



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

PROCESSO nº 0011057-13.2015.5.03.0153 (RO)

**RECORRENTES: COLECAO INDUSTRIA E COMERCIO DE INFORMATICA,
TELECOMUNICACOES E ELETRONICA LTDA**

RECORRIDO: ANGELA GABRIELA JASSE BALBINO

RELATOR(A): DES. MARIA CECÍLIA ALVES PINTO

EMENTA

JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. Incumbe à parte apresentar os fatos e ao juiz o enquadramento jurídico (inteligência do brocardo *da mihi factum, dabo tibi ius*), aplicando o direito pertinente ao caso concreto. *In casu*, a reclamante formulou pedido expresso de pagamento de férias referentes aos anos de 2010 a 2015, sendo implícito o pedido do acréscimo de 1/3, que constitui mera fórmula de cálculo das férias, consoante previsão do art. 7º, XVII/CF.

Vistos os autos, relatado e discutido o recurso ordinário interposto contra decisão proferida pelo douto juízo da 2ª Vara do Trabalho de Varginha/MG, em que figuram como recorrente **COLEÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE INFORMÁTICA E TELECOMUNICAÇÕES E ELETRÔNICA LTDA.** e como recorrido **ANGELA GABRIELA JASSE BALBINO.**

RELATÓRIO

O d. Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Varginha, pela r. sentença de Id 2a02f44, proferida pelo MM. Juiz Leonardo Toledo de Resende, julgou parcialmente procedentes as pretensões deduzidas na inicial.

Embargos de declaração opostos pela ré (Id bc8f6ba), julgados improcedentes (Id7b69359).

A reclamada interpôs recurso ordinário (Id 7f01e1f), invocando a preliminar de julgamento *extra petita* e insurgindo-se em face das parcelas relativas ao período de agosto/2014 a junho/2015.

Foram colacionadas as guias de depósito recursal e de recolhimento de custas processuais, Id's f965194 e 58fdb24, respectivamente.

Contrarrazões ofertadas pela autora (Id a6d0eed).

Procurações outorgadas pela reclamante (Id 37fe3f9) e pela reclamada (Id 37fe3f9).

Ficou dispensada a manifestação da douta Procuradoria Regional do Trabalho, conforme art. 28 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho e artigo 82, do Regimento Interno deste Eg. TRT.

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

JUÍZO DE MÉRITO

PRELIMINAR DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*

Alega a reclamada que a r. sentença de origem incorreu em julgamento *extra petita* em relação à condenação ao terço de férias, uma vez que a autora não formulou pedido específico, bem como não há causa de pedir.

Sem razão.

Incumbe à parte apresentar os fatos e ao juiz o correto enquadramento jurídico (inteligência do brocardo *da mihi factum, dabo tibi ius*), aplicando o direito pertinente ao caso concreto. *In casu*, a reclamante formulou pedido expresso de pagamento de férias referentes aos anos de 2010 a 2015, sendo implícito o pedido do acréscimo de 1/3, que constitui mera fórmula de cálculo das férias, consoante previsão do art. 7º, XVII/CF.

Nesse sentido, é o entendimento consagrado pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, cuja ementa transcrevo a seguir (TST-AIRR-129500-94.2008.5.01.0064, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT de 17/10/2014):

JULGAMENTO EXTRA PETITA. TERÇO CONSTITUCIONAL. PEDIDO IMPLÍCITO.O acréscimo de 1/3, previsto no artigo 7º, XVII, do texto constitucional, é inerente à remuneração da parcela e, como tal, integra o próprio direito. Assim, uma vez postulado o pagamento das férias em dobro, como no caso dos autos, o pedido expresso de condenação ao terço constitucional é prescindível. Trata-se do que a doutrina denomina de pedido implícito, porque decorrente da causa de pedir de forma inexorável, a exemplo do acréscimo de 40% sobre o FGTS, em caso de dispensa imotivada e desde que haja pedido de liberação dos depósitos respectivos. Não há a possibilidade jurídica de ocorrer seu pagamento sem que seja computado o aludido acréscimo, o que descaracteriza a alegação de julgamento além da pretensão contida na inicial. E essa é, precisamente, a hipótese dos autos, na medida em que a definição da forma de remuneração das férias está expressamente prevista no dispositivo constitucional mencionado e, por isso mesmo, compõe o objeto do processo, razão pela qual não se pode concluir no sentido de violação ao princípio do contraditório e, menos ainda, na denominada -decisão surpresa-. A interpretação da petição inicial deve ser feita de forma lógico-sistemática de todo o seu conjunto, e não apenas vinculada aos estritos termos do pedido formulado, de maneira dissociada das razões que lhe dão sustentação, na linha de precedentes do STJ. Nesse sentido é, também, o entendimento consubstanciado na Súmula nº 328 do TST. Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Pelo exposto, não se vislumbra excesso no julgamento, razão pela qual rejeita-se a preliminar erigida.

