



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000880-56.2013.5.04.0662 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR RAUL ZORATTO SANVICENTE
Órgão Julgador: 6ª Turma

Recorrente: ALVERI ANTONIO PEREIRA XAVIER - Adv. Ícaro Mário Caron Covatti
Recorrente: LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S.A. - Adv. Wilmar Souza Filho
Recorrido: OS MESMOS
Origem: 2ª Vara do Trabalho de Passo Fundo
Prolator da Sentença: JUIZ EVANDRO LUÍS URNAU

E M E N T A

PROMOÇÕES POR MÉRITO. É pressuposto da promoção por merecimento a análise de resultados obtidos na avaliação de desempenho dos empregados, na forma do Regulamento de Pessoal da reclamada. Inexiste direito subjetivo dos trabalhadores não avaliados a obterem promoção por merecimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 04ª Região: preliminarmente, por unanimidade, **NÃO CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE** quanto às horas extras. No mérito, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE**. Por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO**



ACÓRDÃO

0000880-56.2013.5.04.0662 RO

Fl. 2

DA RECLAMADA, para: a) absolvê-la da condenação ao pagamento das diferenças salariais e reflexos, decorrentes das promoções por mérito; b) determinar sejam os reflexos das horas extras procedidos de forma direta. Custas, de R\$ 1.600,00, sobre o valor da condenação, reduzido para R\$ 80.000,00.

Intime-se.

Porto Alegre, 08 de julho de 2015 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Inconformadas com a decisão proferida às fls. 429/438-verso, as partes interpõem recursos ordinários.

O reclamante, nas razões das fls. 456-verso/460-verso, objetiva a reforma da sentença quanto às horas extras, indenização por danos morais e materiais, indenização por invenção e diferenças decorrentes de promoções.

A reclamada, por meio das razões das fls. 463-verso/480, pretende seja reformada a decisão de origem quanto à manutenção do plano de saúde, chamamento à lide, prescrição, diferenças salariais, intervalo, indenização por invenção, indenização por danos morais e materiais decorrentes de doença ocupacional, constituição de capital, juros e correção monetária, diferenças de FGTS, honorários de assistência judiciária, honorários periciais e compensação.

Com contrarrazões, sobem os autos ao Tribunal.

É o relatório.



ACÓRDÃO
0000880-56.2013.5.04.0662 RO

Fl. 3

V O T O

DESEMBARGADOR RAUL ZORATTO SANVICENTE (RELATOR):

I - PRELIMINARMENTE.

NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. HORAS EXTRAS.

Afirma o demandante ter o Juízo de primeiro grau entendido que não houve demonstração de diferenças de horas extras decorrentes da não observância dos registros de ponto sendo que, ao contrário, houve expressa manifestação a respeito, com impugnação aos documentos trazidos pela reclamada. Pretende, assim, a condenação da reclamada ao pagamento de diferenças, observadas as anotações de horário em cotejo com os comprovantes de pagamento.

No entanto, verificando a sentença, percebo que o Juiz de primeiro grau analisou a questão referente às horas extras unicamente em relação aos intervalos para repouso e alimentação, tanto que assim fez constar na decisão: "Inicialmente, pontuo que a controvérsia limita-se à ocorrência de labor durante o intervalo intrajornada, com a sua consequente redução."

Não houve manifestação do Juízo acerca do correto pagamento das horas extras registradas, não tendo, igualmente, sido opostos embargos de declaração por parte do demandante quanto à matéria, a qual está, portanto, preclusa, não merecendo conhecimento o recurso cujas razões se reportam a fato sequer analisado no primeiro grau.

II - MÉRITO.



ACÓRDÃO
0000880-56.2013.5.04.0662 RO

Fl. 4

RECURSO DA RECLAMADA. PREFACIAIS.

1. PRESCRIÇÃO.

Entende a reclamada deva ser considerado prescrito o direito do autor à indenização decorrente de invenção, aduzindo que o invento alegadamente criado pelo demandante surgiu há mais de dez anos atrás, estando, portanto, coberto pela prescrição.

A despeito da decisão de reforma da sentença quanto ao mérito do direito do demandante à indenização pela invenção, registro não haver falar em prescrição, além daquela já pronunciada na origem (referente às parcelas vencidas e exigíveis anteriormente a 18/09/2008), pois não obstante tenha surgido o invento do autor há mais de cinco anos, seus benefícios se projetaram no tempo, estando a pretensão vinculada a maior produtividade advinda da criação e que perdura até hoje.

