



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023

TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)



INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. MANUTENÇÃO DO PLANO DE SAÚDE. OPÇÃO LEGAL PELA CONTINUIDADE. Com o término do contrato de trabalho, extingue-se a obrigação do empregador quanto à manutenção do patrocínio do plano de saúde, sendo, à toda evidência, inexigível que o ex-empregador custeie plano de saúde de ex-empregado. No entanto, o art. 30 da Lei nº 9.656/98, que regulamenta os planos e seguros privados de assistência à saúde, é claro ao mencionar que o empregado despedido sem justa causa pode optar por continuar ou não beneficiário do plano de saúde, antes patrocinado parcialmente pelo empregador, desde que arque com o pagamento integral das mensalidades. No caso, a ré, em defesa, não questiona o direito da autora em continuar no plano de saúde ofertado durante o contrato de trabalho, apenas sustentando que lhe entregou, na rescisão, uma cópia da declaração de opção, documento que veio aos autos, e que efetivamente retrata a intenção da autora em permanecer conveniada. Diversamente do que concluiu o r. Julgador de origem, a obrigação da ré não se esgota com o oferecimento da opção ao empregado, pois em situações como a dos autos, em que os empregados não tratam diretamente com a empresa contratada, mas, sim, a ré, que fazia essa intermediação, é incumbência do empregador o repasse da informação à empresa parceira, o que não ficou demonstrado nos autos. Incidência, ademais, do princípio da aptidão para a prova. Assim sendo, a ré, por meio de conduta omissiva, obsteu o direito da autora de continuar usufruindo do plano de saúde nos termos previstos em lei, causando-lhe prejuízos de ordem material consistentes em despesas médicas havidas no período que estaria acobertada pelo

fls.1



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

plano. A indenização por danos materiais, por sua vez, demanda a comprovação documental das despesas efetivamente efetuadas, limitando-se a condenação aos valores espelhados nas notas fiscais carreadas aos autos pela recorrente. Recurso da autora a que se dá provimento, nesses termos.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM.ª VARA DO TRABALHO DE PARANAVAÍ - PR**, sendo Recorrente **ALESSANDRA GONÇALVES CRUZ** e Recorridos **ARM TELECOMUNICAÇÕES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA SA e OI S.A.**.

I. RELATÓRIO

Inconformada com a r. sentença de fls. 309-320, proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho **Kleber Ricardo Damasceno**, que rejeitou os pedidos, recorre a parte autora.

Em razões aduzidas às fls. 321-338, postula a parte autora reforma da r. sentença quanto a: nulidade por cerceamento de defesa, adicional de periculosidade, horas extras, indenização por despesas médicas e honorários advocatícios.

Custas dispensadas.

Contrarrazões apresentadas pela 1ª ré às fls. 341-355. Apesar de devidamente intimada, a 2ª ré não apresentou contrarrazões.

Não houve apresentação de parecer pela Procuradoria Regional do Trabalho, em virtude do artigo 20 da Consolidação dos Provimentos da

fls.2



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, cumulado com o disposto no artigo 45 do Regimento Interno deste E. Tribunal.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário, bem assim as regulares contrarrazões.

2. MÉRITO

a. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA

O MM. Juízo indeferiu os quesitos complementares, bem como a produção de nova prova pericial requerida pela autora, por meio do seguinte despacho (fl. 291):

"I. Apresenta a parte autora quesito a ser respondido pelo perito (fl. 287). Entretanto, percebe-se que no item 6 do laudo pericial já fora respondido seu questionamento, razão pela qual indefiro o quesito apresentado.

II. Quanto ao segundo requerimento apresentado de forma sucessiva, no sentido de ser determinada a realização de nova perícia por outro profissional, INDEFERE-SE, haja vista não haver nas alegações da parte autora qualquer argumento plausível a justificar a realização de uma nova prova pericial."

Em sentença, referido entendimento foi mantido, nos seguintes termos:

fls.3



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

"Em que pese as alegações da parte autora e seu requerimento para a produção de nova prova pericial, não há qualquer elemento que possa tisonar a integridade técnica e a imparcialidade do estudo apresentado. Com efeito, para que o laudo possa ser desconsiderado em seu todo, o Juízo precisa de um mínimo de elementos fáticos e evidentes que demonstrem relação de interesse entre o perito e o resultado da lide, ou mesmo o despreparo técnico do mesmo em relação ao objeto periciando. Não é o caso dos autos, pois o perito apresentou estudo fundamentado de forma que suas conclusões não se encontram divorciadas da boa lógica científica. Não há, em contrapartida, o apontamento de qualquer elemento técnico que possa colocar em dúvida o valor do laudo."

Insurge-se, a autora, sustentado a existência de nulidade por cerceamento de defesa, *"em razão do indeferimento da complementação do Laudo"* (fl. 323). Requer o retorno dos autos à origem e a reabertura da instrução, para complementação da perícia realizada.

Sem razão.

De início, ressalto que o quesito complementar apresentado pela autora à fl. 287 (*"qual a razão de apesar de constatar o labor esposto a energia elétrica e próximo a combustível, fez o enquadramento de forma incorreta"*) já foi respondido pelo perito no item 6 do respectivo laudo, ao consignar que *"Na perícia foi evidenciado que o Reclamante não realizava atividades dentro da sala do grupo gerador de energia ou mesmo próximo do tanque de óleo diesel subterrâneo ou aéreo, ou seja, suas atividades ocorriam fora da área de risco por inflamáveis. A Reclamante poderia passar próximo do local onde estava instalado o tanque subterrâneo de óleo diesel, porém, não há neste caso o enquadramento das áreas de seu entorno (do tanque*

fls.4



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

subterrâneo) como de risco acentuado por inflamáveis." (fl. 274) e que "Na perícia não foi evidenciado que o Reclamante labora-se em área de alta tensão ou média tensão." (fl. 275).

Dessa forma, verifica-se que o questionamento apresentado pela reclamante ao impugnar o laudo pericial já havia sido abordado pelo perito, motivo por que desnecessária resposta ao quesito complementar formulado, inexistindo qualquer cerceamento de defesa quanto ao ponto.

Outrossim, esclareço que o indeferimento de realização de nova perícia também não caracteriza cerceamento de defesa ou violação do preceito contido no art. 5º, LV, da Constituição Federal (contraditório e ampla defesa), pois se trata de matéria afeta à discricionariedade do Juiz que, no caso sob exame, entendeu pela validade e suficiência do laudo pericial, não tendo a reclamante logrado êxito em desconstitui-lo.

