalho: ela é parcial ou total? Temporária ou definitiva?

Houve incapacidade parcial e temporária como se vê da documentação médica apresentada.

c) Há nexos de causalidade entre as lesões/incapacidades e o trabalho desenvolvido/acidente ocorrido?

Não.

d) Caso não tenha sido a causa única (ou seja, caso exista concausa), o trabalho/acidente pode ser considerado, no caso concreto, quanto ao surgimento da lesão/incapacidade: causa principal? Causa equivalente àquelas não relacionadas ao trabalho? Causa secundária em relação àquelas não relacionadas ao trabalho?

Não.

CONCLUSÃO:

A Periciada refere dor na coluna cervical, ombro direito, cotovelo direito e mão direita, **com início em 22/12/2010**, refere que foi encaminhada para INSS, percebendo benefício por alguns meses. De acordo com exame físico realizado na Periciada, no momento, não apresenta qualquer incapacidade, como se vê da documentação médica acostada, houve incapacidade parcial e temporária.

Pois bem.

O art. 19 da Lei n.º 8.213/91 considera acidente do

trabalho propriamente dito aquele **"que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do artigo 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho"**.

Por equiparação, a lei previdenciária reconhece como **"acidente de trabalho"**, inclusive para fins de estabilidade provisória no emprego, a doença profissional (Art. 20, I, da Lei nº 8.213/91 - **"doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social"**) e a doença do trabalho (Art. 20, II, da Lei nº 8.213/91 - **"doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I"**).

Segundo Sebastião Geraldo de Oliveira:

A doença profissional é aquela peculiar a determinada atividade ou profissão, também chamada de doença profissional típica, tecnopatia ou ergopatia. O exercício de determinada profissão pode produzir ou desencadear certas patologias, sendo que, nessa hipótese, o nexo causal da doença com a atividade é presumido. É o caso, por exemplo, do empregado de uma mineradora que trabalha exposto ao pó de sílica e contrai silicose. Afirma Tupinambá do Nascimento que, nas tecnopatias, a relação com o trabalho é presumida juris et de jure, inadmitindo prova em sentido contrário. Basta comprovar a prestação do serviço na atividade e o acometimento da doença profissional. Sinteticamente, pode-se afirmar que doença profissional é aquela típica de determinada profissão.

Por outro lado, a doença do trabalho, também chamada mesopatia ou doença profissional atípica, apesar de igualmente ter origem na atividade do trabalhador, não está vinculada necessariamente a esta ou aquela profissão. Seu aparecimento decorre da forma em que o trabalho é prestado ou das condições específicas do ambiente de trabalho. O grupo atual das LER/DORT é um exemplo das doenças do trabalho, já que podem ser adquiridas ou desencadeadas em qualquer atividade, sem vinculação direta a determinada profissão. Nas doenças do trabalho, "as condições excepcionais ou especiais do trabalho determinam a quebra da resistência orgânica com a conseqüente eclosão ou a exacerbação do quadro mórbido, e até mesmo o seu agravamento". (Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 50).

Nos termos do art. 186 c/c 927 do Código Civil, a viabilidade do pleito indenizatório exige a presença simultânea dos elementos estruturais da responsabilidade civil, entre eles o nexo de causalidade ou concausalidade entre a conduta ativa ou omissiva do agente e o prejuízo suportado pela vítima.

"In casu", a Autora, que foi admitida em 02.08.10, com 39 (trinta e nove) anos de idade, tenta relacionar o trabalho realizado em favor do Réu com o aparecimento de quadro patológico compatível com lombalgia crônica e cervicalgia, confirmado pelos exames médicos juntados com a petição de ingresso, de acordo com a descrição contida à fl. 348 (quesito "a") do laudo pericial.

Tratam-se, pois, de doenças que não são provocadas apenas e tão somente por conta do trabalho humano, mas mesopatias que podem ter origem em diversas razões e causas, inclusive atávicas às condições orgânicas e fisiológicas dos indivíduos, portanto, necessária prova inequívoca do nexo causal ou concausal entre o surgimento da moléstia que acometeu a trabalhadora e suas condições de mourejo, ou seja, é preciso ficar evidente o elo destas com a eclosão daquela.

Nesse sentido: RO nº 02139-2012-863-09-00-9 - 7ª T. -

DEJT 19.07.13.

A prova dos autos, nesse sentido, resume-se a mera presunção do nexo, porque comprovada a concessão de auxílio-doença acidentário pelo INSS, pois a perícia judicial (fls. 343/349) afastou, por completo, a possibilidade de qualquer nexo de causalidade ou concausalidade com o trabalho.

Segundo entendimento desta E. Turma, ainda que na esfera previdenciária tenha sido reconhecido o nexo técnico, tal não vincula o julgamento da demanda, pois, mesmo que se considere o nexo técnico epidemiológico e, assim, entenda-se militar a favor da Autora presunção de nexo de causalidade entre a patologia desenvolvida e o ambiente laboral, de acordo com as disposições constantes do art. 21-A da Lei nº 8.213/91, há de se observar que tais disposições são dirigidas ao INSS, que através de sua perícia médica, com base na incidência estatística da moléstia em relação a determinadas atividades, irá considerar a patologia como decorrente das condições de trabalho, criando, de fato, uma presunção legal, todavia, restrita à seara administrativa, sem vincular o Poder Judiciário. Portanto, necessário observar que tal presunção, apesar de legal, não deixa de ser relativa, impescindindo de outros elementos de prova para ser considerada prova robusta do nexo para efeitos de indenização.

Nos acidentes de trabalho a responsabilidade civil do empregador exige nexo causal **"mais restrito do que aquele nexo causal amplo e elástico, previsto na Lei nº 8.213/91, para a simples ocorrência do acidente de trabalho para fins previdenciários, relacionados ao seguro acidentário, de caráter social e fundado na teoria do risco integral"** (GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Acidentes do Trabalho: doenças ocupacionais e nexo técnico epidemiológico*. São Paulo: Método, 2007. p. 82).

