

PROCESSO nº 0001981-83.2015.5.09.0965 (RO)

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO (1009)**, provenientes da **MM. 3ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS**.

Inconformada com a r. sentença de fls. 790 e ss., complementada pela decisão resolutiva de embargos de fls. 848 e ss., ambas proferidas pela Exma. Juíza do Trabalho **SANDRA MARA DE OLIVEIRA DIAS**, que acolheu parcialmente os pedidos, recorrem as rés.

Pelas razões de fls. 830 e ss., a ré L. E. C. LTDA. postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) nulidade da demissão - inexistência de doença; b) indenização por dano moral; c) horas extras; d) intervalos entre jornadas - art. 66 da CLT; e) multa do art. 477 da CLT; f) FGTS de todo o período contratual.

Custas e depósito recursal devidamente recolhidos (fls. 838-841).

A ré R. recorre, às fls. 852 e ss. para discutir a decisão no que se refere à responsabilidade subsidiária que lhe foi atribuída.

Preparo regular (fls. 861-864).

Contrarrazões apresentadas pelo autor às fls. 866 e ss..

Apesar de devidamente intimado, o autor/réu não apresentou contrarrazões.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, em virtude do disposto nos artigos 28 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e 45 do Regimento Interno deste Tribunal.

Para melhor visualização dos autos digitais, os documentos foram convertidos ao formato PDF e as folhas citadas nesta decisão pertencem a esse arquivo único, em ordem crescente.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Os recursos e as contrarrazões foram firmados por procuradores com poderes devidamente outorgados pelas partes (autor, fl. 25, ré L. , fl. 107, ré R. fls. 68 e 829).

O preparo foi regular (fls. 838-841, pela ré L. e fls. 861-864 pela ré R.).

As partes foram intimadas da sentença em 9 de abril de 2018, conforme informação lançada em expedientes de 1º grau no sistema PJe e a ré L. interpôs o recurso em 16 de abril de 2018, tempestivamente, portanto.

Intimadas as partes da decisão resolutive de embargos declaratórios em 8 de maio de 2018, também conforme informação lançada em expedientes de 1º grau no sistema PJe, a ré R. protocolou o recurso em 18 de maio de 2018, tempestivamente.

A ré L. entende ser “descabida a condenação e horas extras com base em art. 66 da CLT, seja porque tratam-se das mesmas horas prestadas em prorrogação à jornada normal, seja porque configurariam, quando muito, infração administrativa, pois, ao contrário do art. 71 da CLT, não trazem em sua redação qualquer previsão de remuneração”. Todavia, não houve condenação desse teor, senão, observe-se:

3.7.3 - INTERVALO ENTREJORNADAS E REFLEXOS

Da análise dos cartões ponto, não se constata violação ao intervalo do artigo 66 da CLT.

Contudo, quando havia labor no domingo, o intervalo de 35 horas, conforme artigos 66 c/c 67 da CLT, restava inobservado, a exemplo de 27/04/2014, 24/05/2014 e 31/04/2014.

Por serem prejudiciais à saúde, à higiene e à segurança do trabalho ao empregado, as horas decorrentes da vulneração aos artigos 66 c/c 67 da CLT deverão ser pagas como labor extraordinário, a teor da Súmula 110 do TST.

Por serem habituais, deferem-se os reflexos das horas extras em RSR (Súmula 172 do TST), em férias + 1/3 (artigo 142, §5º, da CLT), 13º salário (Súmula 45, do TST), aviso prévio indenizado (artigo 487, §5º, da CLT). Sobre o principal e reflexos incide o FGTS 8% (Súmula 63 do TST).

Pedidos acolhidos.

Portanto, o recurso, nesse particular, não pode transpor o juízo de admissibilidade.

Os demais tópicos da sentença atacados em ambos os recursos impuseram sucumbência, de forma que está presente o interesse em recorrer.

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **ADMITO PARCIALMENTE O RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ L.** e **ADMITO O RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ R.** .