Ademais, é assegurada ao Juízo pelos arts. 765, da CLT e 130, do CPC ampla liberdade na direção do processo, com a faculdade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Entendo, assim, que não houve qualquer cerceamento do direito de defesa, tendo sido observados os princípios do contraditório e da ampla defesa e respeitados os limites da lide, com os meios e recursos a ela inerentes. Não caracteriza cerceamento de defesa, pois, o indeferimento de nova prova pericial se existirem nos autos elementos suficientes ao convencimento do julgador, tal como no presente caso. Nesse sentido, a propósito, colhem-se os seguintes precedentes do C. TST:

fls.5



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

"RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. INDEFERIMENTO. O eg. Tribunal Regional rejeitou a arguição de nulidade do laudo pericial, esclarecendo que o reclamante não apontou nenhum vício capaz de macular o laudo, tendo sido oportunizada às partes a apresentação de quesitos complementares que foram esclarecidos pelo profissional, perito de confiança do juízo. Nesse contexto, não verificada omissão ou inexatidão no resultado da perícia realizada, não há como se concluir pela nulidade do laudo, a justificar a produção de nova perícia. Incólume o art. 5º, LV, da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido. [...]" (RR-77700-30.2009.5.15.0152 , Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DeJT 13/12/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA. Consignou o Regional que o perito expôs de forma suficiente as razões que levaram à conclusão de que a assinatura exarada no documento denominado -pedido de demissão- não é da reclamante, assim como, que os recibos de pagamento foram assinados em branco, preenchidos posteriormente. Asseverou, ainda, que os reclamados sequer indicaram assistente técnico no prazo devido, apresentando documentos que não são suficientes a infirmar o laudo pericial. Nesse contexto, não se verifica a violação dos dispositivos constitucionais apontados, porquanto, conforme asseverado pela Corte a quo, cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo e indeferir as diligências que considerar inúteis ou meramente protelatórias, nos termos do art. 130 do CPC. Agravo de instrumento conhecido e não provido." (AIRR-22-83.2010.5.02.0242, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DeJT 6/12/2013)

fls.6



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. TEMPESTIVIDADE. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. SÚMULA 434, II, DO TST. ÓBICE SUPERADO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CONCLUSÃO ALCANÇADA COM BASE EM PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL E DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. [...] 2 - Quando o juiz entende que os elementos existentes nos autos são suficientes para o julgamento da lide, como na hipótese em questão, não há de se falar em cerceamento de defesa, especialmente em decorrência dos princípios do livre convencimento do juiz (CPC, art. 131), da celeridade processual (CPC, art. 125, II), da ampla liberdade do magistrado na direção do processo (CLT, art. 765) e do indeferimento de diligências desnecessárias (CPC, art. 130). No caso, não logrou o reclamante apontar especificamente possíveis equívocos do laudo pericial nem quais seriam as contribuições das testemunhas não ouvidas na instrução, em especial considerando a natureza técnica da controvérsia. A realização de uma segunda perícia, por sua vez, é faculdade conferida ao magistrado pelo art. 437 do CPC, nas hipóteses em que o juiz não se mostrar convencido com o resultado da primeira diligência. Agravo de instrumento não provido." (AIRR-127340-21.2007.5.19.0003, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, 7ª Turma, DeJT 14/11/2013)

Em suma, não se constata cerceamento do direito de defesa da parte autora na hipótese, uma vez que realizada a prova pericial e possibilitado o contraditório, ainda que sua conclusão tenha sido contrária a seus interesses. O mero inconformismo da parte não pode ser considerado como motivo ensejador de nulidade

fls.7



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

processual, sendo que, no caso, tal como consignado pelo MM. Juízo, a reclamante não apresentou motivos aptos a justificar a produção da nova perícia requerida, haja vista que apenas alegou, genericamente, que *"Os argumentos do perito às respostas dos quesitos não são convincentes. Não demonstrou possuir habilidades técnicas sobre o tema. Além de não esclarecer todas as questões arguidas, agiu com excessiva parcialidade nos seus argumentos."* (fl. 285).

O requerimento da parte autora, assim, se baseou unicamente em sua discordância com a conclusão pericial, o que não é fundamento suficiente para a realização de nova prova pericial.

Ausente a nulidade arguida, há que se manter a r. sentença.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO.**

b. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

A r. sentença indeferiu o pagamento de adicional de periculosidade, nos seguintes termos:

"O pleito em epígrafe está sedimentado na alegação de que a autora trabalhava em contato com cabos de energia elétrica e de que havia, no local de trabalho da autora, um tanque de combustível.

Não há prova documental acerca do contato direto da autora com os elementos de periculosidade descritos na peça inicial. Além disso, a prova testemunhal produzida é silente quanto ao contato ou exposição à eletricidade e no tocante à proximidade com o combustível.

Quanto à prova pericial, a conclusão do estudo foi no seguinte sentido:

fls.8



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

ANÁLISE CRÍTICA E CONCLUSÕES As atividades da Reclamante foram consideradas como não perigosas por não ter sido evidenciado na perícia que a Reclamada realizasse atividades em condições de risco acentuado por inflamáveis e eletricidade, conforme previsto pela NR 16 ç Atividades e Operações Perigosas, Anexo 2 ç Atividades e Operações Perigosas por Inflamáveis e Anexo 4 - Atividades e Operações Perigosas com Energia Elétrica. (fls. 276).

Em que pese as alegações da parte autora e seu requerimento para a produção de nova prova pericial, não há qualquer elemento que possa tisonar a integridade técnica e a imparcialidade do estudo apresentado. Com efeito, para que o laudo possa ser desconsiderado em seu todo, o Juízo precisa de um mínimo de elementos fáticos e evidentes que demonstrem relação de interesse entre o perito e o resultado da lide, ou mesmo o despreparo técnico do mesmo em relação ao objeto periciando. Não é o caso dos autos, pois o perito apresentou estudo fundamentado de forma que suas conclusões não se encontram divorciadas da boa lógica científica. Não há, em contrapartida, o apontamento de qualquer elemento técnico que possa colocar em dúvida o valor do laudo.

Nesses termos, conclui-se que a autora, na sua função junto à ré, não estava exposta a qualquer tipo de perigo de explosão, fogo ou corrente elétrica de potência. Portanto, rejeita-se."

Recorre, a autora, alegando que *"o trabalhador que exerce atividades em edifício onde estão instalados tanques para armazenamento de líquido inflamável, em quantidade acima do limite de tolerância, que é de 250 litros, faz jus ao adicional de periculosidade."* (fl. 323). Invoca a aplicação da OJ nº 385 do TST ao caso e

fls.9



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

afirma que o perito constatou a existência de tanques de armazenamento de inflamáveis bem próximos de seu local do trabalho. Postula seja deferido o pagamento de adicional de periculosidade.