Contrariamente ao sucedido nos casos de responsabilização civil do empregador, cujo liame repousa na ideia de culpa ou risco criado, exigindo a causalidade direta e imediata (mesmo que concorrente) o nexo causal

previdenciário subsiste mesmo diante da concorrência das dirimentes clássicas da responsabilidade civil (culpa exclusiva de terceiro ou da vítima, caso fortuito ou força maior - que, nesta modalidade de responsabilidade situam-se como hipóteses de causalidade indireta), tratando-se de responsabilidade objetiva integral ou agravada.

Como se baseia no nexó técnico epidemiológico (NTE), cumpre frisar, que esse tem sua elaboração baseada em **"mapeamentos e profundas análises de ordem empírica, os quais possibilitaram a demonstração e indicação de quais são as doenças que apresentam elevadas ou significativas incidências estatísticas nos diferentes ramos de atividade econômica, em que os segurados exercem atividade laboral"** (Ibidem, pág. 87).

Ainda, de acordo com o art. 1º da Instrução Normativa nº 16/2007 (atualmente constante do art. 3º da Instrução Normativa nº 31/2008) o NTE seria uma das espécies do gênero "nexo causal" (Ibidem, pág. 93).

Ao tratar da questão reza o art. 21-A da Lei nº 8.213/91:

A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexó técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.

§ 1º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexó de que trata o caput deste artigo.

E o art. 337, § 3º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), prevê:

Considera-se estabelecido o nexó entre o

trabalho e o agravo quando se verificar nexó técnico epidemiológico entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade, elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID em conformidade com o disposto na Lista C do Anexo II deste Regulamento.

A análise da atividade da empresa, descrita no Decreto, deverá ser buscada exclusivamente junto à Classificação Nacional de Atividade Econômica (CNAE).

Desta sorte, o estabelecimento do Nexó Técnico Epidemiológico entre a atividade desenvolvida pelo empregador e a doença do trabalho poderá ocorrer pelas seguintes formas, sintetizadas por Gustavo Filipe Barbosa Garcia (Ibidem, págs. 93/94):

a) constatação de NTE entre o ramo da atividade econômica da empresa e a entidade mórbida caracterizadora da incapacidade (Lista B do Anexo II);

b) apuração de que o agravo decorre do agente etiológico ou fator de risco de natureza ocupacional integrante da Lista A do Anexo II do RPS com exposição do segurado, mesmo que de forma parcial ou indiretamente;

c) verificação da exceção do art. 20, § 2º, da Lei 8.213/91, em que a enfermidade, embora incluída na relação dos incisos I e II do art. 20, da Lei nº 8.213/91, resulta de condições especiais em que o serviço é prestado.

Pelo exposto, inequivocamente a dimensão que tomam as presunções erigidas em leis e atos normativos previdenciários limitam-se à esfera administrativa, não vinculando o Poder Judiciário, cuja convicção está sopesada nas teorias da culpa e do risco (responsabilidade objetiva comum - não agravada ou integral).

Os parâmetros fixados pela Previdência Social funcionam,

assim, de modo auxiliar na distribuição/redistribuição do fardo probatório e na formação do convencimento judicial. Diante, pois, das presunções insculpidas pelas normas previdenciárias é certo concluir que o ônus da contraprova compete ao empregador (art. 818 da CLT c/c 333, II, do CPC), sendo a pericial a mais recomendável entre as existentes.

O perito concluiu que o tempo de trabalho entre a admissão e os sintomas da alegada doença (entre 02.08.10 e 22.12.10, ou seja, pouco mais de três meses) não foi suficiente a configurar qualquer espécie denexo, seja causal, seja concausal com o trabalho desempenhado (quesito 3 da Reclamada, fl. 347), não ensejando, assim, responsabilização civil por parte da empregadora, já que, para tal, exige-se a presença simultânea dos elementos estruturais da responsabilidade civil, quais sejam, ação ou omissão dolosa ou culposa, nexode causalidade ou concausalidade e dano, nos termos do art. 186 do Código Civil (**Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.**).

Portanto, atestando o perito que atividades domésticas normalmente desenvolvidas por mulheres (caso da Autora, que trabalhou no lar dos 22 aos 32 anos e, ainda, em serviços gerais, como cozinheira e em limpeza, dos 32 aos 37 anos) é que poderiam desencadear a patologia, não se pode atribuir culpa à Ré, nem reconhecer nexode causalidade com o trabalho realizado por apenas pouco mais de três meses.

Prevalecem, neste contexto, as conclusões periciais. O perito judicial funciona como auxiliar do Juízo (art. 139 do CPC), municiando o julgador com informações técnicas pertinentes ao deslinde do feito "sub judice", como bem ensina Manoel Antonio Teixeira Filho:

Para Moacyr Amaral Santos (Comentários, pag. 335) a perícia consiste "no meio pelo qual, no processo, pessoas entendidas e sob compromisso verificam fatos interessantes à

causa, transmitindo ao Juiz o respectivo parecer".

Realmente, há casos em que determinados fatos podem ser percebidos, com precisão, apenas por pessoas que possuam determinado conhecimento técnico ou científico. Daí por que Carnelutti se refere "aos fatos de percepção técnica" (Sistema di Diritto Processuale Civile, 1º vol., n. 209), que não se incluem no cabedal de conhecimentos de pessoas comuns.

A perícia visa não somente à verificação de tais fatos, mas também à sua apreciação pelo experto; em verdade, o laudo pericial contém um parecer do perito acerca dos fatos verificados e interpretados tecnicamente. Com base no laudo (mas não necessariamente em obediência a ele) o Juiz apreciará os fatos, formando o seu convencimento. Verifica-se, deste modo, que a perícia não é prova, mas sim um meio probante.