Rejeito.

2. NULIDADE DA SENTENÇA.

A reclamada argui a nulidade da sentença, aduzindo ser *extra petita* quanto ao deferimento de 01h30min por semana como extra, pelo trabalho desenvolvido no período do intervalo, porquanto o demandante, postulou, tão somente, uma hora extra por dia pela não fruição do intervalo para repouso e alimentação.

Examino.

Na petição inicial, o reclamante não apenas buscou a condenação da reclamada ao pagamento de horas extras pela não concessão do intervalo, como também buscou o pagamento das horas extras trabalhadas e não



ACÓRDÃO
0000880-56.2013.5.04.0662 RO

Fl. 5

adimplidas, estando integralizado nesse pedido, portanto, o deferimento contido na sentença, não havendo falar em nulidade processual ou em decisão *extra petita*.

Nada a alterar.

RECURSOS ORDINÁRIOS DE AMBAS AS PARTES. MATÉRIAS COMUNS.

1. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DOENÇA OCUPACIONAL.

O Juiz de primeiro grau, atento à prova pericial, entendeu que a patologia a qual está acometido o demandante tem relação com o trabalho por ele desenvolvido junto à reclamada e, por conta disso, a condenou ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 10.000,00, além de um pensionamento até a recuperação do demandante, no valor equivalente a 6,25% da remuneração no momento da extinção do contrato de trabalho (levando em consideração a perda da capacidade fixada em 12,5%, de acordo com a tabela DPVAT, o fato de não ser completa a perda da mobilidade apresentada no ombro do reclamante e a concausa), determinando, ainda, a constituição de capital, nos moldes do art. 475-Q do CPC.

Recorrem as partes.

O demandante sustenta deva ser vitalício o pensionamento e que o lucro cessante perdido é de 25%, consoante a tabela DPVAT, devendo a ré ser condenada ao pensionamento em cota única, na forma do art. 950 do Código Civil. No tocante aos danos morais, afirma estarem fixados em patamar muito baixo, sem a observância do fato de ter trabalhado por 20



ACÓRDÃO

0000880-56.2013.5.04.0662 RO

Fl. 6

anos junto à ré, trabalho este que lhe resultou na doença agora apresentada.

A reclamada, por sua vez, em longo arrazoadado, afirma que não há nexo causal entre as atividades desenvolvidas pelo demandante e a sua doença, ressaltando que somente eventualmente o autor tinha como atribuição o levantamento de peso, o que aponta para uma origem degenerativa e crônica da patologia, sem que disso resulte qualquer responsabilidade do empregador. Além disso, sustenta que para que haja responsabilidade é necessária a prova da culpa, que não foi sequer cogitada, não havendo falar em responsabilidade objetiva no caso concreto.

No tocante ao dano moral, entende que o valor viola o disposto no art. 884 do Código Civil e representa enriquecimento ilícito do demandante. Quanto ao pensionamento, aduz que o autor não está incapacitado para o trabalho, gozando de auxílio doença e também aposentadoria por tempo de serviço, não havendo suporte fático para o deferimento de pensão, mormente quando é a Previdência Oficial a responsável pela indenização de valores sob qualquer rubrica em função de eventual perda da capacidade laborativa.

Também, insurge-se a ré contra a determinação de constituição de capital, asseverando ser empresa idônea, com suporte financeiro para arcar com a condenação, sendo inviável no processo do trabalho a aplicação do art. 475 - Q do CPC. Salaria, por fim, quanto ao pensionamento, ser este indevido já que o demandante pode trabalhar e que, no caso de manutenção da sentença, deve ser estipulado um período específico de pagamento, diante da possibilidade de recuperação ou que seja fixada a forma de verificação, bem como que o reclamante comprove que está efetivando o tratamento



ACÓRDÃO
0000880-56.2013.5.04.0662 RO

Fl. 7

para reabilitação.

Examino.

Como demonstrado por meio da prova pericial (fls. 363/372), o autor, que trabalhou como mecânico para a reclamada por 20 anos, está acometido de uma tendinopatia avançada do supraespinhal com rotura completa de alto grau próxima de sua região insercional distal, artrose acrômio-clavicular, acrômio tipo III e bursite. Além disso, o autor sofre alterações degenerativas, protrusão discal difusa associada a hérnia com extrusão inferior, estenose incipiente dos forames neurais L4 e L5. A tendinite está no ombro direito e, como informou a médica perita, relaciona-se com sobrecargas na articulação do ombro, **"sobretudo em condições ocupacionais"**.

