

ATA DE AUDIÊNCIA

Processo nº: 0000049-67.2015.5.10.0016

Reclamante : KARLA VINHAS DE JESUS

Reclamada : BIOFAST MEDICINA E SAÚDE LTDA

Aos 03 dias do mês de fevereiro de 2017, na 16ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, presente o Juiz Titular **LUIZ FAUSTO MARINHO DE MEDEIROS**, para a audiência relativa ao processo e partes acima identificados.

Às 14h, aberta a audiência, foram, de ordem do MM. Juiz Titular, apregoadas as partes, AUSENTES.

DECISÃO

Vistos os autos.

KARLA VINHAS DE JESUS, qualificada na inicial, ajuizou reclamação trabalhista em face de **BIOFAST MEDICINA E SAÚDE LTDA**, alegando admissão em 20.11.2010 na função de auxiliar de cadastro e rescisão contratual imotivada em 18.01.2013. Apontou fatos e fundamentos jurídicos e apresentou os pedidos formulados na inicial, às fls. 02/22.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos termos da decisão às fls. 110.

A reclamada ofertou defesa escrita, às fls. 125/150, refutando os pleitos contidos na exordial.

Houve juntada de documentos.

Reclamante e preposto da ré prestaram depoimentos.

Foram ouvidas três testemunhas.

Laudo pericial apresentado às fls. 360/370, complementado pelos esclarecimentos às fls. 392/393.

Sem outras provas, encerrou-se a instrução.

Prejudicadas as razões finais e as tentativas conciliatórias.

É o relatório.

FUNDAMENTOS

1. DESVIO FUNCIONAL. DIFERENÇAS SALARIAIS

A reclamante alega na inicial que laborou no período de 20.09.2010 a 18.01.2013, quando foi imotivadamente dispensada. Afirma que em junho de 2011 passou à função de secretária em substituição à sra. Simone, e, em setembro de 2011, à função de supervisora administrativa em substituição à sra. Sarah, sem receber aumento salarial ou remuneração equivalente. Postula o pagamento de diferenças salariais.

Na contestação, a reclamada refuta o exercício das funções e substituições sustentando que a autora tinha por atribuição basicamente a inserção de dados no sistema, sem as responsabilidades das substituídas. Assevera que o desempenho de atividades mais amplas não configuraram desvio ou acúmulo de função, nos termos do artigo 456, parágrafo único da CLT, não prosperando o pedido.

A real função exercida pelo empregado nem sempre coincide com a nomenclatura do cargo efetivamente exercido. Esta é a hipótese do desvio funcional, cuja apuração funda-se na primazia da realidade e não depende da existência, na empresa, de quadro organizado de carreira.

Havendo alteração funcional desfavorável sem a contrapartida salarial, impõe-se o pagamento da remuneração equivalente (CLT, art. 468), desde que demonstradas as atribuições diferenciadas, ônus que recai sobre a parte autora (CLT, art. 818; novo CPC, art. 373, I).

A despeito das alegações de defesa, a prova testemunhal demonstra o desempenho das funções apontadas na exordial, comprovando que houve assunção, pela reclamante, das atividades executadas pelas substituídas, nos termos das declarações seguintes:

primeira testemunha da reclamante: Que trabalhou para a reclamada de janeiro/2010 até janeiro/2013 na função de técnica em laboratório; ... Que a reclamante foi contratada para exercer a função de auxiliar de cadastro; Que a reclamante substituiu a Sra. Simone, que exercia a função de secretária, cerca de 5 a 6 meses depois da admissão da reclamante; Que 5 a 8 meses depois da demissão da Sra. Simone, a reclamante passou a exercer as atribuições da Sra. Sara, que exercia a função de Chefe de RH; Que a reclamante deixou de ser secretária e passou a ser Chefe do RH, fazendo contratações, pedidos de materiais; Que o Sr. Wesley pediu que a reclamante exercesse a função da Sra. Sara até que conseguissem outra pessoa, o que nunca aconteceu; ... Que o Sr. Saulo, Gestor, pediu demissão, a conselho do Sr. Wesley, Coordenador, no meio do ano de 2012, mais ou menos; Que o Sr. Saulo passou a treinar a reclamante para desempenhar as funções daquele o que foi feito a partir do mês de maio ou junho/2012 até o final do contrato da reclamante; Que a reclamante não recebia a remuneração dessas funções; Que o Sr. Wesley dizia à depoente e à reclamante que tivessem paciência porque SP iria rever o salário e elas receberiam a mais em virtude da função que estavam exercendo; Que a depoente, embora técnica, passou 1 ano responsável pela microbiologia, com promessas de que iria receber um salário maior pelo que estava fazendo; Que todos ficaram subordinados à reclamante; Que tudo que precisavam dentro do laboratório, se reportavam à reclamante; Que toas as contratações eram feitas pela reclamante; ... Que o Sr. Saulo recebia R\$ 3.400,00, tendo sido este o salário prometido à reclamante; Que a depoente e a reclamante participavam de reuniões com o pessoal de controle de infecções hospitalares; Que a reclamante assinava atas; Que a reclamante tinha as senhas da supervisão; Que a reclamante fazia escalas; Que a reclamante fazia advertências; Que a reclamada aceitava bem as saídas da reclamante para tratamento da