De nada valeria uma inspeção judicial a pessoas ou coisas (CPC, art. 440), se os fatos a elas relacionados não pudessem ser captados pelas faculdades sensoriais do magistrado, visto que inaptas (isto é, não especializadas) para tanto. Ainda que, eventualmente, o Juiz possuísse conhecimentos técnicos a respeito da matéria, não lhe seria permitido agir como perito, pois estaria, em última análise, funcionando como uma espécie de assessor do litigante, cuja parcialidade seria sobremaneira censurável. Esses conhecimentos especializados, o Juiz poderia utilizar na apreciação do laudo, a fim de convencer-se, ou não, da conclusão a que chegou o perito. Aliás, a possibilidade de o Juiz atuar como perito está vedada, dentre outros dispositivos legais, pelo art. 145 do CPC, cuja expressão é imperativa: "Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o Juiz será assistido por perito, segundo o disposto no art. 421".

O perito é um auxiliar do juízo (CPC, art. 139), contribuindo, mediante compromisso, com a sua cognição técnica para o descobrimento da verdade. E porque auxiliar o é, não substitui o juiz, em suas funções jurisdicionais. Supre-lhe, apenas, o desconhecimento ou a ciência imperfeita a respeito de certos fatos de natureza técnica ou científica.

Correta, portanto, a observação de Coqueijo Costa (Doutrina e Jurisprudência do Processo Trabalhista, São Paulo, LTr Edit., 1978, pág. 16)

de que o perito fica alheio aos resultados do processo; ele apenas "contribui para formar o material de conhecimento de que o Juiz precisa, sem participar da decisão, que cabe exclusivamente ao magistrado, dada a jurisdição a este ínsita, da qual resulta a coisa julgada, garantida constitucionalmente por ser a maior das certezas humanas". Ao apreciar o laudo, o Juiz não julga os fatos em sua essência, mas apenas o resultado de uma investigação efetuada pelo perito: razão de falar-se, na doutrina, em perito perceptivo, ou seja, aquele cuja função é substituir o Juiz na percepção dos fatos, opostamente ao judicante, que se destina a indicar ao Juiz as regras de experiência ou a aplicá-las; nestas últimas funções, o perito presta assistência ao magistrado, a quem caberá perceber, pessoalmente, os fatos, como ocorre, v.g., na inspeção judicial (CPC, art. 441). (A Prova no Processo do Trabalho. 8. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 384-385).

É certo que o juiz não está adstrito ao laudo pericial (art. 436 do CPC). Todavia, somente seria possível desconsiderá-lo diante da absoluta incongruência com os demais elementos dos autos ou diante da produção de prova notadamente robusta. Contudo, não se percebem nos autos quaisquer das situações apontadas, não se podendo, assim, invalidar o trabalho técnico.

O fato de a Reclamante elevar os braços e executar tarefas repetitivas (testemunhas) não passou ao largo da análise pericial, pois, repise-se, o tempo de labor nessas condições não foi suficiente a estabelecer qualquer liame causal ou concausal.

Por tal razão, tendo em vista a perícia produzida e os demais elementos de prova havidos nos autos, concluiu-se que não há nexos causal ou concausal entre a patologia apresentada temporariamente pela Reclamante e as condições de trabalho verificadas junto à Reclamada.

Assim, **reforma-se a r. sentença** para julgar improcedente o pleito de indenização por danos morais decorrentes da alegada doença

ocupacional, restando prejudicada a postulação da Reclamante, de danos materiais, em face do mesmo argumento.

Conclusão

Nega-se provimento ao recurso da Reclamante e **dá-se provimento** ao recurso da Reclamada para julgar improcedente o pleito de indenização por danos morais decorrentes da alegada doença ocupacional.

INTERVALO DO ART. 384 DA CLT

A Reclamante pretende a reforma do r. "decisum" no que tange ao intervalo previsto no art. 384 da CLT.

Constou da decisão de piso:

*Entende o Juízo ser indevido qualquer pagamento como hora extra em razão da supressão do intervalo do art. 384 da CLT, eis que referido dispositivo afronta os artigos 5º, I e 7º, XXX da CF, portanto, inaplicável. **Indefere-se.***

Com razão a Reclamante.

O capítulo especialmente redigido com normas de saúde e segurança para as mulheres justifica-se em razão dos próprios preceitos constitucionais dispostos no art. 7º, XX ("**proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei**").

O legislador, ao elaborar o art. 384 da CLT, considerou que as mulheres sofrem maiores desgastes e consequências com a prorrogação da

jornada, justificando-se, assim, a concessão do intervalo.

Vale dizer: a norma se sustenta em razão da constituição biológica e orgânica diferenciada que tem a mulher.

O Tribunal Pleno do C. TST, julgando o IIN-RR-1540/2005-046-12-00.5, rejeitou o incidente de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, pacificando, assim, o entendimento de que não viola o princípio da igualdade entre homens e mulheres, a saber:

MULHER - INTERVALO DE 15 MINUTOS ANTES DE LABOR EM SOBREJORNADA - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 384 DA CLT EM FACE DO ART. 5º, I, DA CF. 1. O art. 384 da CLT impõe intervalo de 15 minutos antes de se começar a prestação de horas extras pela trabalhadora mulher. Pretende-se sua não-recepção pela Constituição Federal, dada a plena igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres decantada pela Carta Política de 1988 (art. 5º, I), como conquista feminina no campo jurídico. 2. A igualdade jurídica e intelectual entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos, não escapando ao senso comum a patente diferença de compleição física entre homens e mulheres. Analisando o art. 384 da CLT em seu contexto, verifica-se que se trata de norma legal inserida no capítulo que cuida da proteção do trabalho da mulher e que, versando sobre intervalo intrajornada, possui natureza de norma afeta à medicina e segurança do trabalho, infensa à negociação coletiva, dada a sua indisponibilidade (cfr. Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1 do TST). 3. O maior desgaste natural da mulher trabalhadora não foi desconsiderado pelo Constituinte de 1988, que garantiu diferentes condições para a obtenção da aposentadoria, com menos idade e tempo de contribuição previdenciária para as mulheres (CF, art. 201, § 7º, I e II). A própria diferenciação temporal da licença-maternidade e paternidade (CF, art. 7º, XVIII e XIX; ADCT, art. 10, § 1º) deixa claro que o desgaste físico efetivo é da maternidade. A praxe generalizada, ademais, é a de se postergar o gozo da licença-maternidade para depois do parto, o que leva a mulher, nos meses finais da gestação, a um

desgaste físico cada vez maior, o que justifica o tratamento diferenciado em termos de jornada de trabalho e período de descanso. 4. Não é demais lembrar que as mulheres que trabalham fora do lar estão sujeitas a dupla jornada de trabalho, pois ainda realizam as atividades domésticas quando retornam à casa. Por mais que se dividam as tarefas domésticas entre o casal, o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre a mulher. 5. Nesse diapasão, levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de se rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 384 da CLT. Incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista rejeitado. (IIN-RR - 1540/2005-046-12-00.5, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, Tribunal Pleno, DEJT 13.02.09).