Apesar das insistentes manifestações da reclamada, no sentido de que o demandante não trabalhava com levantamento de cargas ou pesos extras, ocorrendo essa atividade somente eventualmente e ainda com ajuda de outro empregado, ficou evidenciado que o autor, como mecânico, realizava a aferição de botijões, sendo necessário o levantamento de peso rotineiramente. Noto, inclusive, que a testemunha Ederson confirma essa realidade, ao detalhar as atividades do autor:

"reclamante fazia a aferição dos botijões na balança quatro vezes por dia, sendo 8 a 10 botijões por balança e eram 20 balanças só no P13; o botijão P13 cheio pesa em torno de 30Kg; há duas balanças para botijões do tipo P2; o reclamante media aproximadamente 40 botijões P2 por dia, os quais pesam 6,2Kg; os botijões P2 também eram medidos 4 vezes por dia e o total diário era em torno de 40; Para os botijões P20 e P45 há outras



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000880-56.2013.5.04.0662 RO

Fl. 8

duas balanças, sendo que o reclamante fazia o aferimento quatro vezes por dia, cinco ou seis botijões por vez; o P20 pesa 60Kg e o P45 90Kg; o reclamante fazia a pesagem sozinho; os botijões maiores eram manuseados com ele em pé e fazendo a rolagem da base; os P13 a balança fica do lado da esteira e eles eram retirados manualmente e pesados; os P2 os conferentes largam no chão e o reclamante pesa e larga do lado."

Não resta dúvidas, pois, acerca do nexo causal entre a atividade desenvolvida pelo demandante na reclamada e as suas doenças, não tendo vindo aos autos qualquer elemento de prova que demonstre tenha a empregadora implementado medidas ergonômicas preventivas e efetivas no ambiente do trabalho, de modo a evitar a ocorrência das lesões e doenças do demandante, descumprindo o disposto no art. 157 da CLT. Além disso, a culpa da reclamada está evidenciada no dever de todo e qualquer empregador de proporcionar aos empregados um ambiente salutar.

Devida, portanto, a indenização por dano moral, cujo valor arbitrado (R\$ 10.000,00), reputo adequado, diante da concausa registrada pela perita, da reversibilidade do quadro de saúde do autor e do percentual de perda da capacidade laboral (12,5%, como definido pelo Juízo de primeiro grau, que acertadamente sopesou os dados da tabela DPVAT, a qual contém a previsão de 25% apenas para a perda completa de membro, situação alheia a dos autos), não havendo falar em violação ao disposto no art. 884 do Código Civil ou em enriquecimento ilícito.

No tocante ao pensionamento, tendo em vista que em virtude das doenças adquiridas por ato ilícito culposo imputado à reclamada, o reclamante



ACÓRDÃO

0000880-56.2013.5.04.0662 RO

Fl. 9

apresenta redução de sua capacidade laboral no patamar de 12,5%, sendo a empregadora responsável por 50% da lesão, está correta a fixação em 6,25% da remuneração do autor no momento da extinção do contrato de trabalho, tratando-se a condenação de responsabilização civil por danos materiais (lucros cessantes), não sendo aplicável o disposto no art. 950 do Código Civil, já que, como esclarece a perita, há bom prognóstico de melhora do quadro clínico do demandante e há determinação de constituição de capital.

Sobre a indenização por dano material, cumpre também afastar o argumento da reclamada de que a Previdência Oficial é a única responsável pelos valores devidos em decorrência de eventual perda de capacidade laboral, pois o seguro contra acidente do trabalho custeado pelo empregador não se confunde com o dever indenizatório decorrente da doença ocupacional, observado o disposto no art. 7º, XXVIII, da CF e também por força dos artigos contidos no Código Civil e antes mencionados.