Sem razão.

Como cedição, segundo o disposto no art. 195, da CLT, a caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-á através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, devidamente registrados no Ministério do Trabalho.

É, assim, o laudo pericial o meio próprio para aferição da existência, ou não, de insalubridade e de periculosidade no local de trabalho.

Muito embora o art. 436, do CPC, estabeleça que *"O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos"*, tem-se que a regra é decidir com base no laudo pericial, pois o Juízo não detém conhecimentos técnicos para apurar fatos de percepção própria do perito, cujo conhecimento especializado lhe atribui maior profundidade e alcance na apuração dos elementos pesquisados.

Da mesma forma, a desconsideração das conclusões veiculadas no laudo pericial deve ser baseada em argumentos igualmente técnicos, aptos a confrontar o valor científico do documento produzido pelo *expert*.

Fixadas tais balizas, passo a analisar o caso concreto.

Na inicial, a autora narrou que *"na função operadora de*
fls.10



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

distribuidor de cabos de linhas telefônicas sempre trabalhou exposto à energia elétrica e sob seus efeitos nocivos. Além disso, próximo ao local, cerca de 30 metros, a empresa possui tanque de combustível para alimentar o motor estacionário, cujo tanque é de grande capacidade." (fl. 04). Especificou que "Sua função preponderante era operadora de DG (Distribuidor Geral). As atividades consistiam em fazer os trabalhos em fiação de telefonia, tais como: ligar, desligar, modificar, instalar, retirar. Trabalhava em auxílio aos instaladores e reparadores de linhas telefônicas, cujas atividades (dos instaladores) são, instalar, reparar, remanejar, substituir e testar aparelhos, linhas telefônicas, cabos e outros componentes de telefonia, transferir linhas de caixas sobrecarregadas, examinar linha de assinantes, efetuar a manutenção preventiva e corretiva de linhas físicas em toda a área de telefonia." (fl. 04).

A ré, em defesa, negou a exposição da autora à periculosidade.

Foi realizada perícia no local de trabalho da autora, resultando no laudo de fls. 269/280, através do qual o perito entendeu pela inexistência de periculosidade.

Quanto ao local de trabalho da reclamante, o perito estabeleceu:

"A Reclamante trabalhava nos DGs (Central de Distribuição Geral), que é o prédio para onde convergem todos os cabos telefônicos e cabos óticos telefônicos e de internet, por vias subterrâneas ou aéreas e são conectados a um painel de central, onde há milhares de conexões eletrônicas das linhas telefônicas. Nos DGs há a interligação entre as transmissões dos sinais de telefonia e internet da rede geral por sinais de

fls.11



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

micro-ondas (antenas receptoras), cabos telefônicos e cabos óticos com os clientes no município. Do DG as linhas telefônicas e de internet seguem por cabos subterrâneos até os armários instalados nas calçadas das ruas. A partir destes armários seguem os cabeamentos das linhas telefônicas para os postes da Copel e destes saem os cabeamentos para as residências, comércio e indústrias. (...)

O DG está instalado em prédio que possui três pavimentos, sendo construído em alvenaria, com pé direito de 04 metros, piso de paviflex, iluminação por lâmpadas fluorescentes e ventilação natural e por ar condicionado. A Reclamante trabalhava em ampla sala instalada no interior do DG onde estão instalados os painéis de conexões das ligações telefônicas (EQN), que são uma complexa rede de equipamentos elétricos e eletrônicos interligados por fios e cabos telefônicos, por onde passam todas as ligações telefônicas e de internet do município."

Acerca do contato com eletricidade, em que pese não ser objeto de insurgência da recorrente, assim se manifestou o "expert":

"Na perícia não foi evidenciado que o Reclamante labora-se em área de alta tensão ou média tensão. As tensões elétricas da energia que alimentam os equipamentos que a Reclamante operava realizando operação (EQN), que eram equipamentos eletrônicos de telefonia, é alimentado com 48 volts por corrente contínua, ou seja, em áreas de baixa voltagem.

Na perícia foi evidenciado que a Reclamante não realizou atividades classificadas como perigosas ou em áreas classificadas como de risco acentuado por eletricidade que caracterizem o adicional de Periculosidade por eletricidade.

fls.12



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

As atividades da Reclamante foram consideradas como não perigosas por eletricidade." - destaquei.

Com relação ao contato com inflamáveis, o perito destacou:

"Na perícia foi evidenciado que em prédio ao lado nas instalações onde a Autora trabalhava, a uma distância de aproximadamente 30 metros do seu posto de trabalho, há uma sala onde está instalado um grupo gerador de energia elétrica para as situações de emergência de falta de energia elétrica do sistema da Copel. Neste local está instalado tanque aéreo com capacidade para aproximadamente 1.000 litros de óleo diesel, que fica em sala fechada e trancada. A Reclamada não tinha acesso ao seu interior ou realizava qualquer atividade operacional relacionado a seu funcionamento.

Também do lado externo desta sala há um tanque subterrâneo com capacidade para 5.000 litros de óleo diesel que serve de reserva de combustível para o grupo gerador de emergência já descrito. (...)

A NR 16 prevê no item 2 do Anexo 2, que para efeitos desta Norma Regulamentadora entende-se como atividades de risco acentuado:

"III. Armazenagem de inflamáveis líquidos, em tanques ou vasilhames:

1. Quaisquer atividades executadas dentro da bacia de segurança dos tanques;

IV. Armazenagem de inflamáveis gasosos liquefeitos, em tanques ou vasilhames:

a) arrumação de vasilhames ou quaisquer outras atividades executadas dentro do prédio de armazenamento de inflamáveis ou em recintos abertos e com vasilhames cheios de inflamáveis ou vazios não desgaseificados ou decantados."

A NR 16 prevê também no item 3 do Anexo 2, que serão considerados como área de risco:

fls.13



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

- d) Tanques de inflamáveis líquidos (Toda a bacia de segurança).
- m) enchimento de vasilhames com inflamáveis líquidos, em recinto fechado (Toda a área interna do recinto).

A NR 16 não estabelece área de risco para tanques subterrâneos.

Na perícia foi evidenciado que o Reclamante não realizava atividades dentro da sala do grupo gerador de energia ou mesmo próximo do tanque de óleo diesel subterrâneo ou aéreo, ou seja, suas atividades ocorriam fora da área de risco por inflamáveis. A Reclamante poderia passar próximo do local onde estava instalado o tanque subterrâneo de óleo diesel, porém, não há neste caso o enquadramento das áreas de seu entorno (do tanque subterrâneo) como de risco acentuado por inflamáveis.