A partir de então, a jurisprudência do C. TST pacificou, para a empregada mulher, o deferimento, como extra, do intervalo previsto no art. 384 da CLT:

HORAS EXTRAS. INTERVALO DE 15 MINUTOS ANTES DO LABOR EXTRAORDINÁRIO PREVISTO NO ARTIGO 384, DA CLT. DIREITO DO TRABALHO DA MULHER. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE PREVISTO NO ARTIGO 5º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Em razão da natureza jurídica eminentemente salarial das parcelas devidas a título de horas extraordinárias, não há como se sustentar a recepção do disposto no artigo 384 da CLT sem que se afronte o comando do artigo 7º, XXX, da Constituição Federal, segundo o qual proíbe-se a diferença de salários para o exercício de funções idênticas por motivo de sexo. Esse é o meu entendimento. Todavia, o Tribunal Pleno desta Corte, ao julgar o IIN-RR-1540/2005-046-12-00.5, decidiu rejeitar o Incidente de Inconstitucionalidade do artigo 384 da CLT,

fundamentando, em resumo que -... levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 384 da CLT-. Em sendo assim, apesar de posicionamento em sentido contrário, curvo-me a maioria e adoto o entendimento proferido pelo Tribunal Pleno que determinou a constitucionalidade do artigo 384 da CLT, que trata do intervalo de 15 minutos garantido às mulheres trabalhadoras que tenham que prestar horas extras. Por maioria de votos, o Tribunal Pleno decidiu que a concessão de condições especiais à mulher não fere o princípio da igualdade entre homens e mulheres contido no artigo 5º, I, da Constituição Federal. Mantenho a decisão regional que deferiu o pagamento como extra e reflexos do intervalo previsto no artigo 384, da CLT. Recurso de revista conhecido e a que se nega provimento. (TST- RR 1540/2005-046-12-00.5. Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos. 7ª T. DEJT 04.05.09).

RECURSO DE REVISTA. 1. HORAS EXTRAS. INTERVALO PARA DESCANSO PREVISTO NO ART. 384 DA CLT. CONSTITUCIONALIDADE. O art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (...) Recurso de revista conhecido e desprovido. (TST- RR 19856/2005-011-09-00.6. Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. 3ª T. DEJT 08.05.09).

RECURSO DE REVISTA - 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. Recurso de Revista não conhecido. (TST- RR 7235/2002-014-09-00.6. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen

Peduzzi. 8ª T. DEJT 04.05.09).

RECURSO DE REVISTA. TRABALHO DA MULHER. INTERVALO PARA DESCANSO EM CASO DE PRORROGAÇÃO DA JORNADA. ARTIGO 384 DA CLT. IGUALDADE ENTRE HOMENS E MULHERES. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 5º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A jurisprudência do C. Tribunal Pleno, na apreciação de Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista, em relação ao art. 384 da CLT, entendeu que a norma que contempla a concessão de quinze minutos de intervalo à mulher, não ofende o princípio da igualdade, firmado o entendimento de que o dispositivo foi recepcionado pela Constituição Federal ao consagrar no inciso I do art. 5º, que homens e mulheres -são iguais em direitos e obrigações-. Recurso de revista conhecido e desprovido. (TST-RR 790/2007-381-04-00.5. Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga. 6ª T. DEJT 24.04.09).

Prevalece, portanto, o entendimento de que o intervalo de 15 (quinze) minutos antes do labor em sobrejornada, pela mulher, não viola o princípio da igualdade, tendo em vista que **"a igualdade jurídica entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos"**. (GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 1003).

Deste modo, sendo inequívoca na hipótese dos autos a prestação de horas extras, sem concessão do intervalo previsto no art. 384 da CLT, devido o pagamento do tempo suprimido, **notadamente porque o labor extraordinário sempre ultrapassou o seu tempo limite de 15 minutos todos os dias de faina efetiva, mormente a se considerar a integração do tempo à disposição (1h20min) à duração diária de labor, parâmetro este mantido nesta instância (conforme tópico recursal próprio).**

Isto posto, **reforma-se parcialmente** a r. sentença

para acrescentar à condenação o pagamento, como extra, do tempo do intervalo especial estabelecido no art. 384 da CLT, observados os mesmos parâmetros de cálculo e liquidação fixados para as demais horas extras, inclusive reflexos.

RECURSO ADESIVO DA RECLAMADA

NULIDADE DA DISPENSA POR JUSTA CAUSA E CONVERSÃO EM DISPENSA IMOTIVADA

Insurgência analisada em conjunto com o recurso da Reclamante.

DOENÇA OCUPACIONAL E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS

Irresignação apreciada conjuntamente com o recurso da Autora.

HONORÁRIOS PERICIAIS

A Reclamada pretende a reforma do julgado no que tange à condenação em honorários periciais. Assevera que a conclusão do perito foi no sentido de inexistência de nexos causal entre as patologias obreiras e as condições de trabalho junto à empresa.

Decidiu o Juízo "a quo":

(...)

IV - Honorários periciais

Restou demonstrado através da perícia médica que houve incapacidade parcial e temporária (conclusão do laudo, fls. 349), portanto, tem-se que a ré foi sucumbente no objeto da diligência, razão pela qual deverá arcar com o valor de R\$ 2.000,00, ora fixado a título de honorários periciais.

Razão assiste à Recorrente.

Com a reforma imprimida à r. sentença, a Reclamante se tornou sucumbente no pedido objeto da perícia médica realizada.