Relativamente à constituição de capital e a pretensão da ré de ser estimado o tempo de pensionamento ou o momento de revisão das condições de saúde do demandante, entendo que quanto ao primeiro aspecto a solução dada no primeiro grau não guarda relação com a capacidade econômica da parte reclamada, mas sim com o dever de assegurar o cumprimento da obrigação do pagamento da pensão, sendo a boa situação financeira sustentada pela reclamada mais um motivo para ensejar a constituição de capital, aplicando-se, sim, apesar dos argumentos da ré, o disposto no art. 475-Q do CPC. No tocante à determinação de prazo para nova perícia, entendo, tal como o Juiz de origem, tratar-se de matéria afeta ao Juízo da



ACÓRDÃO

0000880-56.2013.5.04.0662 RO

Fl. 10

liquidação.

Mantenho, assim, integralmente a sentença.

2. DIFERENÇAS SALARIAIS. PROMOÇÕES POR MÉRITO.

O Juiz de origem, apesar de verificar ter o demandante sido promovido várias vezes no contrato de trabalho e de forma anual, diante do fato de não ter a ré trazido aos autos as avaliações do autor, entendeu que o reclamante teve direito a três avanços de níveis por ano, a partir de 2007 até 2009, deferindo o pagamento de diferenças salariais pela concessão de *"três níveis salariais por ano, totalizando 7,5% de reajuste no mês de julho de 2007, o mesmo reajuste em julho de 2008 e o mesmo em julho de 2009, com reflexos em adicional de periculosidade, horas extras e adicional noturno adimplidos na contratualidade e, pelo aumento da média remuneratória, em férias com 1/3 e gratificação natalina"*.

As partes não ficaram satisfeitas com a sentença. O autor pretende seja a condenação estendida também aos anos de 2010 a 2013 e a reclamada sustenta ter sempre promovido o demandante após avaliação e nos termos da regulamentação, não havendo diferenças em seu favor.

Examino.

Dispõe o regulamento de promoções da reclamada (fls. 125/133):

"6.1.1 O processo de Promoção Funcional e Avanço de Nível é um instrumento de valorização do empregado e deve se basear nas necessidades da Companhia e no desempenho individual do mesmo.

6.1.2 Por ocasião do processo de Promoção Funcional e Avanço



ACÓRDÃO
0000880-56.2013.5.04.0662 RO

Fl. 11

de Nível, a GRH disponibiliza mecanismo para avaliação e indicação dos empregados, respeitando os limites orçamentários estabelecidos pela Diretoria Executiva."

Como se observa, a avaliação de desempenho prevista no Regulamento constitui requisito indispensável para aferição do mérito ensejador da promoção por merecimento. Portanto, entendo que não existe direito subjetivo dos trabalhadores à promoção por merecimento, mas apenas a que a reclamada proceda à avaliação de desempenho, o que poderia ser postulado pelo reclamante. Isso porque, repiso, a concessão de promoção por merecimento depende da realização de avaliação de desempenho dos empregados, a qual possui caráter subjetivo.

É assente na jurisprudência, inclusive a deste Tribunal Regional, que promoções por mérito dependem dessa avaliação subjetiva, não cabendo ao Poder Judiciário a expedição de uma ordem ao empregador para que promova certo empregado, inclusive porque, se todos os trabalhadores de certa empresa ingressarem com ações contendo pretensões dessa ordem, acabará que todos merecerão ser promovidos, o que por certo não corresponderá à realidade.

Essa situação é ainda mais evidente no caso dos autos em que o demandante, como é incontroverso, foi avaliado, e, anualmente (a exceção do ano de 2009), foi promovido, não existindo direito às diferenças pleiteadas simplesmente porque a ré não procedeu na elevação de nível ao máximo permitido na norma ou porque não promoveu o autor em determinados períodos. Ressalto, o parâmetro estabelecido no regulamento (de até três níveis de ascensão), não é automático e depende da efetiva avaliação e dos contornos da atuação do empregado, descabendo ao



ACÓRDÃO

0000880-56.2013.5.04.0662 RO

Fl. 12

Poder Judiciário adentrar na esfera da relação contratual para impôr promoção anual, independentemente do crivo da avaliação.

Por tais razões, nego provimento ao recurso ordinário do demandante e dou provimento ao recurso da reclamada, para absolvê-la da condenação às diferenças salariais decorrentes das promoções por mérito e seus reflexos.

3. INDENIZAÇÃO PELA INVENÇÃO.

Diante da prova oral, entendeu o Juiz de origem que o autor foi o inventor de uma máquina que auxilia o carregamento e descarregamento de caminhões na reclamada, utilidade esta que rendeu lucros à demandada, já que aumentou e agilizou o processo por ela utilizado. Em razão dessa conclusão, foi a demandada condenada ao pagamento de R\$ 50.000,00, a título de indenização.

