



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)



EMENTA

DESPEDIDA ABUSIVA - DOENÇA GRAVE - REINTEGRAÇÃO - Não há dúvida de que a dispensa de empregado acometido de moléstia retira-lhe o meio de subsistência e reduz (ou anula) a possibilidade de obter novo emprego, obstando tratamento condigno e impedindo a sua recuperação. O trabalho é um dos bens mais caros ao ser humano, alçado a Princípio Fundamental de nosso País (artigo 1º, IV, da CF). Sob o enfoque do capital, a ordem econômica e a livre iniciativa não podem olvidar a valorização do trabalho humano como requisito de uma existência digna (artigo 170 da CF). Através do labor é possível se realizar como pessoa no meio social como um todo e, particularmente, em relação aos companheiros de labuta, aos demais amigos e familiares. Do exposto, o poder discricionário e potestativo do empregador é limitado por princípios constitucionais de valorização do trabalho e da dignidade humana. Nesse passo, o sentimento de respeito ao trabalhador pelo empregador é essencial. *In casu*, sendo incontroverso que a autora estava acometida de grave doença e em tratamento médico quando da sua despedida, irretocável a r. sentença que reconheceu a abusividade da dispensa e determinou a reintegração da obreira.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. 08ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR**, sendo Recorrentes **FRANCIELE CRISTINE SCHIMOCK** e **CINEMARK BRASIL S.A.** e Recorridos **OS MESMOS**.

fls.1



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

I. RELATÓRIO

Inconformados com a r. sentença de fls. 261/274, da lavra da MM. Juíza do Trabalho Flávia Daniele Gomes, complementada pela decisão resolutiva de embargos de declaração de fls. 281/282, que acolheu parcialmente os pedidos formulados na inicial, recorrem as partes.

A autora Franciele Cristine Schimock, através do recurso ordinário de fls. 284/296, postula a reforma da decisão quanto aos seguintes itens: a) DA DELIMITAÇÃO DA JORNADA CUMPRIDA; b) DA VIOLAÇÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA - DO ADIMPLEMENTO INTEGRAL DE UMA HORA ACRESCIDADA DO ADICIONAL E REFLEXOS; c) DO INTERVALO DO ART. 384, DA CLT; e d) DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

Contrarrrazões apresentadas pelo réu Cinemark Brasil S.A. às fls. 337/345.

Tempestivos o recurso (publicação da decisão recorrida em 10/07/2013 e protocolo das razões de recurso em 18/07/2013) e as contrarrrazões (intimação do recurso em 31/07/2013 e protocolo das contrarrrazões em 07/08/2013).

Regular a representação processual da autora, à fl. 31.

O réu Cinemark Brasil S.A., através do recurso ordinário de fls. 297/322, postula a reforma da decisão quanto aos seguintes itens: a) DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA POR DOENÇA - NULIDADE DA DISPENSA - REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO - DA REMUNERAÇÃO DO PERÍODO DA RESCISÃO CONTRATUAL ATÉ A SUA EFETIVA REINTEGRAÇÃO - fls.2



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

PAGAMENTO DO 13º SALÁRIO - FGTS DO PERÍODO; b) FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA - DA LIMITAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 461 DO CPC; c) DAS HORAS EXTRAS - DO EXERCÍCIO DO CARGO DE CONFIANÇA; d) DO INTERVALO INTRAJORNADA; e) DOS REFLEXOS; f) INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL; e g) DO FGTS.

Contrarrazões apresentadas pela autora Franciele Cristine Schimock às fls. 331/336.

Tempestivos o recurso (publicação da decisão recorrida em 10/07/2013 e protocolo das razões de recurso em 19/07/2013) e as contrarrazões (intimação do recurso em 31/07/2013 e protocolo das contrarrazões em 07/08/2013).

Custas recolhidas à fl. 324. Depósito recursal efetuado à fl. 323.

Regular a representação processual do réu, à fl. 192.

Não houve apresentação de Parecer pela Procuradoria Regional do Trabalho, em virtude do art. 20, da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, cumulado com o disposto no art. 45 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional do Trabalho (com redação dada pelo art. 4º, da RA n.º 008/2008).

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

fls.3



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

O réu suscita em contrarrazões o não conhecimento do recurso ordinário da autora com fulcro na Súmula nº 422 do C. TST, ao argumento de que a recorrente não atacou de forma clara e objetiva os fundamentos da sentença.

Sem razão.

A súmula nº 422 do C. TST dispõe que:

"RECURSO. APELO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO. ART. 514, II, DO CPC. Não se conhece de recurso para o TST, pela ausência do requisito de admissibilidade inscrito no art. 514, II, do CPC, quando as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta."

Ao contrário do que assevera o réu, os fundamentos recursais atacam, embora de forma sintética, a fundamentação da r. decisão, trazendo os fundamentos de fato e de direito do apelo e colacionando jurisprudência em favor da tese apresentada, motivo pelo qual não há de se perquirir pelo não conhecimento do recurso ordinário.

Isto posto, presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** dos recursos ordinários interpostos pelas partes, assim como das respectivas contrarrazões.

Considerando a prejudicialidade da matéria levantada pelo réu, procede-se à análise preferencial do recurso ordinário regularmente interposto.

2. MÉRITO

fls.4



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

**RECURSO ORDINÁRIO DE CINEMARK BRASIL
S.A.**

**DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA POR DOENÇA -
NULIDADE DA DISPENSA - REINTEGRAÇÃO AO
EMPREGO - DA REMUNERAÇÃO DO PERÍODO DA
RESCISÃO CONTRATUAL ATÉ A SUA EFETIVA
REINTEGRAÇÃO - PAGAMENTO DO 13º SALÁRIO -
FGTS DO PERÍODO**

Na peça inicial a autora narrou que em 11/02/2011 recebeu o diagnóstico de que era portadora de síndrome do nevus displásico, que evoluiu para neoplasia maligna. Discorreu que no dia 25/08/2011, após tratamento cirúrgico, "*recebeu o diagnóstico de que a neoplasia maligna expandiu-se para o sistema linfático, quando verificada sua existência nos linfonodos sentinelas axilares (metástase nos linfonodos), conforme laudo anexo.*" (fl. 10). Alegou a autora que o réu tinha plena consciência da gravidade de seu estado de saúde e também do tipo de doença de que era portadora desde a data do primeiro diagnóstico. Asseverou que para tornar a situação ainda mais delicada, o diagnóstico da doença foi dado durante o período de gravidez. Aduziu que apesar do gravíssimo estado de saúde, dois meses após ter retornado da licença maternidade, no dia 13/01/2012, foi surpreendida com a demissão. Defendeu que o real motivo da dispensa foi seu estado de saúde e o receio do réu de que a doença prejudicasse futuramente o cumprimento das funções. Argumentando que a dispensa foi abusiva e discriminatória, requereu a declaração de nulidade e a consequente reintegração ao emprego.

O réu sustentou que além de não ter tomado conhecimento da doença da autora, o médico do trabalho, no momento da rescisão contratual, não se opôs à demissão, considerando que o estado de saúde da autora era perfeito, havendo plena aptidão física para o trabalho. Argumentou que em hipótese alguma dispensaria

fls.5



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

a autora ou qualquer outro funcionário em razão do estado de saúde, tendo simplesmente procedido a rescisão contratual dentro dos limites de seu poder potestativo. Aduziu que a autora não gozou, em nenhum momento, de auxílio-doença acidentário, não havendo como sustentar a existência de estabilidade.

O MM. juízo singular acolheu parcialmente a pretensão, determinando ao réu a reintegração da autora ao emprego, fundamentando que:

"O sistema jurídico trabalhista consagra a despedida sem justa causa como direito potestativo do empregador, o qual, todavia, não é absoluto, encontrando limites, por exemplo, na premissa da não discriminação, com proteção constitucional (artigos 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, caput e XLI, e 7º, XXX) e no princípio da proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária (artigo 7º, I, da Constituição da República), dotado de eficácia normativa.

Dentre estas proteções, a jurisprudência consagrou também o amparo a dispensa discriminatória em razão do empregado ser portador de doença grave que culminou na publicação da súmula 443 pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, in verbis:

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO.

Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

É o que entendo que ocorreu no caso aqui em análise.