A Reclamante não realizou atividades classificadas como perigosas ou em áreas de risco que caracterizem o adicional de periculosidade por inflamáveis.

As atividades da Reclamante foram consideradas como não perigosa por inflamáveis." - destaquei.

Essa a conclusão final do *expert*:

"As atividades da Reclamante foram consideradas como não perigosas por não ter sido evidenciado na perícia que a Reclamada realizasse atividades em condições de risco acentuado por inflamáveis e eletricidade, conforme previsto pela NR 16 - Atividades e Operações Perigosas, Anexo 2 - Atividades e Operações Perigosas por Inflamáveis e Anexo 4 - Atividades e Operações Perigosas com Energia Elétrica." - destaquei.

Destaque-se, por relevante, que não há, no caderno processual, quaisquer elementos concretos que permitam afastar as conclusões do perito,

fls.14



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

razão pela qual há que prevalecer seu entendimento quanto à inexistência de periculosidade nas atividades da autora, ante a ausência de risco por eletricidade e por inflamáveis.

De acordo com o Enunciado da Orientação Jurisprudencial nº 385, do TST, invocada nas razões recursais:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. DEVIDO ARMAZENAMENTO DE LÍQUIDO INFLAMÁVEL NO PRÉDIO. CONSTRUÇÃO VERTICAL. É devido o pagamento do adicional de periculosidade ao empregado que desenvolve suas atividades em edifício (construção vertical), seja em pavimento igual ou distinto daquele onde estão instalados tanques para armazenamento de líquido inflamável, em quantidade acima do limite legal, considerando-se como área de risco toda a área interna da construção vertical.

Contrariamente ao que sustenta a recorrente, referida OJ não se amolda ao presente caso, pois constatado pelo perito que o tanque de armazenamento de óleo diesel a que se refere a autora estava localizado em prédio distinto daquele em que laborava, ao lado de seu posto de trabalho e a uma distância de 30 metros. Assim, não se vislumbra que no edifício em que a autora trabalhava estivesse instalado tanque de armazenamento de inflamáveis, motivo pelo qual não faz jus ao adicional de periculosidade almejado com fulcro na OJ acima transcrita.

Nesta senda, repise-se, de acordo com a conclusão do perito, verifica-se a inexistência de periculosidade nas atividades exercidas pela autora, motivo pelo qual indevido o pagamento do adicional sob exame, não merecendo reparos a r. sentença quanto ao ponto.

fls.15



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

NEGO PROVIMENTO.

c. HORAS EXTRAS

Foram indeferidas horas extras, sob os seguintes fundamentos:

"Segundo a inicial a autora trabalhava das 07h00min às 18h00min, com 1 hora de intervalo, de segunda a sexta-feira e aos sábados das 07h00min às 12h00min, sendo que, em pelo menos um sábado ao mês trabalhava das 07h00min às 18h00min. Pede, por tal jornada, o pagamento de horas extras excedentes, não quitadas durante a contratação.

Em resposta, a primeira ré afirmou que, de início, a autora trabalhava externamente, não sendo possível a realização de controle quanto à jornada, na forma do artigo 62, I da CLT. Por outro lado, disse que, a partir de 2012, o controle tornou-se possível, diante dos avanços tecnológicos, de modo que houve a implantação de sistema de controle por meio de um sistema telefônico no qual os empregados deveriam informar à central, mantida pela ré, o início e o término de suas atividades.

Segundo a mesma peça de defesa, a autora teria estado submissa a uma jornada entre 08h00min e 18h00min, com duas horas de intervalo e entre 08h00min e 12h00min aos sábados.

Ao aduzir a impossibilidade de realização de controle quanto à jornada da autora até o ano de 2012, a empresa ré trouxe para si o ônus probatório quanto ao fato. Assim, cabe analisar se a mesma comprovou a atividade externa e a impossibilidade total de controles desta mesma atividade no tocante aos horários de início e término.

fls.16



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

Por seu turno, ao admitir que em 2012 houve a implantação de um sistema de controle, a empresa encampou o dever de trazer aos autos os controles de ponto referentes ao período posterior a 2012 (a empresa não especificou o mês da implantação dos controles, presumindo-se que o fato ocorreu com o início de 2012, em janeiro).

Os registros de jornada apresentados (a partir de fls. 217) são referentes ao período contratual de 01/12/2012 a 19/06/2013.

O preposto da primeira ré, admitiu de forma indireta a ausência de trabalho externo, dando a entender que a autora estava vinculada a uma central determinada, disse:

4 - era possível que a autora atendesse outras centrais e não apenas aquela na qual atuava; 5 *ç* normalmente as operadoras ficam na central maior;

Se era possível o atendimento de outras centrais, além daquela em que atuava, tem-se a admissão de que havia um local específico de atuação. Por seu turno, o item 5 é claro. Logo, cai por terra a tese de que antes de 2012 a empresa não tinha condições de estabelecer um sistema de controles quanto à jornada de trabalho da autora.

Logo, tem-se que a primeira ré tinha o dever legal de provar, mediante a apresentação dos controles de ponto, a jornada de trabalho da autora. Não havendo a apresentação de controles anteriores a dezembro de 2012, conclui-se pela inversão do ônus da prova neste período. Por outro lado, registra-se que, nos meses em que houve a apresentação de controles de ponto, o ônus probatório pertence à autora.

A empresa não trouxe testemunha sobre os fatos.

Em seu depoimento a autora confessou que cumpria a jornada da defesa,

fls.17



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

de forma genérica, ressaltando a possibilidade eventual de extravasamento quanto ao limite traçado para a jornada. Também admitiu que gozava de intervalo de duas horas para refeição e descanso.