O autor pretende seja majorado o valor arbitrado, tendo em vista o lucro da ré com sua invenção e a demandada pugna pela absolvição, asseverando que não há prova de que o invento foi produzido pelo autor, não havendo amparo legal para a indenização no caso de simples ideia. Salienta a ré que as utilidades inventadas no curso da atividade laboral pertencem, nos termos da Lei 9.276/96 ao empregador, não havendo sequer direito à propriedade intelectual, pois não foi patenteado o invento.

Analiso.

Alegou o demandante ter inventado uma máquina denominada "lança transportadora", cuja construção também se deu pelo próprio autor, com auxílio de um colega. Sustentou que a referida invenção aumentou a produção de botijões, que antes era de cerca de mil botijões por hora, para



ACÓRDÃO

0000880-56.2013.5.04.0662 RO

Fl. 13

1.400 a 1.500 por hora. Embora a reclamada afirme que o referido equipamento, que serve para carregar botijões ao caminhão, acoplado-se à esteira, foi obra de um grupo de empregados (que não nomina), a testemunha Ederson confirma que a ideia e a execução partiu do demandante.

Consoante a Lei da Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96), a invenção e o modelo de utilidade devem possuir atividade inventiva, que tendo em conta o estado da técnica (é o conjunto de conhecimentos científicos para se fabricar determinado objeto), não for óbvia para uma pessoa especializada na matéria técnica em questão. A invenção deve despertar, nos técnicos da área, um sentimento de real progresso, de efetiva novidade.

Igualmente, o art. 9º da mesma Lei estabelece:

"É patenteável como modelo de utilidade o objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação."

No caso dos autos, é evidente que a reclamada obteve efetivo benefício com a máquina idealizada pelo autor, a qual não se trata de mera ideia, como afirma a ré, mas de invento propriamente dito, estando presentes os requisitos legais para atribuir-lhe, inclusive, direitos autorais ou indenização, vez que trata-se de inovação que desperta sentimento de progresso.

Como pude observar das fotos juntadas aos autos e dos depoimentos colhidos em audiência, trata-se, a invenção do demandante, de uma espécie de esteira, que substituiu cavaletes para o transporte de botijões



ACÓRDÃO

0000880-56.2013.5.04.0662 RO

Fl. 14

de gás até o caminhão, trazendo, além de agilidade na carga e descarga dos produtos, ainda benefícios de ordem ergonômica, já que ficou ainda menor o transporte humano da carga. Tais benesses, portanto, importaram maior produtividade e lucro e menores consequências danosas à saúde dos empregados da ré, que com isso também minorou as possibilidades de ações e indenizações decorrentes de doenças ocupacionais ou acidentes do trabalho.

Há, tal qual entendido no primeiro grau, nesse contexto, direito à indenização, cujo valor arbitrado, a despeito dos argumentos do reclamante, entendo compatível com o grau de benefício auferido pelo empregador, que não pode, a meu ver ser relacionado com a exata maior produtividade e lucro, mormente quando estes resultados dependem de muitos outros fatores.

Por tudo isso, nego provimento a ambos os recursos, reputando prequestionados os dispositivos legais invocados pelas partes, incluindo-se o art. 5º e seus incisos da Constituição Federal e as Leis 9.279/96 e 9.610/98.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. MATÉRIAS REMANESCENTES.

1. INTERVALO.

O Juiz de primeiro grau, verificando que o demandante nem sempre realizava o intervalo para repouso e alimentação, fixou a fruição em três vezes por semana, de apenas 30 minutos de descanso, reconhecendo, ainda, que este período não gozado, mas trabalhado, não foi computado pela ré para apuração da jornada e pagamento de horas extras. Por conta



ACÓRDÃO
0000880-56.2013.5.04.0662 RO

Fl. 15

disso, condenou a ré ao pagamento de uma hora extra pela não concessão do período integral do intervalo intrajornada, em observância à Súmula 437 do TST e, além disso, a condenou ao pagamento de uma hora e trinta minutos por semana a título de hora extra, pelo trabalho desenvolvido no curso do intervalo.

