



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

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)



EMENTA

ACIDENTE DE TRABALHO. SUSPEITA DE CONTÁGIO POR DOENÇA INFECTOCONTAGIOSA. DANO MORAL CONFIGURADO. Sendo direito dos trabalhadores e dever do empregador a redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, CRFB/88), caberia a este trazer aos autos prova de que teria adotado todas as medidas necessárias para garantir ao empregado um ambiente livre de riscos à sua saúde, ônus do qual não se desincumbiu. A ré não se desincumbiu de demonstrar observância das "diretrizes básicas para a implementação de medidas de proteção à segurança e à saúde dos trabalhadores dos serviços de saúde, bem como daqueles que exercem atividades de promoção e assistência à saúde em geral", constantes da NR - 32 do MTE. Resta demonstrada assim, violação da determinação do artigo 157 da CLT. No caso, o dano moral é decorrência lógica do acidente de trabalho, porquanto a autora precisou se submeter a controle laboratorial preventivo por alguns meses, apreensiva com a possibilidade de ter contraído alguma doença infectocontagiosa grave, como HIV ou hepatite B. A suspeita de contágio por doença infectocontagiosa grave decorrente de manipulação e descarte do material biológico não identificado/sinalizado contendo sangue, sem que à autora tenha sido proporcionado o necessário treinamento e sem uso de equipamentos de proteção individual, leva à justa conclusão de que, em tal atuação, encontra-se angustiada e com medo de um diagnóstico desfavorável. Recurso ordinário da parte autora a que se dá parcial provimento.



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. 20ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR**, sendo recorrentes **MARELI DE FÁTIMA DA CRUZ e UNIMED CURITIBA SOCIEDADE COOPERATIVA DE MÉDICOS** e recorridos **OS MESMOS**.

I. RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença de fls. 515/531, complementada pela decisão resolutiva de embargos de fls. 536/537, proferida pelo MM. Juiz Carlos Martins Kaminski, recorrem as partes a este E. Tribunal.

A parte autora recorre, postulando a modificação do *decisum* no tocante a: a) jornada de trabalho - horas extras, intervalos interjornada e intrajornada - tempo à disposição; b) ressarcimento por uso do veículo particular; c) multa convencional; d) dispensa obstativa da estabilidade pré-aposentadoria; e) acidente de trabalho; f) dispensa abusiva; e g) honorários advocatícios (fls. 539/558).

Contrarrazões pelo réu (fls. 610/648).

A parte ré recorre, postulando a modificação do *decisum* no tocante a: a) horas extras - nulidade do banco de horas - Súmula 85 do C.TST; b) intervalo intrajornada de uma hora - adicional - reflexos; e c) aplicação do art. 475-J do CPC (fls. 591/606).

Custas processuais à fl. 607.

Depósito recursal às fls. 608.

fls.2



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

Contrarrazões pelo autor (fls. 650/656).

Autos não enviados à douta Procuradoria Regional do Trabalho, visto que os interesses em causa não justificam a intervenção do Ministério Público nesta oportunidade (Lei Complementar 75/93), a teor do artigo 20 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade, **CONHEÇO** dos recursos ordinários, bem como das contrarrazões apresentadas.

Todavia, **NÃO CONHEÇO** dos documentos de fls.559/589 (CTPS obreira), por não se tratar de documento novo, na acepção jurídica do termo.

A juntada de documentos em momento posterior só se justifica se comprovado que se configura documento novo na acepção jurídica do termo, sob pena de afronta ao artigo 397 do diploma processual e ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º inc. LV da Constituição Federal. Aceitar a produção de prova em momento posterior àquele no qual deveria ter sido produzido - no caso em tela, antes da sentença a quo - implicaria não apenas em supressão de instância mas também em possibilitar tumulto procedimental.

fls.3



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

Nesse sentido, a doutrina:

(...) um elementar preceito de cautela recomenda que o Juiz verifique se as partes não estão se afastando das razões teleológicas que inspiraram o legislador processual a permitir a junção de documentos fora dos momentos oportunos, sob pena de, não o fazendo, render ensejo a uma perigosa distensão da disciplina processual a que elas estão submetidas, com reflexos tumultuários no procedimento. (TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. A prova no processo do trabalho. 8 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2003, p. 79)

Nesse sentido, ainda, a Súmula 08 do c. TST (Nº 8 - JUNTADA DE DOCUMENTO - A juntada de documentos na fase recursal só se justifica quando provado o justo impedimento para sua oportuna apresentação ou se referir a fato posterior à sentença). Documentos preexistentes à demanda devem ser trazidos aos autos com a petição inicial ou com a contestação nos termos dos artigos 283 c/c 396 do CPC, aplicados subsidiariamente ao processo trabalhista, ou no máximo até encerramento da instrução - art. 845, CLT (O reclamante e o reclamado comparecerão à audiência acompanhados das suas testemunhas, apresentando, nessa ocasião, as demais provas). Como dito, a juntada em momento posterior só se justifica se comprovado que configura documento novo na acepção jurídica do termo, sob pena de afronta ao artigo 183 do diploma processual e ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º inc. LV da Constituição Federal.

Observe-se que a reclamante poderia ter apresentado os registros de sua CTPS (fls.559/589) durante a instrução do processo, entretanto não o fez, apresentando apenas em sede recursal, o que se mostra inviável.

2. MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE MARELI DE FÁTIMA DA CRUZ

fls.4



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

**JORNADA DE TRABALHO - HORAS EXTRAS,
INTERVALOS INTERJORNADA E INTRAJORNADA
- TEMPO À DISPOSIÇÃO (ANÁLISE CONJUNTA
DOS RECURSOS)**

Constou na r. sentença:

"2. Jornada de trabalho - horas extras - intervalos inter e intrajornada - tempo à disposição

A petição inicial informa que a reclamante trabalhava de segunda a sexta-feira, das 8h00/8h20 às 18h30/19h00, com 15 minutos de intervalo em média, sendo que nos dias de pico (três últimos e dez primeiros dias úteis de cada mês e vésperas de feriados) prorrogava a jornada até às 20h30 ou mais.

Afirma que era usual a reclamada exigir que o cartão-ponto fosse batido e que se voltasse ao trabalho.

No item 5 da causa de pedir, a autora relata que realizava viagem por determinação da ré, muitas realizadas em sábados e domingos.

Pugna pela descaracterização da sistemática e pelo pagamento das horas extras excedentes da 8ª diária e de 44 semanais, sendo de 100% o adicional para às excedentes ao limite semanal. Pede, ainda, a condenação da ré ao pagamento como extraordinários dos intervalos entre e intrajornada suprimidos, das horas extras realizadas nas viagens e a nulidade do acordo de compensação.

Em contestação, a ré se remete aos controles de jornada como prova dos reais horários cumpridos, asseverando que em regra a autora ativava-se das 9h00 às 18h00, com 1h00 de intervalo. Sustenta que eventual hora extra foi devidamente quitada ou compensada com folga. Quanto às viagens, ressalta que não havia costume de viajar a serviço e que o fato ocorreu em duas ocasiões, sendo que as horas de trânsito e de trabalho foram remuneradas como extras. Aventa, ainda, a existência de compensação mediante banco de horas.

Em seu depoimento, a autora declarou que "trabalhou para a reclamada no período de 05/1995 a 10/2012, por último, como supervisora empresarial, por um ano; antes, era supervisora de relacionamento com prestadores, por 5 anos; trabalhava na unidade da Rua Dr. Pedrosa; trabalhava das 9h às 18h/20h, de segunda à sexta-feira, com intervalo de 1h, mas usufruía efetivamente 30min; 3 ou 4 vezes por semana iniciava

fls.5



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

a jornada às 8h; trabalhava em 2 sábados por mês, das 8h às 14h; trabalhava em 2 domingos por mês, das 8h às 12h; batia cartão-ponto; a frequência era corretamente registrada nos cartões-ponto, mas não os horários efetivamente cumpridos; [...] fez 4 viagens para São Paulo em 2010, quando era supervisora de relacionamento com prestadores de serviços; viajava em horário comercial e cada viagem tinha duração média de 3 dias; a ré custeava as despesas; a depoente permanecia em hotel; as visitas aos clientes se davam em horário comercial; depois, permanecia no hotel; quando viajava, a depoente fazia relatório com os horários de visita e passava para a gerência; não registrava os horários em viagens na folha de ponto, onde constava o abono da gerente, quando em viagens".

O preposto da ré declarou que "mesmo como supervisora, a autora tinha horário fiscalizado, registrando ponto; trabalhava das 9h às 18h, com 1h de intervalo, de segunda à sexta-feira; não trabalhava em sábados, domingos e feriados e se eventualmente o fez, registrou em cartão-ponto".

A primeira testemunha da autora, FRANCIELLE SOARES MONTEIRO CARDOSO, afirmou que "trabalhou para a reclamada no período de 09/2009 a 11/2012, nos últimos 12 meses, como assistente administrativa no setor de saúde empresarial, quando trabalhou com a autora; a autora era a supervisora; a depoente trabalhava das 8h às 17h, com 1h de intervalo intrajornada; eventualmente, a depoente permaneceu depois das 17h e registrou o horário de efetiva saída nos cartões-ponto; algumas vezes não gozou integralmente o intervalo de 1h, mas registrou 1h; a autora iniciava a jornada às 8h e permanecia depois da saída da depoente, desconhecendo até que horário; a autora usufruía intervalo de 1h; eventualmente, poderia usufruir tempo inferior; não sabe estabelecer com que frequência isto ocorria; não sabe se a autora registrava o tempo efetivamente usufruído ou 1h".

A primeira testemunha da reclamada, ELOIZA PEREIRA ESSER, aduziu que "trabalha para a ré desde 16/03/2009; trabalhou com a autora de 03/2012 a 10/2012, no setor de Saúde Empresarial (SSE); na época, a depoente era consultora de saúde e depois foi promovida a analista; a depoente tem o curso de enfermagem; era subordinada à autora; o horário da depoente era flexível, com jornada de 6h; geralmente, trabalhava das 8h às 14h; a autora geralmente chegava às 9h; a autora tinha intervalo intrajornada de 1h; nunca presenciou a autora usufruindo intervalo inferior ou superior a 1h; no setor SSE não trabalhavam em sábados, domingos e feriados; como supervisora, a autora trabalhava internamente; [...] a depoente sempre registrou as horas efetivamente trabalhadas, observando que a ré possui banco de horas".



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

A segunda testemunha da ré, DÉBORA CRISTINA DA CRUZ, acrescentou que "trabalha na ré desde 05/12/2002, atualmente como analista pleno no setor de relacionamento com prestadores (SRP); trabalhou com a autora neste setor, em que ela era supervisora, de 2010, quando a depoente passou a trabalhar no SRP até 2012, quando a autora passou para o SSE; na época, a depoente trabalhava das 9h às 18h, com 1h de intervalo; a autora fazia o mesmo horário; ocorria de a autora chegar antes desse horário; como existe banco de horas, ocorria de a depoente entrar mais cedo ou sair mais tarde, compensando em outro dia; sempre registrou os efetivos horários de trabalho; não ocorreu de usufruir intervalo intrajornada inferior a 1h; a política da ré é de que todos os empregados com jornada de 8h fazem intervalo de 1h; ocorre de trabalharem em sábados, domingos e feriados, mas registravam nos cartões-ponto; [...] não ocorreu de a depoente registrar a saída no cartão-ponto e retornar ao trabalho; isto também não ocorreu com a autora".

A prova oral é unânime no sentido de que era possível a anotação da jornada integral nos controles de jornada, razão pela qual se admitem os controles de jornada como corretos. Deles se depreende que havia adoção de banco de horas, com autorização normativa (fls. 357, 369, 381, 392, 405, 425).

Além da chancela do sindicato, a ré demonstra a contento que mantinha controle do saldo do banco e que procedia ao pagamento das horas de crédito ao final do ciclo de um ano, nos termos das normas coletivas.

Todavia, os controles revelam que a reclamada incluía em banco de horas até duas horas extras realizadas por dia, remunerando aquelas que excediam tal limite. É o que se infere, por exemplo, do controle de fls. 177, em relação ao dia 14-5-2008. A prática era habitual, vislumbrando-se em grande parte dos contracheques o pagamento de horas extras.

Com isso, a despeito de o regime beneficiar a autora com folgas e reduções de jornada, o banco de horas carece de validade pela inobservância a requisito material, em decorrência da habitualidade de jornadas superiores a 10 horas.

Assim, não há falar em abatimento das horas incontroversamente compensadas, que se conclui foram concedidas pela ré por liberalidade.



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

No que concerne ao intervalo intrajornada, embora a prova testemunhal indique que a autora dispunha de 1 hora, os controles de jornada consignam ocasiões em que o intervalo foi parcialmente suprimido, a exemplo dos dias 9 e 14-5-2008 (fls. 177).

Quanto à supressão parcial do intervalo intrajornada, importa na ausência de concessão, conforme entendimento expresso pela OJ 307, da SDI, do TST:

INTERVALO INTRAJORNADA (PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO). NÃO CONCESSÃO OU CONCESSÃO PARCIAL. LEI Nº 8.923/94. Após a edição da Lei nº 8.923/1994, 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).

Entretanto, importa destacar que os controles de jornada indicam datas em que a reclamante dispôs de 50 a 59 minutos de intervalo.

Com isso, considerando o entendimento de que os poucos minutos antecedentes e posteriores à jornada não importam em horas extras (ao teor do § 1º do artigo 58 da CLT), mas tempo de preparação ao trabalho, estabelece-se como parâmetro ser somente devida 1h00 extra pela supressão do intervalo intrajornada quando os cartões-ponto consignarem registro inferior a 50 minutos.