Inverte-se, assim, o ônus de arcar com os honorários periciais.

Contudo, beneficiária da Justiça Gratuita (fl. 399), a Corte Máxima Trabalhista tem entendido que, reconhecida a hipossuficiência do empregado, o Estado, desde então, deve declará-lo isento do pagamento de todas as despesas processuais, presentes e futuras, sem qualquer dedução de eventuais créditos de natureza salarial ou indenizatória em seu favor, sob pena de ofensa à Lei nº 1.060/50 e ao art. 790-B da CLT.

Assim, os honorários periciais deverão ser vindicados junto à Presidência do Tribunal, dentro da disponibilidade orçamentária de assistência jurídica a pessoas carentes do E. TRT da 9ª Região, nos termos da Resolução nº 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT.

MANUTENÇÃO DE PLANO DE SAÚDE

A Ré não se conforma com a decisão que determinou a manutenção do plano de saúde da Autora enquanto viger o contrato de trabalho, "in verbis":

4. Manutenção de plano de saúde

Considerando que o contrato de trabalho permanece suspenso em razão de auxílio doença acidentário, faz jus a obreira à manutenção do plano de saúde ao qual está conveniada; entendimento consolidado na Súmula 440 do TST.

Defere-se o pedido e condena-se a ré a manter o plano de saúde que a autora estava filiada por ocasião do ajuizamento da demanda, enquanto vigor o contrato de trabalho e permanecer suspenso em razão de auxílio doença acidentário, sob pena de multa pelo descumprimento da obrigação de fazer.

Irresignada, afirma inexistir fundamento a amparar a pretensão, eis que não se trata, "in casu", de acidente de trabalho, mas de doença.

Sem razão.

Dispõe a Súmula nº 440 do C. TST:

**AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO.
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO
DO CONTRATO DE TRABALHO.
RECONHECIMENTO DO DIREITO À
MANUTENÇÃO DE PLANO DE SAÚDE OU DE
ASSISTÊNCIA MÉDICA - Res. 185/2012, DEJT
divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.**

Assegura-se o direito à manutenção de plano de saúde ou de assistência médica oferecido pela empresa ao empregado, não obstante suspenso o contrato de trabalho em virtude de auxílio-doença acidentário ou de aposentadoria por invalidez. (grifou-se).

Assim, em se tratando de suspensão do contrato de trabalho em decorrência do recebimento de auxílio-doença acidentário (fls. 49/50, fls. 51/52 e fls. 132/133), não se cogita de reparos a decisão primeira, devendo a Reclamada providenciar a manutenção da Reclamante no plano de saúde oferecido pela empresa.

Enquanto suspenso o contrato de trabalho, não há espaço

para supressão de direitos obreiros, na esteira do que preceitua o art. 468 da CLT.

Diversamente do que alega a Ré, a doença ocupacional, com origem no labor, equipara-se ao acidente de trabalho, inclusive para fins de incidência da Súmula em comento, que sintetiza a jurisprudência pacífica da Corte Superior trabalhista.

Nada a prover.

HORAS "IN ITINERE"

A Reclamada busca a reforma da r. sentença em relação às horas "in itinere", da qual constou:

7. Horas in itinere

Consta na inicial que a ré fornecia o transporte para o local de trabalho, e que despendia 30/45min no trajeto, chegando à empresa às 5h30/5h50, mas registrando o ponto apenas às 6h20; que ao final da jornada tinha que aguardar 40/60min até completar a lotação do ônibus para o retorno. Aduz que despendia 15min no início e no final da jornada para a colocação e retirada do uniforme.

Na defesa da ré consta que o tempo no percurso não excedia 10min, em razão da distância entre o terminal urbano de Campo Mourão, onde havia transporte coletivo, e a sede da ré.

Incontroverso que a ré fornecia a condução, e que não havia transporte público regular até a sede da empresa. No que tange ao transporte público até a rodoviária, não restou demonstrado que este se dava em horário compatível com a jornada da obreira, ônus que incumbia à ré.

Desse modo, a teor do disposto no § 2º do art. 58 da CLT e da Súmula 90 TST, o tempo despendido pela autora no trajeto até o local onde prestava serviços para a ré deve ser computado na jornada de trabalho, inclusive o período anterior ao registro de ponto e o tempo ao final, pois desde o início do transporte, e até o efetivo retorno, o trabalhador está à disposição

do empregador.

Com base no depoimento de Valdevino (residia no mesmo bairro que a autora), reconhece-se que o tempo no trajeto de ida e volta era de 25min cada (média do relato dessa testemunha); quanto à espera antes do início do registro de ponto, nada foi informado pelas testemunhas, sendo que a autora confirmou que colocava o uniforme após o registro de início da jornada.

No que tange ao término do labor, restou confirmado pela testemunha Noemi que a troca do uniforme se dava após o registro de saída, portanto, deverá ser acrescida à jornada 15 min (tempo informado na inicial). Quanto ao aguardo do ônibus, o relato dessa testemunha não favorece a obreira, pois não utilizava o mesmo veículo da autora; a testemunha Gezuel, que residia próximo à autora, informou que o tempo de espera era 15/20 minutos, o que se acata.

Desse modo, licito fixar que o tempo à disposição era de 1h20 por dia de labor (25min na ida + 25min na volta + 15min para troca de uniforme e 15min aguardando o ônibus no final da jornada), o que deverá ser acrescido à jornada de trabalho da autora, inclusive para efeito de apuração de horas extras, o que será tratado a seguir.

Alega, em suma, a existência de linha de transporte público. Assevera que o transporte fornecido é custeado pela empresa e empregados e, ainda que fosse gratuito, não restaram comprovados os requisitos do art. 58, § 2º, da CLT e da Súmula nº 90 do C. TST.

Com relação ao período destinado à troca de uniformes, entende a Ré que a Obreira não se encontra sob a égide de ordens do empregador. Ademais, entende excessivo o tempo fixado na origem.

Analisa-se.