MÉRITO

Recurso da ré L.

a) nulidade da demissão - inexistência de doença

Transcrevo a decisão quanto à modalidade da rescisão contratual:

3.4 - REVERSÃO DO PEDIDO DE DEMISSÃO E REFLEXOS

A inicial informa que a Reclamada agiu com abuso de direito da ré ao obrigar o falecido, através de pressões e ameaças de dispensa por justa causa, a pedir demissão, uma vez que estava com problemas de saúde e idade avançada. Pede o reconhecimento da nulidade da demissão por ter sido feita mediante coação moral e as verbas reflexas. Ademais requer que seja considerado que houve rescisão indireta ou sem justa causa.

Em defesa, a reclamada afirma que o de falecido jamais sofreu qualquer pressão para pedir demissão e que nunca foi tratado de forma inadequada, sendo válido o pedido de demissão homologado pelo sindicato.

Frente ao lamentável fato do suicídio do falecido em data tão próxima - menos de um mês - do pedido de demissão, resta incontroverso o estado de instabilidade emocional e psíquico, caracterizada por uma profunda depressão. Portanto, sem discernimento para praticar seus atos da vida civil. Diante da falta de consciência e do discernimento reduzido, entende-se que o falecido como relativamente incapaz para praticar os atos da vida civil (art. 4.º, III, Código Civil).

Diante dessa realidade, é indiscutível que a ruptura do contrato de

trabalho traduz prejuízo extremo ao empregado, pois, além do impacto físico e psicológico causado pela doença, o reclamante deixa de receber salário e outros benefícios, privando-o inclusive da necessária assistência médica.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. PEDIDO DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE CIVIL PLENA AO TEMPO DO ATO JURÍDICO REALIZADO. NULIDADE. O quadro fático delineado no acórdão recorrido deixa claro que ao tempo do pedido de demissão a autora estava com sua capacidade de discernimento comprometida em razão de enfermidade psiquiátrica. Está consignado que “o estado depressivo da reclamante era tão grave que passou dias sem comer, chegando ao ponto de ter a porta de sua casa arrombada, pois sequer atendia aos chamados da irmã, que estava preocupada com sua saúde e estado mental. E isso tudo à época e no contexto em que a reclamante pediu demissão, quando a trabalhadora restava submetida a um quadro clínico de instabilidade emocional e psíquica, sem discernimento para praticar seus atos da vida civil.” Acrescentou, ainda, o Tribunal Regional que o reclamado “conhecia bem o estado psíquico da trabalhadora.” Diante dos elementos fáticos e probatórios delineados na decisão recorrida, conclui-se que a decretação da nulidade do ato jurídico praticado pela reclamante evidencia o correto enquadramento jurídico. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (PROCESSO Nº TST-AIRR-13-89.2012.5.15.0113 Datada Publicação: 04/03/2016 Órgão Julgador: 7ª Turma - TST - Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão.)

DEPRESSÃO DECORRENTE DA ATIVIDADE LABORATIVA - NEXO DE CONCAUSALIDADE CONSTATADO PELO PERITO OFICIAL - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - PEDIDO DE DEMISSÃO - NULIDADE. Constatado o nexo de concausalidade entre o quadro depressivo sofrido pela autora e as atividades laborativas, o reconhecimento do direito à estabilidade provisória, após cessado o benefício previdenciário, se impõe, o que implica reconhecer, de igual modo, a nulidade do pedido de demissão feito pela obreira, uma vez verificada a ausência de assistência do sindicato da categoria profissional. Com efeito, a renúncia do direito à

estabilidade provisória do acidentado (art. 118 da Lei 8.213/91) só é válida mediante assistência do sindicato da categoria, ex vi do disposto no art. 500 da CLT, o qual estabelece in verbis: “O pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho ou da Justiça do Trabalho.” Máxime quando constatado, como na hipótese vertente, que a reclamada, além de não se atentar para o fato de que a reclamante não tinha condições psicológicas de retornar ao trabalho e tampouco de avaliar as consequências de um pedido de demissão, não observou o óbice legal. No caso, é mesmo dispensável a prova de coação e vício de consentimento do referido ato, mesmo que firmado de próprio punho pela obreira, porquanto imprescindível a assistência legal, garantindo-se à empregada a plena ciência das consequências do ato. Logo, o pedido de demissão formulado é nulo de pleno direito, nos termos dos artigos 9º e 500, da CLT c/c artigos 104, inciso III, e 166, inciso IV, do CC, aplicáveis à espécie por força do artigo 8º Consolidado. (TRT-3 - RO: 00556201100103007 0000556-10.2011.5.03.0001, Relator: Julio Bernardo do Carmo, Quarta Turma, Data de Publicação: 14/02/2013,08/02/2013. DEJT. Página 76.)