Por fim, a autora afirma que realizou 4 viagens a serviço da ré, mas comprova apenas 2, como informado pela reclamada. Uma das viagens comprovadas pela autora ocorreu em 2007 (fls. 38/42), já alcançada pela prescrição quinquenal declarada.

Os e-mails de fls. 32/37 informam as tratativas para a viagem a Salto/SP, sem que se possa aferir quais as datas e horários dos voos. De toda sorte, a autora admitiu que as viagens e visitas aos clientes ocorriam no horário comercial. Portanto, fixa-se que a reclamante saiu em 25-4-2008 e retornou em 30-4-2008, permanecendo à disposição da ré somente durante o horário comercial.

A despeito da previsão normativa de que a jornada de trabalho é considerada pela carga horária semanal de 44 horas, não se admite a acumulação de duas sistemáticas de compensação - semanal e banco de horas, razão porque se defere o pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes da 8ª diária e 44 semanais, acrescidas do



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

pagamento de 1h00 extra por dia de trabalho em que os controles não consignarem registro do intervalo intrajornada ou a anotação foi inferior a 50 minutos, observando-se os horários consignados nos controles de fls. 171/285, o divisor 220, os adicionais convencionais, ou na ausência os legais, e a remuneração composta de salário mensal e anuênio.

Em relação aos minutos antecedentes e posteriores à jornada contratual, deve-se observar o disposto no parágrafo 1º, do artigo 58, da CLT e o entendimento jurisprudencial da Súmula 366 do C. TST:

"§ 1º Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários".

"CARTÃO DE PONTO. REGISTRO. Não é devido o pagamento de horas extras relativamente aos dias em que o excesso de jornada não ultrapassa de cinco minutos antes e/ou após a duração normal do trabalho. (Se ultrapassado o referido limite, como extra será considerada a totalidade do tempo que exceder à jornada normal).

Por habituais, as horas extras deferidas geram reflexos em descanso semanal remunerado, aviso prévio indenizado, 13º salários e férias acrescidas de 1/3.

Revedo anterior posicionamento acerca dos reflexos de eventuais diferenças de DSR, aplicável a atual Orientação Jurisprudencial SDI-I n.º 394 do C. TST, pela qual:

394. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO - RSR. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. NÃO REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, DO AVISO PRÉVIO E DOS DEPÓSITOS DO FGTS. A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de "bis in idem".

Deve-se abater o que pago a mesmo título, independentemente do mês de pagamento, transferindo-se o excedente de um mês para o seguinte, observando-se o período de fechamento do ponto, até o zeramento, bem como os afastamentos, férias e falta.

O pagamento de horas extras já importa na remuneração de eventuais horas extras decorrentes de violação ao artigo 66 da CLT, já que



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

deferir-se novo pagamento apenas pela fictícia inobservância do intervalo mínimo de 11h00 entre duas jornadas importaria em duplo pagamento pela mesma causa: o pagamento das horas extras efetivamente prestadas e novo pagamento apenas pela inobservância dos intervalos, o que se deu em decorrência do trabalho extraordinário já remunerado. Rejeita-se." (fls. 516/520).

Argumenta a parte reclamante, ora recorrente, que realizava viagens por determinação da Recorrida, muitas realizadas aos sábados e domingos; deve ser considerado o tempo em que se colocou à disposição para a realização das viagens, ficando durante horas em Aeroportos e ainda, à disposição para a prestação de serviços para a Recorrida; conforme seu depoimento, a Recorrida obrigava a Recorrente a registrar a frequência nos cartões-ponto, batendo o ponto e retornando ao trabalho, estendendo o labor até as 19h/20h30.

Quanto ao intervalo intrajornada, aduz que normalmente usufruía apenas de 15 minutos de intervalo para alimentação, retornando ao trabalho logo em seguida, sendo suprimido quase que na totalidade o seu intervalo intrajornada; não é admissível que o douto Juízo considere os minutos não usufruídos como tempo de preparação para o trabalho, vez que configuram horas extras a serem indenizadas.

Requer sejam desconsideradas as anotações da forma com que constam acerca do horário de saída da Recorrente, para que sejam respeitadas e pagas as horas extras laboradas normalmente até as 20h30, bem como seja a recorrida condenada ao pagamento de 01h00 extra diária e não apenas o tempo faltante, acrescida do adicional de 60%, com reflexos em repouso semanal remunerado e com este em férias + 1/3, 13º salário, aviso prévio, FGTS + 40%. Pugna ainda pela nulidade do acordo de compensação, pela aplicação da Súmula 264 do C.TST.



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

Requer o pagamento, como extras, das horas em que foram realizadas as viagens. Sucessivamente, deverá ser observada em sentença a afronta ao art. 66 da CLT, o qual estipula que entre duas jornadas haverá um período mínimo de descanso de 11 horas, uma vez que a jornada de trabalho da Recorrente em determinados períodos laborados, como nas viagens acima descritas, não permitia à mesma, usufruir de tal descanso, infringindo desta forma este dispositivo legal.

Requer a integração das horas extras no cálculo de descansos semanais remunerados assim considerados os sábados (por força de dispositivo convencional), domingos e feriados, sendo que ambos, horas extras e DSR sobre extras, repercutam em férias (integrais e proporcionais), gratificação de férias, 13ºs salários, aviso prévio e FGTS (8%).

Por sua vez, alega o réu que *"consta dos autos os respectivos acordos coletivos de trabalho, nos quais há previsão da instituição do banco de horas, para a compensação de horas de trabalho. Por conseguinte, impõe-se o reconhecimento da validade dos acordos coletivos de compensação de horas, sob pena de expressa violação as normas constitucionais insertas no artigo 7º, incisos XIII e XXVI, da CF/88"* (fl. 592).

Sustenta que *"o simples fato de ter ocorrido prestação de serviços em horário além do pactuado, ao contrário do entendido pela MM. Juiz de primeiro grau, não tira a validade dos acordos de em tela"* - fl. 594.

Requer a reforma da r. sentença, para que seja reconhecida a validade dos acordos coletivos de compensação de horas trazidos aos autos, culminando



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

com a exclusão da condenação das horas extras e reflexos decorrentes. Sucessivamente, requer seja limitada a condenação de extras somente ao pagamento do adicional de horas extras, na forma da regra inserta na Súmula 85, do C. TST.

Quanto ao intervalo, aduz que *"devem ser remunerados apenas aqueles minutos restantes para completar o tempo integral do intervalo intrajornada, eis que entendimento contrário conflita com a vedação do enriquecimento sem causa"*, deve ser deferido somente o adicional e que im procedem os reflexos, tendo em vista o caráter indenizatório da parcela reconhecido pela jurisprudência.

Analisa-se.

a) validade dos cartões-ponto e viagens

A parte autora, em sua inicial, afirmou que trabalhava *"de segunda à sexta-feira, em jornada média das 08h00/08h20min às 18h30/19h00min, usufruindo, em média, 15 minutos de intervalo para alimentação e descanso. E, em todo o período contratual, nos dias de pico (três últimos dias úteis de cada mês e os dez primeiros dias úteis de cada mês, bem como vésperas de feriados), elastecia em média a jornada citada acima diariamente até às 20h30min ou mais"* (fl. 03).

Em relação à validade dos cartões de ponto acostados aos autos (fls. 171/285), denota-se que os registros de jornada apresentados pela parte ré detém aparência formal de validade. Dessa forma, cabia à reclamante a produção de prova capaz de desconstituir tais registros, conforme entendimento consubstanciado na Súmula 338 do C. TST, *in verbis*:



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

"SUM-338 JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA. I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário".

Os documentos em questão apontam horas extras laboradas, em todos os meses da contratualidade, em que pese não registrarem jornadas tão extensas quanto aquelas apontadas pela reclamante em sua inicial.

A autora informou em depoimento pessoal:

"(...) trabalhava das 9h às 18h/20h, de segunda à sexta-feira, com intervalo de 1h, mas usufruía efetivamente 30min; 3 ou 4 vezes por semana iniciava a jornada às 8h; trabalhava em 2 sábados por mês, das 8h às 14h; trabalhava em 2 domingos por mês, das 8h às 12h; batia cartão-ponto; a frequência era corretamente registrada nos cartões-ponto, mas não os horários efetivamente cumpridos; (...) fez 4 viagens para São Paulo em 2010, quando era supervisora de relacionamento com prestadores de serviços; viajava em horário comercial e cada viagem tinha duração média de 3 dias; a ré custeava as despesas; a depoente permanecia em hotel; as visitas aos clientes se davam em horário comercial; depois, permanecia no hotel; quando viajava, a depoente fazia relatório com os horários de visita e passava para a gerência; não registrava os horários em viagens na folha de ponto, onde constava o abono da gerente, quando em viagens; (...). Nada mais"

O preposto esclareceu que:

"(...) mesmo como supervisora, a autora tinha horário fiscalizado, registrando ponto; trabalhava das 9h às 18h, com 1h de intervalo, de segunda à sexta-feira; não trabalhava em sábados, domingos e feriados e se eventualmente o fez, registrou em cartão-ponto; (...). Nada mais"

A testemunha Francielle Soares Monteiro Cardoso, ouvida a convite da parte reclamante, afirmou:

fls.13



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

"trabalhou para a reclamada no período de 09/2009 a 11/2012, nos últimos 12 meses, como assistente administrativa no setor de saúde empresarial, quando trabalhou com a autora; a autora era a supervisora; a depoente trabalhava das 8h às 17h, com 1h de intervalo intrajornada; eventualmente, a depoente permaneceu depois das 17h e registrou o horário de efetiva saída nos cartões-ponto; algumas vezes não gozou integralmente o intervalo de 1h, mas registrou 1h; a autora iniciava a jornada às 8h e permanecia depois da saída da depoente, desconhecendo até que horário; a autora usufruía intervalo de 1h; eventualmente, poderia usufruir tempo inferior; não sabe estabelecer com que frequência isto ocorria; não sabe se a autora registrava o tempo efetivamente usufruído ou 1h; (...). Nada mais".

A testemunha Eloiza Pereira Esser, convidada pela parte ré,
disse:

"trabalha para a ré desde 16/03/2009; trabalhou com a autora de 03/2012 a 10/2012, no setor de Saúde Empresarial (SSE); na época, a depoente era consultora de saúde e depois foi promovida a analista; a depoente tem o curso de enfermagem; era subordinada à autora; o horário da depoente era flexível, com jornada de 6h; geralmente, trabalhava das 8h às 14h; a autora geralmente chegava às 9h; a autora tinha intervalo intrajornada de 1h; nunca presenciou a autora usufruindo intervalo inferior ou superior a 1h; no setor SSE não trabalhavam em sábados, domingos e feriados; como supervisora, a autora trabalhava internamente; (...). Nada mais".

A testemunha Débora Cristina da Cruz, também convidada
pela parte ré, afirmou:

"trabalha na ré desde 05/12/2002, atualmente como analista pleno no setor de relacionamento com prestadores (SRP); trabalhou com a autora neste setor, em que ela era supervisora, de 2010, quando a depoente passou a trabalhar no SRP até 2012, quando a autora passou para o SSE; na época, a depoente trabalhava das 9h às 18h, com 1h de intervalo; a autora fazia o mesmo horário; ocorria de a autora chegar antes desse horário; como existe banco de horas, ocorria de a depoente entrar mais cedo ou sair mais tarde, compensando em outro dia; sempre registrou os efetivos horários de trabalho; não ocorreu de usufruir intervalo intrajornada inferior a 1h; a política da ré é de que todos os empregados com jornada de 8h fazem intervalo de 1h; ocorre de trabalharem em sábados, domingos e feriados, mas registravam nos cartões-ponto; (...)

fls.14



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

não ocorreu de a depoente registrar a saída no cartão-ponto e retornar ao trabalho; isto também não ocorreu com a autora. Nada mais."

A prova testemunhal é uníssona ao afirmar que todo o labor era registrado no cartão-ponto. Quanto ao intervalo intrajornada, conclui-se pela veracidade dos registros dos controles acostados aos autos, porquanto coerentes com a narrativa da testemunha obreira.

Note-se que a autora confessa fruição de intervalo superior a 15 minutos e que as viagens eram realizadas no horário comercial, contrariando suas razões recursais. Em diversos meses, inclusive, os cartões-ponto consignam jornadas compatíveis com a jornada média narrada na inicial (por exemplo, o mês de maio de 2009 - fl. 198).

Assim, da prova oral colhida, não é possível vislumbrar a incorreção da marcação dos controles de jornada.

Ressalte-se que o ônus probatório quanto ao fato constitutivo cabia à parte autora (art. 818, CLT c/c 333, II, CPC), do qual não se desincumbiu.

b) intervalos interjornadas - art. 66 da CLT

A jornada consignada nos controles de ponto demonstra que nem sempre os referidos intervalos eram usufruídos (exemplo: dia 14/05/2009, em que a jornada terminou às 21:39 e no dia seguinte, 15/05/2009, nova jornada iniciou-se às 08:25).



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

Entende este Relator que havendo violação ao intervalo entrejornadas previsto no art. 66, da CLT, em virtude da prestação do trabalho extraordinário, a infringência já resta sancionada pelo pagamento do labor extraordinário. Somente nas hipóteses em que a infringência decorre de alternância de turno de trabalho (jornada normal), é que reputo correta a condenação em horas extras. De outra forma, há dupla remuneração extraordinária pelo trabalho realizado no período em discussão. Admitir que uma dessas remunerações seria pela infringência à norma não nos convence, sendo assim, a sanção a ser aplicada seria multa, e não remuneração.