Na inicial, a Reclamante informou que se utilizava do transporte fornecido pela empresa. Disse também que o trajeto não é atendido por transporte público regular (fl. 11).

Em defesa, a Reclamada não impugnou especificamente o fornecimento da condução e a alegação de inexistência de transporte público regular, limitando-se a pedir a limitação de eventual condenação a 10 (dez) minutos diários (fl. 162).

Logo, no caso em apreço, o fornecimento de transporte pela empregadora restou incontroverso (art. 334, II e III, do CPC).

Nessa senda, a prova de que se situa em local de fácil acesso, e que este é servido por transporte público regular, com horários compatíveis com os de início e término da jornada, compete à empregadora, pois obstativos do direito vindicado (art. 58, § 2º, da CLT e Súmula nº 90, I e II, do C. TST).

Tais provas deveriam ser acostadas, desde logo, à contestação.

Competia à Ré comprovar que o fornecimento de transporte era em mero benefício e conforto do empregado, pois a presunção incidente no caso era da necessidade do fornecimento de condução, tendo em vista o caráter oneroso do contrato de trabalho.

O requisito da facilidade de acesso ao local de trabalho não é estabelecido em relação ao empregado individualmente. Não se questiona, por certo, para o cabimento das horas "in itinere", a dificuldade de transporte entre a residência do empregado e o local do serviço. Deve ser verificada a necessidade de o empregador conceder transporte aos seus empregados; caso contrário, não poderia contar com qualquer mão-de-obra, dada a impossibilidade de acesso.

Se a Reclamada, como no caso, opta por arregimentar mão-de-obra de locais afastados, seja pela maior disponibilidade desta, seja pelo menor custo, deve arcar com as horas "in itinere" decorrentes desta opção, não podendo transferir o risco do empreendimento aos trabalhadores, em razão do princípio da alteridade (art. 2º da CLT).

Precedente desta E. 7ª Turma, em tal sentido: RO nº 01764-2012-093-09-00-0 - DEJT 13.05.14.

Por essa razão, era da empregadora o ônus de demonstrar ser o local de trabalho de fácil acesso, servido por transporte público regular e compatível com a jornada de trabalho, ônus do qual não se desincumbiu.

Registra-se que o simples fato de haver custeio, ainda que mínimo, do fretamento do transporte pelos empregados não altera a conclusão. A natureza das horas itinerantes é de tempo à disposição do empregador, devendo integrar a jornada obreira para os fins de direito (art. 4º da CLT).

Com relação à quantidade de tempo fixada na origem, inexistente insurgência patronal específica. Ademais, reputa-se razoável e proporcional o lapso temporal adotado pelo Juízo "a quo" (25min na ida + 25min na volta), eis que manteve contato direto com a prova, razão pela qual suas conclusões não de ser prestigiadas (princípio da imediatidade na colheita da prova).

Demais disto, a testemunha Valdevino, residente no mesmo bairro da Autora (Jd. Alvorada), asseverou tempo médio no percurso de "20/30min" (fl. 386), ao passo que o testigo Gezuel Souza, ouvido por indicação patronal, corroborou as informações (fl. 387):

(...) que vai trabalhar com o ônibus da empresa, residindo no Jardim Modelo; que o trajeto de sua residência até a ré leva 20min; que o Jardim Modelo fica próximo do Jardim Alvorada; que provavelmente o ônibus levaria o mesmo tempo do Jardim Alvorada até a ré; (...) (grifou-se).

Ante o exposto, no tocante ao tempo à disposição durante o trajeto entre a residência da Autora e o local de trabalho, **nada a reparar**.

No que tange à troca de uniforme, igualmente descabe qualquer reforma.

Uma vez estando à disposição do empregador, o tempo gasto pelo empregado, executando ou aguardando ordens, deve ser computado na jornada. "In casu", restou comprovado que, após registrar a saída, a Obreira ainda permanecia à disposição do empregador, aguardando o ônibus (ponto não impugnado em recurso) e trocando de uniforme.

O uso das vestimentas adequadas à consecução do labor é de interesse precípua da empresa, por questões de higiene e fiscalização das autoridades sanitárias competentes, tendo em conta que a Ré explora atividade econômica relacionada à industrialização de alimentos.

Assim, a utilização das vestimentas pela Autora, consoante informações das testemunhas (avental, abafador, luva de lã, bota, vestido de plástico descartável etc. - fl. 387) integra o contrato de trabalho e o tempo despendido para troca de uniformes deve ser computado na duração do labor, mormente quando realizado após o registro da saída, expediente fraudulento que não pode ser admitido.

Com relação ao tempo de 15min para troca de uniforme, ao término da jornada, além de não se mostrar excessivo (ante a quantidade de itens que integram a vestimenta de labor), inexistiu qualquer impugnação específica quando da apresentação da defesa (art. 302 do CPC), devendo prevalecer o lapso temporal indicado na inicial.

Quanto ao tempo de troca de uniforme no início da jornada, descabe qualquer análise, por ausência de interesse recursal, haja vista que o Juízo nada deferiu sob tal rubrica.

Mantém-se.

HORAS EXTRAS

A Ré almeja a reforma do "decisum" no que tange às horas extras.

Assim decidiu o Juízo de piso:

8. Horas extras. Intervalo

Consta na inicial que a autora laborava das 6h20 às 16h08, com 1h de intervalo, de segunda a sábado. Postula o recebimento de diferenças de horas extras, inclusive decorrentes da supressão do intervalo intrajornada.

Na defesa consta que a autora laborava 8h48 de segunda a sexta-feira; que a jornada era corretamente registrada nos cartões, e que as horas extras realizadas foram devidamente pagas.

Os espelhos de ponto demonstram o cumprimento de jornada variável, e refletem a jornada alegada na inicial; quanto ao intervalo, a autora informou que usufruía 1h; reconhece-se a veracidade dos registros, inclusive intervalos.

Da análise dos cartões, verifica-se que a ré adotava a compensação semanal de jornada, com extinção do labor aos sábados; contudo, computada a jornada in itinere e o tempo à disposição na compensação, o labor excede à 10ª diária com frequência, invalidando o regime compensatório.