Isto porque, os documentos exibidos permitem identificar o seguinte histórico:

- 11.02.2011: diagnóstico de câncer (fls. 40);

- Final de agosto de 2011 (fls. 41): submetida a procedimento cirúrgico (período em que estava afastada de auxílio maternidade, que durou até outubro de 2011 - fls. 114/124);

fls.6



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

- Dispensa em 13.01.2012 (fls. 15), ou seja, pouco mais do que dois meses após o retorno ao trabalho.

Ressalto que a ré tinha pleno conhecimento do estado de saúde da reclamante, seja pelo desconhecimento do preposto (item 2 que já traz essa presunção - art. 843 da CLT), seja pelo relatado pela testemunha MARIA DO CARMO (item 6).

E mesmo ciente da gravidade do problema (em especial pela junção das circunstâncias: doença e gravidez), tão logo a autora retornou da licença, a dispensou.

Com efeito, o fato de a autora ter sido dispensada pouco mais de dois meses após o seu retorno ao trabalho, durante o tratamento da patologia, faz presumir o abuso do direito, e assim a ilicitude da rescisão, conforme inclusive interpretação que consta na Súmula 443 do TST, antes transcrita.

Saliente-se que o fato de a patologia ter sido diagnosticada em 11-02-2011 e a dispensa realizada em 13-01-2012, ou seja, quase um ano depois, não altera o entendimento acima.

Isso porque, primeiro, a autora ainda estava em tratamento, cujo início certamente foi protelado diante da gravidez.

E mais, observo que a rescisão se deu tão logo findo o período estável (portanto, sequer poderia ter sido antecipado, o que não significa que afasta o abuso configurado).

Assim, embora tenha o empregador utilizado de seu direito potestativo para rescindir o contrato de trabalho - o que de fato é amparado pela lei, mas, como visto, não de forma absoluta -, o fato de ter ciência de que a reclamante permanecia em tratamento médico para cuidar do quadro médico grave que apresentava, faz com que a rescisão se transfigure em abuso, o que é reconhecido como ilícito.

Até porque ré não observou o dever de cuidado em relação à condição da empregada no momento da dispensa, conforme impõe o princípio da boa-fé objetiva previsto no artigo 422 do Código Civil, aplicado ao direito do trabalho, por força do artigo 8º da CLT.

(...)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

Por derradeiro, contrariamente ao que alega a reclamada, o fato de a autora não ter sido afastada para o recebimento de auxílio-doença acidentário não altera os fundamentos acima expostos, eis que não há pedido, na inicial, pela declaração de estabilidade da autora, mas, sim, pela sua reintegração ao emprego em razão da dispensa discriminatória realizada, institutos completamente distintos.

Concluo, assim, que a dispensa logo após o retorno às atividades figura-se como discriminatória e arbitrária, constituindo abuso de direito e assim ato ilícito, o que torna a torna nula.

Em decorrência, acolho o pedido para declarar nula a rescisão contratual realizada e determinar a reintegração ao emprego, nas mesmas condições anteriores (patamar salarial, benesses, como plano de saúde e cargo), no prazo de 8 dias a contar do trânsito em julgado, sob pena de aplicação de multa diária de R\$1.000,00 a ser revertido em favor da parte reclamante, cujo valor poderá sofrer alteração em fase de execução.

Entendo que a reintegração neste caso cumpre a função social e a efetividade do princípio da dignidade humana, eis que permite a trabalhadora a retomada de suas atividades, evitando a segregação ou isolamento prejudicial que a doença por vezes traz.

Sem falar que sequer há pedido de indenização substitutiva." (fl. 263/266)

Inconformado, o réu recorre da r. sentença limitando-se a repetir os mesmos argumentos lançados na peça defensiva, ou seja, alegando que não tinha conhecimento da doença e do estado de saúde da autora, que a rescisão contratual é um direito potestativo e que a autora não gozou de benefício previdenciário, não tendo direito à estabilidade no emprego. Requer a reforma da r. sentença a fim de que seja afastada a declaração de nulidade da dispensa e, por consequência, seja revista a determinação de reintegração ao emprego.

Não lhe assiste razão.

fls.8



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

Nas razões recursais, embora a parte ré se insurja contra a r. sentença, deixou de atacar especificamente seus fundamentos e não contrariou os argumentos lançados na decisão recorrida. Em nenhum momento a parte recorrente impugna o que fora consignado na decisão primeira sobre a prova oral comprovar o conhecimento da doença. Também não foi impugnada a sentença no que diz respeito à conclusão de que o fato de a autora não ter gozado benefício previdenciário não obsta a reintegração requerida, já que não houve pedido de declaração de estabilidade, mas sim de reintegração em razão da dispensa discriminatória. Igualmente, o recorrente não ataca a argumentação de que o direito potestativo de rescindir o contrato de trabalho foi utilizado de forma abusiva no caso dos autos.

Trata-se de circunstância que atrai a incidência da Súmula 422 do C. TST. Eis o seu teor:

"RECURSO. APELO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO. ART. 514, II, DO CPC. Não se conhece de recurso para o TST, pela ausência do requisito de admissibilidade inscrito no art. 514, II, do CPC, quando as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta."

Raymundo Antonio Carneiro Pinto enfatiza que o enunciado acima transcrito deve ser estendido aos casos de apresentação de recursos junto ao Tribunal Regional:

"A aplicabilidade de tal entendimento sumulado ao caso vertente encontra substrato no art. 514 do CPC e, ainda, no princípio constitucional do devido processo legal, no sentido de que os recursos devem apresentar fundamento para possibilitar à parte recorrida o exercício de seu direito de ampla defesa" (in "Súmulas do TST Comentadas". 9ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 358).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

Não obstante a parte ré ter deixado de impugnar especificamente a decisão que determinou a reintegração, passo a expor os motivos que justificam a manutenção da r. sentença, a fim de que não se alegue negativa de prestação jurisdicional.

Com efeito, no direito pátrio prevalece a figura do direito potestativo do empregador à demissão de seus empregados, inclusive sem justa causa. Nesse sentido, milita a seu favor a presunção do exercício regular de direito no ato da dispensa. Outrossim, o sistema jurídico permite sancionar o abuso de direito, que se revela na conduta de acordo com uma regra permissiva, entretanto, contrária aos princípios gerais do direito, tais como a boa-fé, usos e costumes.

Quando se fala em despedida abusiva, admite-se o direito de despedir, até porque não se pode abusar de um direito que não existe. Entretanto, quando configurada a abusividade, nasce o direito da parte lesada (trabalhador) em anular o ato e ser reintegrado ao emprego ou receber indenização substitutiva.

Para o jurista peruano Carlos Fernandes Sessarego, citado na obra do não menos ilustre Juiz Leonardo Vieira Wandelli (Despedida Abusiva - LTR - 2004 - pág. 198/199), .. *"o ato abusivo não é algo intermediário entre o lícito e o ilícito, mas um ato ilícito sui generis, eis que marcado pelo caráter genérico do dever transgredido positivado na própria norma de proibição do abuso"*.

In casu, o cerne da questão reside na valoração do ato demissional ocorrido em 13/01/2012 (TRCT - fls. 35/36) - se houve abuso de direito praticado pelo empregador).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

A despeito da parte ré sustentar que a dispensa não poderia ser classificada como abusiva sob o argumento de que sequer tinha conhecimento da doença da autora, basta um simples passar de olhos pelos autos para concluir que a alegação não merece ser considerada. Ora, na ficha de registro da autora (fls. 211/214), juntada aos autos pelo réu, restam consignados vários afastamentos justificados por atestados médicos, em períodos posteriores ao diagnóstico da doença. Outrossim, a parte autora apresentou atestados médicos (fls. 243/245), não impugnados pelo réu, que declararam a necessidade de afastamento, um deles pelo prazo de 15 dias, para fins cirúrgicos, constando expressamente o CID 43 (Melanoma Maligno da Pele).

Por outro lado, embora o réu alegue que o médico do trabalho não se opôs a dispensa, por ter considerado a autora plenamente apta, não trouxe aos autos o exame demissional realizado a fim de comprovar a alegação. Aliás, o MM. juízo de origem consignou em sua decisão que o réu tinha conhecimento de que a autora permanecia em tratamento médico para cuidar do grave estado de saúde que apresentava, mas as razões de recurso não impugnam especificamente tal asserção, tornando indiscutível o fato de que a autora não estava plenamente apta para o trabalho quando da demissão.