Pretendesse o legislador remuneração do período em questão, teria imposto tal conduta nos moldes do que procedeu no tocante ao intervalo intrajornada (§ 4o, art. 71, CLT).

TODAVIA, em que pese entendimento pessoal contrário deste Relator, tal como explicitado acima, é interpretação da maioria desta E. Turma que são devidas horas extras em relação ao aludido intervalo violado, pela aplicação analógica do art. 71, § 4º, da CLT, não havendo de se cogitar da ocorrência de "*bis in idem*" ou enriquecimento ilícito por parte do trabalhador, nem mesmo mera infração administrativa.

O entendimento majoritário é no sentido de que, nesse caso, há lesão ao direito de usufruir o repouso previsto no artigo 66 da CLT, sendo que, por conseguinte, sua reparação ocorre pelo pagamento de horas extras (*hora mais adicional*), atribuindo-se natureza salarial à parcela, de modo a ensejar reflexos em demais parcelas de direito.



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

Nesse sentido o entendimento, consubstanciado na OJ 355, da SDI-1, do TST:

OJ-SDI1-355 INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVANCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT. DJ 14.03.2008. O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional.

c) banco de horas e acordo de compensação semanal

Inicialmente, carece de objeto recursal a parte autora, porquanto o que pretende (nulidade dos regimes) é exatamente aquilo que já foi reconhecido em Sentença.

O banco de horas encontra-se previsto em ACT, nos seguintes termos:

"26) BANCO DE HORAS - As eventuais horas trabalhadas em períodos extraordinários poderão ser compensadas, e zeradas anualmente, sempre no dia 31 de março de cada ano. Desta forma, fica introduzida entre a UNIMED CURITIBA e os funcionários previamente determinados pelo empregador em Aditivo de Contrato Individual de Trabalho, a flexibilização da jornada de trabalho a partir da assinatura desta, constituindo-se um Banco de Horas nos termos da Lei nº 9.601/98, com jornada padrão conforme cláusula de nº 25 deste Acordo. Parágrafo único: Aos sábados as horas extras laboradas em regime de banco serão computadas na proporção de 1,5 hora para cada hora trabalhada, sendo limitado em 06 horas, que corresponderão a 9 horas para crédito do banco de horas, aos domingos e feriados não é permitido trabalhar em regime de banco de horas." (ACT 2007/2008 - fls. 357, com redação semelhante nos ACT's 2008/2009 e 2009/2010)

fls.17



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

No ACT 2010/2011 consta a seguinte redação:

"26) BANCO DE HORAS - As eventuais horas trabalhadas em períodos extraordinários poderão ser compensadas e zeradas anualmente, até o dia 31 de março de cada ano. Desta forma, fica introduzida entre a UNIMED CURITIBA e os funcionários previamente determinados pelo empregador em Aditivo de Contrato Individual de Trabalho, a flexibilização da jornada de trabalho a partir da assinatura desta, constituindo-se um Banco de Horas nos termos da Lei nº 9.601/98, com jornada padrão conforme cláusula de nº 25 deste Acordo. O banco de horas acumulará 01 hora para cada hora trabalhada, limitada a duas horas diárias, a partir de 16/05/10, inclusive nos sábados. Não haverá regime de banco de horas nos domingos e feriados, sendo estas pagas como horas extras com adicional de 100%." (fl. 392)

Os controles de jornada acusam, além dos créditos e débitos do banco de horas, a adoção de regime de compensação semanal, nos termos da CCT 2011/2013 (fl. 404). Não vieram aos autos as CCT's anteriores.

Pois bem.

No caso, verifica-se, portanto, a coexistência de regime de compensação de jornadas destinado à supressão de labor em sábados com sistema compensatório da espécie "*banco de horas*".

Demonstrada a existência de prestação de labor suplementar, em pretendido regime de banco de horas, de forma concomitante com regime de compensação da jornada de trabalho que objetivava a supressão de labor aos sábados, verifica-se a nulidade do regime, porquanto não há como se imprimir validade à existência concomitante de duas formas de compensação que pressupõem situações fáticas absolutamente distintas. A compensação semanal exige fixação de jornada pela qual o trabalhador desde logo fixa horários a serem disponibilizados em prol do trabalho



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

(com o que de maneira mais ampla pode programar sua vida particular - culto, esporte, lazer...), enquanto no banco de horas tal se dá em limites menos definidos (não obstante nesse se exija, por igual, estabelecimento de jornada padrão, em face da qual se darão os acréscimos, esses, variáveis, e dentro dos limites da lei - art. 59, CLT).

Note-se inclusive, que os sistemas em questão são baseados em compensações cronologicamente distintas (semanal x anual), de maneira que a concomitância afeta direito do trabalhador, de ver pré-estabelecido esse aspecto, com o que se lhe dá devida oportunidade de programação da vida particular, o que se apresenta no contexto de melhoria de sua condição social (art. 7º, *caput*, CRFB/88).

Diante da disparidade de pressupostos e regramentos atinentes a cada qual, admitir-se a concomitância implica, na prática, atribuir livre arbítrio ao empregador de exigir trabalho por uma ou outra forma de compensação, em evidente prejuízo do trabalhador, que se vê abrigado ao trabalho nos variados direcionamentos que possa o empregador ditar no dia a dia, em ofensa ao valor do trabalho (*art. 1º, IV, CRFB/88. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;*), e supremacia desse ao valor econômico (*art. 170, CRFB/88 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios*), e assim desatendendo-se a regra que garante a melhoria das condições sociais do trabalhador (*art. 7º, caput, CRFB/88 - Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*).

fls.19



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

Ainda, no tocante ao pretendido "banco de horas", a disposição legal não autoriza a cumulação do sistema compensatório e do remuneratório, exceto na hipótese de rescisão contratual. De fato, impõe a disposição do artigo 59 da CLT, em seu parágrafo 2º, que o excesso de horas de um dia seja compensado em outro dia, observado o limite máximo de um ano para essa compensação. Já o parágrafo 3º, do mesmo dispositivo, abre exceção quanto à quitação de horas extras não compensadas, para hipótese de rescisão contratual. A lei, nesses termos, atende ao fim colimado pela regra instituída no art. 7º, XIII da CF. **O sistema em questão, admitido legalmente (art. 7º, XIII CF), encontra-se fundado justamente na compensação da penosidade do trabalho mais elástico em um dia, contrabalanceado pelo descanso mais prolongado em outro, que resta frustrado quando concorre reiterado trabalho suplementar, para além do alegado sistema.**

No presente caso, não era atendido o sistema jurídico em destaque, porquanto, no interesse exclusivo do empregador, restou verificada a cumulação dos dois sistemas, de modo que se verifica a quitação de horas extras na vigência do citado banco de horas, vide contracheques dos meses junho/2008 (fl. 295), julho/2008 (fl. 296), janeiro/2009 (fl. 302), março/2009 (fl. 305), abril/2009 (fl. 306), dentre outros (fls. 307/351).

Nem se argumente com prevalência do ajustado na norma coletiva (CCT 2011/2013, Cláusula 24ª - Compensação da jornada de trabalho: "(...) *Independente da sistemática de compensação, a prorrogação da jornada diária de trabalho não descaracterizará a compensação visando suprimir o trabalho aos sábados,*



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

sendo as horas suplementares compensadas e/ou pagas nos termos do Banco de Horas e/ou Horas Extras" - fl. 404), fundando-se na disposição do inciso XXVI, do art. 7º, da CF.

Assegurado pelo ordenamento jurídico direito individual à remuneração diferenciada pelo trabalho em jornada suplementar, inviável admitir que norma coletiva possa gerar supressão. De fato, não há lugar para sustentar prevalência de norma coletiva, quando essa infringe direito individual do trabalhador. A disposição do inciso XXVI, do art. 7º, da CF deve ser analisada conjugada também com o disposto no art. 7º "caput", e demais incisos do artigo em questão e legislação infraconstitucional, aos quais a jurisprudência tem dado interpretação de garantia mínima, sobre o que não seria possível, negociação pelos representantes sindicais.

Dessa forma, o disposto no art.7º, XIII, da CF concorre nos limites materiais que a referida disposição objetiva, ou seja, o excesso de jornada deve se limitar ao necessário e suficiente ao complemento de jornada, vale dizer efetiva compensação por trabalho não realizado em outro dia. De outro modo resulta clara violação de norma legal de igual hierarquia, integrante do direito individual do trabalhador, em face da qual não assegurada legitimidade de renúncia pela entidade sindical.

Na vigência do referido banco de horas, os controles de ponto denunciam o extrapolamento do limite de 10 horas diárias nos dias 09/01/2009 (fl. 192), 14/05/2009 (fl. 198), 20/05/2009 (fl. 198), 02/06/2009 (fl. 200), dentre outros, o que viola o comando legal em questão.



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

Incontrovertida a prática concomitante do regime de compensação semanal com banco de horas, declarada inválida, incabível a incidência da Súmula 85 do c. TST, ante a existência concomitante de duas formas de compensação que pressupõem situações fáticas absolutamente distintas, com sistemas baseados em compensações cronologicamente distintas (semanal x anual)", de modo que não há como se vislumbrar qual dos regimes seria prevalecente (sendo certo que para o regime banco de horas a referida Súmula exclui sua incidência) ou quais jornadas cumpridas referem-se a este ou aquele regime de compensação.

Portanto, improcede a pretensão da ré de reforma, no que concerne à validação da compensação de horas laboradas, sendo mantida a r. Sentença, no particular.

d) intervalo intrajornada

Mais uma vez, carece de objeto recursal a autora quanto à remuneração de uma hora extra diária, e não do tempo faltante, bem como o adicional de 60%, porquanto o pleiteado já foi deferido em sentença: "*acrescidas do pagamento de 1h00 extra por dia de trabalho em que os controles não consignarem registro do intervalo intrajornada ou a anotação foi inferior (...) observando-se (...) os adicionais convencionais, ou na ausência os legais*" (fl. 519).

O § 4º do art. 71 da CLT estabelece que quando o intervalo para repouso e alimentação não for concedido pelo empregador, o período correspondente será remunerado com acréscimo de, no mínimo, 50%. Assim, se o empregador não conceder a integralidade do intervalo será devida 1 hora extra; porém, na hipótese de



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

haver supressão parcial do intervalo devido, o pagamento da hora extra também será proporcional ao tempo não usufruído.

Este era o entendimento desta E. Turma, o qual, todavia, foi recentemente alterado, passando-se a seguir a jurisprudência do E. Tribunal Superior do Trabalho sobre a matéria, nos termos da Súmula 437:

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais n°s 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

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

A disposição legal é de que o período será "remunerado" "com acréscimo" mínimo de 50%, ou seja, será acrescido do respectivo adicional, e não só concedido o adicional.

Aludindo a lei à remuneração do período, é nítido o caráter salarial, com o que pertinentes os reflexos deferidos.

Esse também o entendimento contido na Súmula 437, III, do, do Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO 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"

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 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.

Quanto aos minutos residuais, é entendimento desta e. Turma de que deve ser observada a aplicação do §1º do art. 58 da CLT também ao início e término do intervalo intrajornada, de tal sorte que não deverão ser descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observando sempre o total máximo diário de 10 minutos.

Assim, merece reforma a sentença para ampliar a condenação, determinando o pagamento, como extra, de uma hora decorrente da supressão parcial do intervalo intrajornada, nos dias em que as variações de horário do registro de ponto, ainda que não excedentes de 05 minutos no registro do intervalo, superem o total máximo diário de 10 minutos.

e) OJ 394 da SDI-I

Com efeito, as horas extras deferidas geram reflexos em DSR e juntamente com este em férias com 1/3, 13º salário e FGTS. O valor da hora extra é considerado com base no valor da hora normal, não remunerando o RSR, sendo devidos reflexos sobre o mesmo quando existente labor extraordinário, conforme determinado pela Lei 605/49. Quanto às demais verbas, as mesmas devem ser calculadas pelo salário mensal recebido, o que inclui os pertinentes repousos, estes com as devidas integrações, como visto.



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

O que a OJ 394, da SDI-1, do TST, busca impedir é o "bis in idem", no lógico contexto de que representaria enriquecimento sem causa. O que se deve atentar, assim, em relação a essa orientação, é a forma de cálculo, de modo a não se verificar materialmente tal duplicidade.

Assim, apurada a repercussão de horas extras no RSR, esse resultado, em conjunto com a média dos dias úteis (portanto, a somatória total do mês), é base para apuração de férias, aviso prévio, gratificação natalina, porquanto essas verbas, como dito antes, têm por base de apuração a remuneração mensal. O que se encontra obstado é apuração do salário mensal, já incluído nesse, portanto, os repouso remunerados por esse (Lei 605/49), acrescentando-se repouso integrados de horas extras, de modo a duplicar incidência do repouso.

f) Súmula 264 do C. TST

Quanto à aplicação da Súmula 264 do C. TST, constou em sentença que *"observando-se (...) a remuneração composta de salário mensal e anuênio"*.

A autora aduziu nas razões recursais que *"as horas extras devem ser calculadas levando em conta a totalidade das verbas salariais, devendo ser consideradas, diferenças salariais, e todos os demais relacionados nos demonstrativos de pagamentos fornecidos pelo empregador e ora acostados, além dos demais pleitos da presente demanda, na forma preconizada pela Súmula nº 264 do C.TST"* (fl. 543), em cópia idêntica ao formulado na petição inicial (fl. 04), sem indicar quais verbas salariais pretendidas o Juízo *a quo* não teria incluído na base de cálculo.