saúde durante o contrato; Que o laboratório é dividido em salas, sendo que todo e qualquer problema que possuía se reportava à reclamante; ... Que no último ano de atividade da reclamada em Brasília, o Sr. Wesley, Gestor, vivia o tempo todo no GDF, confiando a administração à reclamante, inclusive fazendo reuniões com todos os empregados da reclamada deixando todos cientes que a reclamante ficaria responsável pelo laboratório na ausência dele; ..." (destacou-se)

segunda testemunha da reclamante: "Que trabalhou para a reclamada de agosto/2013 a janeiro/2013 na função de auxiliar de coleta; Que foi contratada pela reclamante; Que a reclamante fez o processo seletivo, entrevista e depois contratou; Que a Sra Cláudia também participou da entrevista; Que a reclamante depois ligou para a depoente informando sobre a contratação; Que a reclamante era a supervisora administrativa; Que a reclamante e o Sr. Wesley eram os responsáveis pela empresa; Que o Sr. Wesley, todavia, não ficava no local de trabalho sendo que a reclamante respondia por tudo; Que ouviu comentários na empresa que a reclamante teria recebido promessa de aumento de salário; ..." (destacou-se).

Emerge, das declarações transcritas, que a reclamante assumiu as funções das funcionárias que substituiu passando a desempenhar suas atribuições, respondendo pela empresa e gerindo o setor administrativo como supervisora, podendo admitir empregados, fazer escalas e advertências, coordenar a equipe, entre outras atividades.

Tem-se assim que a ampliação das atribuições assumidas pela autora extrapolaram a mera execução de tarefas compatíveis com a função ou à capacidade pessoal, não sendo a hipótese do artigo 456, parágrafo único, da CLT, pois detinha nitidamente maior responsabilidade e tarefas mais complexas, sem a devida contraprestação salarial.

Ademais, a prova oral também confirma que foi prometido, mas não efetivado, o aumento de salário correspondente à função de supervisora administrativa.

Assim, em observância ao princípio da isonomia, reconheço o direito obreiro à remuneração concedida à sra. Sarah Galvão, no valor incontroverso de R\$2.200,00, entre setembro de 2011 a 18.01.2013, sendo devidas as diferenças salariais correlatas, por configurar, na espécie, desvio funcional.

Posto isto, observados os limites do pedido, **condeno** a reclamada ao pagamento de diferenças salariais apuradas entre a remuneração paga à reclamante (R\$908,00) e o valor de R\$2.200,00, correspondente ao salário da função de supervisora administrativa, a partir de setembro de 2011 até a rescisão contratual em 18.01.2013.

2.ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÕES

Na inicial, a autora alega que é portadora de doença cardíaca, a qual foi diagnosticada logo após sua admissão na reclamada. Sustenta que a moléstia decorreu do acúmulo de funções e sobrecarga de trabalho, o que levou ao agravamento da doença e à diminuição da capacidade laboral, com prejuízos de ordem moral e material. Postula as indenizações correlatas.

A reclamada se defende argumentando, em síntese, que a doença relatada não guarda relação de causalidade com as atividades desenvolvidas na empresa, sendo de natureza congênita e não incapacitante, não restando configurado o acidente do trabalho nem conduta ilícita do empregador. Pede a improcedência dos pedidos.

A doença profissional e a doença do trabalho são adquiridas ou desencadeadas pelo exercício e pelas condições das atividades laborais e equiparam-se ao acidente do trabalho para fins previdenciários, desde que não sejam degenerativa, endêmica, inerente a grupo etário, e produzam incapacidade laborativa, conforme artigo 20 da Lei 8.213/91.

Caso o empregador concorra para o infortúnio laboral, deve reparar o dano correlato em face de sua responsabilidade civil (CF/88, art. 7º, XXVIII), desde que presentes o dano, o nexos causal e a culpa, em sentido lato.

No caso dos autos, embora demonstrado que a reclamante apresentava doença cardíaca à época da vigência contratual, não restou comprovado o nexos de causalidade entre moléstia e as tarefas desenvolvidas na reclamada.

Nesse sentido, o laudo pericial revela a inexistência de correlação entre a "insuficiência da válvula mitral com degeneração mixomatosa" e as atividades executadas durante o pacto, considerando o histórico ocupacional da obreira, os exames apresentados e o exame clínico realizado.