A impossibilidade de dispensa do empregado durante tratamento médico encontra suporte na Constituição Federal, que dispensa à saúde a proteção de direito fundamental (*art. 196: "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação"*).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

Não há dúvida de que a dispensa de empregado acometido de moléstia retira-lhe o meio de subsistência e reduz (ou anula) a possibilidade de obter novo emprego, obstando tratamento condigno e impedindo a sua recuperação.

O trabalho é um dos bens mais caros ao ser humano, alçado a Princípio Fundamental de nosso País (artigo 1º, IV, da CF). Sob o enfoque do capital, a ordem econômica e a livre iniciativa não podem olvidar a valorização do trabalho humano como requisito de uma existência digna (artigo 170 da CF). Através do labor é possível se realizar como pessoa no meio social como um todo e, particularmente, em relação aos companheiros de labuta, aos demais amigos e familiares.

Do exposto, o poder discricionário e potestativo do empregador é limitado por princípios constitucionais de valorização do trabalho e da dignidade humana. Nesse passo, o sentimento de respeito ao trabalhador pelo empregador é essencial.

A Lei nº 9.029/95 cuida do rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ao encontro de dispositivo constitucional (artigos 5º, inciso I e 7º, inciso XXX, da Constituição Federal), assegurando o direito à readmissão no emprego, com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, passível de substituição, a critério do ofendido, em remuneração dobrada de todo o período de afastamento.

Com efeito, o artigo 1º da citada lei, estabelece que: *"Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal". Entende-se que os temas tratados no dispositivo acima transcrito constituem-se em um rol apenas exemplificativo.

In casu, sendo incontroverso que a autora estava acometida de grave doença e em tratamento médico quando da sua despedida, irretocável a r. sentença que reconheceu a abusividade da dispensa e determinou a reintegração da obreira.

Anote-se, por fim, que a ausência de recebimento de auxílio-doença acidentário não constitui óbice ao deferimento da pretensão obreira, já que o pedido não é de declaração de estabilidade, mas sim de reintegração com base em despedida abusiva de empregada enferma.

Do exposto, **MANTENHO** a r. sentença.

**FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA - DA LIMITAÇÃO DA
MULTA PREVISTA NO ART. 461 DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL**

O réu, em suma, defende que o valor fixado pelo MM. juízo para o caso de descumprimento da ordem de reintegração não é razoável. Aduz que a multa não pode se tornar mais desejável ao credor do que a satisfação da prestação principal. Pleiteia a minoração do valor arbitrado pelo juízo de origem, invocando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Sucessivamente, requer a limitação temporal da multa cominada a fim de se evitar que a multa diária se sobreponha ao valor

fls.13



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

da obrigação principal. Pugna também pela aplicação do entendimento consubstanciado na súmula 410 STJ, caso mantida a multa.

Com parcial razão.

Anoto, inicialmente, que o Juiz do Trabalho pode perfeitamente estipular multa por descumprimento de obrigação de fazer, haja vista que a multa cominatória (astreintes) visa a efetividade da tutela jurisdicional, principalmente nas lides que versam sobre obrigação de fazer (art. 461, § 4º, CPC).

A multa diária por descumprimento de obrigação de fazer tem caráter manifestamente cominatório, pois a sua finalidade não é obrigar a empresa ao pagamento da importância fixada, mas sim compeli-la ao cumprimento da obrigação na forma específica, sensibilizando-a monetariamente de que vale mais a pena cumprir a obrigação do que pagar a pena pecuniária, tornando, assim, concreta a tutela jurisdicional e contribuindo para a efetividade do processo.

Ademais, o § 4º do art. 461 do CPC é, sim, compatível com o processo do trabalho, visto que há lacuna normativa e axiológica no texto consolidado e existe compatibilidade do instituto com a legislação trabalhista, especialmente porque visa à efetividade dos comandos jurisdicionais.

Cito os seguintes arestos com relação à aplicabilidade do art. 461, §4º, da CLT ao processo do trabalho:

MEDIDA COERCITIVA - CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - ANOTAÇÃO NA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. As denominadas medidas coercitivas visam compelir o devedor ao cumprimento da obrigação de fazer que lhe fora

fls.14



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

imposta, objetivando a efetivação da tutela jurisdicional no plano dos fatos. Assim, em se tratando de obrigação de fazer, o processo do trabalho pode e deve valer-se, de forma subsidiária, do disposto no art. 461, § 4º e § 5º, do CPC, conforme autoriza o art. 769 da CLT. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (E-RR-198200-76.2008.5.01.0241, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, SBDI-1, DJ de 22/6/2012).

ANOTAÇÃO DA CTPS. MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. O ordenamento jurídico pátrio faculta expressamente ao juiz, para assegurar o cumprimento de obrigação de fazer, a imposição de multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor nesse sentido. Diante disso, não há falar em ofensa ao artigo 39 da Consolidação das Leis do Trabalho se o Tribunal Regional confirma a condenação ao pagamento de multa, a título de astreintes, porquanto tal sentença encontra guarida no artigo 461 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho. Precedentes. Recurso de revista conhecido e não provido. (RR - 65700-69.2004.5.03.0099, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DJ de 3/6/2011)

Ainda no que tange ao cumprimento da obrigação de fazer (reintegração da autora ao emprego), inexistente limitação do valor da multa cominatória fixada com base no § 4º do art. 461 do CPC, a qual pode superar o montante da obrigação principal (art. 412, CC), conforme se observa pela ementa adiante transcrita:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA ASTREINTES. LIMITAÇÃO. ART. 412 DO CÓDIGO CIVIL. De acordo com a Orientação Jurisprudencial 54 SDI 1 TST, o valor da multa estipulada em cláusula penal não pode ser superior à obrigação principal. Na situação dos autos, porém, discute-se a aplicação de multa diária imposta à empresa tomadora de serviços com o intuito de assegurar o cumprimento de obrigação de fazer específica. Portanto, a natureza jurídica da multa em exame é diversa daquela prevista na citada orientação jurisprudencial. Sendo assim, é inaplicável o art. 412 do Código Civil para limitar o pagamento da multa ao valor do principal. Nesse sentido é a jurisprudência atual da SDI-I desta Corte. Recurso de Revista de que se conhece em parte e a que se dá provimento. (AIRR e RR - 94500-64.2009.5.23.0006, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/06/2012)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

Analisando-se o teor da decisão recorrida, reputo que, ao contrário do que sustenta o recorrente, o valor arbitrado na r. sentença (multa diária no valor de R\$ 1.000,00) está em harmonia com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não havendo que se falar em reforma da decisão nesse particular.

Considerando que o juízo de primeiro grau não estabeleceu limite temporal de incidência da multa, fixaria o prazo máximo de 60 (sessenta) dias. **No entanto**, quanto ao particular, prevaleceu o voto divergente do Exmo. Des. Revisor Célio Horst Waldruff, no sentido de que não há que se falar em limitação temporal, justamente para compelir o cumprimento da obrigação principal e também porque a multa cominatória não encontra limites no art. 412 do Código Civil.

Por fim, não há que se falar em aplicação da súmula 410 do STJ (A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer), pois cabe às partes e a seus procuradores observarem os prazos para o cumprimento das determinações judiciais e os andamentos processuais nos processos em que têm interesse. Ademais, a exigência de intimação apenas atrasaria a efetivação do direito reconhecido da parte autora de ser reintegrada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO.**

DAS HORAS EXTRAS - DO EXERCÍCIO DO CARGO DE CONFIANÇA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

O MM. juízo de primeiro grau concluiu que a autora não se enquadrava na exceção prevista no art. 62, II, da CLT e, por consequência, acolheu parcialmente o pedido de condenação do réu ao pagamento de horas extras. Consta da r. sentença:

"Consoante se infere da prova oral, as atividades realizadas pela autora era meramente burocráticas, sem qualquer fidúcia especial que a diferenciasse dos demais empregados da ré.

Com efeito, a autora não era a autoridade máxima no local de trabalho (depoimento da ré, item 5; depoente MARIA, item, 12), encontrando-se subordinada ao Gerente Operacional; não admitia, nem demitia (depoente MARIA, item 8; testemunha WAGNER, itens 12 e 15); tinha sua jornada de trabalho controlada pelo Gerente Operacional, tanto que o labor era realizado em escalas organizada pelo superior hierárquico (PREPOSTA, item 4 e 10; MARCIA, item 8; WAGNER, item 8).

Além do que a própria ré admitiu que as atividades da autora eram meramente burocráticas (item 6).

Realidade esta que afasta a alegação de que a autora exercia cargo de confiança.

