



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

SM

**PROCESSO nº 0010191-81.2016.5.03.0084 (RO)**

**RECORRENTE:** [REDACTED]

**RECORRIDO:** [REDACTED]

**RELATORA: TAISA MARIA MACENA DE LIMA**

**EMENTA: DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PROVA. INEXISTÊNCIA.** O sistema jurídico brasileiro consagra a dispensa sem justa causa como direito potestativo do empregador, o qual, todavia, encontra limites, dentre outros, no princípio da não discriminação e no princípio da proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária, ambos com assento constitucional. No plano processual, contudo, cabe ao reclamante demonstrar que a dispensa teve natureza discriminatória, o que não se constatou no caso dos autos.

Vistos, etc.

**RELATÓRIO**

O MM. Juiz Ezio Martins Cabral Júnior, da Vara do Trabalho de Paracatu, pela r. sentença de id a00c65a, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para condenar a reclamada ao pagamento das parcelas constantes da parte conclusiva do "decisum".

Recurso ordinário interposto pelo reclamante no id c7ec640, versando sobre pena de confissão, intervalo intrajornada, dispensa discriminatória e doença ocupacional.

Contrarrazões pela reclamada (id 0b51440).

Dispensado o parecer prévio do Ministério Público do Trabalho, a teor do art. 82 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

**VOTO**

## **JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE**

Conheço do recurso ordinário interposto pelo reclamante, pois preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

## **JUÍZO DE MÉRITO**

### **INTERVALO INTRAJORNADA. PENA DE CONFISSÃO. AUSÊNCIA DO RECLAMANTE. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO DO ADVOGADO**

O reclamante pede o afastamento da confissão ficta que lhe foi imposta, ao argumento de que a sua procuradora foi obrigada a comparecer a consulta médica no dia designado para audiência (20/02/2018), a qual evoluiu para cirurgia no dia seguinte, conforme documentação comprobatória. Sustenta que a confissão ficta não pode afastar o direito ao pagamento pelo intervalo intrajornada reduzido.

Em relação aos intervalos, aduz que, conforme se infere das normas coletivas vindas aos autos, entre julho de 2008 a março de 2010, eram de 30 minutos e daí até 31/01/2012, de 40 minutos. Ressalta que as normas coletivas não podem reduzir o intervalo intrajornada.

Decido.

Inicialmente, faço o registro de que não pode ser afastada a confissão ficta do reclamante, ainda que sua procuradora não tenha comparecido à audiência de forma justificada (documentos de id. f35fed9 w 093820f). Isso porque o impedimento do advogado, em razão de problemas de saúde, não isenta o próprio reclamante de comparecer, consoante dicção do art. 843, da CLT, a seguir transcrito:

"Na audiência de julgamento deverão estar presentes o reclamante e o reclamado, independentemente do comparecimento de seus representantes salvo, nos casos de Reclamatórias Plúrimas ou Ações de Cumprimento, quando os empregados poderão fazer-se representar pelo Sindicato de sua categoria".

Naquela oportunidade, o reclamante poderia justificar a ausência da sua patrona, conforme salientado na r. sentença e, até mesmo, requerer o adiamento da audiência. Entretanto, optou por não comparecer, assumindo os riscos de seu ato.

A confissão ficta, como é cediço, não torna verdadeiras todas as alegações

da parte contrária, devendo ser avaliada à vista da verossimilhança das alegações (artigos 345 do CPC e 843, §3º, IV, da CLT) e confrontada com a prova pré-constituída (Súmula nº 74, II, do TST)

No caso concreto dos autos, o julgador acolheu a alegação defensiva de que, a partir de setembro de 2010, os empregados - inclusive o reclamante - passaram, por liberalidade da empresa, a gozar do intervalo de uma hora, afastando a condenação ao pagamento de horas extras pela alegada infração ao intervalo intrajornada.

Como se infere da defesa, a empresa argumentou que, a despeito da previsão contida na norma coletiva, que estabelece intervalo de 40 minutos, os empregados passaram a cumprir o intervalo integral de uma hora a partir de setembro de 2010, por liberalidade da reclamada.