Em parecer circunstanciado, relata a perícia que autora passou a sentir mal estar após admissão na reclamada, sendo então encaminhada para exames, pelos quais foi diagnosticada a doença mencionada. Acrescenta que não foi emitida CAT, não havendo também afastamento previdenciário durante a vigência do pacto.

Prossegue o profissional médico descrevendo as características do "prolapso da válvula mitral" como sendo uma patologia muito comum, que raramente produz problemas cardíacos graves, podendo, no caso da obreira, ser corrigida por cirurgia. Esclarece que as causas podem ser de origem genética de má formação ou decorrer de infecções e surgir a partir de outras doenças cardiovasculares.

Por tais elementos, constata o perito que não existia, no ambiente de trabalho, nenhum elemento concorrendo para a causa ou concausa da referida patologia, aduzindo que a inaptidão registrada no atestado de saúde ocupacional apenas alertou para a necessidade de acompanhamento profissional, não caracterizando a moléstia como doença ocupacional.

Diante disso, conclui o profissional no laudo que "... **não restou estabelecido o NEXO CAUSAL/CONCAUSAL entre a Degeneração Mixomatosa de válvula mitral apresentada pela autora e a sua atividade laborativa na empresa ré.**"

Por fim, destaca o médico do juízo que, à época da realização da perícia, ou seja, em 01.04.2016, após mais de três anos do término contratual com a reclamada, a reclamante possuía incapacidade temporária total e omni-profissional, razão da percepção de benefício pelo INSS.

Por todo o exposto, conclui-se que a reclamada não concorreu para a origem, o desencadeamento ou o agravamento da doença cardíaca

suportada pela reclamante, patologia de origem congênita ou ocasionada por outras moléstias, razão porque incabível as indenizações por danos moral e material (dano à saúde) postuladas.

Pedidos indeferidos.

3. PLANO DE SAÚDE. MANUTENÇÃO. INDENIZAÇÃO

Alega a reclamante que era beneficiária do plano de saúde AMIL, contratado pela empresa, pelo qual tratava a sua doença cardíaca. Sustenta que manifestou a necessidade de manutenção do plano, mas este foi cancelado logo após a dispensa sem justa causa. Aduz que não possui condições de efetuar a cirurgia recomendada, razão pela qual postula a reativação do plano ou o custeio das despesas para o procedimento no INCOR/SP, bem como indenização por dano moral.

Em defesa, a reclamada argumenta que a autora não manifestou seu desejo de manter o plano de saúde na ocasião do desligamento. Aponta a extrapolação do prazo legal para a manutenção da condição de beneficiária, não restando preenchidos os requisitos da Lei 9.656/98. Refuta a sua responsabilidade pelo custeio da cirurgia e pede a improcedência dos pedidos.

O artigo 30, *caput*, da Lei 9.656/98 estabelece o direito do empregado dispensado sem justa causa, de manter sua condição de beneficiário do plano de saúde, assumindo o pagamento integral do prêmio, nos seguintes termos:

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 assuma o seu pagamento integral.

Visando a explicitar e regulamentar os artigos 30 e 31 da lei referida, a Resolução Normativa 279/2011 da ANS, fixou, dentre outros parâmetros, a obrigação do empregador em comunicar formalmente ao empregado dispensado sem justa causa esta específica possibilidade, assim dispondo:

Art. 10. O ex-empregado demitido ou exonerado sem justa causa ou aposentado poderá optar pela manutenção da condição de beneficiário no prazo máximo de 30 (trinta) dias, em resposta ao comunicado do empregador, formalizado no ato da comunicação do aviso prévio, a ser cumprido ou indenizado, ou da comunicação da aposentadoria.

No caso em exame, em que pese a alegação defensiva de que autora não requereu a manutenção do plano de saúde na oportunidade da rescisão contratual - fato aliás não claramente demonstrado pela prova testemunhal -, não há comprovação de que foi formalizada a respectiva comunicação empresarial para a opção da ex-empregada.

Embora existente a liberalidade empresarial em rescindir o contrato de trabalho, inclusive efetivada em razão do encerramento das atividades da reclamada nesta cidade, os elementos dos autos não permitem concluir que foi oferecida à obreira a possibilidade de permanência no plano de saúde.

Ao não fazê-lo, a reclamada agiu em desconformidade às orientações regulamentares e legais, não observando o objetivo inserto no artigo 30 da Lei 9.656/98, de obstar o súbito cancelamento do plano de saúde ofertando a possibilidade de sua manutenção à reclamante.

A despeito de tal compreensão, a reclamante ajuizou a presente ação trabalhista somente em 14.01.2015, quando passados quase dois da extinção contratual operada em 18.01.2013, tendo laborado posteriormente em outro emprego, conforme relatado no laudo pericial.