Assim, a ausência de fidúcia especial capaz de diferenciar a autora dos demais empregados, afasta o seu enquadramento na exceção previsto do artigo 62, II, da CLT." (fl. 268)

Inconformado, o réu alega que os documentos juntados com a defesa comprovam que a autora ocupou alto posto na empresa, deixando de preencher cartões de ponto, de sofrer descontos por faltas e atrasos, sendo efetivamente alter ego do empregador. Aduz que além de ter a chave do cofre, a autora tinha a incumbência de fiscalizar a jornada de seus subordinados e podia também aplicar advertências. Sustenta que por não serem as atividades fiscalizadas, inexistente a possibilidade de serem quitadas as horas extras além da 8ª diária ou 44ª semanal. Defende que mesmo sendo descaracterizado o cargo de confiança, ainda assim não são devidas horas

fls.17



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

extras, porquanto a autora não se ativava em jornada superior a 8ª diária ou 44ª semanal. Requer a reforma da r. sentença.

Sem razão.

Uma vez mais a parte ré limita-se a repetir os argumentos lançados em contestação, sem rebater os motivos consignados na r. sentença recorrida. Observa-se que a parte ré ao repetir a contestação não se atentou para o fato de que não foram consideradas como extras as excedentes da 8ª diária e da 44ª semanal, mas sim a partir da 6ª diária e 36ª semanal (fls. 281/282).

Não obstante a parte ré ter deixado de impugnar especificamente a decisão, passo a expor os motivos que justificam a manutenção da r. sentença, a fim de que não se alegue negativa de prestação jurisdicional.

A priori, cumpre esclarecer que nem todo empregado é protegido pelas normas sobre a jornada diária de trabalho (art. 62, CLT), sendo que as exclusões legais se operam em razão da função desenvolvida (inciso II) ou da impossibilidade de fiscalização da jornada de trabalho, qualquer que seja a função do empregado (I).

Prescreve o artigo 62, II, da CLT que não ficam abrangidos pelo regime previsto no Capítulo relativo à duração do trabalho "os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento de filial".



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

Assim, o cargo de confiança é aquele em que o empregado exerce, por delegação, algumas ou todas as funções dos proprietários, de modo tal que pode, em seu exercício, alterar ou modificar os destinos da empresa, cumprindo analisar a presença dessa característica na função desempenhada pela reclamante.

A autora era gerente de área, reportando-se a seu superior hierárquico, que ocupava o cargo de gerente de operações, conforme depoimento do preposto (item 3). Destaca-se que cumpria ao réu desincumbir-se do ônus probatório decorrente de fato impeditivo do direito da autora, nos termos do artigo 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC, do qual não se desvencilhou a contento, restando inaplicável o disposto no artigo 62, II, da CLT.

O fato de não existir anotação de cartão de ponto não implica o reconhecimento de que a autora exercia função de confiança, senão que o réu não cumpriu o disposto no artigo 74, § 2º, da CLT. Frisa-se que não é a dispensa de registro que enquadra o funcionário no disposto no artigo 62, II, da CLT, senão a presença de requisitos aptos a caracterizar sua função como de confiança, com poderes de gestão e mando. O enquadramento ocorre com base na prática do trabalho que demonstre a representação e gerenciamento da empresa para fins de função de confiança, o que não se verificou no presente caso.

Com efeito, a autora tinha sua jornada controlada, tanto que precisava informar o gerente de operações quando necessitava se ausentar, (depoimento



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

do preposto - item 4). Aliás, o próprio preposto informou que a autora cumpria escala de trabalho fixa das 09h00 às 18h00 (item 10), impondo-se a conclusão de que a autora não tinha a autonomia propalada pelo réu.

A prova oral produzida evidencia que a autora não possuía os poderes de mando e gestão necessários ao seu enquadramento na regra constante do artigo 62, II, da CLT, senão vejamos:

"1. trabalhou no réu de abri de 2009 até março de 2012, como gerente de área/snack, no Shopping Barigui. 2. o paradigma era gerente de área snack bar também, enquanto a autora, gerente de área administrativa, mas a reclamante também atendia o snack bar (já o paradigma não fazia a área administrativa). 3. a reclamante fazia todas as atribuições do paradigma, mas o inverso não ocorria. 4. a depoente trabalhava em horário intermediário, das 13h à 01h, nas terças, sextas, sábados e domingos e, nas quartas e nas quintas, das 7h às 19h/19h30 (folgava às segundas-feiras). 5. a reclamante trabalhava das 9h às 18h30/19h, com 10 min de intervalo (a autora fazia sua refeição na sala da gerência, que tinha um microondas, ela levava o almoço de casa). 6. soube que a autora teve câncer, o que era de conhecimento de todos na ré. 7. não sabe porque a reclamante foi dispensada. 8. os gerentes de área não podiam admitir, dispensar ou punir empregados, nem mesmo fazer escalas de férias ou trabalho. Reperguntas da parte autora: 9. era o GO quem fazia a escala de trabalho, inclusive dos gerentes de área. Reperguntas da parte ré: 10. não sabe se a autora saía mais cedo para buscar a sua filha na escola, ao que via, ela saía no horário antes citado. 11. o gerente de área não tem liberdade de horário, explicando que havia uma "escala engessada". 12. os empregados são subordinados ao GO e não ao gerente de área. 13. o gerente de área snack bar coordena atividade de, aproximadamente, de 10/20 empregados, mas o gerente de área administrativa não coordena atividade de outros. 14. nem mesmo advertência verbal o gerente de área podia fazer, "qualquer problema era repassado ao GO". 15. a autora nunca disse a depoente que não estava satisfeita com o trabalho, apenas a via abatida quando ela descobriu que estava com melanoma e que também estava grávida. Nada mais." (testemunha Maria do Carmo Luiz)

1. trabalha no réu desde junho de 2007, sendo que trabalhou com a autora no Shopping Barigui até maio de 2009, de junho a dezembro de 2010 e a partir de outubro de 2011. 2. nos períodos que intercalam, o

fls.20



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

depoente trabalhou em outras unidades. 3. o depoente iniciou como gerente de área "usher" (lanterninha) a partir de março de 2008 passou a gerente snack bar até dezembro de 2010, quando então foi promovido. 4. todos os gerentes atendem as demais áreas do cinema, ou seja, a autora atuou no snack bar (atendimento a cliente), mas o depoente nunca atuou na área administrativa. 5. não sabe se a autora desenvolveu todas as atribuições do gerente de área "usher", ou mesmo do snack bar. 6. o gerente de área do snack bar tem como subordinados os atendentes daquela área, assim como os gerentes de "usher" e bilheteria, mas o gerente de área administrativa não tem subordinados. 7. o GO, junto com o gerente de área, faz a escala de férias e de trabalho dos atendentes. 8. a escala da autora era das 9h às 17h/18h, com folgas aos sábados, dizendo que por vezes ela almoçava no local e outra na praça de alimentação (dizendo que já presenciou ela assim procedendo). 9. não sabe quanto tempo a autora usufruía de intervalo porque era variável, às vezes período menor e, às vezes, período maior. 10. só soube da doença da autora pela ação trabalhista. 11. não sabe se os demais colegas sabiam. Reperguntas da parte ré: 12. os gerentes, normalmente, usufruem uma hora de intervalo. 13. o depoente, como gerente de área, nunca admitiu empregados, mas diz que atendentes foram admitidos na época que o depoente era gerente de área. 14. a admissão se dá com atuação do gerente administrativo, gerente de área e GO. 15. o depoente nunca dispensou empregados enquanto gerente de área, mas sim como GO. 16. houve desligamento de empregados da sua área enquanto ele atuava como gerente de área. 17. como gerente snack bar tinha as seguintes atribuições: liderança da equipe de atendimento e acompanhamento dos trabalhos, recepção e confecção de pedidos de mercadoria e organização de estoque. 18. se o gerente de área for chegar mais tarde ou sair mais cedo precisa avisar o GO e entregar atestados em caso de faltas. 19. sabe que a autora saía mais cedo para pegar a sua filha, às 17h, o que aconteceu várias vezes mas não sabe se todos os dias da semana. 20. a autora solicitou ao depoente, quando da rescisão do contrato, para ser mandada embora, o que foi aceito pelo depoente. 21. antes desse episódio a reclamante não tinha falado diretamente com o depoente sobre o assunto, mas ouviu falar que ela já havia solicitado. Reperguntas da parte autora: 22. havia reuniões das 16h às 18h as quintas-feiras, que dificilmente ultrapassam o horário. 23. não acontecia da autora ficar até mais tarde, nem mesmo ao domingos. 24. depois esclarece que não sabe exatamente o horário que a autora saía, pois não acompanhava. Nada mais." (testemunha Wagner Rodrigues do Nascimento)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

A autora estava claramente subordinada ao gerente de operações. Ainda que se possa admitir maiores responsabilidades no exercício de suas funções, não restou comprovada fidúcia necessária apta a afastar o pagamento das horas laboradas além da jornada.