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

Pretendendo a reforma quanto a este tópico, era sua incumbência atacar os fundamentos da decisão, com argumentação capaz de demonstrar prevalência de sua tese.

Com efeito *"em obediência ao princípio da dialeticidade, exige-se do recorrente o desenvolvimento de uma argumentação capaz de demonstrar a incorreção dos motivos nos quais se funda a decisão"* (STJ AREsp 152.967/SP, Rel. Des. Conv. CAMPOS MARQUES, julgado em 19/03/2013), o que não se vislumbra das razões recursais em análise.

Tem-se, portanto, que as razões da parte que impugnam os motivos da decisão recorrida, deixam de atender ao contido no art. 514, II, do CPC, não merecendo provimento, quanto a este tópico.

Por todo o exposto, reformo para: a) condenar a ré ao pagamento de horas extras, uma vez verificado o descumprimento do intervalo do art. 66 da CLT; b) ampliar a condenação, determinando o pagamento, como extra, de uma hora decorrente da supressão parcial do intervalo intrajornada, nos dias em que as variações de horário do registro de ponto, ainda que não excedentes de 05 minutos no registro do intervalo, superem o total máximo diário de 10 minutos; e c) determinar que os reflexos das horas extras apuradas sejam devidos em repouso semanal remunerado e, com estes, em aviso prévio, férias com 1/3, 13º salário e FGTS.

RESSARCIMENTO POR USO DO VEÍCULO PARTICULAR

O Juízo de Origem decidiu (fls. 520/522):

fls.26



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

"4. Ressarcimento por uso de veículo particular

Afirma a autora que utilizava seu veículo particular para o desempenho das atividades profissionais, sendo ressarcida parte dos gastos com combustível, faltando, em média, R\$ 200,00 a R\$ 250,00 por mês. Aduz que não eram pagos valores a título de depreciação, pugnando pelo pagamento de R\$ 1.100,00, considerando o preço do aluguel de um veículo básico. Pede, ainda, que os valores integrem a remuneração.

Em contestação, a ré sustenta que a reclamante preencha planilha com a solicitação do ressarcimento da quilometragem, cujos valores observavam as previsões do ACT. Alega que o uso de veículo próprio ocorreu apenas até fevereiro/2012.

A autora mencionou em seu depoimento que "utilizava veículo próprio para visitar clientes e prestadores de serviços; fazia uma visita a cada 3 dias, em média; rodava, em média, 200 km/mês para as visitas; não recebia ressarcimento pelo uso do veículo; [...] exibido o documento de fls.168, respondeu que esse relatório provavelmente se refere a ressarcimento de quilometragem rodada na época em que a depoente era consultora comercial, realizando visitas em apoio aos vendedores; depois que passou a supervisora de relacionamento, continuou realizando visitas e utilizando seu veículo particular".

O preposto da ré declarou que "a autora trabalhou nos últimos 3 anos e 8 meses como supervisora, sendo supervisora de relacionamento com prestadores de 03/2009 a 03/2012 e como supervisora na saúde empresarial, de 04/2012 até sua saída; antes, a autora era consultora externa, desde 2003; como consultora, a autora fazia visitas a clientes, utilizando veículo próprio, recebendo reembolso por Km rodado, conforme CCT; como supervisora, não fazia visitas".

A testemunha da autora disse que "trabalhou para a reclamada no período de 09/2009 a 11/2012, nos últimos 12 meses, como assistente administrativa no setor de saúde empresarial, quando trabalhou com a autora; a autora era a supervisora; [...] a autora não fazia visitas a clientes".

A primeira testemunha da ré relatou que "trabalha para a ré desde 16/03/2009; trabalhou com a autora de 03/2012 a 10/2012, no setor de Saúde Empresarial (SSE); [...] como supervisora, a autora trabalhava internamente; deve ter feito 2 ou 3 visitas a clientes; utilizava veículo próprio; a ré tem previsão de reembolso de despesas, mediante preenchimento de formulário onde constam horário de saída e retorno, quilometragem inicial e final do veículo e local da visita".



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

A segunda testemunha da ré acrescentou que "trabalha na ré desde 05/12/2002, atualmente como analista pleno no setor de relacionamento com prestadores (SRP); trabalhou com a autora neste setor, em que ela era supervisora, de 2010, quando a depoente passou a trabalhar no SRP até 2012, quando a autora passou para o SSE; [...] a autora acompanhava os consultores em visitas a hospitais, clínicas, laboratórios; estima que a autora fizesse 10 visitas/mês; nessas visitas, a autora poderia ir em veículos dos consultores ou em veículo próprio; a ré faz reembolso de quilometragem, mediante preenchimento de relatório".

A autora reconhece o documento de fls. 168/170 como relatório de ressarcimento da quilometragem percorrida, o qual, de acordo com a prova testemunhal, era preenchido pelo empregado. Assim, conclui-se que os valores pagos a título de ressarcimento observaram a quilometragem informada pela autora.

Os pagamentos eram procedidos observando-se os valores previstos nos ACTs, sendo de R\$ 0,60 para o período 2007/2008 (fls. 360), R\$ 0,64 para 2008/2009 e 2009/2010 (fls. 372 e 384), R\$ 0,65 para 2010/2011 e 2011/2013 (fls. 395 e 429).

Nos termos da cláusula que prevê a ajuda de custo, os valores destinam-se a cobrir despesas com combustível, lubrificação, lavagem e reparos.

Não há prova de que a ré se tenha comprometido a qualquer outro critério ou mesmo a indenizar qualquer valor a título de aluguel de veículo ou despesas com depreciação, presumindo-se que o valor pago a título de ajuda de custo cobrisse todas as despesas da reclamante na utilização de seu automóvel.

Quanto ao ano de 2012, em que a reclamante atuou como supervisora, a prova testemunhal informa que não mais eram realizadas visitas a clientes, à exceção de 2 ou 3 ocasiões. Todavia, entende-se que houve o ressarcimento da quilometragem pela ré, uma vez que na petição inicial não há alegação de que exista quilometro rodado não ressarcido, mas apenas que o valor quitado era insuficiente.

Não demonstrando numericamente a autora a existência de diferenças a que faça jus, improcede o seu pedido.

Finalmente, os valores pagos a título de ressarcimento de despesas com combustível têm natureza indenizatória, não salarial, tal como prevê o parágrafo quarto da cláusula convencional, não integrando a remuneração, para reflexos em demais parcelas salariais ou rescisórias.



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029
TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

Rejeita-se o pedido do item "d" da petição inicial."

Aduz a parte autora que o entendimento da sentença não merece prosperar, tendo em vista que comprovadamente a Recorrente utilizava seu veículo para deslocamentos a trabalho para a Recorrida (fl. 545).

Argumenta que *"o preço médio do aluguel de um veículo "categoria básico sem ar condicionado" é de R\$ 53,89 (cinquenta e três reais e oitenta e nove centavos) por dia, deverá ser a Recorrida condenada a restituir à Recorrente, durante todo o período, o valor mensal de R\$ 53,89 X 20 dias, o que gera em torno R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais) mensais; ou, sucessivamente, outro valor a ser arbitrado por Vossa Excelência, com juros e correção monetária"* (fl. 545).

Assevera que *"a Recorrida não restituía a totalidade dos gastos suportados pela Recorrente com combustível, sendo que ficava faltando em média de R\$ 200,00 (duzentos) a R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta) reais mensais, que deverão ser restituídos à obreira, ou sucessivamente, outro valor a ser arbitrado pelo MMº Juízo com juros e correção monetária"* (fls. 545/546).

Postula pelo pagamento dos valores elencados, com sua integração à remuneração.

Examina-se.

Resta incontroverso que até o mês de fevereiro de 2012 o reclamante utilizava-se de seu próprio veículo para visitar os clientes da reclamada e que, a partir do exercício do cargo de supervisora, a autora, em regra, não visitava mais clientes.

fls.29



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

Consta na inicial que utilizava de seu próprio veículo para o exercício das atividades, mas *"nada lhe foi pago a título de depreciação de veículo"* e *"o reclamado não restituía a totalidade dos gastos suportados pela autora com combustível, sendo que ficava faltando em média de R\$ 200,00 a R\$ 250,00 mensais, que deverão ser restituídos à obreira"* (fls. 05/06).

Na contestação a reclamada afirma que a autora *"preenchia planilha com a solicitação do ressarcimento do valor de reembolso quilometragem, o qual era reembolsado com depósito na sua conta corrente"*(fl.135). Alega que *"a autora sempre foi reembolsada pelo uso de seu veículo, conforme determina o ACT, em sua cláusula 39. Referida cláusula prevê o pagamento de R\$ 0,28 por quilômetro rodado para cobrir despesas com combustível, lubrificação, lavagem, reparos, etc. E tal valor sempre foi pago à autora pela ré"* (fl. 135).

Consta na cláusula 39 do ACT 2008/2009 que:

"Fica estipulado que aos colaboradores que espontaneamente assinarem o termo de Compromisso para utilização de veículo próprio em serviços externos, o valor de R\$ 0,64 (sessenta e quatro centavos), por quilômetro rodado (a partir da assinatura deste acordo), para cobrir despesas, tais como combustíveis, lubrificação, lavagem, reparos etc" (fl.372).

No caso em análise foram acostados pela reclamada os relatórios referentes aos valores reembolsados à autora pelo uso do veículo (fls. 168/170), totalizando R\$ 35.141,44.

Extrai-se da prova oral:

Depoimento pessoal do(a) autor(a): *"trabalhou para a reclamada no período de 05/1995 a 10/2012, por último, como supervisora*

fls.30



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

empresarial, por um ano; antes, era supervisora de relacionamento com prestadores, por 5 anos; (...) utilizava veículo próprio para visitar clientes e prestadores de serviços; fazia uma visita a cada 3 dias, em média; rodava, em média, 200Km/mês para as visitas; não recebia ressarcimento pelo uso do veículo; (...) as visitas aos clientes se davam em horário comercial; (...) exibido o documento de fls.168, respondeu que esse relatório provavelmente se refere a ressarcimento de quilometragem rodada na época em que a depoente era consultora comercial, realizando visitas em apoio aos vendedores; depois que passou a supervisora de relacionamento, continuou realizando visitas e utilizando seu veículo particular; em (...). Nada mais."

Depoimento pessoal do preposto do(s) réu(s): "a autora trabalhou nos últimos 3 anos e 8 meses como supervisora, sendo supervisora de relacionamento com prestadores de 03/2009 a 03/2012 e como supervisora na saúde empresarial, de 04/2012 até sua saída; antes, a autora era consultora externa, desde 2003; como consultora, a autora fazia visitas a clientes, utilizando veículo próprio, recebendo reembolso por Km rodado, conforme CCT; como supervisora, não fazia visitas; (...). Nada mais."

Primeira testemunha do autor: FRANCIELLE SOARES MONTEIRO CARDOSO. Depoimento: "trabalhou para a reclamada no período de 09/2009 a 11/2012, nos últimos 12 meses, como assistente administrativa no setor de saúde empresarial, quando trabalhou com a autora; a autora era a supervisora; (...) a autora não fazia visitas a clientes; (...). Nada mais."

Primeira testemunha do réu: Eloiza Pereira Esser. Depoimento: "trabalha para a ré desde 16/03/2009; trabalhou com a autora de 03/2012 a 10/2012, no setor de Saúde Empresarial (SSE); na época, a depoente era consultora de saúde e depois foi promovida a analista; a(...) como supervisora, a autora trabalhava internamente; deve ter feito 2 ou 3 visitas a clientes; utilizava veículo próprio; a ré tem previsão de reembolso de despesas, mediante preenchimento de formulário onde constam horário de saída e retorno, quilometragem inicial e final do veículo e local da visita; (...). Nada mais."

Segunda testemunha do réu: Débora Cristina da Cruz. Depoimento: "trabalha na ré desde 05/12/2002, atualmente como analista pleno no setor de relacionamento com prestadores (SRP); trabalhou com a autora neste setor, em que ela era supervisora, de 2010, quando a depoente passou a trabalhar no SRP até 2012, quando a autora passou para o SSE; (...) a autora acompanhava os consultores em visitas a hospitais, clínicas, laboratórios; estima que a autora fizesse 10 visitas/mês; nessas



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

visitas, a autora poderia ir em veículos dos consultores ou em veículo próprio; a ré faz reembolso de quilometragem, mediante preenchimento de relatório; (...) Nada mais."

Verifica-se que o conjunto probatório dos autos confirmou que foram reembolsados valores à autora devidos a título de quilometragem rodada, o que, em princípio visa tanto as despesas com combustível quanto a reposição de desgaste do veículo.

Outrossim, não restou comprovada a existência de diferenças a serem adimplidas a esse título.

Sendo sua a alegação de que existem valores a esse título não pagos, é seu o ônus de demonstrar o fato (art.818 CLT). Assim, se a prova apresentada nos autos não permite desde logo concluir acerca desse fato (art. 131, do CPC), incumbe àquele que alegou, demonstração concreta a esse respeito.

Mantenho.

MULTA CONVENCIONAL

Insurge-se a reclamante contra a decisão de origem que indeferiu o pagamento de multa convencional, nos seguintes moldes:

"7. Multas convencionais

Das cláusulas indicadas pela autora, constatou-se violação apenas àquela atinente ao intervalo intrajornada.

Todavia, a autora fundamenta o pedido nas CCTs da categoria, as quais estipulam multa **em favor do Sindicato**, razão porque a reclamante não faz jus à penalidade pleiteada.