Outro fato que leva a conclusão da coação é que o pedido de demissão foi redigido pela Reclamada e já com data de homologação no sindicato da categoria quando de sua assinatura.

Assim, com base nos artigos 4º, III e 104, I, ambos do CCB, declara-se nulo o pedido de demissão praticado pelo autor e reconhece-se a dispensa sem justa.

Frise-se que um meio ambiente de trabalho saudável é direito do empregado, sendo, portanto, dever do empregador preservar não só a saúde e integridade física dos seus empregados mas também a integridade psicológica. Como a própria reclamada informa em sua contestação, o falecido faltava diversos dias, em decorrência das inúmeras ocorrências médicas, devidamente sustentadas pelos diversos atestados juntados aos autos. Dessa forma, não poderia a reclamada simplesmente aceitar o pedido de demissão de alguém obviamente incapaz de fazê-lo. Deveria, até mesmo em decorrência da boa-fé objetiva, nos termos do artigo 113 do CCB, que deve estar presente em todos os contratos, ter encaminhado seu empregado a tratamento médico especializado, o que, muito provavelmente, teria

evitado sua trágica morte.

Dessa forma, deferem-se as seguintes verbas:

Aviso prévio indenizado de 63 dias e reflexos em férias + 1/3 (2/12), em 13º salário (2/12), e em FGTS 11,2% (art. 487, § 1º da CLT, Súmula 305 do TST e art. 7º, XXI, da CF);

13º proporcional: 3/12 (Lei 4090/60 e art. 7º, VIII, da CF);

Férias proporcionais acrescidas de 1/3: 5/12 (artigos 134, 146 e 149, da CLT e 7º, XVII da CF).

Em decorrência do falecimento, não há que se falar em retificação da CTPS.

Por fim, esta sentença tem força de perante a CEF para ALVARÁ JUDICIAL liberação do FGTS, suprimindo a inexistência do TRCT, dos recolhimentos rescisórios do FGTS e do carimbo de baixa da CTPS. Para tanto, é necessária a apresentação da presente sentença e dos documentos pessoais do autor e do de cujus na agência da Caixa Econômica Federal.

A ré L. recorre por entender que há “infeliz e inusitado” equívoco na sentença. Alega que se trata de processo movido por espólio, “que alegou nulidade do pedido de demissão do de cujos, alegando que este se encontrava acometido de depressão e que em decorrência disso teria sido induzido ou forçado a pedir demissão, quando não se encontrava no gozo pleno de seu poder de discernimento”. Pontua que não foi juntado aos autos qualquer atestado médico dando conta de tal doença, não se determinou a realização de perícia, ainda que com base apenas em documentos apresentados. Considera estranho que a julgadora de primeiro grau tenha estabelecido um “nexo concausal de uma SUPOSTA doença, com as atividades laborais, sem qualquer prova técnica. Algo difícil de se ver. Felizmente”.

Observa que o autor apresentou uma série de atestados, ao longo do contrato de trabalho, nos quais constam vários CIDs, com “sintomas de sistema circulatório, dorsalgia não específica , dor abdominal pélvica , MAS NUNCA DEPRESSÃO OU QUALQUER OUTRA DOENÇA DE NATUREZA PSÍQUICA” e entende descabidos “os “ACHISMOS” , da r. sentença, que tirou não se sabe de onde

conclusões sem qualquer lógica. Conclui, sem base alguma, que a ré pressionou o autor, que a ré agiu de má-fé, de que a ré sabia que o autor era portador da suposta depressão, etc, SEM QUE EXISTA NOS AUTOS QUALQUER PROVA A RESPEITO. INEXISTEM DOCUMENTOS E NÃO FORAM PRODUZIDOS DEPOIMENTOS”.