Não tinha a autora poderes para admitir ou para demitir. Aliás, como visto, sequer tinha autonomia para estabelecer a própria jornada de trabalho. Se algum empregado era o alter ego do empregador, com certeza não era a autora, porquanto inegavelmente subordinada ao gerente de operações. Portanto, reputo correto o entendimento primeiro sobre a não incidência do disposto no artigo 62, II, da CLT ao caso vertente.

Neste sentido, os seguintes julgados em casos semelhantes:

CARGO DE CONFIANÇA. ENCARREGADO DE SEÇÃO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. Restou evidente que a Autora, na condição de "encarregado de seção", não obstante contasse com empregados subordinados, não detinha poderes de mando ou gestão, visto que suas responsabilidades eram restritas à organização do setor pelo qual respondia. Não tinha autonomia para tomar decisões em nome da Empresa, que vinculasse esta perante terceiros, e estava, inclusive, subordinada ao gerente da Loja. Assim, não obstante a maior responsabilidade exigida do empregado que supervisiona ou coordena um determinado segmento do estabelecimento, a chefia que foi atribuída à Reclamante não gera relação de confiança equivalente àquela inerente ao cargo de gerente ou diretor, que efetivamente dispõe de poderes de gestão. (TRT-PR-RO 23277-2007-008-09-00-7. Desembargadora Relatora: Márcia Domingues. Pub.: 07/11/2008)

CARGO DE CONFIANÇA - SUPERMERCADO - ARTIGO 62, II, DA CLT - NÃO CARACTERIZAÇÃO - HORAS EXTRAS DEVIDAS - Comprovado que o Autor não era autoridade máxima na loja, não tinha poderes para admitir ou demitir funcionários e era controlado pelo gerente do supermercado, não se pode tê-la como exercente de cargo de confiança para os fins do artigo 62, II, da CLT.

fls.22



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

Constatação que ainda mais se acentua quando se verifica que o patamar salarial não se caracterizava como verdadeiramente diferenciado. (TRT-PR-RO 06489-2006-005-09-00-0. Desembargadora Relatora: Sueli Gil El-Rafihi. Pub.: 19/09/2008)

De outro vértice, considerando que a parte ré não impugna especificamente a jornada de trabalho fixada em primeiro grau, reputo correta a r. sentença no particular, mormente porque observado o narrado na peça inicial, com as limitações impostas pela prova oral colhida. Outrossim, considerando que o próprio réu admite em suas razões de recurso que a autora laborava de 6 a 8 horas diárias, por certo que há horas extras a serem quitadas, já que deferidas como extraordinárias aquelas excedentes da 6ª diária e 36 semanal, limites que não foram objeto de recurso pela parte.

Quanto ao pedido sucessivo para que seja deferida compensação/dedução dos valores pagos a título de gratificação de função, a pretensão do recorrente encontra óbice no entendimento cristalizado na súmula 109 do C. Tribunal Superior do Trabalho, aplicado analogicamente ao caso, *in verbis*:

"GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. O bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem."

A remuneração diferenciada percebida pela autora não decorria do exercício de cargo de confiança, mas sim da maior responsabilidade que suas funções exigiam. Inexistindo desempenho de cargo de gestão (art. 62, inciso II, CLT), conclui-se que a gratificação de função não remunera o trabalho extraordinário.

É inviável a compensação entre verbas de natureza jurídica diversa, uma vez que o adicional de horas extras almeja compensar o desgaste decorrente



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

do exercício laboral além da jornada normal, enquanto que a gratificação percebida buscava remunerar somente a maior complexidade das atribuições desempenhadas pela empregada. Não se admite, assim, a compensação da gratificação recebida, que remunera a responsabilidade das atividades realizadas de modo desvinculado ao período de tempo disponibilizado ao empregador.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO.**

DO INTERVALO INTRAJORNADA

Insurge-se a parte ré contra a r. sentença que fixou o gozo de apenas 20 minutos de intervalo intrajornada. Alega que o intervalo gozado era de uma hora diária, sendo que por exercer cargo de confiança, por vezes a autora usufruía até mais do que uma hora. Pugna pela reforma da r. sentença a fim de que seja excluída a condenação. Sucessivamente, defende que em hipótese alguma o adicional convencional se aplica à condenação decorrente da violação do intervalo. Ainda, sustenta que diante da natureza indenizatória, o adicional de 50% instituído pelo §4º, do art. 71, da CLT, não pode gerar reflexos ou ser integrado nas demais verbas trabalhistas.

Não lhe assiste razão.

A fixação do gozo de 20 minutos de intervalo para descanso e alimentação não merece reparo, porquanto em consonância com a prova oral colhida. Com efeito, a testemunha Maria do Carmo Luz afirmou em depoimento que a autora gozava de 10 minutos de intervalo (item 5), ao passo que a testemunha Wagner Rodrigues do Nascimento afirmou não saber o tempo usufruído pela autora (item 9).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

Considerando que a própria autora reconheceu em depoimento pessoal que usufruía de 10/20 minutos (item 6), correta a r. sentença que fixou o intervalo em 20 minutos, porque observados os depoimentos das testemunhas, com a limitação imposta pelo depoimento da autora.

Por outro lado, conquanto a parte ré defenda a inaplicabilidade de adicional convencional sobre as horas deferidas em decorrência do intervalo violado, verifica-se que a r. sentença apenas determinou a aplicação do adicional legal (fl. 269), carecendo o réu de interesse no particular.

Por fim, o tempo de intervalo intrajornada total ou parcialmente não concedido, deve ser apurado como hora extra propriamente dita (o valor hora acrescido do adicional) para todos os efeitos legais, ressaltando-se que essa parcela não possui natureza indenizatória, mas sim caráter salarial, repercutindo no cálculo de outras verbas salariais, pois o objetivo da lei foi primar pela importância do intervalo para repouso e alimentação.

Acerca da natureza salarial da parcela referente ao intervalo intrajornada suprimido, o C. TST já firmou o seguinte entendimento através do item III da Súmula 437:

"III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais."

Ante o exposto, **MANTENHO** a r. sentença.

DOS REFLEXOS

fls.25



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

O réu alega que diante da inexistência de horas extras, indevidos se tornam os reflexos por seguirem a mesma sorte da verba principal.

Sem razão.

Mantida a condenação ao pagamento das horas extras, são devidos os respectivos reflexos, pelo mesmo raciocínio esboçado neste tópico recursal, qual seja, de que o acessório segue a sorte do principal.

NEGO PROVIMENTO.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Não se conforma a parte ré com a condenação ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes da dispensa discriminatória e abusiva. Argumenta, uma vez mais, que somente teve conhecimento da doença após a rescisão contratual, bem como sustenta que a dispensa se deu nos limites no direito potestativo do empregador. Alega também que a reparação do dano moral exige dor significativa a justificá-la, o que não restou caracterizado no caso dos autos. Em suma, defende que não estão presentes os requisitos necessários para a responsabilização civil. Pugna pela exclusão da condenação imposta ou, sucessivamente, pela diminuição do valor fixado em primeiro grau.

Não lhe assiste razão.

A Constituição Federal assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (art.

fls.26



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

5º, V, CF) e que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X, CF), competindo à Justiça do Trabalho julgar a lide (art. 114, VI, CF).

Para que se configure a obrigação de reparação civil pelo empregador, é imperioso que ocorra o dano sofrido pelo empregado, que haja nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta do empregador, bem como a existência de culpa patronal (arts. 186 e 927 do Código Civil - CC e art. 7º, inc. XXVIII, da CRFB/1988), elementos que encontram-se caracterizados no caso em análise.

Yussef Said Cahali (*In*: "Dano Moral". 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 22) reporta-se à conceituação do dano moral referida por Dalmartello, caracterizando-o como:

"a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos"; classificando-se, desse modo, em dano que afeta a 'parte social do patrimônio moral' (honra, reputação etc) e dano que molesta a 'parte afetiva do patrimônio moral' (dor, tristeza, saudade etc.); dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante etc.) e dano moral puro (dor, tristeza etc.)".