Rejeita-se o item "g".- fl. 528 (destaquei).
fls.32



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

Alega a recorrente que são devidas 03 (três) multas convencionais, no importe de 25% (vinte e cinco por cento) aplicada sobre o maior valor vigente a título de salário normativo, em favor da parte Recorrente, pela inobservância pela Recorrida do cumprimento das CCT's (cláusulas 10ª, 20ª e 23ª) - fl. 546.

Sem razão.

Como consignado na r. sentença recorrida, os instrumentos normativos aplicáveis à extinta relação de emprego trazem previsão de multa convencional (ACT'S) no importe de R\$ 46,50 em favor do sindicato (CCT 2011/2013, cláusula 39ª, fl. 53).

Logo, as multas convencionais previstas nas CCT's possuem como destinatário o sindicato representante da categoria profissional e não a obreira, não fazendo jus a mesma ao recebimento da penalidade além de ausente legitimidade para postular a penalidade em tela.

Indefiro.

ACIDENTE DE TRABALHO - DISPENSA ABUSIVA

Constou da r. Sentença:

"6. Acidente de trabalho - dispensa obstativa à obtenção de estabilidade

Aduz a autora que em 21-6-2012 sofreu acidente de trabalho, enquanto realizava limpeza e retirada de materiais utilizados em exames laboratoriais de cima de algumas mesas, por determinação da ré, utilizando, para tanto, sacos de lixo para o material fosso colocado, mas sem o fornecimento de qualquer equipamento de proteção. Informa que, ao proceder à tarefa, "feriu o dedo indicador direito com um estilete usado para coleta de sangue de pessoas que ali estiveram para realizar

fls.33



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

diversos tipos de exames", tais como HIV e hepatite C. Alega que a reclamada não a avisou que haveria estiletes com resíduos de sangue potencialmente contaminado dentre o material depositado.

Prossegue, informando que em 27-6-2012 foi encaminhada ao Hospital do Trabalhador, sendo solicitados exames, e que em 2-7-2012 foi aberta CAT, com a informação de "suspeita de contaminação com material supostamente contaminado".

Alega que, de acordo com a avaliação médica a que se submeteu em 28-6-2012, deveria se submeter a controle laboratorial em 30, 60, 90 e 180 dias, com exames de sangue periódicos, sendo que a reclamada dispensou-a em 19-10-2012, dentro do período estabelecido pelo médico.

Com isso, ao argumento de que a reclamada obteve seu direito à estabilidade por acidente de trabalho, pugna pela sua condenação a indenização por danos morais e materiais, além de se declarar nula a dispensa, determinando-se a reintegração.

Em contestação, a ré assevera que foi procurada pela autora em 21-6-2012, informando ter sofrido acidente de trabalho com material perfuro cortante, razão pela qual foi aberta CAT e sindicância para se apurar o suposto acidente. Nega tenha sido determinada a limpeza em móvel com material de curativo ou laboratorial ou que tenham sido armazenados no armário de expediente materiais utilizados em exames laboratoriais, sendo que jamais foi encontrado o objeto informado pela autora. Afirmar que foi realizada avaliação médica e encaminhamento para exames que indicassem possível contaminação, exames que foram realizados pela autora. Sustenta que se o acidente ocorreu se deu por culpa exclusiva da autora.

Em depoimento a autora afirmou que "em 06/2012, a depoente se feriu quando verificava os materiais existentes em um banheiro no quarto andar da Unidade Dr. Pedrosa; estava limpando esse banheiro por solicitação do gerente Pinoti; a depoente constatou no ato de que se tratava material utilizado para coleta de sangue, por informação da enfermeira Eloiza, a qual a depoente chamou para verificar o que se tratava; desconhece se o nome técnico desse material é lanceta; tratava-se de agulhas perfurocortantes para coleta de sangue, que se encontravam em um caixa de papelão no banheiro; eram agulhas já utilizadas para coleta de sangue; a depoente não sabe por que razão o material estava guardado naquele local, já que naquela unidade não se faz coleta de material; comunicou ao gerente Marcelo Pinoti que, no dia seguinte, disse para a depoente consultar o médico do trabalho; este



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

recomendou a realização de consulta no HT; o médico que atendeu a depoente disse que não adiantaria realizar nenhum exame naquele dia porque já havia passado mais de 24h e, se fosse para contaminar, a depoente já estaria contaminada; retornou ao médico do trabalho, que requisitou os exames que a depoente deveria realizar, dentre eles, teste de HIV; a depoente realizou exames a cada 30 dias meses até ser dispensada; depois disso, deveria realizar outro exame em 12/2012; até esse exame, não havia contaminação; depois disso, a depoente não mais realizou exames".

O preposto disse que "a ré tomou conhecimento por outra empregada, enfermeira Eloiza, de que a autora se ferira ao manusear uma caixa de papelão, não se identificando o objeto que causou o ferimento, podendo ser uma folha de papel; foi emitida CAT uma semana depois; foram realizados exames para verificar alguma contaminação apenas por precaução; os exames resultaram negativos".

A testemunha da autora, FRANCIELLE SOARES MONTEIRO CARDOSO, informou que "a autora sofreu acidente de trabalho, quando estavam organizando o setor para auditoria; feriu o dedo com uma 'paletinha', uma 'lâmina', onde era coletado sangue para exame; tratava-se de material usado, com sangue, que não foi descartado; tratava-se de material utilizado pelos enfermeiros do PSE (programa de saúde empresarial), para coleta de sangue de empregados de empresas conveniadas e que deveria ser posteriormente descartado, desconhecendo a depoente por que estava naquele local; a equipe do PSE tinha seu setor de trabalho no quarto andar, mesmo andar da Saúde Empresarial; a autora foi atendida por médico e foram designados exames para controlar contaminação; essa verificação de materiais para a auditoria foi determinada pelo gerente Marcelo Pinoti; [...] a autora se feriu com lanceta, onde fica a gota do sangue".

A primeira testemunha da ré, ELOIZA PEREIRA ESSER, expressou que "não estava presente no momento do acidente da autora, pois ocorreu à tarde, quando a depoente já havia encerrado a jornada; isto ocorreu em uma quinta-feira; na sexta-feira, quando a depoente estava trabalhando, a autora não compareceu e, por ser enfermeira, ao ter conhecimento do acidente da autora, telefonou-lhe para saber se estava tudo bem; ela disse que havia consultado um médico conhecido, colega dela e que estava tudo bem; a depoente perguntou se ela solicitou a abertura de CAT; ela disse que não era necessário; perguntou se a autora não queria ser examinada pelo médico do trabalho da ré, quando ela afirmou que já havia consultado o médico conhecido; como a autora disse que se ferira com algum objeto cortante, a depoente foi ao local para verificar e tentar encontrar o objeto, que supostamente seria uma



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

lanceta, mas não encontrou nada perfurocortante, apenas luvas, algodão e fita de destro (fita destinada à coleta do sangue após se perfurar o dedo com a lanceta); nessa fita, o sangue é absorvido, como um curativo tipo 'bandaid', sem possibilidade de contaminação; como a autora retornou ao trabalho apenas na segunda-feira seguinte, não havia nenhuma evidência de corte; ao que sabe, passada uma semana, o gerente Marcelo Pinoti comentou o caso com o RH que providenciou a abertura da CAT; Luciane Correa, do RH, pediu que a depoente acompanhasse a autora ao HT, com a CAT; como já havia passado o prazo legal para abertura da CAT, o médico do HT disse que não iria atender a autora ou requisitar exames de controle de contaminação; pelo relato que a depoente fez, o médico do HT disse que o risco seria de 0,003% para hepatite B e praticamente zero para HIV; perguntou se a autora era vacinada contra hepatite B, mas a depoente não lembra o que ela respondeu; retornaram à ré e o médico do trabalho, por cautela, requisitou os exames para acompanhamento; a depoente não acompanhou os resultados; não se recorda de que houvesse auditoria quando a autora se acidentou; o local informado pela autora como sendo o do acidente foi um armário, próximo ao banheiro do quarto andar; desconhece o que a autora fazia no local; não era comum a autora fazer limpeza no SSE; [...] confirma que o material não deveria estar no local em que autora o encontrou; há regras específicas para descarte desse material; como no setor havia 2 técnicos de enfermagem que faziam procedimentos, como testes rápidos de glicemia e a autora era a supervisora do setor, cabia a ela verificar por que tais materiais estavam lá e se fosse o caso, aplicar alguma punição aos 2 por terem colocado o material indevidamente naquele local".

Dos depoimentos colhidos e dos documentos colacionados pela ré (fls. 469/499508), conclui-se que houve acidente de trabalho, consistente em corte superficial no dedo indicador direito ocasionado por material não identificado, mas acondicionado dentro da caixa retratada nas fotografias de fls. 435/442. Veja-se que na manifestação de fls. 512, a autora reconhece a caixa nas fotos. É possível concluir, pelas fotografias, que se trata de materiais usados para coleta de sangue, nenhum perfurocortante, mas que deveriam ser descartados após o uso.

Ainda assim, trata-se de acidente de trabalho típico.

A ponderação acerca da existência de estabilidade provisória decorrente de acidente de trabalho independe de prova sobre os danos suportados pelo empregado, uma vez que o artigo 118, da Lei 8.213/91 outorga a estabilidade provisória quando preenchidos três requisitos: a) sofre acidente de trabalho; b) em decorrência do acidente de trabalho, fica impossibilitado de exercer suas funções; c) tal impossibilidade é



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

superior a 15 dias, os quinze primeiros dias de afastamento são por conta do empregador, permitindo-lhe então receber o benefício da Previdência Social:

"O segurado que sofreu acidente de trabalho tem garantida, pelo prazo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho com a empresa, após a cessação do auxílio doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente".

A Súmula 378, item II, do TST estabelece ainda que:

"São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego".

Todavia, a autora não preencheu os requisitos para a obtenção de garantia de emprego, em especial o afastamento por incapacidade para o desempenho de atividade remunerada.

Com efeito, a autora não permaneceu afastada de suas atividades em decorrência do acidente de trabalho sofrido, além de ser considerada apta por ocasião do desligamento (fls. 163).

O fato de ter sido recomendada a realização de exames para a aferição de eventual contaminação não assegura à reclamante estabilidade no emprego, por ausência de amparo legal, convencional ou contratual nesse sentido.

Dessarte, afasta-se a estabilidade provisória invocada, reputando-se válido o desligamento operado em 19-10-2012 e rejeitando-se os pedidos de reintegração e indenização substitutiva, formulados nos itens "i" e "j" da petição inicial.

Quanto aos pleitos indenizatórios, aplica-se a responsabilidade subjetiva, configurando-se o direito a indenização quando o empregador incorrer em dolo ou culpa.

O ônus da prova, em se tratando de acidente de trabalho, é dividido da seguinte forma: cabe ao autor (trabalhador) demonstrar o nexo de causalidade entre o acidente de trabalho e os danos causados e ao agente do dano (empregador) o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito à indenização, ou seja, a culpa concorrente ou exclusiva da vítima.



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

Diante do contexto da prova produzida nos autos, infere-se que foi determinado que a autora auditasse os materiais do setor, quando então, ao manusear a caixa contendo material de coleta de sangue, feriu-se superficialmente.

De acordo com o depoimento da testemunha ELOIZA, a caixa não deveria ter permanecido sem descarte do material, tarefa de atribuição dos técnicos de enfermagem que realizam o procedimento de coleta de sangue. Não há nos autos indícios de que a reclamante fosse superiora hierárquica desses profissionais e que era sua a atribuição de supervisionar o descarte do material.

Também não se verifica que as tarefas da reclamante dependessem de conhecimento acerca do material para a realização de coleta de sangue, de forma que pudesse identificar eventual risco de acidente no manuseio da caixa (fls. 503).

Nesse sentido, afasta-se a alegação da ré de que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da autora.

A despeito da conclusão obtida pela ré de que não existe "evidencia e comprovação de que neste resíduo tivesse material perfuro cortante, como agente causador do acidente" e que "o corte pode ter sido provocado por qualquer um dos materiais visíveis na caixa em questão [...] porém nenhum material, que permitisse o contato direto com agente biológico" (fls. 507), o fato é que, com o acidente, houve a suspeita de contaminação, o que levou a reclamada a adotar, de forma diligente, procedimentos para constatação de possível contágio.

Entretanto, à exceção do corte sofrido, não houve qualquer dano a justificar indenização, entendendo o Juízo que a necessidade de realizar testes para verificação de possível contaminação não constitui dano. Portanto, apenas se ao final dos testes programados se constatasse eventual contaminação ou qualquer espécie de dano estaria configurado direito a indenização.

Com isso, rejeitam-se os itens "i" e "j" da petição inicial."

A autora insurge-se contra tal decisão, alegando que: a) jamais teve a formação, tampouco qualificação técnica para praticar a limpeza e retirada de materiais utilizados em exames laboratoriais; b) em 21 de Junho de 2012, sofreu acidente de trabalho, em decorrência de ter sido OBRIGADA, por determinação superior,



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

a realizar trabalho que não é inerente à sua função, de limpeza e retirada de materiais médicos infecto contagiosos, sem qualquer espécie de proteção, a qual deveria ter sido fornecida pela Recorrida; e) quando realizava a retirada do material sujo, ou seja, já utilizado, a Recorrente feriu seu dedo indicador direito com um estilete usado para coleta de sangue de pessoas que ali estiveram para realizar diversos tipos de exames, entre esses exames cito: HIV, Hepatite C dentre outros, mediante controle laboratorial 30-60-90 e 180 dias; tendo em vista que a Recorrente foi dispensada de forma arbitrária quando ainda deveria ser realizados exames laboratoriais de controle em face à perspectiva de contaminação por doenças infectocontagiosas, bem como, que a própria Recorrida reconheceu sendo recomendação de seu próprio corpo clínico, requer-se seja a sentença monocrática reformada, para que a Recorrida seja condenada à indenização da Recorrente por ter obstado seu direito à estabilidade por acidente de trabalho e que assim seja considerado dada a peculiaridade e gravidade do acidente acima relatado, por danos morais e materiais, além de ser considerada nula a dispensa.