PRESCRIÇÃO TOTAL - SÚMULA 278/STJ - SÚMULA 230/STF

Afirma a reclamada que a autora se encontra afastada de suas atividades, pelo INSS, desde 14.09.2007, sendo que a percepção do auxílio doença não impede a fluência do prazo prescricional no caso dos autos. Alega que a consolidação das lesões ocorreu quando da concessão do auxílio-doença em 14.09.2007, pelo que se encontra prescrita a pretensão de recebimento de indenização por danos morais e materiais decorrentes da patologia de que foi acometida.

Razão não lhe assiste.

In casu, a reclamante ajuizou a presente reclamação trabalhista reivindicando o pagamento dos salários após a alta pela Autarquia Previdenciária, em 25.05.2010, uma vez que o médico da empresa-ré a considerou inapta ao trabalho, impedindo-a de retornar às suas atividades profissionais.

Desta feita, não é o caso de se aplicar o entendimento consubstanciado na Súmula 278/STJ ou Súmula 230/STF, como bem observado pelo d. juízo *a quo*. Por outro lado, também

não há falar em prescrição total, porquanto a lesão é sucessiva e se renova mês a mês. Sendo assim, a prescrição aplicável é a parcial quinquenal, alcançando apenas as verbas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da presente ação.

Portanto, nada a reparar na r. sentença de origem que rejeitou a incidência da prescrição total e acolheu a prescrição quinquenal, para considerar prescritas eventuais parcelas anteriores a 02.09.2010.

ALTA PREVIDENCIÁRIA - RETORNO AO TRABALHO - PARCELAS DEVIDAS

Não se conforma a reclamada com a r. sentença de origem que a condenou ao pagamento das verbas dos meses agosto/2014 a junho/2015. Argumenta, em síntese, que restou comprovada a ausência de ânimo da recorrida em retornar às suas atividades. Afirmou que a despeito do trânsito em julgado da decisão que julgou improcedente o pedido de prorrogação do benefício previdenciário, a autora não se dignou a comparecer na empresa. Relatou que não há qualquer narrativa na inicial noticiando o retorno do trabalho da obreira em agosto de 2014, fato que surgiu apenas com o seu depoimento pessoal, implicando verdadeira inovação da lide. Aduziu que não há como responsabilizar a empresa pelo pagamento dos salários, após a alta previdenciária, durante o período em que a reclamante optou por aguardar, sem trabalhar, o julgamento dos recursos apresentados ao INSS.

Examino.

A reclamante narrou na inicial ter sido admitida pela reclamada em setembro de 2006, para exercer a função de Auxiliar de Produção I. Foi afastada da empresa em agosto de 2007, depois de desenvolver as seguintes patologias: agorafobia, sintomas do pânico, intolerância a barulho, isolamento social, comportamento fóbico, medo, insônia. Informou que recebeu benefício previdenciário até 25.05.2010, quando os peritos do INSS entenderam que estava apta ao trabalho. Sustentou que ao retornar à reclamada, foi impedida de começar o labor, pois o médico da empresa constatou sua inaptidão. Afirmou que ficou sem receber qualquer remuneração ou benefício do órgão previdenciário.

Em contestação, a ré informou que a autora, ao passar pelo médico da empresa para realização do exame de retorno em 04.08.2008, foi considerada inapta para o labor, o mesmo ocorrendo em 30.06.2010. Argumentou que, durante esse período, a reclamante enviou diversos

ofícios à empresa relatando sua inaptidão ao trabalho em virtude das doenças apresentadas. Sustentou que a empregada não se apresentou ao serviço. Por fim, afirmou que o contrato de trabalho se encontrava suspenso.

Pois bem.

Preliminarmente, insta registrar que não se discute, na presente demanda, a relação de causalidade/concausalidade entre as patologias desenvolvidas pela autora e suas atividades na reclamada, cingindo-se a controvérsia ao pagamento das verbas devidas desde a alta previdenciária da reclamante.

Verifica-se do cartão de ponto coligido com a defesa que a recorrida, a partir de 10.08.2007, não compareceu ao serviço, consignando no referido documento "atestado diário" por 15 dias e posteriormente "licença INSS" (Id 120dc9b - Pág. 11).

A ré informou, em contestação, que o primeiro afastamento da autora ocorreu no lapso entre 14.09.2007 e 31.07.2008 (Id 26554ce - Pág. 10).

Os comunicados de decisão emitidos pelo INSS revelam que a autora percebeu benefício previdenciário (auxílio-doença, espécie 31) desde setembro de 2007 (Id 120dc9b - Pág. 1) até 25.05.2010 (Id120dc9b - Pág. 9).

O inciso III do art. 168/CLT determina que será obrigatório exame médico, por conta do empregador, periodicamente, conforme instruções complementares a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho.