Inquestionavelmente, as normas coletivas vigentes até janeiro de 2012 estabelecem o intervalo inferior a uma hora (40min - id. 5bfa5c8). A alegação defensiva e acolhida pelo D. julgador monocrático não se mostra desarrazoada nem exhibe contornos inverossímeis. A alegação da empresa é de que houve o cumprimento do intervalo integral, a partir daquela data, que fora cancelada em face da confissão ficta do reclamante.

De outro lado, não há elementos nos autos que infirmem a alegação da empresa. As normas coletivas invocadas pelo autor, em relação ao período seguinte (id. 3fd0694), alteraram o panorama, fixando a obrigação do intervalo de uma hora.

A sentença mostra-se em consonância com a legislação e a jurisprudência aplicáveis, devendo ser confirmada.

Nego provimento.

### **DISPENSA DISCRIMINATÓRIA**

O recorrente relata quadro de patologias ("*Em 22.08.2012, foi submetido a retirada de um ganglioneuroma, no Hospital Ensino Faculdade Atenas, além de ser hipertenso e diabético. Apresenta SHAOS (Síndrome Hipópnéia e Apnéia Obstrutiva do Sono), desde agosto de 2015, comprovada por polissonografia. Faz uso de CPAP {fisioterapia respiratória} durante o sono como pressão positiva de 10 cmH2O. Apresenta cardiopatia hipertensiva em tratamento, depressão maior, com uso de 08 tipos de medicamento, diariamente*"). Alga que apresentou crises convulsivas com desmaio e perda da consciência. Afirma que comunicou a necessidade de mudança de horário, sem que qualquer providência fosse tomada. Argumenta que faltou ao trabalho no dia 06/10/2015 e foi dispensado no dia seguinte, sem justa causa. Relata piora após o encerramento contratual. Acresce que há laudo médico no qual atesta "*quadro vascular cerebral do Requerente provoca demência progressiva e hipersonia (sonolência progressiva), com*

*comprometimento neuropsiquiátrico evidenciada pela perda cognitiva e demência moderada, além de depressão".* Aduz que seu quadro de saúde é grave que a dispensa deu-se por ato discriminatório da empresa, ressaltando que contava mais de 19 anos de serviços prestados ao empregador.

Decido.

É preciso registrar, inicialmente, que a dispensa de empregado acometido de doença, ainda que grave, não tem, apenas por essa razão, o caráter discriminatório.

A Lei 9.029/95 proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção. Não obstante enumere certas modalidades de práticas discriminatórias, em razão de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, o rol não pode ser considerado *numerus clausus*, cabendo a integração pelo intérprete, ao se defrontar com a situação de outras formas de discriminação.

Nesse quadro, e à luz do art. 8º, *caput*, da CLT, justifica-se hermenêutica ampliativa da Lei 9.029/95, cujo conteúdo pretende concretizar o preceito constitucional da não discriminação no tocante ao estabelecimento e continuidade do pacto laboral.

Nesse passo, deve ser investigado se a dispensa do reclamante se deu devido ao estado de saúde relatado na presente demanda e se assumiu feição discriminatória.

De fato, a documentação trazida aos autos, com destaque para os documentos de id. e832c9e e seguintes, exibem um quadro patológico evolutivo do reclamante, com sintomas de hipertensão de longa data, compatível com os relatos feitos no apelo. Aquele documento, a despeito de referir-se a fatos pretéritos, foi elaborado no dia seguinte à dispensa - em 08/10. E as doenças nele relatadas - e transcritas no apelo - não são observáveis no dia-a-dia.

Relata a existência de cirurgia ocorrida em agosto de 2012; quadro de hipertensão há 15 anos; diabetes; dificuldade respiratória durante o sono (compatível com Síndrome de Hipopneia e Apneia Obstrutiva do Sono), com demanda para realização de fisioterapia durante o sono. E informa que o autor apresentou crise convulsiva em julho de 2015 e faz uso de medicamentos.