No caso dos autos, conforme já consignado alhures, mesmo tendo conhecimento de que a autora se encontrava em tratamento de doença grave, a parte ré, arbitrária e abusivamente, dispensou a obreira, praticando ato ilícito, nos termos do art. 187 do Código Civil.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

A prova do dano moral está mais relacionada à comprovação do fato que lhe deu ensejo do que ao dano propriamente dito. Isso porque o dano moral está ínsito na ofensa e, dessa forma, se prova por si ("damnum in re ipsa"), sendo desnecessário exigir que a vítima comprove a dor, o constrangimento ou a humilhação. É suficiente apenas a prova do fato que enseja o pedido de indenização (arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC), e não a prova dos danos imateriais, esta, de resto, impossível.

O Ministro WALMIR OLIVEIRA DA COSTA entende que *"o dano moral, em si, não é suscetível de comprovação, em face da impossibilidade de se fazer demonstração, em processo judicial, da dor, do sofrimento e da angústia da vítima"*, concluindo que *"o dano moral existe in re ipsa, ou seja, o dano é consequência da conduta antijurídica da empresa, do que decorre a sua responsabilidade em pagar compensação pelo prejuízo de cunho imaterial causado ao empregado"* (RR nº. 166940-10.2003.5.09.0022, publicado em 18/02/2011).

Nesse sentido, cito a seguinte ementa, que trata de hipótese semelhante à presente:

INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DESPEDIDA ARBITRÁRIA E DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. A condenação ao pagamento de indenização por danos morais resultante da conduta da empregadora consistente na dispensa arbitrária e discriminatória do empregado portador de doença grave constitui ato ilícito capaz de ensejar o pagamento de indenização por danos morais. Hipótese em que não se reconhece a alegada ofensa aos artigos 186, cabeça, e 188, I, do Código Civil, 5º, X, da Constituição da República. Recurso de revista de que não se conhece. (Processo: RR - 119500-97.2002.5.09.0007 Data de Julgamento: 03/08/2011, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/03/2012).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

Na falta de parâmetros objetivos para a fixação da indenização do dano moral, o valor arbitrado judicialmente tem considerado as circunstâncias do caso e a extensão do dano. O arbitramento deve considerar, a um só tempo, o caráter punitivo e coibir a reiteração da conduta ilícita do demandado, sem permitir, contudo, o enriquecimento desmedido da vítima.

JOÃO ORESTE DALAZEN ensina que para a fixação do valor da indenização por dano moral, deve-se:

"1) compreender que o dano moral em si é incomensurável; 2) considerar a gravidade objetiva do dano; 3) levar em conta a intensidade do sofrimento da vítima; 4) considerar a personalidade (antecedente, grau de culpa, índole, etc.) e o maior ou menor poder econômico do ofensor; 5) não desprezar a conjuntura econômica do país; 6) pautar-se pela razoabilidade e equidade na estipulação, evitando-se, de um lado, um valor exagerado e exorbitante, a ponto de levar a uma situação de enriquecimento sem causa, ou à especulação, ou conduzir à ruína financeira o ofensor; de outro, evitando-se um valor tão baixo que seja irrisório e desprezível, a ponto de não cumprir a função inibitória." (Aspectos do Dano Moral Trabalhista. *In*: Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 65, n. 1, p. 69-84, out./dez. 1999)

Ainda, como afirma SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA:

"[...] alguns pressupostos assentados na doutrina e jurisprudência devem nortear a dosimetria dessa indenização: a) a fixação do valor obedece a duas finalidades básicas que devem ser ponderadas: compensar a dor, o constrangimento ou o sofrimento da vítima e combater a impunidade; b) é imprescindível aferir o grau de culpa do empregador e a gravidade dos efeitos do acidente; c) o valor não deve servir para enriquecimento da vítima nem de ruína para o empregador; d) a indenização deve ser arbitrada com prudência temperada com a necessária coragem, fugindo dos extremos dos valores irrisórios ou dos montantes exagerados, que podem colocar em descrédito o Poder Judiciário e esse avançado instituto da ciência jurídica; e) a situação econômica das partes deve ser considerada, especialmente para que a penalidade tenha efeito prático e repercussão na política administrativa patronal; f) ainda que a vítima

fls.29



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

tenha suportado bem a ofensa, permanece a necessidade de condenação, pois a indenização pelo dano moral tem por objetivo uma finalidade pedagógica, já que demonstra para o infrator e a sociedade a punição exemplar para aquele que desrespeitou as regras básicas da convivência humana" (*in* Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. São Paulo: LTr, 2005, p. 126-7).

Portanto, os critérios de arbitramento do *quantum* indenizatório encontram substrato legal, mas principalmente doutrinário, devendo-se levar em consideração a gravidade do dano sofrido e o grau de culpa do causador do dano (artigos 944 e 945, CC), bem como a condição econômico-financeira do ofensor e do ofendido e o caráter pedagógico da indenização fixada, de forma que possua o condão de compelir o empregador a não repetir a atitude praticada.

A violação dos direitos da personalidade não pode ser plenamente reparada. A quantificação do valor que visa compensar a dor da pessoa requer por parte do julgador grande bom senso. E mais, a sua fixação deve-se pautar na lógica do razoável, a fim de se evitar valor extremo (ínfimo ou vultoso).

Destarte, considerando os parâmetros acima delineados, os elementos probatórios constantes nos autos e principalmente a gravidade da conduta do réu em dispensar a autora, portadora de doença grave (Melanoma Maligno da Pele), apenas dois meses após seu retorno da licença maternidade, bem como tendo em conta o elevado poder econômico da empresa ofensora (que conta com capital social de R\$ 26.886.337,00, conforme indica o contrato social de fl. 198), reputo que o valor arbitrado pelo MM. juízo de origem à indenização por danos morais (R\$ 10.000,00), revela-se razoável e proporcional ao dano e à conduta abusiva, além de mostrar-se suficiente para atender ao caráter punitivo e pedagógico da indenização.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

Ante todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso ordinário do réu.

FGTS

O réu alega que as parcelas do FGTS foram corretamente calculadas e os depósitos fundiários foram devidamente efetuados. Aduz que era ônus da parte autora apresentar as diferenças que entende devidas, já que tem acesso junto à CEF aos valores que foram depositados na conta vinculada. Ao argumento de que a autora não apresentou as diferenças, pugna pela reforma da r. sentença.

Sem razão.

Ao contrário do que pretende fazer crer o réu, não houve deferimento do FGTS na condição de parcela principal, mas apenas na qualidade de parcela reflexa, conforme se infere da r. sentença, *in verbis*:

"Defero o FGTS (8%) sobre as parcelas de natureza salarial deferidas na presente decisão." (fl. 271)

Considerando que as razões de recurso não guardam pertinência com a decisão impugnada, **NADA A DEFERIR**.

RECURSO ORDINÁRIO DE FRANCIELE CRISTINE SCHIMOCK

DA DELIMITAÇÃO DA JORNADA CUMPRIDA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

Insurge-se a autora contra a jornada de trabalho fixada pelo MM. juízo singular. Alega que a prova oral produzida comprova que o horário cumprido era das 09h00 às 19h00, de segunda a domingo. Pugna pela reforma da r. decisão.

Não lhe assiste razão.

Sobressai da r. sentença:

"Considerando a ausência de controles de jornada anos autos, passo a fixar a jornada com base do que narrado na inicial, com as limitações da prova oral:

Segunda a domingo, das 9h às 18h30min (depoente MARIA, item 5), com 20 minutos de intervalo (depoimento da autora, item 6).

Folgava aos sábados.

Esclareço que deixo de utilizar com prova o depoimento da testemunha Wagner, nesse tópico, eis que a própria reconheceu que não sabia exatamente o horário de trabalho da autora, pois não a acompanhava (item 24)."

Inicialmente, anote-se que além de estar consignado na peça de ingresso que havia folga aos sábados (fl. 19), a própria parte autora reconheceu a existência de folga em seu depoimento pessoal (item 5), pelo que descabida a pretensão para que seja considerado o trabalho de segunda a domingo, sem folga.

Depois, não merece reparo a r. sentença no que tange ao horário fixado como de término da jornada, pois ao contrário do que pretende fazer crer a parte autora, a prova oral não comprova o encerramento às 19h00.