Transcreve-se:

1 - no primeiro ano da contratação o ponto era feito por meio de uma folha entregue pela empresa ao final do mês para que preenchessem, após esse período, o registro passou a ser feito pelo celular, utilizando-se o serviço 0800; 2 - começava a trabalhar às 08h00min, hora em que fazia o registro mediante o celular, registrava também o horário de almoço, de 2h, mas nem sempre respeitava esse horário, pois tinha dias que não saía e ficava trabalhando, a depender de ligações dos instaladores; chegava às 07h30min para fazer o café, fazia isso por vontade própria porque queria adiantar e já começar o seu trabalho; 3 - explica que os instaladores poderiam ligar no seu horário de almoço e, às vezes tinha de parar para atendê-los; 4 - no geral, saía às 18h00min, mas às vezes, por conta da demanda tinha de ficar até às 18h30/19h00min, sendo que nestas ocasiões registrava a saída no horário determinado pela empresa, que era às 18h00min; 5 - pelo menos 10 vezes a cada mês ficava até depois das 18h00min;

Dentre as testemunhas ouvidas, por sua vez, apenas a primeira fez referência à jornada praticada pela autora, disse:

Primeira testemunha:

6 - o horário de trabalho da autora era das 08h00min às 18h00min, com 1h/1h30min de intervalo, não tendo certeza quanto ao intervalo; 7 - às vezes ligava para a autora no horário do intervalo, pois sabia que ela almoçava na central e a autora acabava fazendo alguma atividade a pedido do depoente, o mesmo acontecia antes das 08h00min, pois sabia que ela chegava um pouco antes; 8 - algumas vezes a autora fazia o

fls.18



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

reteste, o que abrangia instaladores de outras regiões; 9 - antes da autora o trabalho era executado por 2 operadores;ç

A testemunha, confirma o horário da defesa, exceto quanto ao intervalo. Não se pode, de seu depoimento depreender extravasamento regular na jornada de trabalho, pois a referida testigo admite que fazia pedidos de serviço para a autora fora do horário normal, mas não é específica quanto à imposição da empresa no tocante ao atendimento desses chamados.

Nestes termos, reconhece-se que a jornada de trabalho da autora era, desde o início da contratação até o seu término, das 08h00min às 18h00min, com 2 horas de almoço. Não há prova quanto ao extravasamento da jornada em dias de sábado, logo, tem-se que nesses dias a jornada era das 08h00min às 12h00min. Em suma, não há extravasamento ao limite legal de jornada, pelo que, rejeita-se a pretensão quanto às horas extras."

Irresigna-se, a reclamante, aduzindo que incumbia à reclamada comprovar jornada diversa da inicial, nos termos dos arts. 333, II do CPC e 818 da CLT, vez que não apresentou controles de horários válidos nos autos. Alega ter havido equívoco do Juízo ao interpretar seu depoimento, pois afirmou claramente que realizava horas extras. Sustenta ter apresentado demonstrativo de diferenças, em virtude do pagamento feito a menor pela reclamada. Requer sejam deferidas as horas extras postuladas e seus reflexos.

Com parcial razão.

Com efeito, desconstituído o exercício de trabalho externo, previsto no inciso I, do artigo 62, da CLT, tal como ocorrido no caso, a falta de registro

fls.19



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

escrito e válido da jornada do empregado afronta o disposto no parágrafo 2º, do artigo 74, da CLT e autoriza a presunção quanto à veracidade dos horários apontados na inicial, nos termos da Súmula 338, I, do TST. Entretanto, nos termos de tal verbete, essa presunção é meramente relativa, podendo, portanto, ser elidida por prova em contrário.

Outrossim, tendo em vista que a ré juntou parte dos cartões-ponto da autora (fls. 217 e seguintes), relativos ao período de dezembro de 2012 a junho de 2013, à reclamante cabia desconstituí-los, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, I do CPC, de forma a prevalecer a jornada da inicial quanto ao período.

Na instrução, a autora declarou:

"1 - no primeiro ano da contratação o ponto era feito por meio de uma folha entregue pela empresa ao final do mês para que preenchessem, após esse período, o registro passou a ser feito pelo celular, utilizando-se o serviço 0800; 2 - começava a trabalhar às 08h00min, hora em que fazia o registro mediante o celular, registrava também o horário de almoço, de 2h, mas nem sempre respeitava esse horário, pois tinha dia que não saía e ficava trabalhando, a depender de ligações dos instaladores; chegava às 07h30min para fazer o café, fazia isso por vontade própria porque queria adiantar e já começar o seu trabalho; 3 - explica que os instaladores poderiam ligar no seu horário de almoço e, às vezes tinha de parar para atendê-los; 4 - no geral, saía às 18h00min, mas às vezes, por conta da demanda tinha de ficar até às 18h30/19h00min, sendo que nestas ocasiões registrava a saída no horário determinado pela empresa, que era às 18h00min; 5 - pelo menos 10 vezes a cada mês ficava até depois das 18h00min; 8 - a depoente não fazia trabalho externo; 9 - pelo menos 2 vezes na semana não cumpria o intervalo mínimo de 1h para refeição, normalmente quando o supervisor

fls.20



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

não estava ou estava com muito trabalho e passava os retestes para a depoente que também repassava serviços para os técnicos; 10 - nunca registrou as horas extras, exceto nas reuniões, tal era a norma da empresa;" - grifei.

A 1ª testemunha convidada pela autora, Sr. Roberto Claudio, aduziu:

"1 - trabalhou o(a) depoente para a primeira ré de 2010 ao final de 2012, início de 2013, aproximadamente, como instalador; 2 - a autora trabalhava na central do centro, que é a maior, não variava, porque a demanda nessa central era muito elevada; 3 - na época da autora apenas a autora trabalhava como operadora de DG; 4 - a operadora tinha de atender de 13 a 15 empregados entre instaladores e cabistas; 5 - o depoente disse que costumava cobrar da operadora a realização do "jumper" ou outra atividade relacionada, pois dependia disso para terminar o seu trabalho e cumprir com todos os chamados; 6 - o horário de trabalho da autora era das 08h00min às 18h00min, com 1h/1h30min de intervalo, não tendo certeza quanto ao intervalo; 7 - às vezes ligava para a autora no horário do intervalo, pois sabia que ela almoçava na central e a autora acabava fazendo alguma atividade a pedido do depoente, o mesmo acontecia antes das 08h00min, pois sabia que ela chegava um pouco antes; 12 - os chamados feitos fora de horário à autora visavam o cumprimento das determinações, assim como era cobrado o depoente também tinha que cobrar;" - grifei.

A segunda testemunha indicada pela autora não trouxe informações acerca da jornada, sendo que a ré não pretendeu a oitiva de testemunhas.

De acordo com a prova oral, tem-se que a autora não logrou

fls.21



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

êxito em invalidar as anotações dos cartões-ponto juntados pela ré, referentes ao período de dezembro de 2012 a junho de 2013 (demissão). Ainda que a reclamante tenha dito que não anotava corretamente suas horas extras e os horários trabalhados, tem-se que o depoimento pessoal da parte não tem o condão de fazer prova em seu favor, sendo que a testemunha Roberto nada esclareceu sobre o ponto. Por tal razão, devem prevalecer os horários anotados nos cartões-ponto de fls. 217 e seguintes, inclusive quanto ao intervalo intrajornada.

As fichas financeiras de fls. 207 e seguintes apontam a quitação de horas extras em favor da reclamante no período sob exame, com adicionais de 50%, 75% e 100%.