A despeito dos males que acometem o reclamante, seu quadro clínico não o impediu de continuar prestando serviços normalmente, com exceção do afastamento já referido.

A dispensa ocorreu em **07/10/2015** (id. 1607df9). Nos espelhos de ponto (id. 8b2b988), não consta afastamentos do reclamante por decorrência médica, exceto alguns dias em

julho de 2015 e no dia anterior à dispensa. Naquele ano, não houve outros afastamentos.

Outrossim, o exame demissional informou que o reclamante se encontrava apto naquele momento (id. 9d524e1 - pág. 16). E, no mesmo ano, o reclamante postulou, junto ao órgão previdenciário, a concessão de auxílio-doença, o qual foi denegado (id. 8dc146b) em razão de ter sido considerado apto.

Nesse cenário, não se pode concluir que a empresa tinha ciência do quadro patológico do reclamante, que passou por dois exames que o consideraram apto para o trabalho - e que o despedimento tivesse ocorrido em razão desse fato.

Ainda que o quadro patológico do reclamante tivesse evoluído após a cessação do vínculo, caminhando para a aposentadoria por invalidez, não há alteração das conclusões expostas.

Assim, nos autos não há indício de que a dispensa do reclamante tivesse ocorrido em razão de alteração de seu quadro de saúde, o que afasta a hipótese de dispensa discriminatória.

Nego provimento.

### **DANO MORAL. DOENÇA OCUPACIONAL**

O recorrente reitera a alegação de que foi acometido de doença ocupacional. Busca elementos na primeira perícia médica realizada, encartada no id. 0404e8d. Aduz que não pode prevalecer a decisão que afastou as conclusões lá expostas, mesmo porque o juízo, num primeiro momento, deu-se por satisfeito com as apurações lá realizadas. Aduz que a perícia foi esclarecedora quanto à conclusão de que algumas doenças que o acometem ("*Hipertensão arterial sistêmica, Cardiopatia hipertensiva, Diabetes mellitus tipo II, Depressão, Obesidade, Síndrome da Hipopneia e apneia obstrutiva do sono*") decorrem do labor prestado na empresa.

O recorrente continua seus argumentos, buscando afastar as conclusões feitas na segunda perícia médica (id. aa5ca72). Reitera que a empresa sabia do seu quadro clínico e que, a partir de 2016, passou a apresentar quadro de demência vascular, com incapacidade total para o trabalho, o que culminou com sua aposentadoria por invalidez.

Pede a reforma do julgado.

Decido.

Como se verificou, foram realizadas duas perícias médicas. E, a despeito

de o julgador, em despacho, ter dado por encerrado a prova técnica com a primeira perícia realizada, reviu sua postura como se infere do termo de audiência de id. 722889a. Esse comportamento decorre da ampla liberdade que detém o magistrado na condução do processo - art. 765 da CLT, determinando diligências que entender necessárias.

E com os olhos na primeira perícia realizada, pode-se verificar, em relação às doenças referidas no apelo, que o vistor valeu-se, de fato, de apurações colhidas em sítios da rede mundial de computadores, o que fragiliza a apuração e a conclusão lá exposta. Ademais, não apresentou resultado conclusivo sobre a vinculação das referidas doenças com o trabalho realizado na empresa. Ademais, pelo cotejo entre as duas apurações periciais, pode-se, facilmente, verificar que a segunda apuração (id. aa5ca72) tratou a questão com maior profundidade, trazendo elementos conclusivos para análise da questão.

E chegou à seguinte conclusão:

"1) O Reclamante apresenta síndrome metabólica e elevado índice de mallampati, implicando na conseqüente síndrome de apneia obstrutiva do sono (SAOS).