Por sua vez, a Norma Regulamentadora nº 7, no item 7.4.3.3, preconiza que "no exame de retorno ao trabalho, deverá ser realizada obrigatoriamente no primeiro dia da volta ao trabalho de trabalhador ausente por período igual ou superior a 30 (trinta) dias por motivo de doença ou acidente, de natureza ocupacional ou não, ou parto".

Nesse passo, a ré anexou o exame de retorno ao trabalho da autora em 04.08.2008 (Id 0846029 - Pág. 1) e em 30.06.2010 (Id0846029 - Pág. 1), ambos noticiando a inaptidão para o labor.

Veja-se que a recorrida permaneceu afastada do trabalho, continuando a pleitear junto à Previdência Social a manutenção do benefício, e, posteriormente, na Justiça Federal,

pedindo o restabelecimento de auxílio-doença ou conversão em aposentadoria por invalidez, o que foi negado, conforme decisões de Id's c704533, eea6e2a, com o trânsito em julgado em 06.07.2015 (Id 849126e - Pág. 1).

Nesse interregno, a obreira permaneceu sem benefício previdenciário e sem salário.

Em audiência, a obreira declarou que "não se encontra trabalhando atualmente; que a última vez que se apresentou na empresa foi em agosto de 2014; que embora a depoente considere apta a retornar ao trabalho, avalia que não teria condições de trabalhar em linhas de produção" (Id f850db2 - Pág. 1).

A recorrente, a despeito de ciente do quadro clínico da trabalhadora, conforme narrado na peça defensiva e nos termos dos relatórios enviados pela reclamante à empresa (vide documentos de Ide49297e, 3c90a9d), permitiu que a empregada permanecesse, por mais de 5 anos, em espécie de limbo jurídico, sem salário e sem benefício previdenciário. Em caso de constatação de incapacidade laborativa total, é obrigação da empresa encaminhar a empregada novamente ao INSS, diligenciando, junto ao órgão previdenciário, para que o auxílio-doença seja prorrogado.

O comportamento da ré importou em transferir para a empregada o ônus exclusivo de discutir, nas vias administrativa e judicial, sua alegada inaptidão para o trabalho, o que resultou na ausência de benefício previdenciário e de salário por todo o período de afastamento, situação que afronta princípios constitucionais da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana, fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º da CF/88).

Assim, é imperioso concluir que a ré recusou o retorno da autora ao posto de trabalho, uma vez que constatada a sua inaptidão pelo médico da empresa, em exame de retorno, realizado em 30.06.2010.

Registre-se, ainda, que após a decisão da Justiça Federal, não há provas de que a ré tenha convocado a autora para novo exame de saúde a fim de constatar a capacidade laborativa e promover o retorno da autora ao posto de trabalho. Assim, como a ré negou à obreira o posto de trabalho, permitindo que ela permanecesse por tão longo período sem qualquer meio de subsistência, entende esta relatora que até mesmo seria possível o acolhimento do pleito de rescisão indireta formulado na inicial e rechaçado no Juízo de origem.

Nessa perspectiva, *d.m.v.* do posicionamento de origem, entendo que a reclamante teria direito aos salários do período de afastamento, ou seja, desde a cessação do benefício previdenciário em 25.05.2010 (observada prescrição quinquenal declarada na v. sentença), até o seu

efetivo retorno à reclamada, ou rescisão contratual, por reconhecimento da rescisão indireta do contrato, como pleiteado na inicial, sob pena de se relegar a trabalhadora a um limbo, sem a respectiva proteção jurídica.

No entanto, não havendo recurso da parte autora e em atenção ao princípio da *non reformatio in pejus* deve ser mantida a r. sentença que condenou a reclamada ao pagamento de salários do período de agosto/14 (último comparecimento à empresa, conforme relatado em audiência pela reclamante) até junho/15 (considerando o trânsito em julgado da decisão da Justiça Federal), 13º salários, férias com 1/3, além de depósitos de FGTS.

Por conseguinte, nego provimento ao apelo.

CONCLUSÃO

A d. 1ª Turma conheceu do recurso, e, no mérito, negou-lhe provimento.

Acórdão

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Primeira Turma, hoje realizada, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento.

Presidiu o julgamento o Exmo. Desembargador José Eduardo de Resende Chaves Júnior.

Tomaram parte no julgamento os Exmos.: Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto (Relatora), Juiz Vicente de Paula Maciel Júnior e Desembargador Emerson José Alves Lage.

Ausente, em virtude de férias regimentais, o Exmo. Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault, sendo convocado para substituí-lo, o Exmo. Juiz Vicente de Paula Maciel Júnior.

Presente ao julgamento, o il. representante do Ministério Público do

Trabalho, Dr. Genderson Silveira Lisboa.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2016.

Assinatura

DES. MARIA CECÍLIA ALVES PINTO
Relatora
AFFA