Dessa forma, de posse dos controles de ponto e dos comprovantes de pagamento, incumbia à reclamante apresentar demonstrativo válido e eficaz de diferenças de horas extras, apontando, precisamente, as inconsistências que alega.

O deferimento de diferenças, todavia, exige não somente a apresentação de planilha por parte da autora, mas que esta observe a jornada reconhecida como cumprida, os elementos reais de prova existentes no caderno processual, bem assim, os chamados minutos residuais (art. 58, § 1º, da CLT). A ineficácia do instrumento que não observe tais circunstâncias é inafastável, não se podendo considerar satisfeito o ônus probatório da parte que assim agir, porquanto, a rigor, a exigência de demonstrativo não constitui etapa meramente formal a ser cumprida, mas típica produção de prova.

No presente caso, em sua impugnação à contestação, a autora

fls.22



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

apresentou seu demonstrativo de diferenças de horas extras com relação ao mês de março de 2013 (fls. 245/246). Contudo, verifico não ser válido e eficaz para o fim a que se destina, uma vez que não levou em conta os minutos residuais previstos no parágrafo 1º, do art. 58, da CLT, bem como não considerou a existência de horas extras pagas em referido mês, conforme ficha financeira de fl. 212. No demonstrativo, a autora afirma que *"Nesse mês a reclamada não pagou nenhuma hora extra conforme se verifica pelo recibo (recibo fls. 209)."* No entanto, o recibo de fl. 209 diz respeito à ficha financeira de 2012, e não de 2013, que foi juntada, na verdade, à fl. 212 e na qual há pagamento de horas extras no mês de março/2013.

O apontamento de diferenças exige que se parta de premissas fáticas verdadeiras, de elementos concretos que espelhem a realidade da prestação dos serviços, respeitando, inclusive, os limites do pedido. Não se pode apontar diferenças com base em critérios discricionários, como fez a recorrente, e sem relação com a realidade dos autos.

Incontestável o entendimento segundo o qual, em suma, o Juiz não é obrigado a "garimpar" diferenças de horas extras em favor do autor, em verdadeira atividade de advocacia, se ele próprio, parte interessada no recebimento da verba, deixou de fazê-lo corretamente. Entendimento inverso, "data venia", resulta na afronta ao dever maior de imparcialidade do Julgador.

Em síntese, os apontamentos feitos pela parte autora não podem ser considerados como demonstrativos de diferenças válidos e eficazes, vez que

fls.23



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

não observados os requisitos acima expostos para sua produção. Portanto, nos termos das regras atinentes ao ônus probatório, não merece provimento seu recurso quanto ao deferimento de horas extras para o período de dezembro de 2012 a junho de 2013.

Acerca do período compreendido entre a admissão, em 18/04/2011, e novembro de 2012, com relação ao qual não foram apresentados cartões-ponto, entendo que, com a devida vênia ao entendimento do MM. Juízo, não se pode considerar que a autora tenha confessado a jornada indicada na defesa (8h às 18h com 2h de intervalo) por meio de seu depoimento pessoal.

Na instrução, a reclamante esclareceu que chegava na ré às 7h30 para fazer café e logo começava sua jornada, bem como que anotava o término da jornada às 18h00, por determinação da ré, mas continuava trabalhando até às 18h30/19h00 em cerca de dez dias no mês. Informou que era proibida de anotar horas extras, bem como que apesar de registrar o intervalo de 2h, nem sempre conseguia usufruí-lo, pois tinha que atender os instaladores que telefonavam nesse período.

Dessa forma, ausente confissão da autora e tendo em vista que a ré não apresentou os cartões-ponto de 18/04/2011 a novembro de 2012, tem-se que à reclamada cabia produzir prova acerca da jornada efetivamente laborada pela reclamante, sob pena de se considerar verdadeiros os horários declinados na inicial (07h00 às 18h00 com 1h de intervalo de segunda à sexta e das 07h00 às 12h00 aos sábados, estendida essa jornada até às 18h00 em um sábado no mês), conforme preconiza a Súmula nº 338, I, do TST. Contudo, de seu ônus não se desincumbiu satisfatoriamente, razão pela qual passo à fixação dos horários trabalhados pela autora, com fulcro nos limites da inicial e na prova oral produzida.

fls.24



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

Nessa senda, estabeleço a jornada da autora para o período de 18/04/2011 a 30/11/2012 como sendo: de segunda à sexta das 08h00 (como informado pela testemunha Roberto) às 18h00 (limite da inicial), com 1h15 de intervalo intrajornada (média de intervalo indicada por Roberto); aos sábados, das 08h00 às 12h00 e em 1 sábado por mês das 08h00 às 18h00 (como mencionado na inicial), com 1h15 de intervalo.

Da jornada ora fixada decorrem horas extras em favor da reclamante, a serem quitadas segundo parâmetros que ora se estabelece.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para condenar a reclamada ao pagamento de horas extras com relação ao período de 18/04/2011 a 30/11/2012, assim consideradas as excedentes da 8ª diária e da 44ª semanal, observados os seguintes parâmetros de liquidação: 1. jornada ora fixada, de segunda à sexta das 08h00 às 18h00 com 1h15 de intervalo e aos sábados das 08h00 às 12h00, elastecida a jornada em 1 sábado no mês (segundo do mês) até às 18h00 com 1h15 de intervalo; 2. adicional convencional e na falta o legal de 50%; 3. divisor 220; 4. dedução das horas extras pagas a idêntico título no período (18/04/2011 a 30/11/2012), independentemente do mês do pagamento, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito por parte da reclamante; 5. evolução salarial; 6. por habituais, as horas extras integram a remuneração para todos os efeitos legais e geram reflexos em repouso semanais remunerados, férias acrescidas de 1/3, 13º salário e FGTS incidente (11,2%), observada a OJ nº 394 do TST; 7. base de cálculo nos termos da Súmula nº 264, do TST. Os juros incidem a partir do ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT, observados os demais critérios estabelecidos no art. 39, § 1º, da Lei 8177/91 e Súmula n. 200 do C. TST. Quanto à correção monetária, determina-se a observância dos índices editados pela

fls.25



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

assessoria econômica do TRT da 9ª Região, do mês subsequente ao da prestação de serviços (Súmula nº 381 do TST). Descontos previdenciários e fiscais nos termos disciplinados pelos incisos da Súmula nº 368 do TST, devendo o empregado arcar com sua cota-parte, a ser descontada de seu crédito.

d. INDENIZAÇÃO POR DESPESAS MÉDICAS

O MM. Juízo indeferiu indenização por danos materiais, nos seguintes termos:

"A empresa, segundo afirma a autora, mantinha plano de saúde para seus empregados e, quando de sua dispensa, não ofertou os documentos necessários para que a mesma pudesse manter-se vinculada ao plano sem que perdesse o direito de não se submeter ao período de carência imposto por uma nova contratação. O fato teria causado danos materiais uma vez que a autora ficou grávida e teve de arcar com todas as despesas do parto pelo fato de não encontrar-se acobertada por plano de saúde. Por isso, a parte pretende que se reconheça a responsabilidade da empregadora e que se lhe imponha o dever de indenizar os danos materiais correspondentes aos gastos sofridos com o nascimento de sua criança.