Argumenta, ainda, que sua dispensa "*carrega em sua efetivação a ABUSIVIDADE e a DISCRIMINAÇÃO, se não bastasse a Recorrente estar dentro do período de estabilidade PRÉ-APOSENTADORIA, reconhecida pela própria Recorrida no TRCT, já motivo suficiente para ensejar a dispensa abusiva, mesmo assim, se não bastasse também estava a Recorrente em pleno período de CONTROLE LABORATORIAL PARA DIAGNOSTICO DE DOENÇAS INFECTO CONTAGIOSA EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO, assim fica claro que a dispensa além do caráter abusivo teve caráter DISCRIMINATÓRIO*" (fl. 555).



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

Requer a reforma da sentença para reconhecer, além do direito à reparação pelo dano moral, a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento.

Examina-se.

a) acidente de trabalho

O acidente de trabalho caracteriza-se pelo *"exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 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"* (art. 19 da Lei 8213/91).

O dever de indenizar está previsto no novo Código Civil Brasileiro, que em seus artigos 186 e 927, dispõe:

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

Assim, para que se possa impôr a responsabilização civil ao réu, *in casu*, há que se perquirir se estão presentes os requisitos: acidente ou doença, que configurarão o dano; nexos causal entre o dano e o trabalho, que qualifica a existência de acidente ou doença laboral; e a existência de ação ou omissão culposa do empregador que acarretaram no prejuízo suportado pelo trabalhador.



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

Consta dos autos CAT (fls. 166/167) referente a "relato de ferimento perfurante em dedo indicador direito" no dia 21/06/2012.

Extrai-se da prova oral:

Depoimento pessoal do(a) autor(a): "trabalhou para a reclamada no período de 05/1995 a 10/2012, por último, como supervisora empresarial, por um ano; antes, era supervisora de relacionamento com prestadores, por 5 anos; trabalhava na unidade da Rua Dr. Pedrosa; (...) em 06/2012, a depoente se feriu quando verificava os materiais existentes em um banheiro no quarto andar da Unidade Dr. Pedrosa; estava limpando esse banheiro por solicitação do gerente Pinoti; a depoente constatou no ato de que se tratava material utilizado para coleta de sangue, por informação da enfermeira Eloiza, a qual a depoente chamou para verificar o que se tratava; desconhece se o nome técnico desse material é lanceta; tratava-se de agulhas perfurocortantes para coleta de sangue, que se encontravam em um caixa de papelão no banheiro; eram agulhas já utilizadas para coleta de sangue; a depoente não sabe por que razão o material estava guardado naquele local, já que naquela unidade não se faz coleta de material; comunicou ao gerente Marcelo Pinoti que, no dia seguinte, diss para a depoente consultar o médico do trabalho; este recomendou a realização de consulta no HT; o médico que atendeu a depoente disse que não adiantaria realizar nenhum exame naquele dia porque já havia passado mais de 24h e, se fosse para contaminar, a depoente já estaria contaminada; retornou ao médico do trabalho, que requisitou os exames que a depoente deveria realizar, dentre eles, teste de HIV; a depoente realizou exames a cada 30 dias meses até ser dispensada; depois disso, deveria realizar outro exame em 12/2012; até esse exame, não havia contaminação; depois disso, a depoente não mais realizou exames; (...) Nada mais."

Depoimento pessoal do preposto do(s) réu(s): "a autora trabalhou nos últimos 3 anos e 8 meses como supervisora, sendo supervisora de relacionamento com prestadores de 03/2009 a 03/2012 e como supervisora na saúde empresarial, de 04/2012 até sua saída; (...) a ré tomou conhecimento por outra empregada, enfermeira Eloiza, de que a autora se ferira ao manusear uma caixa de papelão, não se identificando o objeto que causou o ferimento, podendo ser uma folha de papel; foi emitida CAT uma semana depois; foram realizados exames para verificar alguma contaminação apenas por precaução; os exames resultaram negativos; (...). Nada mais."



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

Primeira testemunha do autor: FRANCIELLE SOARES MONTEIRO CARDOSO. Depoimento: "trabalhou para a reclamada no período de 09/2009 a 11/2012, nos últimos 12 meses, como assistente administrativa no setor de saúde empresarial, quando trabalhou com a autora; (...) a autora sofreu acidente de trabalho, quando estavam organizando o setor para auditoria; feriu o dedo com uma "paletinha", uma "lâmina", onde era coletado sangue para exame; tratava-se de material usado, com sangue, que não foi descartado; tratava-se de material utilizado pelos enfermeiros do PSE (programa de saúde empresarial), para coleta de sangue de empregados de empresas conveniadas e que deveria ser posteriormente descartado, desconhecendo a depoente por que estava naquele local; a equipe do PSE tinha seu setor de trabalho no quarto andar, mesmo andar da Saúde Empresarial; a autora foi atendida por médico e foram designados exames para controlar contaminação; essa verificação de materiais para a auditoria foi determinada pelo gerente Marcelo Pinoti; a autora não fazia visitas a clientes; a autora se feriu com lanceta, onde fica a gota do sangue. Nada mais."

Primeira testemunha do réu: Eloiza Pereira Esser. Depoimento: "trabalha para a ré desde 16/03/2009; trabalhou com a autora de 03/2012 a 10/2012, no setor de Saúde Empresarial (SSE); na época, a depoente era consultora de saúde e depois foi promovida a analista; a depoente tem o curso de enfermagem; era subordinada à autora; (...) não estava presente no momento do acidente da autora, pois ocorreu à tarde, quando a depoente já havia encerrado a jornada; isto ocorreu em uma quinta-feira; na sexta-feira, quando a depoente estava trabalhando, a autora não compareceu e, por ser enfermeira, ao ter conhecimento do acidente da autora, telefonou-lhe para saber se estava tudo bem; ela disse que havia consultado um médico conhecido, colega dela e que estava tudo bem; a depoente perguntou se ela solicitou a abertura de CAT; ela disse que não era necessário; perguntou se a autora não queria ser examinada pelo médico do trabalho da ré, quando ela afirmou que já havia consultado o médico conhecido; como a autora disse que se ferira com algum objeto cortante, a depoente foi ao local para verificar e tentar encontrar o objeto, que supostamente seria uma lanceta, mas não encontrou nada perfurocortante, apenas luvas, algodão e fita de destro (fita destinada à coleta do sangue após se perfurar o dedo com a lanceta); nessa fita, o sangue é absorvido, como um curativo tipo "bandaid", sem possibilidade de contaminação; como a autora retornou ao trabalho apenas na segunda-feira seguinte, não havia nenhuma evidência de corte; ao que sabe, passada uma semana, o gerente Marcelo Pinoti comentou o caso com o RH que providenciou a abertura da CAT; Luciane Correa, do RH, pediu que a depoente acompanhasse a autora ao



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

HT, com a CAT; como já havia passado o prazo legal para abertura da CAT, o médico do HT disse que não iria atender a autora ou requisitar exames de controle de contaminação; pelo relato que a depoente fez, o médico do HT disse que o risco seria de 0,003% para hepatite B e praticamente zero para HIV; perguntou se a autora era vacinada contra hepatite B, mas a depoente não lembra o que ela respondeu; retornaram à ré e o médico do trabalho, por cautela, requisitou os exames para acompanhamento; a depoente não acompanhou os resultados; não se recorda de que houvesse auditoria quando a autora se acidentou; o local informado pela autora como sendo o do acidente foi um armário, próximo ao banheiro do quarto andar; desconhece o que a autora fazia no local; não era comum a autora fazer limpeza no SSE; (...) confirma que o material não deveria estar no local em que autora o encontrou; há regras específicas para descarte desse material; como no setor havia 2 técnicos de enfermagem que faziam procedimentos, como testes rápidos de glicemia e a autora era a supervisora do setor, cabia a ela verificar por que tais materiais estavam lá e se fosse o caso, aplicar alguma punição aos 2 por terem colocado o material indevidamente naquele local. Nada mais."

Segunda testemunha do réu: Débora Cristina da Cruz: nada informou sobre o tema.

Restou demonstrado, pela prova oral, que a autora sofreu acidente de trabalho, quando realizava limpeza do setor para auditoria, ao manipular caixa que continha material utilizado pelos enfermeiros do PSE (programa de saúde empresarial), para coleta de sangue de empregados de empresas conveniadas e que deveria ser posteriormente descartado. As testemunhas confirmaram que o material estava em lugar indevido e que há regras específicas para descarte desse material que não foram cumpridas. Restou comprovado também que não se tratava de atribuição da autora, mas que a tarefa foi ordenada pelo seu superior hierárquico.

Sendo direito dos trabalhadores e dever do empregador a redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, CRFB/88), caberia a este trazer aos autos prova de que teria adotado todas as medidas necessárias para garantir ao



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

empregado um ambiente livre de riscos à sua saúde, ônus do qual não se desincumbiu. A ré não se desincumbiu de demonstrar observância das "diretrizes básicas para a implementação de medidas de proteção à segurança e à saúde dos trabalhadores dos serviços de saúde, bem como daqueles que exercem atividades de promoção e assistência à saúde em geral", constantes da NR - 32 do MTE.

Resta demonstrada assim, violação da determinação do artigo 157 da CLT:

Art. 157 - Cabe às empresas: I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho; II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais; III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente; IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

Conseqüentemente, os elementos necessários para a responsabilização subjetiva da ré encontram-se presentes, posto que evidente a culpa decorrente da omissão em oferecer ambiente de trabalho livre de riscos.

Observe-se que, no caso, o dano moral é decorrência lógica do acidente de trabalho, porquanto a autora precisou se submeter a controle laboratorial preventivo por alguns meses, apreensiva com a possibilidade de ter contraído alguma doença infectocontagiosa grave, como HIV ou hepatite B.

A suspeita de contágio por doença infectocontagiosa grave decorrente de manipulação e descarte do material biológico não identificado/sinalizado contendo sangue, sem que à autora tenha sido proporcionado o



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

necessário treinamento e sem uso de equipamentos de proteção individual, leva à justa conclusão de que, em tal atuação, encontra-se angustiada e com medo de um diagnóstico desfavorável.

Quanto ao valor a ser arbitrado, tem-se que o dano moral deve ser avaliado com relação à pessoa que causou o dano, ou seja, não se trata de compensação financeira por absoluta impossibilidade de mensurar o dano moral, e sim pena ao agente causador.

A indenização em referência não repara concretamente o dano em discussão, haja vista natureza imaterial do mesmo, bem como não objetiva o enriquecimento do ofendido. A função pedagógica da condenação dessa espécie, é que melhor atua na satisfação do direito do ofendido, ou seja, mais pela sanção imposta ao ofensor, que pelo valor fixado, é que o ofendido tem seus valores morais recompensados. É certo, por outro lado, que o valor em discussão não deve ser irrisório, a ponto de não atender a uma efetiva sanção ao ofensor, e uma satisfação pecuniária ao ofendido, assim como não deve ser excessivo, respeitando-se capacidade econômica do ofensor.

A fixação de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) atende aos fins preconizados e aos critérios da proporcionalidade e razoabilidade previstos no inciso V, do artigo 5º da CF/1988.

Parâmetros de liquidação

Por se tratar de condenação originária ao pagamento de indenização por danos ao patrimônio imaterial, necessária a fixação dos parâmetros de liquidação, o que se faz nos seguintes termos:

fls.45



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

Correção monetária e juros de mora nos termos da súmula 439 do C. TST:

DANOS MORAIS. JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 Nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT.

Não há incidência de descontos previdenciários e fiscais, haja vista o caráter indenizatório da parcela.

Portanto, dou provimento parcial ao recurso ordinário da parte autora para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, fixando-a em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No mais, conforme entendimento consubstanciado na Súmula 378 do TST, firmado sobre a previsão do art. 59 da Lei 8.213/91 (*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*), os pressupostos para concessão da estabilidade por acidente do trabalho ou doença profissional são o afastamento superior a 15 dias e a percepção do auxílio-doença acidentário, ou ainda, a constatação, de acidente de trabalho (art. 19 da Lei 8213/91) que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego, a ensejar reconhecimento do direito a afastamento do trabalho, por prazo superior a 15 dias.

No presente caso, não foi comprovado qualquer afastamento, ou necessidade deste.

fls.46



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

Por todo o exposto, improcede a pretensão de indenização por danos morais e materiais, bem como de reconhecimento do direito à estabilidade prevista no artigo 118 da lei 8.213/91.

b) dispensa discriminatória

No que se refere à dispensa discriminatória, a vedação de despedida abusiva - motivada por discriminação - tem fundamento na interpretação conjunta dos arts. 1º, inciso IV, 3º, inciso IV, 4º, inciso VIII, 5º, caput e incisos XLI e XLII, e 7º, inciso XXX, 8º, caput, e 170, inciso VIII da Constituição Federal, 8º e 9º da CLT e Convenção 98 da OIT.