Nesse quadro, não se mostra possível o restabelecimento do plano de saúde, seja porque ultrapassado o limite estabelecido no § 1º do artigo 30 da Lei 9.656/98, seja porque ocorreu a admissão da reclamante em novo emprego, nos termos do § 5º da lei referida.

Tampouco seria a hipótese de custeio das despesas relacionadas à cirurgia posteriormente indicada, considerando a inexistência de nexos causal entre a moléstia e as atividades laborais, nos termos acima expostos.

Não obstante, entendo que a reclamada, ao não observar a obrigação de oferecer formalmente a manutenção do benefício à reclamante, sobretudo considerando a ciência da sua enfermidade, incorreu em ato ilícito, violando aspectos imateriais pela angústia e insegurança advindos de tal inadimplemento, o que deve ser reparado por conformar-se, no particular, o dano moral (CF/88, arts. 1º, inc. III e 5º, incs. V e X).

Por todo o exposto, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando a intensidade do dano, a remuneração percebida, a capacidade econômica do empregador e a natureza pedagógica da sanção compatível à reprovação da conduta omissa e negligente, **condeno** a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral no importe de R\$10.000,00.

4. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INDENIZAÇÃO

A reclamante postula o pagamento de indenização especial em face da rescisão contratual imotivada, alegando que a dispensa foi discriminatória e abusiva, considerando a sua doença e o cancelamento do plano de saúde.

A reclamada nega o direito vindicado apontando a inexistência de discriminação no ato rescisório, que decorreu do encerramento das atividades da empresa no Hospital de Santa Maria-DF, não havendo amparo legal para o deferimento do pedido.

De fato, a rescisão contratual da obreira não se revestiu de ilicitude por ato discriminatório, tampouco estando relacionada à doença que possui, não sendo a hipótese do artigo 4º da Lei 9.029/95.

Isso porque a reclamada encerrou suas atividades em Brasília em razão da ruptura do contrato firmado com o GDF, dispensando todos os seus empregados. Tal circunstância, inclusive, foi expressamente afirmada pela autora em audiência, admitindo que “... não houve discriminação pois todos os empregados foram demitidos;...”.

Ademais, o cancelamento do plano de saúde foi consequência, e não causa, da rescisão contratual, não servindo de fundamento para o pleito indenizatório.

Indefiro.

5.ARTIGO 477 DA CLT

A quitação rescisória ocorreu no dia da rescisão contratual em 18.01.2013, conforme comprovante de depósito bancário (fls. 190), dentro, portanto, do prazo previsto no § 6º, b, do artigo 477 da CLT.

Indefiro.

6.ARTIGO 467 DA CLT

Por ausência de pretensão rescisória incontroversa, **indefiro** o pedido do autor de aplicação do artigo 467 da CLT.

7.LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Por não verificada a deslealdade processual ou falta de ética praticada pela reclamante, **indefiro** o pedido empresarial de aplicação dos preceitos do direito comum relativos à litigância de má-fé.

8.JUSTIÇA GRATUITA

Diante da declaração às fls. 24, **defiro** o pedido obreiro de benefícios da Justiça Gratuita.

9.HONORÁRIOS PERICIAIS

Honorários periciais, considerando o trabalho elaborado e a dedicação do Sr. Perito, arbitrado no valor de R\$6.300,00, cuja responsabilidade pelo pagamento cabe à reclamante, parte sucumbente na perícia.

Todavia, por ser beneficiária da Justiça Gratuita, fica o autor isento do pagamento. **Defiro**, em consequência, o pagamento dos

honorários, nos termos da Portaria PRE/DGJ nº 2/2004, de 16.04.2004, com modificações ditadas pela Portaria PRE/DGJUD Nº 07/2010, de 1º.09.2010, atualizada pela Portaria PRE/SGJUD Nº01/2016.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, julgo **PROCEDENTES, EM PARTE**, os pedidos formulados por **KARLA VINHAS DE JESUS** em face de **BIOFAST MEDICINA E SAÚDE LTDA**, para condená-la, após o trânsito em julgado da sentença e no quanto em liquidação se apurar, ao pagamento das parcelas deferidas na fundamentação que passa a fazer parte integrante deste dispositivo.

Incidência de juros e correção monetária, na forma da lei.

A reclamada comprovará o recolhimento previdenciário e fiscal, na forma do direito vigente.

Custas, pela ré, no importe de R\$600,00, calculadas sobre R\$30.000,00, valor arbitrado à condenação.

Intimem-se as partes.

ASSINATURA DIGITAL

LUIZ FAUSTO MARINHO DE MEDEIROS

Juiz Titular

Processo nº 0000049-67.2015.5.10.0016 -9-