Inaplicável ao caso o entendimento consolidado na Súmula 85 do TST, já que a hipótese dos autos não constitui mera irregularidade na formalização de ajuste compensatório, mas total invalidade da compensação efetivada.

As folgas concedidas não serão consideradas como compensação de horas extras, e sim como mera liberalidade do empregador.

Defere-se o pagamento, como extras, das horas laboradas além da 8ª diária e das que, não incluídas nestas, impliquem labor além da 44ª semanal.

A aferição será efetuada pelos cartões de ponto trazidos aos autos, e pela média física dos demais, para os ausentes, observando-se a ocorrência de labor apenas do início do contrato e até o afastamento previdenciário em 05/01/2011.

Acresça-se à jornada o tempo in itinere e à disposição (25min no início e 55min ao final da jornada), e observe-se o período de fechamento dos cartões, como adotado pela ré.

Divisor 220; adicional legal de 50%. Base de cálculo, os salários e demais parcelas da mesma natureza integrantes da remuneração da autora (Súmula 264 do TST), observada a correta evolução salarial.

Habituais, geram reflexos em RSR e 13º salário. Não haverá repercussão dos DSR, integrados pelas horas extras, na verba mencionada.

Abatam-se os valores comprovadamente quitados aos mesmos títulos, de forma global.

*Ante a integral fruição do intervalo intrajornada (art. 71 da CLT), **indefer-se** o pedido respectivo.*

Irresignada, defende a Reclamada a validade do acordo de compensação semanal de jornada. Aduz autorização prevista em instrumento de negociação coletiva e no contrato de trabalho. Diz que "*eventuais extrapolações das dez horas diárias não são suficientes para invalidar o acordo*" (fl. 434).

Inova argumentos, não ventilados quando da apresentação da defesa, com relação à existência de "*acordo coletivo de trabalho quanto à compensação de horas extras devidamente protocolado junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, com aval do sindicato da categoria*" (fls. 433/434).

Insurge-se contra a determinação do Juízo primeiro, no sentido de considerar "*mera liberalidade do empregador*" as folgas concedidas como compensação de horas extras. Alega, por fim, que o Magistrado de origem violou o art. 125, I, do CPC.

À análise.

A Reclamante postulou o pagamento de horas extras, compreendidas estas como as excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, além dos reflexos pertinentes. Pretendeu ainda a integração das horas itinerantes à jornada praticada (fls. 10/12 e 26/27).

Em defesa, a Reclamada limitou-se a aduzir (fl. 162. sem destaques no original):

A Reclamante sempre laborou de segunda a sexta-feira, em período de 08:48, conforme faz prova seus registros de ponto ora juntados.

Da análise dos cartões ponto, com os holerites, verifica-se que a Reclamante efetivamente recebeu por todas as horas extras efetivamente trabalhadas.

A Reclamante sempre desfrutou de 1 hora para almoço e descanso.

Destarte, impugna-se o presente pedido pelo fato da Reclamante já ter recebido pelas horas que realizava.

O Juízo "a quo" deferiu o pagamento de horas extras, nos moldes pretendidos, inclusive mediante a integração de 1h20min à jornada da Reclamante, a título de tempo à disposição (horas "in itinere" + troca de uniforme ao final da jornada + tempo aguardando o transporte da empresa), conclusão esta mantida pelo Colegiado.

Na via recursal, em flagrante inovação de argumentos, a Reclamada suscita acordo de compensação de jornada, pugnando por sua validade.

Sem razão, contudo.

Ainda que se admita o argumento recursal, mister se faz destacar que a cláusula 13^a invocada (fl. 189) cuida tão somente dos parâmetros de apuração das horas extras e respectivo adicional, não autorizando, de forma automática, a compensação de jornadas. Isto porque o mesmo Acordo Coletivo de Trabalho, mais adiante, em sua cláusula 34^a, dispõe (fl. 198):

Competirá à Empresa, de comum acordo individual ou coletivo com seus trabalhadores, fixar jornada de trabalho para efeito de compensação, objetivando a extinção total ou parcial do horário de trabalho aos sábados, dentro das normas aqui estabelecidas, obrigando-se a Empresa a comunicar ao Sindicato dos Trabalhadores os termos do acordo.

E, nesse particular, a Reclamada não juntou nenhum acordo permissivo da compensação, nos moldes da exigência prevista nos instrumentos de negociação coletiva.

Assim, sequer restaram observadas as formalidades necessárias para a validade do ato. No mais, o argumento (também inovatório) de existência de acordo protocolado junto ao MTE mostra-se vazio, eis que desamparado de qualquer comprovação nesse sentido.

Demais disto, ainda que se admitisse a regularidade formal do ajuste de compensação de jornadas, a validade da referida compensação encontraria óbices materiais, ante o descumprimento habitual de suas condições.

Da análise dos cartões ponto jungidos aos autos (fls. 225/240), constata-se:

1) Sábados foram trabalhados nos meses de setembro e outubro de 2010, por exemplo (11.09.10 e 16.10.10, fls. 226/227);

2) Também houve labor extra além de duas horas diárias, em todas as semanas retratadas nos cartões de fls. 225/228 (antes do afastamento previdenciário da Obreira), considerando-se o acréscimo, à jornada, de 1h20min a título de tempo à disposição. Cite-se, por amostragem, já computados 25min no início e 55min ao final da jornada, o dia 06.08.10 (fl. 225), em que a prestação de serviços se deu das 05h52min às 18h13min, totalizando 11h21min, já deduzida uma hora de intervalo regularmente usufruído, conforme admitido pela Obreira.

Essa realidade é constatável em praticamente todas as semanas, tirantes aquelas em que inexistiu labor por afastamento legal (atestado médico ou benefício previdenciário), denotando prática reiterada pela empresa, o que rechaça sua tese recursal de *"extrapolamentos das dez horas diárias"* meramente eventuais.

Diante da peculiaridade do caso concreto, não se cogita de reparos a determinação primígena, no sentido de se considerar mera liberalidade do empregador as folgas "compensatórias" concedidas, ante a ausência de autorização para referidas compensações.