Com efeito, é possível a aplicação extensiva do art. 4º, inciso I, da Lei 9.029/1995, *in verbis*:

Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta lei, faculta ao empregado optar entre:

I - a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais;

II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

A aplicação extensiva de tal norma de direito a casos não expressamente previstos é perfeitamente possível a partir da hermenêutica lógico-sistemática da regra. Para explicitar o caminho que trilhamos para finalmente atingir este resultado, tomemos como ponto de partida a opinião de Roberto de Ruggiero (citado por Vicente Ráo), o qual, esclarecendo o que doutrinariamente se conhece por "vontade" ou "espírito" da lei, afirmou que:

fls.47



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

"A vontade da lei destaca-se da pessoa de seu autor e, objetivando-se, se constitui em entidade autônoma, que vive vida própria e revela todo o pensamento contido em suas palavras e em seu espírito, mostrando-se capaz de governar não só todas as relações previstas e consideradas por seu autor, mas também as relações novas ou diversas que possam atrair na sua própria órbita. Tudo aquilo que, do pensamento subjetivo do autor, por imperícia ou outro qualquer motivo, não penetrou na fórmula do preceito, já não tem mais valor, quando o preceito se forma; e a intenção particular do autor pode ser excedida e integrada com novas aplicações da norma, quando, por meio de sua interpretação, se torne possível, sem lhe violentar a letra nem o espírito, um domínio ulterior e mais amplo, do que por ela possuída no momento em que surgiu" (DE RUGGIERO, Roberto, apud RAO, Vicente. O direito e a vida dos direitos - 3. ed., anotada e atual. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1991. pág. 443/444).

Como exposto antes, o sistema jurídico pátrio, especialmente por meio das normas de assento constitucional, dá guarida à proteção do trabalhador ante a despedida abusiva fundada em qualquer tipo de discriminação. Desta forma, inexistindo regra específica que contenha previsão do meio pelo qual tal conduta será coibida, encontra-se na aplicação extensiva de norma jurídica de conteúdo similar o meio para dar efetividade à vontade da lei. Salutar a lição de Vicente Ráo sobre a questão:

"Quando na norma se declara menos do que, na realidade, se quis declarar, e, em consequência, sua letra exclui casos que o seu espírito abrange, então, o intérprete, amplia o sentido direto e imediato do texto, para fazer incidir no preceito os casos aparentemente e indevidamente não contemplados.

Essa extensão, advirta-se, há de resultar do espírito da norma, devidamente e previamente apurado e definido segundo processos interpretativos, que estudamos." (RAO, Vicente. O direito e a vida dos direitos - 3. ed., anotada e atual. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1991. pág. 451).

Sendo a integração do sistema atividade própria do poder judiciário, e em face do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF), a aplicação extensiva de norma jurídica para abranger situação que, nos dizeres de Ráo, foi



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

indevidamente não contemplada por aquela regra, não ofende o princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).

Cabe destacar, ainda, que independente da norma contida na lei 9.029/1995, caso verificado que o ato do empregador se dá com abuso ao direito potestativo de despedimento, presente se mostra o direito do ofendido de restituição do estado anterior, portanto, reintegração ao emprego. Nesse sentido:

RECURSO DE REVISTA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA POR IDADE. NULIDADE. ABUSO DE DIREITO. REINTEGRAÇÃO. Se das premissas fáticas emergiu que a empresa se utiliza da prática de dispensar seus funcionários quando estes completam 60 anos, imperioso se impõe ao julgador coibir tais procedimentos irregulares, efetivados sob o manto do poder potestativo, para que as dispensas não se efetivem sob a pecha discriminatória da maior idade. Embora o caso vertente não tivesse à época de sua ocorrência previsão legal especial (a Lei 9.029 que trata da proibição de práticas discriminatórias foi editada em 13.04.1995 e a dispensa do reclamante ocorreu anteriormente), cabe ao prolator da decisão o dever de valer-se dos princípios gerais do direito, da analogia e dos costumes, para solucionar os conflitos a ele impostos, sendo esse, aliás, o entendimento consagrado pelo art. 8º, da CLT, que admite que a aplicação da norma jurídica em cada caso concreto, não desenvolve apenas o dispositivo imediatamente específico para o caso, ou o vazio de que se ressente, mas sim, todo o universo de normas vigentes, os precedentes, a evolução da sociedade, os princípios, ainda que não haja omissão na norma. Se a realidade do ordenamento jurídico trabalhista contempla o direito potestativo da rescisão unilateral do contrato de trabalho, é verdade que o exercício deste direito guarda parâmetros éticos e sociais como forma de preservar a dignidade do cidadão trabalhador. A despedida levada a efeito pela reclamada, embora cunhada no seu direito potestativo de rescisão contratual, estava prenhe de mácula pelo seu conteúdo discriminatório, sendo nula de pleno direito, em face da expressa disposição do art. 9º da CLT, não gerando qualquer efeito, tendo como consequência jurídica a continuidade da relação de emprego, que se efetiva através da reintegração. Efetivamente, é a aplicação da regra do § 1º do art. 5º da Constituição Federal, que impõe a aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, pois, como apontando pelo v. acórdão, a prática da dispensa discriminatória por idade confrontou o princípio da igualdade contemplado no caput do art. 5º da

fls.49



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

Constituição Federal. Inocorrência de vulneração ao princípio da legalidade e não configurada divergência jurisprudencial. Recurso de Revista não conhecido relativamente ao tema.

Processo: RR - 462888/1998.0 Data de Julgamento: 10/09/2003, Relator Juiz Convocado: André Luís Moraes de Oliveira, 5ª Turma, Data de Publicação: DJ 26/09/2003.

Por todo o exposto, mesmo em casos não abrangidos pela norma legal em referência (como a despedida alegadamente motivada pela contaminação por doenças infectocontagiosas), pode-se aplicar extensivamente a regra do seu art. 4º, supracitado, para se determinar a reintegração do trabalhador ao emprego.

Todavia, extrai-se que não restou demonstrada nos autos a alegada dispensa discriminatória.

Saliente-se que não se trata de doença grave a ensejar a aplicação da Súmula 443 do C. TST ("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.") já que não restou comprovada a contaminação por doença grave, sendo que a autora estava submetida a controle laboratorial preventivo, com resultados negativos dos exames realizados.

Não há nos autos qualquer indício no sentido de que o controle laboratorial preventivo tenha gerado estigma ou preconceito.

Assim, incumbia à parte reclamante o ônus da prova (art. 818 da CLT c/c art. 333 do CPC), do qual não se desincumbiu.

fls.50



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

A prova dos autos não demonstra as alegações da inicial. Os depoimentos testemunhais, transcritos anteriormente, nada provam a esse respeito.

Das provas do autos denota-se que a reclamante foi dispensada sem justa causa.

Mantenho a r. sentença, no particular.

DISPENSA OBSTATIVA DA ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA

O juízo de origem ao deferir indenização substitutiva da reintegração da autora ao emprego, assim expressou:

"5. Dispensa obstativa - estabilidade pré-aposentadoria - indenização por danos materiais e morais - reintegração

Aduz a autora que foi dispensada enquanto detentora de estabilidade pré-aposentadoria, condição informada à reclamada em 1-9-2011. Assim, ao argumento de que a dispensa foi obstativa e ilegal, pugna a autora pela condenação da ré a indenização por danos morais e materiais, postulando ainda a nulidade da rescisão e a reintegração no emprego, com a percepção em dobro da remuneração do período de afastamento.

Em contestação a ré nega a existência da estabilidade decorrente do regime de pré-aposentadoria, porque a autora não apresentou documento que comprovasse estar a 12 meses da aquisição da aposentadoria integral ou voluntária. Impugna os pedidos de danos morais e materiais e de reintegração.

Em depoimento a autora disse que "além da Unimed, onde trabalhou por 17 anos, a depoente foi empregada da Clinihauer, por 4 anos; Paraná Clínicas, por 1,5 ano; Móveis Pinheiro; Fedato Esportes; Losango Financeira, totalizando 29 anos de serviço; depois que saiu da ré, não obteve nova colocação profissional".



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

O preposto relatou que "há previsão em CCT de estabilidade pré aposentadoria, desde que o empregado comprove oficialmente com declaração do INSS; a autora apenas informou por carta manuscrita, sem prova; não houve reconhecimento por parte da ré de direito a estabilidade da autora na homologação da rescisão; exibido o documento de fls.29, respondeu que a ré não reconheceu estabilidade".

Inicialmente, cabe destacar a cláusula 42 do ACT 2011/2013 (fls. 430/431), que assim expressa:

42) Estabilidade Pré-Aposentadoria. É garantida a estabilidade no emprego durante os 24 (vinte e quatro) meses que antecedem a data em que o empregado adquire direito à aposentadoria voluntária e integral, desde que trabalhe na cooperativa há pelo menos 10 (dez) anos ininterruptos, e após a aquisição do direito, extinguir-se-á esta estabilidade.

Parágrafo Primeiro. Não fará jus à estabilidade o empregado que adquirir aposentadoria parcial ou por invalidez.

Parágrafo Segundo. O empregado para adquirir a estabilidade, deverá comprovar ao empregador a condição de que faltam 24 meses para aquisição ao direito de aposentadoria integral, mediante apresentação de carta escrita de próprio punho em até 30 (trinta) dias do início de seu período de estabilidade. Não fará jus à estabilidade o empregado que não apresentar esta carta.

Parágrafo terceiro. Uma vez atingido o tempo necessário ao requerimento do benefício, optando o empregado por continuar trabalhando, cessa a garantia do emprego aqui prevista.

O ACT deve prevalecer sobre as previsões da CCT por ser mais específico às peculiaridades da empresa ré e seus empregados.

No mesmo sentido, confere-se a ementa:

TRT-PR-20-09-2013 NORMA COLETIVA. APLICABILIDADE. PREVALÊNCIA DO ACT SOBRE A CCT. Discutida a aplicabilidade dos ACTs ou CCTs, tem-se que o acordo coletivo de trabalho, diante de sua maior especificidade, bem como maior proximidade com o universo empresa-empregado, é instrumento habilitado a estabelecer cláusulas e condições mais adequadas à realidade laboral, não sendo razoável presumir que a negociação levada a efeito pelo sindicato representante da categoria se constitua em instrumento contrário aos interesses dos



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

empregados, a menos que se produza prova inequívoca neste sentido. Assim, firmado acordo coletivo de trabalho, reputado válido, há de se respeitar as diretrizes nele inseridas e às quais as partes pactuantes espontaneamente se obrigaram, sob pena de se pôr em xeque a almejada segurança jurídica advinda da negociação livre e validamente firmada entre as partes acordantes. Sentença mantida. (TRT-PR-22340-2012-002-09-00-7-ACO-37539-2013 - 6A. TURMA; Relator: SUELI GIL EL RAFIHI; Publicado no DEJT em 20-09-2013).

Nos termos do ACT, basta a comunicação escrita pelo trabalhador, com comprovação de que esteja a menos de 24 meses da aposentadoria, no prazo estipulado, para que a estabilidade seja adquirida.

A autora encaminhou a comunicação escrita em 31-10-2011 (fls. 55), afirmando que a estabilidade havia sido adquirida em 1-9-2011. Assim, não observou o requisito previsto no ACT de que a informação deve ser dirigida à empresa até 30 dias antes do início da estabilidade.

Como se não bastasse, não é possível aferir cabalmente, a partir da leitura do aviso, que a reclamante estava a menos de 24 meses de sua aposentadoria, sendo que o ACT exige comprovação de tal condição. Sequer a cópia da CTPS da autora foi colacionada, a fim de possibilitar a contagem do tempo de serviço.

Cabe observar que a autora traz em depoimento informações de que possuía à época do desligamento 29 anos de serviço, mas não colaciona aos autos nenhum documento a dar amparo à assertiva, isolada e sem respaldo no conjunto probatório.

Destaca-se que a ressalva aposta no verso do TRCT (fls. 29) foi feita pela Federação que homologou o desligamento, não servindo como prova de que a reclamada reconheceu eventual direito a estabilidade pré-aposentadoria.

Não se desincumbindo a autora do encargo que lhe era devido para fazer jus à estabilidade pré-aposentadoria, válida a extinção contratual ocorrida por iniciativa da empresa.

Assim, rejeitam-se os pedidos de nulidade da dispensa, reintegração, indenização do período de afastamento, indenização por danos morais e materiais, formulados nos itens "h" e "j".

A reclamante não se conforma com essa decisão. Sustenta, em suma, que apresentou carta dirigida à Recorrida, informando estar em período de
fls.53



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

estabilidade pré-aposentadoria desde 01 de setembro de 2011, sendo que a Recorrida estava ciente da sua conduta (dispensa da Recorrente em período de estabilidade), tanto o é, que assinou termo de rescisão de contrato de trabalho perante o Sindicato responsável, com a ressalva indicativa das condições da Recorrente.

Requer seja a Recorrida condenada à indenização da Recorrente por ter obstado seu direito à aposentadoria, por danos morais e materiais, além de ser considerada nula a dispensa com a reintegração da Recorrente ao cargo, por afronta ao artigo 201 § 7º, I da Constituição Federal (fl. 552).

Analisa-se.

a) indenização do período de afastamento

As partes mantiveram contrato de trabalho no período de 02.05.1995 a 19.10.2012, quando rescindido sem justa causa, por iniciativa da empresa (TRCT - fls. 28).

Em audiência, o preposto da reclamada, afirmou que *"há previsão em CCT de estabilidade pré aposentadoria, desde que o empregado comprove oficialmente com declaração do INSS; a autora apenas informou por carta manuscrita, sem prova; não houve reconhecimento por parte da ré de direito a estabilidade da autora na homologação da rescisão; exibido o documento de fls.29, respondeu que a ré não reconheceu estabilidade"*.