Reitera que o autor nunca se afastou antes, por motivo de depressão e não teve tal doença diagnosticada, demitiu-se afirmando que trabalharia em outra empresa e sem fazer qualquer comentário com seus colegas, “apenas se despediu”. Aduz que, em exame demissional (ID bb9df58 pag. 02), nada mencionou e, após exames complementares, como Audiometria, Eletrocardiograma, espirometria, gama GT e exame clínico, foi considerado apto para o exercício das funções, sem mencionar, ao responder às indagações e fazer anotações, na ficha de entrevista de desligamento, a depressão ou qualquer outro problema grave de saúde que impedisse seu desligamento. Também, quando em presença do responsável pela homologação, junto ao ente sindical, novamente nada disse.

Considera inexistir qualquer elemento capaz de levar à conclusão de que o falecido estava acometido, efetivamente, de DEPRESSÃO e de que, em razão disso, não se encontrava no gozo de sua capacidade plena de discernimento. Pondera que as ementas de julgados transcritas na sentença mencionam laudos periciais ou a concessão de benefício acidentário pelo INSS, pelo reconhecimento de doença psiquiátrica, devidamente comprovada nos autos por meio de laudo técnico resultante de perícia, peça que inexistente nestes autos. Classifica de “infeliz a r. sentença em tentar estabelecer qualquer semelhança do caso destes autos com aqueles dos arestos que transcreveu, pois naqueles os reclamantes estavam amparados por parecer do INSS e em laudos de perícias produzidas em juízo, o que não ocorreu no presente processado”. Transcreve ementa de julgado e pede a reforma da r. sentença, para que se reconheça como regular a demissão e a modalidade de extinção do contrato de trabalho, indeferindo as verbas rescisórias.

Analiso.

Com todo o respeito à recorrente, conquanto seus argumentos venham calcados em suposta necessidade de prova técnica, a situação narrada nos autos parece dispensar essa espécie de prova, em razão do desfecho trágico que teve.

Sem aprofundar considerações sobre o quão comum tem sido o acometimento de trabalhadores pela depressão, penso que a morte do autor apenas confirmou que, na data da demissão, não se encontrava no gozo de seu pleno discernimento. Como a própria ré admite, houve, ao longo do contrato, apresentação de uma série de atestados médicos. Ainda que nenhum deles mencione a depressão, todo o contexto parece evidenciar que o trabalhador não se encontrava bem, seja física, seja psicologicamente, sem que a ré tenha demonstrado qualquer preocupação, encaminhando-o para tratamento. Ao contrário, como bem observou a julgadora, a empresa providenciou a própria confecção do documento de demissão, a revelar menoscabo com a dramática situação experimentada pelo empregado e que, com certeza, agravou-se com a perda do emprego. Dito de outra forma, ainda que a demissão tivesse sido comunicada por documento lavrado de próprio punho, pelo *de cujus*, ainda assim haveria o dever - ditado pelo simples senso de humanidade - de a empresa procurar dissuadi-lo da manifestação de vontade que os fatos acabaram por demonstrar contaminada pela doença depressiva.

Por fim, resta pontuar que, de fato, existe uma profunda distinção entre as hipóteses tratadas nos julgados cujas ementas foram transcritas na sentença e a que ora se aprecia, que foi o suicídio do trabalhador, fato que, a meu ver, soterra qualquer discussão acerca da afirmação inicial de que sofria de depressão.

A sentença não merece qualquer reparo. **Mantenho.**

(...)

Em Sessão Ordinária realizada nesta data, sob a Presidência Regimental da Excelentíssima Desembargadora Ana Carolina Zaina; presente a Excelentíssima Procuradora Darlene Borges Dorneles, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Ana Carolina Zaina, Claudia Cristina Pereira e Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, ausente justificadamente o Excelentíssimo Desembargador Cássio Colombo Filho;

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER PARCIALMENTE**

DO RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ L. e CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ R. . No mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ L. LTDA.** para afastar da condenação a obrigação de fazer consistente em juntada de comprovantes de depósitos de FGTS de todo o período contratual, bem como a cominação para descumprimento. Sem divergência de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA RÉ R.** para reconhecê-la como dona da obra e afastar a responsabilidade subsidiária que lhe foi atribuída. Tudo nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 26 de fevereiro de 2019.

ANA CAROLINA ZAINA

Relatora