Por fim, insta salientar a inocorrência de qualquer violação do art. 125, I, do CPC, porquanto foram concedidas às partes iguais oportunidades de manifestação, em observância aos princípios basilares do contraditório e da ampla defesa. Inexistiu "*produção de prova em favor da Reclamante*" por parte do Juízo, que se limitou a proferir decisão em consonância com o conjunto probatório dos autos. No caso específico do acordo de compensação de jornada, cumpria à Reclamada comprovar sua existência, validade e eficácia, ônus este do qual não se desincumbiu (arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC).

Pelo exposto, **nega-se provimento.**

DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS

A r. sentença determinou a devolução de descontos a título de alimentação e vale farmácia, porque não autorizados. De igual modo, ordenou o ressarcimento do vale-transporte, uma vez que a Obreira não recebia tais valores, haja vista o fornecimento de transporte pela Ré.

Insurge-se a Reclamada.

Diz que a Autora em nenhum momento se opôs aos descontos de alimentação e vale farmácia ("cartão good card"), tendo usufruído dos benefícios.

Com relação ao transporte, assevera que a Reclamante "confessa" utilizar-se de transporte público para deslocar-se de casa para o trabalho, e

vice-versa.

Razão não assiste à Ré, mais uma vez.

De fato, a cláusula 10ª do ACT admite descontos em folha de pagamento, mas mediante autorização por escrito do empregado (fl. 188):

A Empresa poderá efetuar descontos em folha de pagamento, tais como: fornecimento de cestas básicas e gêneros alimentícios, prêmios de seguro de vida e seguro saúde, assistência médica, laboratorial, odontológica e farmacêutica, vale refeição, vale transporte, mensalidades e despesas efetuadas na associação de funcionários, empréstimos e/ou financiamentos, telefonemas, mensalidades a sindicatos e outros itens que sejam do interesse dos trabalhadores e seus dependentes, mediante autorização por escrito do envolvido, exceto a contribuição sindical e a taxa negocial.

Logo, ausente prova de referida autorização, não se cogita de reparos a r. sentença.

O desconto em folha de pagamento necessita de autorização expressa do empregado, em conformidade com o artigo 462 da CLT e com a Súmula nº 342 do C. TST, não trazendo a Reclamada aos autos nenhum documento fornecido pela Reclamante contendo esta concordância.

Além do que, não provou, conforme lhe incumbia (arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC), o alegado benefício da Autora com os descontos. A prova oral nada esclareceu a respeito.

Os argumentos recursais atinentes ao vale-transporte, por sua vez, beiram a má-fé. A própria Reclamada admite fretamento de transporte para deslocamento de seus empregados (fl. 430), fato corroborado pela testemunha que ela própria levou a Juízo (fl. 387).

Demais disto, restou mantida a condenação em horas

itinerantes ante a ausência de prova de transporte público regular compatível com a jornada de trabalho obreira, razão pela qual a devolução dos valores descontados a título de "vale transporte" é medida que se impõe.

Nada a reformar.

MULTA CONVENCIONAL

Requer a Reclamada, na via recursal, seja excluída a condenação em multa convencional por irregularidades na anotação da função obreira junto à CTPS.

Entendeu o Juízo "a quo":

12. Multa convencional

Defere-se o pagamento de uma multa convencional pelo descumprimento da cláusula 31ª do ACT 2010/2011, vez que industriário, função registrada na CTPS da autora, não consta da Classificação Brasileira de Ocupações.

A Ré afirma que as atividades exercidas pela Reclamante encontram-se descritas junto à Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), sob o código 8485. Alega que *"pouco importa a denominação que é dada à ocupação"* (fl. 440).

A irresignação não merece guarida.

A cláusula 31ª do ACT dispõe, "ad litteram" (fl. 196):

A Empresa anotarà na CTPS de seus trabalhadores a função exercida, conforme a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO).

Em consulta ao sítio eletrônico do MTE, infere-se que o código CBO 8485, aduzido pela Recorrente, diz respeito às seguintes funções e/ou

variações:

8485 - Magarefes e afins

8485-05 - Abatedor

8485-10 - Açougueiro

8485-15 - Desossador

8485-20 - Magarefe

8485-25 - Retalhador de carne

Portanto, inexistente correspondência entre as funções exercidas pela Obreira, nos termos da CBO, e a função de "industrial" anotada em sua CTPS (fl. 37), mantendo-se incólume a condenação ao pagamento da multa convencional.

Destarte, **nega-se provimento.**

FGTS

Mantida a condenação ao pagamento de parcelas salariais, persistem os reflexos já deferidos, inclusive em FGTS. Consectários seguem a sorte do principal, conforme dispõem o artigo 92 do Código Civil ("Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal") e o artigo 15 da Lei nº 8.036/90 ("Para os fins previstos nesta Lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia sete de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a oito por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei n. 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei n. 4.749, de 12 de agosto de 1965").

Nada a reparar.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE E DO RECURSO ADESIVO DA RECLAMADA**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA AUTORA** para, nos termos do fundamentado, acrescer à condenação o pagamento, como extra, do tempo do intervalo especial estabelecido no art. 384 da CLT nas oportunidades em que houver prorrogação de jornada, observados os mesmos parâmetros de cálculo e liquidação fixados para as demais horas extras, inclusive reflexos. Sem divergência de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA RÉ** para: **a)** julgar improcedente o pleito de indenização por danos morais decorrentes da alegada doença ocupacional; **b)** afastar sua condenação ao pagamento dos honorários periciais arbitrados pelo r. Juízo "a quo", os quais, em razão da qualidade da Autora de beneficiária da justiça gratuita, deverão ser vindicados junto à Presidência do Tribunal, dentro da disponibilidade orçamentária de assistência jurídica a pessoas carentes do E. TRT da 9ª Região, nos termos da Resolução nº 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT, tudo nos moldes da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 18 de novembro de 2014.

UBIRAJARA CARLOS MENDES
DESEMBARGADOR DO TRABALHO
RELATOR

11