



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 consequente 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