**Este Vistor deixa claro que as condições clínicas do Reclamante observadas não tem qualquer relação ocupacional, quer seja causal ou concausal.**

2) O exame demissional do Reclamante na Reclamada é conclusivo pela capacidade à função de costureiro em 14/01/2015 (ID 9d524e1 - Pg. 16). O afastamento pelo INSS em 2012/2013 foi em decorrência de uma tumor de mediastino, benigno, devidamente operado. Não se trata de doença ocupacional. A audiometria do Reclamante não apresentou limites de comprometimento.

3) A partir de janeiro de 2016 o Reclamante passou a apresentar, agudamente, um quadro indicativo de demência vascular. Tal condição, não ocupacional, implica em sua incapacidade total e permanente ao trabalho".

- Destaques no original.

O perito constatou que as dificuldades do sono de que padece o reclamante decorre do elevado índice de mallampati, que decorre do grande volume do palato mole, que avança por sobre a língua, dificultando a passagem do ar. Vejam-se as figuras de id. aa5ca72 - pág. 15. A primeira delas apresenta o baixo índice de mallampati (fácil passagem do ar), diversamente das seguintes, até chegar à última, que apresenta o maior índice, assim como ocorre com o reclamante, também retratado na figura.

O alto índice de mallampati acarreta distúrbios respiratórios como aqueles que acometem o reclamante. Não se relaciona com o trabalho, não se tratando de doença ocupacional.

Daí decorre, também, a conclusão quanto à incorreção do primeiro laudo pericial realizado, cujas conclusões foram corretamente afastadas pelo julgador monocrático.

E, ainda que a hipertensão pudesse, em tese, decorrer do trabalho noturno,

como ocorreu em parte do contrato de trabalho do reclamante, não há elemento que autorize o pagamento de indenização por dano moral, já que não decorre do cometimento de ato ilícito por parte da empresa. Nos termos do art. 927 do Código Civil, quem comete dano a outrem, por ato ilícito, tem obrigação de reparar. Não havendo ilícito, fica afastada a hipótese de reparação, ainda que haja dano. Ademais, há que se repisar que, na segunda perícia realizada, não houve vinculação dessa doença ao trabalho realizado na empresa.

O diabetes é uma doença que tem como causa imediata o distúrbio no funcionamento hormonal, desvinculado do trabalho, não havendo, no caso dos autos, vinculação laboral (quesito de nº 46, formulado pela empresa). Ademais, o reclamante, nos relatos feitos ao perito, informou que sua mãe é diabética e hipertensa, além de sofrer de depressão. Tem irmão com depressão e também um primo. Tem irmão com problema de sono "como eu", disse ao perito (id. aa5ca72 - pág. 6).

A prova produzida nos autos aponta que as questões médicas importantes denunciadas nos autos tem relação com a constituição físico-psicológica do reclamante, assumindo muito mais uma feição congênita, ou seja, é da sua própria constituição e origem familiar. Não estão relacionadas ao trabalho desenvolvido na empresa.

Faço o registro final de que a primeira perícia realizada não pode ser acatada como elemento probante, por não terem sido aprofundadas questões importantes, como a origem fisiológica (e não ocupacional) do elevado índice de mallampati, a sua relação familiar e congênita (o irmão do reclamante também é acometido do mesmo problema). A origem familiar da depressão, do diabetes e da hipertensão.

A sentença mostra-se em consonância com a prova produzida nos autos, devendo, ser confirmada.

Nego provimento.

## **CONCLUSÃO**

Conheço do recurso ordinário interposto pelo reclamante e, no mérito, nego-lhe provimento.

# ACÓRDÃO

## FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Décima Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pelo reclamante; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento.

Tomaram parte no julgamento as(o) Exmas(o): Desembargadora Taísa Maria Macena de Lima (Relatora), Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires (Presidente) e Juiz Convocado Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque (substituindo o Desembargador Paulo Maurício Ribeiro Pires).

Presente ao julgamento a il. representante do Ministério Público do Trabalho: Dra. Maria Christina Dutra Fernandez.

Belo Horizonte, 5 de junho de 2018.

**TAISA MARIA MACENA DE LIMA**

**Relatora**

## VOTOS