Com efeito, o preposto da ré afirmou em depoimento que:

fls.32



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

"10. a autora cumpria escala fixa das 9h às 18h (depois dizendo que "era flexível"). 11. a autora usufruía folgas aos sábados. 12. a reclamante usufruía uma hora de intervalo. 13. pode ter acontecido da autora ter trabalhado depois das 18, mas isso poderia ser compensado com ela chegando mais tarde outro dia ou mesmo por conta de atestados. 14. **o mais tarde que a autora saiu da ré foi às 19h.**" (fl. 257) (destaquei)

Sem necessidade de maior esforço interpretativo, extrai-se do depoimento acima que o preposto não reconheceu o trabalho habitual da autora até 19h00. Apenas informou que quando houve prorrogação, o mais tarde que a autora saiu foi às 19h00. Não há como conferir ao depoimento do preposto o sentido pretendido pela autora.

Do mesmo modo, o depoimento da testemunha Maria do Carmo Luiz, não comprova o encerramento da jornada às 19h00. Referida testemunha afirmou que *"a reclamante trabalhava das 9h às 18h30/19h, com 10 min de intervalo (a autora fazia sua refeição na sala da gerência, que tinha um microondas, ela levava o almoço de casa)."* (fl. 258)

Do depoimento da testemunha, infere-se que o horário de saída variava, estando condizente com os elementos de prova a fixação pelo MM. juízo de origem do término da jornada às 18h30.

Mostrando-se fundamentada e razoável a jornada fixada, deve ser prestigiada a análise do juiz que presidiu a audiência e colheu as provas, já que teve contato imediato com as partes e testemunhas.

Destarte, **MANTENHO** a r. sentença.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

**DA VIOLAÇÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA -
DO ADIMPLENTO INTEGRAL DE UMA HORA
ACRESCIDA DO ADICIONAL E REFLEXOS**

Diante da supressão parcial do intervalo intrajornada, o juízo de primeiro grau condenou o réu ao pagamento, como hora extra, do período faltante para se completar uma hora.

Inconformada, a autora requer a reforma da r. sentença, sustentando que a concessão parcial do intervalo intrajornada implica no pagamento da hora integral, nos termos da Súmula nº 437, I, do TST.

Com razão.

No tocante à fruição parcial do intervalo intrajornada, observo que a natureza de norma cogente do art. 71 da CLT exige a sua observância irrestrita no curso da relação de emprego, não se permitindo ao empregador conceder apenas parte do intervalo intrajornada, sob pena de frustrar a finalidade da regra legal, que é possibilitar o descanso e alimentação adequados do trabalhador. Caso contrário, haveria alteração unilateral do período mínimo legal, em prejuízo exclusivo da saúde e higidez física do empregado.

A matéria já estava pacificada pelo c. TST na OJ 307 da SBDI-I, onde se lia que, *"após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT)".*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

Em que pese a existência de entendimento contrário, no sentido de que a expressão "*pagamento total do período correspondente*" daria direito ao recebimento apenas do período não usufruído, o próprio TST passou a explicitar em seus julgamentos o real alcance da OJ 307 da SBDI-I, ao reconhecer que a concessão parcial do intervalo intrajornada assegura o recebimento de 01 (uma) hora extra diária, e não apenas dos minutos remanescentes (cito, nessa esteira, os seguintes julgados, todos publicados no DEJT em 24/02/2012: RR 137040-97.2005.5.04.0006, 7ª T., Rel.^a Min.^a DELAIDE MIRANDA ARANTES; RR 81400-91.2008.5.12.0003, 2ª T., Rel. Min. JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA; RR 849-98.2010.5.09.0016, 8ª T., Rel. Min. MÁRCIO EURICO VITRAL AMARO; e RR 8100-35.2009.5.12.0012, 4ª T., Rel.^a Min.^a MARIA DE ASSIS CALSING).

Por fim, a questão foi recentemente sedimentada no item I da Súmula nº 437 do C. TST:

"INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais n.os 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1)

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

Portanto, a supressão, total ou parcial, do intervalo intrajornada garante o pagamento integral do período devido a título de descanso e não apenas daquele que foi suprimido.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso ordinário da autora para deferir o pagamento total do período relativo ao intervalo intrajornada, e não apenas daquele suprimido, com os mesmos reflexos deferidos na r. sentença.

DO INTERVALO DO ART. 384, DA CLT

A autora pugna pela reforma da r. sentença a fim de que seja deferido, como hora extra, o intervalo previsto no art. 384 da CLT, não usufruído.

Com razão.

O Capítulo III da CLT, que versa sobre a Proteção do Trabalho da Mulher, prescreve no art. 384 que:

"Art. 384 - Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho.

Em que pese a Constituição Federal estabelecer a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres (art. 5º, I, CF), entendo que o legislador constituinte não pretendeu excluir direitos já existentes na legislação infraconstitucional, cuja proteção se justifica diante da evidência da menor força física da mulher, não se tratando de discriminação, antes, pelo contrário, estabelece a desigualdade entre desiguais.

Segundo lições de FRANCISCO JOSÉ MONTEIRO JÚNIOR, quanto ao art. 384 da CLT, "não há razão para deixar de aplicá-lo, primeiro, porque está, expressamente, previsto em lei. Segundo, porque, em obediência ao princípio da norma mais benéfica, não há como excluir a sua aplicação. Terceiro, porque ele está de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

acordo, também, com o objetivo do Direito do Trabalho de oferecer condições melhores para os trabalhadores. E, quarto, porque atende ao postulado constitucional da redução dos riscos inerentes ao trabalho." (*Trabalho da Mulher*. São Paulo: LTr, 2009, p. 166)

Nas relações de emprego, quando se exige da mulher serviços além da jornada normal, é aplicável a regra de que não se pode tratar igual os desiguais. Inexiste dúvida no que diz respeito à distinção entre a constituição física e força de trabalho da mulher e do homem, considerados, em especial, os aspectos antropológico e social. O maior exemplo está na seguridade social, com distinção no tempo de aposentadoria para homens e mulheres (art. 201, § 7º, I e III, CF).

Descabido falar em discriminação quando o intervalo em tela encontra-se como norma especial em defesa da saúde e segurança da empregada, na forma acima mencionada, e, porque não dizer, balizado pelos princípios da dignidade humana e da solidariedade, bem como do direito fundamental à saúde e a busca da igualdade material, nos termos dos arts. 1º, inciso III, 3º, inciso I, e 6º, da Constituição Federal.

Se fosse levado às últimas consequências o que preconiza o inciso I do art. 5º da Constituição Federal, a conclusão deveria ser no sentido de estender aos homens o mesmo direito reconhecido às mulheres, considerando a penosidade inerente ao trabalho extraordinário, e não o de, à guisa do princípio da isonomia, extinguir, pela via inadequada da atividade jurisdicional, o direito consagrado no art. 384 da CLT.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

Não poderia ser outra a interpretação, mormente diante do princípio da proibição do retrocesso social, pois haveria piora das condições sociais com a supressão de direito garantido às mulheres. Não parece que o art. 7º da Constituição Federal tenha tido essa finalidade, na medida em que expressamente dispôs da necessidade de se reconhecer outros direitos que "visem à melhoria da condição social".

A corroborar esse entendimento, a Lei nº 7.855/89, que altera a Consolidação das Leis do Trabalho, atualiza os valores das multas trabalhistas, amplia sua aplicação, institui o programa de desenvolvimento do sistema federal de inspeção do trabalho e dá outras providências, não faz constar entre os revogados o artigo em questão, demonstrando ser intenção do Poder Legislativo manter a regra jurídica em vigor.