A empresa não contesta a existência do plano de saúde, porém afirma que entregou à autora, quando da rescisão, uma cópia da declaração de opção pela continuidade do plano.

Consta das fls. 201 dos presentes autos uma declaração firmada pela autora atestando o seu interesse na manutenção do contrato com o plano de saúde. Trata-se de documento datado de 19/06/2013, portanto três dias após a data de afastamento. Referido documento faz presumir o cumprimento pela empresa das obrigações finais da contratação no

fls.26



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

tocante ao plano de saúde mantido para seus empregados e a possibilidade de continuidade da contratação particular pelos seus ex-empregados. A autora não trouxe documento comprobatório quanto à tentativa de estabelecimento de adendo de continuidade da contratação com a empresa operadora do plano de saúde, logo, não demonstrou o exercício de seu efetivo direito à continuidade do contrato corporativo firmado com aquela entidade.

Sendo assim, não se pode dizer que houve responsabilidade da empresa em relação aos gastos sofridos com a gravidez e parto da autora. É cediço, pois, que a responsabilidade civil só pode ser aplicada quando há a prática de um ato ilícito e, no caso dos autos, a empresa atuou segundo os padrões normativos.

Portanto, rejeita-se o pleito indenizatório referente a danos de ordem material decorrentes de despesas médicas."

Insurge-se, a autora, aduzindo que a reclamada não lhe entregou os documentos necessários a viabilizar sua adesão ao plano de saúde. Sustenta que *"O documento referido pela decisão de fls. 201 refere-se a a intensão (sic) da reclamante em migrara para outro plano de saúde. No entanto, para viabilizar a transferência tinha que receber os documentos que estavam em posse da reclamada. Portanto, ao contrário do que entendeu a decisão, quem tinha a obrigação de entregar os documentos de migração de plano de saúde era a reclamada e não a reclamante."* (fl. 333). Requer a reforma do julgado.

Com parcial razão.

Com o término do contrato de trabalho, extingue-se a obrigação do empregador quanto à manutenção do patrocínio do plano de saúde. O

fls.27



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

ex-empregador, com efeito, não possui obrigação de custear plano de saúde de ex-empregado.

No entanto, o art. 30 da Lei nº 9.656/98, que regulamenta os planos e seguros privados de assistência à saúde, é claro ao mencionar que o empregado despedido sem justa causa pode optar por continuar ou não beneficiário do plano de saúde, antes patrocinado parcialmente pelo empregador, desde que arque com o pagamento integral das mensalidades. Eis o teor de referido dispositivo legal: *"Art. 30. Ao consumidor que contribuir para produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, em decorrência de vínculo empregatício, no caso de rescisão ou exoneração do contrato de trabalho sem justa causa, é assegurado o direito de manter sua condição de beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assumo o seu pagamento integral."* - grifei.

No caso, a ré, em defesa, não questiona o direito da autora em continuar no plano de saúde ofertado durante o contrato de trabalho, apenas sustentando que lhe entregou uma cópia da declaração de opção pela continuidade do plano, quando da rescisão.

À fl. 201 a ré apresentou "declaração sobre a continuidade no plano de saúde" assinada pela autora em 19/03/2013, três dias após seu afastamento ocorrido no dia 16, em que consta declaração da reclamante no seguinte sentido: *"... desejo optar em continuar usufruindo do Plano de saúde empresarial, após minha rescisão contratual, em conformidade com as condições previstas na RN da ANS nº 279/2011. Nome do plano de saúde: Unimed."*

fls.28



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

Assim, contrariamente ao que afirma a recorrente, referido documento (fl. 201) não reflete sua intenção de migrar para outro plano de saúde, mas, sim, de permanecer no plano empresarial usufruído durante seu contrato de trabalho.

De todo modo, fato é que há declaração nos autos sinalizando pela opção da autora em permanecer com seu plano de saúde após a rescisão contratual.

O documento de fl. 201, carreado pela própria reclamada, contraria a assertiva da defesa no sentido de que *"a obreira sequer manifestou interesse em continuar com o plano de saúde, pelo que não tinha esta reclamada qualquer obrigatoriedade de permanecer com o plano da obreira, vez que esta não manifestou essa vontade"* (fl. 158).

Ressalte-se que quando os empregados não tratam diretamente com a empresa responsável pelo plano de saúde, como no presente caso, em que a ré é quem faz essa intermediação, é o empregador quem tem a obrigação de repassar a informação, para a empresa parceira/conveniada, de que seu ex-empregado permanecerá no plano de saúde contratado. Na hipótese, não ficou demonstrado que a reclamada tenha, de fato, oportunizado à autora a sua permanência no plano de saúde, **vez que não restou evidenciado que tenha enviado sua opção à empresa conveniada (no caso, Unimed) quando da rescisão contratual**, em que pese a reclamante tenha manifestado expressamente perante a ex-empregadora seu desejo de permanecer em referido plano. Por tal razão, entendo que a ré descumpriu obrigação legal, obstando a autora de continuar usufruindo do plano de saúde empresarial, de modo a evitar que tivesse que se submeter a novas carências.

fls.29



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

No caso, a autora teria direito ao período de 8 meses e 20 dias como beneficiária do plano de saúde, nos termos do §1º, do art. 30, da Lei n 9.656/98, que assim dispõe: *"§1º O período de manutenção da condição de beneficiário a que se refere o 'caput' será de um terço do tempo de permanência nos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o, ou sucessores, com um mínimo assegurado de seis meses e um máximo de vinte e quatro meses."* O contrato de trabalho da autora perdurou de 18/04/2011 a 16/06/2013 (26 meses), motivo pelo qual teria direito ao restabelecimento do plano de saúde pelo período de 8 meses e 20 dias (um terço).

O exame de fl. 23 (beta HCG), com data de 29/08/2013, evidencia que a autora, de fato, esteve grávida após a rescisão contratual, tal como afirma na inicial.