A cláusula 42, da CCT 2011/2013 (vigente à época da rescisão), que fundamenta o pedido da autora, assim expressa (fls. 66/67):

fls.54



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

"42) ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA

É garantida a estabilidade no emprego durante os 24 (vinte e quatro) meses que antecedem a data em que o empregado adquire direito à aposentadoria voluntária e integral, desde que trabalhe na cooperativa há pelo menos 10 (dez) anos ininterruptos, e após a aquisição do direito, extinguir-se-á esta estabilidade.

Parágrafo Primeiro - Não fará jus à estabilidade o empregado que adquirir aposentadoria parcial ou por invalidez.

Parágrafo Segundo - O empregado para adquirir a estabilidade, deverá comprovar ao empregador a condição de que faltam 24 meses para aquisição ao direito de aposentadoria integral, **mediante apresentação de carta escrita de próprio punho em até 30 (trinta) dias do início de seu período de estabilidade. Não fará jus à estabilidade o empregado que não apresentar esta carta.**

Parágrafo Terceiro - Uma vez atingido o tempo necessário ao requerimento do benefício, optando o empregado por continuar trabalhando, cessa a garantia do emprego aqui prevista." (destaquei)

A reclamante estava trabalhando para a reclamada por um período ininterrupto superior a 10 anos, bem como comprovou a apresentação de carta escrita de próprio punho comunicando à ré o período de pré-aposentadoria (fl. 55), tornando incontroversa a ciência da reclamada por ocasião da dispensa da autora. Referida estabilidade também foi objeto de ressalva expressa pelo sindicato que participou da homologação no TRCT de fls. 158/159.

Ao contrário do alegado pela reclamada, a cláusula convencional não atribuía ônus à reclamante de comprovar através de documento oficial a referida estabilidade pré-aposentadoria, pois a norma convencional exige apenas a "carta escrita de próprio punho", conforme documento à fl. 1570, tornando incontroverso a ciência da reclamada por ocasião da dispensa do autor.

fls.55



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

Ante o exposto, faz jus a autora à indenização correspondente aos salários e demais vantagens do período de estabilidade, como se em exercício estivesse, dado que era garantido o emprego no período. Incabível a reintegração, porquanto já exaurido o período de estabilidade (à época do desligamento - 19.10.2012 - a autora estava a pouco menos de 12 meses de se aposentar).

Dou provimento, para condenar a ré ao pagamento de indenização substitutiva do período de 10 meses e 12 dias da garantia convencional de emprego, pelo equivalente aos salários deste período, tendo como base de cálculo a remuneração à época da dispensa, acrescida da média de horas extras deferida judicialmente, com repercussões em aviso prévio, férias acrescidas do terço constitucional, 13ºs salários e FGTS (11,2%).

b) danos morais

O fundamento legal da indenização por dano moral está no instituto da responsabilidade civil, combinado com o art. 5º, inc. X, da Carta Magna de 1988.

Infraconstitucionalmente, encontra supedâneo no Código Civil Brasileiro, que dispõe em seu artigo 186 que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". O art. 927 do mesmo Código, por sua vez, prevê que "aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

Em conceituação específica do que seja dano moral, pode ele ser entendido como um "sofrimento humano provocado por ato ilícito de terceiro que perturba bens imateriais e ataca valores íntimos da pessoa, os quais constituem a base sobre a qual sua personalidade é moldada e sua postura nas relações da sociedade é sustentada", segundo nos ensina Helio Antônio Bittencourt Santos. (In: "O Dano Moral e o Direito do Trabalho. Revista Juris Síntese nº 25. set/out 2000)

Considerando-se a definição acima, para configuração da responsabilidade civil decorrente de dano moral, se faz necessária a demonstração de ato ilícito do empregador (omissivo ou comissivo) que ocasione lesão aos direitos da personalidade juridicamente tutelados (intimidade, vida privada, honra, imagem, etc.).

Embora a demissão, via de regra, cause preocupação e incerteza ao empregado, não pode ser taxada como lesiva a sua honra ou boa fama, de modo a sujeitar o empregador ao pagamento da indenização outra que não a legalmente prevista.

Há necessidade de se evidenciar a existência de fatos que pudessem ter maculado a moral ou a honra do empregado, ou em face do contrato que vinculou as partes.

Outrossim, o inadimplemento dos salários do período estável não autoriza concluir que a conduta do empregador ofendeu a intimidade, a vida privada, honra e imagem da reclamante, não sendo suficiente para permitir reconhecimento de ofensa aos direitos personalíssimos da autora.



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

Note-se que os fatos narrados pela reclamante na inicial não traduzem, em si, ofensa moral, não podendo ser taxado como lesivos a sua honra ou boa fama, de modo a sujeitar o empregador ao pagamento da indenização outra que não a legalmente prevista, de natureza material, quando assim o ordenamento jurídico impuser (o que restou deferido supra).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A pretensão da parte autora foi indeferida, nos seguintes termos (fl. 529):

"9. Honorários Advocatícios - assistência judiciária gratuita

No Processo do Trabalho, a assistência judiciária gratuita é prevista, atualmente, pelo parágrafo 3º, do artigo 790 da CLT, alterado pela Lei 10.537, de 27-8-2002, que fixa os requisitos para aplicação excepcional do princípio da sucumbência e o direito à isenção de custas, nesta Justiça Especializada, assim expressando:

"É facultado aos Juizes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar à custa do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família".

Presume-se pobre aquele que perceba até dois salários mínimos e declare, de próprio punho, não dispor de condições econômicas para demandar sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Neste caso, independentemente de estar assistido pelo respectivo sindicato, aplica-se a sucumbência, usualmente inexistente no Processo do Trabalho.

A autora percebia remuneração superior ao dobro do salário mínimo e não declara não dispor de condições econômicas para demandar, não preenchendo, por conseguinte, os requisitos para a concessão da assistência judiciária gratuita.

fls.58



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

Incabível a aplicação do Código Civil, ante a existência de regra própria no Processo do Trabalho, consoante Súmula 445 do TST:

INADIMPLEMENTO DE VERBAS TRABALHISTAS. FRUTOS. POSSE DE MÁ-FÉ. ART. 1.216 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE AO DIREITO DO TRABALHO. A indenização por frutos percebidos pela posse de má-fé, prevista no art. 1.216 do Código Civil, por tratar-se de regra afeta a direitos reais, mostra-se incompatível com o Direito do Trabalho, não sendo devida no caso de inadimplemento de verbas trabalhistas.

Rejeita-se."

A autora insurge-se contra a referida decisão. Argumenta, em suma, à fl. 557, com base no Código Civil, que é devida uma reparação integral pelos danos sofridos.

Sem razão.

Os honorários advocatícios não são devidos, posto que não há norma legal que fixe honorários desta espécie, por sucumbência, nas ações trabalhistas propriamente ditas, sendo aplicável, unicamente, a Lei 5.584/70, que trata de honorários por assistência sindical, o que não é o caso dos autos.

A autora não se encontra assistida por entidade sindical de sua classe (fl. 21). Logo, ausente o pressuposto material determinado na Lei 5.584/70, consoante orientações das Súmulas nº 219 e nº 329 do c. TST.

Outrossim, indevida a concessão da verba com base em dispositivo do código civil que trata de reparação por perdas e danos, eis que tal equivaleria a deferir, por via transversa, o que não é possível deferir diretamente, dada limitação no âmbito do processo do trabalho, e natureza do crédito em discussão.

fls.59



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

Mantenho.

**RECURSO ORDINÁRIO DE UNIMED CURITIBA
SOCIEDADE COOPERATIVA DE MÉDICOS**

**HORAS EXTRAS - NULIDADE DO BANCO DE
HORAS - SÚMULA 85 DO C.TST - INTERVALO
INTRAJORNADA DE UMA HORA - ADICIONAL -
REFLEXOS**

A matéria foi objeto de análise conjunta com o recurso da reclamante, no tópico "jornada de trabalho - horas extras, intervalos interjornada e intrajornada - tempo à disposição (análise conjunta dos recursos)", a cujos fundamentos me reporto.

APLICAÇÃO DO ART. 475-J DO CPC

O Juízo de Origem decidiu (fl.537):

"2. Aplicação do artigo 475-J do CPC e omissão

Com razão a embargante acerca da omissão, mas sem razão na pretensão, entendendo o Juízo inoportuno pronunciamento acerca da questão em sede de processo de conhecimento, posto que a aplicabilidade ou não das disposições contidas no art. 475-J do CPC não diz respeito ao mérito da ação proposta, devendo ser apreciada em fase de execução.

Cabe destacar que a possibilidade de incidência da multa contida no referido artigo pressupõe a liquidação de eventuais direitos que venham a ser reconhecidos, o que somente ocorrerá após o trânsito em julgado.

Nada a reparar."

Em suma, argumenta a reclamada que o artigo 475, J, do CPC é inaplicável ao processo trabalhista, diante da afronta ao artigo 769 da CLT. Postula

fls.60



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

seja excluída da condenação a aplicação da Lei 11232/2005, eis que incompatível com a execução trabalhista em especial ao seu artigo 4º onde disciplina o artigo 475-J do CPC (fls. 601/605).

Examina-se.

Como visto, em que pese pedido expresso na contestação acerca da inaplicabilidade do art. 475-J do CPC, o MM Juiz de origem deixou de examinar a matéria, remetendo-a à fase de execução.

Nesse contexto, entende este Relator, com o fim de evitar eventual impedimento de discussão na fase executória, perante o C. TST, por meio de recurso de revista, o qual é admitido apenas quando da ofensa direta e literal à Constituição Federal (art. 896, § 2º, CLT), pertinente o exame da matéria na fase de conhecimento.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO CARACTERIZADA.
1. Em se tratando de processo em execução, o recurso de revista só se viabiliza mediante a demonstração de afronta direta e literal a preceito constitucional, nos termos do artigo 896, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho e da Súmula n.º 266 desta Corte uniformizadora. 2. Nesse contexto, não há cogitar em afronta a dispositivo da Constituição da República, visto que a controvérsia em torno da aplicabilidade do artigo 475-J do Código de Processo Civil no âmbito da Justiça do Trabalho situa-se na esfera da interpretação e alcance da legislação infraconstitucional, especialmente do artigo 769 da CLT. 3. Não se vislumbra, de

fls.61



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

outro lado, ofensa à coisa julgada quando o juízo de primeiro grau determina a aplicação da norma em comento ao processo de execução, sem alterar o comando dispositivo da sentença exequenda. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (PROCESSO N° TST-AIRR-4179-49.2010.5.02.0000. Data de Julgamento: 30/03/2011, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/04/2011)

É certo que, em outros casos, restou admitida a hipótese recursal, como se vê abaixo, o que, entretanto, apenas atesta insegurança jurídica, a qual, por lógico, não devem as partes se subordinar, mormente no contexto de se garantir o regular exercício do direito à ampla defesa.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO TRABALHISTA. Dá-se provimento ao agravo de instrumento, para determinar o processamento do recurso de revista, uma vez que foi constatada possível violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO TRABALHISTA. O entendimento predominante nesta Corte Superior é de que não é aplicável ao processo do trabalho a multa prevista no art. 475-J do CPC, porquanto a Consolidação das Leis do Trabalho não é omissa quanto à matéria, possuindo disciplina própria, consubstanciada no seu art. 880 e seguintes, que prevê o prazo e a garantia da dívida por depósito ou a penhora de bens quantos bastem ao pagamento da condenação. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

fls.62



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

Processo: RR - 201-52.2010.5.24.0000 Data de Julgamento:
30/11/2011, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, 7ª Turma,
Data de Publicação: DEJT 16/12/2011.

Entretanto, resto vencido no presente ponto, vez que esta E. Turma entende que a aplicabilidade ou não da multa prevista no art. 475-J do CPC não comporta debate na fase de conhecimento, devendo a discussão ser remetida para a fase de execução da sentença, tal como deliberado no Juízo de origem.

Mantenho.

III. CONCLUSÃO

Isto posto,

ACORDAM os Desembargadores da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS** das partes, bem como das contrarrazões apresentadas. No mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso ordinário da parte autora para, nos termos da fundamentação: a) condenar a ré ao pagamento de horas extras, uma vez verificado o descumprimento do intervalo do art. 66 da CLT; b) ampliar a condenação, determinando o pagamento, como extra, de uma hora decorrente da supressão parcial do intervalo intrajornada, nos dias em que as variações de horário do registro de ponto, ainda que não excedentes de 05 minutos no registro do intervalo, superem o total máximo diário de 10 minutos; c) determinar que os reflexos das horas extras apuradas sejam devidos em repouso semanal remunerado e, com estes, em aviso



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

5ª TURMA

CNJ: 0000606-13.2013.5.09.0029

TRT: 13610-2013-029-09-00-9 (RO)

prévio, férias com 1/3, 13º salário e FGTS; d) condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, fixando-a em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando parâmetros de liquidação; e e) condenar a ré ao pagamento de indenização substitutiva do período de 10 meses e 12 dias da garantia convencional de emprego, pelo equivalente aos salários deste período, tendo como base de cálculo a remuneração à época da dispensa, acrescida da média de horas extras deferida judicialmente, com repercussões em aviso prévio, férias acrescidas do terço constitucional, 13ºs salários e FGTS (11,2%). Sem divergência de votos, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso ordinário da parte ré, nos termos da fundamentação.

Custas majoradas em R\$ 400,00, calculadas sobre o valor de R\$ 20.000,00, ora acrescido à condenação.

Intimem-se.

Curitiba, 11 de dezembro de 2014.

ARCHIMEDES CASTRO CAMPOS JÚNIOR

RELATOR