A matéria encontra-se pacificada no âmbito do C. Tribunal Superior do Trabalho, conforme demonstram as seguintes ementas:

"INTERVALO PREVISTO NO ART. 384 DA CLT. PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA 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 em razão da não concessão do intervalo nele previsto." (TST-RR-130800-19.2006.5.04.0019. Relator Ministro JOÃO BATISTA BRITO PEREIRA. 5ª Turma. Data de publicação: DEJT 20/05/2011)

"HORAS EXTRAS - ART. 384 DA CLT. O Tribunal Pleno desta Corte, no julgamento do TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, em 17/11/2008, decidiu que a proteção especial à mulher prevista no artigo 384 da CLT foi recepcionada pela Constituição da República. Entretanto, sendo o Recorrente homem, são indevidas horas extras pela não-concessão do intervalo nele previsto. Recurso de Revista não



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

conhecido." (TST-RR-25000-62.2008.5.09.0093. Relatora Ministra MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI. 8ª Turma. Data de divulgação: DEJT 14/05/2010)

"PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER. HORAS EXTRAS. INTERVALO PARA DESCANSO ANTES DO INÍCIO DA JORNADA EXTRAORDINÁRIA. ART. 384 DA CLT. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Tribunal Pleno desta Corte, ao julgar o IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, decidiu rejeitar o Incidente de Inconstitucionalidade do art. 384 da CLT ao fundamento de que o princípio da isonomia, segundo o qual os desiguais devem ser tratados desigualmente na medida de suas desigualdades, possibilita tratamento privilegiado às mulheres no tocante aos intervalos para descanso. 2. Nesse contexto, reconhecida a constitucionalidade do art. 384 da CLT, impõe-se o provimento do apelo para deferir à Empregada o pagamento de horas extras decorrentes da não concessão do intervalo previsto no referido dispositivo. Recurso de revista provido." (TST-RR-1412000-11.2007.5.09.0007. Relatora Ministra MARIA DORALICE NOVAES. Data de divulgação: DEJT 07/05/2010)

No caso de não concessão do intervalo previsto no art. 384 da CLT, deve-se conferir o mesmo tratamento que se dá aos casos em que houve desrespeito ao intervalo intrajornada previsto no art. 71 da CLT, deferindo-se o pagamento dos minutos correspondentes e reflexos. Desse modo, não há falar em mera infração administrativa pelo desrespeito ao intervalo previsto no art. 384 da CLT. Nesse sentido, cito jurisprudência do C. TST:

"INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. HORAS EXTRAS. O art. 384 da CLT afirma ser obrigatória a concessão, à mulher, do intervalo de quinze minutos, no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho, o que se estabelece por se tratar de medida de higiene, saúde e segurança do trabalho. Outrossim, tendo esta Corte entendido que o referido artigo foi recepcionado pela nova Ordem Constitucional, tem reiteradamente determinado **que se confira ao intervalo em apreço o mesmo tratamento que se dá aos casos em que houve desrespeito ao intervalo intrajornada previsto no art. 71 da CLT, deferindo-se o pagamento das horas correspondentes com o acréscimo de 50% e respectivos reflexos legais.** Recurso de Revista



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

conhecido e provido." (TST-RR-756-11.2011.5.12.0019. Relatora Ministra MARIA DE ASSIS CALSING. 4ª Turma. Data de publicação: 14/06/2013 - *grifou-se*).

Necessário esclarecer que o pagamento do período correspondente ao intervalo previsto no art. 384 da CLT, como horas extras, não faz com que a jornada de trabalho diária da autora seja acrescida dos respectivos 15 (quinze) minutos, pois já computados os minutos trabalhados na jornada fixada em juízo.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao pedido formulado pela autora para deferir 15 (quinze) minutos diários do intervalo previsto no art. 384 da CLT, os quais deverão ser calculados como horas extras, respeitados os parâmetros fixados na r. sentença para a espécie, inclusive reflexos.

DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Não se conforma a autora com a rejeição do pedido de diferenças salariais decorrentes de equiparação salarial. Alega que o depoimento do preposto do réu confirma a tese de que exercia a mesma função do paradigma Wagner Rodrigues do Nascimento. Aduz que além de ter as mesmas atribuições do paradigma, conforme informado pelas testemunhas, ainda acumulava as tarefas administrativas, tornando ainda mais justa a necessidade de equiparação. Pugna pela reforma da r. sentença a fim de que sejam deferidas as diferenças salariais, conforme pedido de alínea "H" do rol de pedidos.

Sem razão.

Sobressai da r. sentença:

fls.40



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

"Pede a autora a equiparação salarial com o paradigma Wagner Rodrigues do Nascimento.

O que foi negado pela ré.

Todavia, entendo que no presente caso não restou comprovada a identidade de funções dos comparados, conforme exige o artigo 461 da CLT.

Consoante se infere da prova oral colhida, autora e paradigma, inobstante exercessem algumas atividades similares, não realizavam exatamente todas as funções um do outro.

Com efeito, em seu depoimento pessoal, a autora narrou que era responsável tanto pela área administrativa, quanto pela área operacional, enquanto o paradigma laborava exclusivamente na parte operacional (itens 1 e 3).

Assim, cumulando funções, não me parece crível que a autora realizasse as mesmas atividades que o paradigma com a mesma produtividade e perfeição técnica, até porque, como salientado, o comparado exercia estas funções com exclusividade.

Destarte, não provada a identidade de funções, rejeito o pedido de equiparação salarial." (fl. 267)

Nos termos do art. 461 da CLT, sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade. Concretiza-se, no direito interno, o princípio da igualdade de remuneração para um trabalho de igual valor, previsto na Convenção nº. 100 da Organização Internacional do Trabalho.

Considera-se trabalho de igual valor aquele feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, valendo destacar que a equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

denominação, conforme item III da Súmula 06 do C. TST. É um corolário do princípio da primazia da realidade sobre a forma.

In casu, indene de dúvida que a autora assumiu as atribuições do paradigma em algumas ocasiões, conforme reconheceu o próprio preposto em depoimento (item 8). No entanto, não por isso é possível concluir que a autora exercia a mesma função do modelo. Com efeito, o que se depreende da prova oral colhida é que durante a jornada de trabalho os gerentes de área poderiam assumir atribuições de colegas de áreas distintas, mas isso não importa reconhecer que a autora desenvolveu as mesmas atividades que o paradigma, sobretudo durante toda a jornada de trabalho e por todo o período que se pretende a equiparação.

A leitura dos depoimentos colhidos indica que um gerente de área poderia substituir ocasionalmente outro colega de área distinta, mas em nenhum momento confirma a tese lançada na inicial de que a obreira e paradigma exerciam a mesma função e tinham as mesmas atribuições e responsabilidades. Vejamos o que disseram as testemunhas:

"... 2. o paradigma era gerente de área snack bar também, enquanto a autora, gerente de área administrativa, mas a reclamante também atendia o snack bar (já o paradigma não fazia a área administrativa). 3. a reclamante fazia todas as atribuições do paradigma, mas o inverso não ocorria. (...)13. o gerente de área snack bar coordena atividade de, aproximadamente, de 10/20 empregados, mas o gerente de área administrativa não coordena atividade de outros." (Maria do Carmo Luiz, testemunha ouvida a convite da autora)

"... 3. o depoente iniciou como gerente de área "usher" (lanterninha) a partir de março de 2008 passou a gerente snack bar até dezembro de 2010, quando então foi promovido. 4. todos os gerentes atendem as demais áreas do cinema, ou seja, a autora atuou no snack bar (atendimento a cliente), mas o depoente nunca atuou na área administrativa. 5. não sabe se a autora desenvolveu todas as atribuições

fls.42



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

do gerente de área "usher", ou mesmo do snack bar. 6. os gerente de área do snack bar tem como subordinados os atendentes daquela área, assim como os gerentes de "usher" e bilheteria, mas o gerente de área administrativa não tem subordinados." (Wagner Rodrigues do Nascimento, testemunha ouvida a convite do réu)

O simples fato de o paradigma ter permanentemente um número considerável de subordinados é o bastante para concluir ser indevida a equiparação, porquanto por mais que a autora tenha assumido atribuições do paradigma, não tinha permanentemente que gerenciar os subordinados.

Ante o exposto, **MANTENHO** a r. sentença.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DAS PARTES**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por maioria de votos, vencido parcialmente o excelentíssimo relator Des. Luiz Celso Napp, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU**, nos termos da fundamentação. Sem divergência de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA** para, nos termos da fundamentação: a) deferir o pagamento total do período relativo ao intervalo intrajornada, e não apenas daquele suprimido, com os mesmos reflexos deferidos na r. sentença; b) deferir 15 (quinze) minutos diários do intervalo previsto no art. 384 da CLT, os quais deverão ser calculados como horas extras, respeitados os parâmetros fixados na r. sentença para a espécie, inclusive reflexos.

fls.43



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

4ª TURMA

CNJ: 0001707-85.2012.5.09.0008

TRT: 40190-2012-008-09-00-1 (RO)

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 25 de junho de 2014.

LUIZ CELSO NAPP

DESEMBARGADOR RELATOR

H