A indenização por danos materiais almejada demanda a comprovação das despesas efetivamente efetuadas pela autora, em razão da ausência de manutenção de seu plano de saúde ocasionada pela conduta omissiva da ré.

Foram apresentadas apenas 2 notas fiscais (fls. 33 e 34), referentes a um pré-natal realizado em 08/12/2013 (R\$150,00) e a ultrassonografias de 10/09/2013 e de 04/11/2013 (R\$200,00), assim como 1 recibo (fl. 39) no valor de R\$110,00 com data de 10/12/2013, relativo a exames laboratoriais. Assim, faz jus, a autora, à indenização dos valores de R\$150,00, R\$200,00 e R\$110,00, despendidos em razão da ausência de manutenção de seu plano de saúde após a rescisão contratual.

Note-se que referidas despesas foram efetuadas dentro do prazo pelo qual o plano de saúde empresarial deveria ser mantido (8 meses e 20 dias após

fls.30



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

a rescisão).

Nesse contexto, destaque-se que o documento de fl. 35, atinente à orçamento de honorários de cesárea, não comprova o efetivo dispêndio pela autora dos valores lá indicados e, por tal razão, não enseja indenização.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para condenar a reclamada a indenizar a autora das despesas médicas efetuadas nos valores de R\$ 150,00, R\$ 200,00 e R\$ 110,00, a serem oportunamente atualizados.

e. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A reclamante requer a reforma da r. sentença que rejeitou o pedido de pagamento de honorários advocatícios. Fundamenta sua pretensão no Estatuto da OAB, bem como nos arts. 389 e 404, do CC e 133 da CF/88, e na necessidade de restituição integral ao empregado que teve que se valer de advogado particular para obter seus haveres trabalhistas.

Sem razão.

Nesta Justiça Especializada o entendimento acerca do cabimento dos honorários já está pacificado pela Súmula 219 do c. TST, confirmada pela Súmula 329. Nestes termos, os honorários advocatícios, fundamentados nos artigos 20 do CPC, 389, 404 e 944 do NCCB, são indevidos em sede trabalhista. Isso se dá em razão de não estarem previstos na CLT, nem em leis específicas destinadas ao processo do trabalho.

No mesmo sentido, não se aplicam as disposições civilistas,

fls.31



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

eis que incompatíveis com seus termos, por absoluta falta de afinidade com os princípios e particularidades do processo do trabalho.

Com efeito, entendo que as disposições do Código Civil, quanto à reparação de danos, não possibilitam a condenação do empregador ao ressarcimento de despesas realizadas com o pagamento de honorários contratuais. A reparação integral na Justiça do Trabalho se materializa na possibilidade que têm os trabalhadores de contar com a assistência advocatícia prestada pelos sindicatos de classe, sem quaisquer ônus.

Cedição é que os arts. 791 e 893, da CLT, estão em pleno vigor. Quer se dizer, com isso, que continua sendo princípio fundamental desta Especializada o chamado "jus postulandi", isto é, a possibilidade de que as partes, seja no polo ativo ou passivo, possam litigar em juízo independentemente de estarem representadas por advogado. Com efeito, o "jus postulandi" no processo do trabalho não restou afastado pelos ditames da Lei 8.906/94. Esclareça-se, também, que, como norma de caráter geral, o Estatuto da OAB não tem o condão de colocar por terra o disposto no art. 791 da CLT, disposição específica que subsiste até que outra expressamente a revogue (art. 2º da LICC).

Necessário frisar, também, que o art. 133, da Constituição Federal, ao estatuir que *"O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei"*, não quis dizer que não existam casos legais nos quais, como acaba de ser exposto, possa a parte ingressar e se defender em Juízo sem a necessidade do advogado.

fls.32



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

Trata-se, inquestionavelmente, à luz dos dispositivos legais antes transcritos, de faculdade e não de obrigação, de onde, por consequência, o pagamento de honorários não pode ser considerado como uma penalização.

Assim, mantém-se o entendimento de que na Justiça do Trabalho somente são devidos honorários advocatícios quando observados os requisitos da Lei nº 5584/70, estando a matéria sumulada através dos Enunciados 219 e 329 do c. TST.

Nos termos da OJ 305 da SDI-1 do TST, *"na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato"*.

Ausente a assistência sindical, indevido o pagamento dos honorários advocatícios.

MANTENHO.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, ADMITIR O RECURSO ORDINÁRIO DA PARTE, assim como as respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA para, nos termos da fundamentação: a) condenar a reclamada ao pagamento de horas

fls.33



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

extras com relação ao período de 18/04/2011 a 30/11/2012, assim consideradas as excedentes da 8ª diária e da 44ª semanal, observados os seguintes parâmetros de liquidação: 1. jornada ora fixada, de segunda à sexta das 08h00 às 18h00 com 1h15 de intervalo e aos sábados das 08h00 às 12h00, elastecida a jornada em 1 sábado no mês (segundo do mês) até às 18h00 com 1h15 de intervalo; 2. adicional convencional e na falta o legal de 50%; 3. divisor 220; 4. dedução das horas extras pagas a idêntico título no período (18/04/2011 a 30/11/2012), independentemente do mês do pagamento, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito por parte da reclamante; 5. evolução salarial; 6. por habituais, as horas extras integram a remuneração para todos os efeitos legais e geram reflexos em repousos semanais remunerados, férias acrescidas de 1/3, 13º salário e FGTS incidente (11,2%), observada a OJ nº 394 do TST; 7. base de cálculo nos termos da Súmula nº 264, do TST. Os juros incidem a partir do ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT, observados os demais critérios estabelecidos no art. 39, § 1º, da Lei 8177/91 e Súmula n. 200 do C. TST. Quanto à correção monetária, determina-se a observância dos índices editados pela assessoria econômica do TRT da 9ª Região, do mês subsequente ao da prestação de serviços (Súmula nº 381 do TST). Descontos previdenciários e fiscais nos termos disciplinados pelos incisos da Súmula nº 368 do TST, devendo o empregado arcar com sua cota-parte, a ser descontada de seu crédito; e b) condenar a reclamada a indenizar a autora das despesas médicas efetuadas nos valores de R\$150,00, R\$200,00 e R\$110,00, a serem oportunamente atualizados.

Custas invertidas, a cargo da reclamada, fixadas em R\$40,00 e calculadas sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação, de R\$2.000,00.

fls.34



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"Conciliar também é realizar justiça"

6ª TURMA

CNJ: 0003693-92.2013.5.09.0023
TRT: 03706-2013-023-09-00-0 (RO)

Intimem-se.

Curitiba, 27 de maio de 2015.

SUELI GIL EL RAFIHI
Desembargadora Relatora

2505

fls.35