A reclamada não se conforma e afirma ter sempre concedido uma hora de intervalo, como demonstra a prova oral. Além disso, sustenta ter havido *bis in idem* com as duas condenações e que isso gerará enriquecimento sem causa ao demandante, repudiando, ainda, a forma como determinados os reflexos nos repousos semanais remunerados (pela média remuneratória). Pugna, alternativamente, pela consideração do depoimento pessoal do demandante, para a finalidade de limitar a condenação.

Sem razão.

Não há *bis in idem*. As condenações são diversas. Há direito ao pagamento de uma hora extra (e não apenas o tempo suprimido), pela não concessão do intervalo na integralidade (nos dias em que isso ocorreu) e também há direito ao pagamento, como extra, do período trabalhado no curso desse intervalo e não computado na jornada, o qual realmente extrapola a carga horária diária limite. É justamente nesse sentido o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 437 do TST, *in verbis*:

"INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado



ACÓRDÃO

0000880-56.2013.5.04.0662 RO

Fl. 16

em 25, 26 e 27.09.2012

*I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), **sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.***

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inafanço à negociação coletiva.

III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da



ACÓRDÃO
0000880-56.2013.5.04.0662 RO

Fl. 17

CLT. " (grifei)

Mantenho a sentença, afastando a pretensão de limitação da condenação, já que o autor em depoimento pessoal afirmou ter usufruído de intervalo de uma hora apenas em um dia na semana e o Juiz fixou em três vezes por semana os períodos sem o gozo de intervalo para repouso e alimentação, estando, pois, adequada a decisão de origem quanto ao arbitramento.

No tocante aos reflexos, pela média remuneratória, adoto o entendimento vertido na OJ n. 394 da SDI-1 do E. TST, que dispõe:

"A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de 'bis in idem'."

Assim, dou parcial provimento ao recurso da reclamada, para determinar sejam os reflexos das horas extras procedidos de forma direta, sem observar o aumento da média remuneratória advindo da repercussão nos repousos semanais remunerados.

2. RESTABELECIMENTO DO PLANO DE SAÚDE.

O Juiz de origem, diante da doença ocupacional evidenciada, determinou que a reclamada restabeleça ao autor o plano de saúde por ela firmado para os seus empregados, em idênticas condições, arcando com 50% da contribuição patronal, pagando a indenização correspondente até a efetiva reativação do plano de saúde ou desistência dele pelo trabalhador, obrigação esta que deverá obedecer os mesmos critérios temporais estabelecidos em relação ao pensionamento, ou seja, cessará quando da



ACÓRDÃO
0000880-56.2013.5.04.0662 RO

Fl. 18

remissão da doença.

A reclamada insurge-se, afirmando que há carência de ação quanto ao pedido, já que o plano de saúde do demandante está ativo e que não cabe a ela o pagamento de nenhuma cota, já que, conforme as normas coletivas que regulam a relação havida entre as partes, a manutenção do plano de saúde, quando da extinção do pacto laboral, se dá apenas após dois anos da rescisão, cumprindo ao empregado o pagamento integral das parcelas respectivas. Pretende, ainda, seja reformada a sentença quanto ao pedido de chamamento ao processo da operadora do plano de saúde, a quem compete a negociação direta com o autor.

Sem razão.

Inicialmente, afasto totalmente a alegação de carência de ação e o pedido de chamamento ao processo da operadora do plano de saúde. O pedido, evidentemente, não se refere ao plano como está sendo oferecido atualmente ao autor (às suas expensas), mas da manutenção do mesmo modelo havido enquanto o contrato estava em vigor, ou seja, com o custeio da cota parte do empregador. Não há, igualmente, falar em chamamento ao processo da operadora do plano de saúde, visto que a obrigação, no caso é da reclamada, de manter a mesma contratação com a referida operadora, até que seja demonstrada a desnecessidade da utilização para o tratamento do reclamante da doença ocupacional. Inaplicável, ao caso, o art. 70, III, do CPC.

De outro lado, a condenação não guarda relação com o disposto em norma coletiva, de manutenção de plano de saúde por dois anos quando da rescisão do contrato de trabalho. Refere-se, isso sim, à decorrência da doença ocupacional, ao acréscimo de indenização pelo dano sofrido, não



ACÓRDÃO

0000880-56.2013.5.04.0662 RO

Fl. 19

sendo, por óbvio, aplicáveis as limitações pretendidas pela recorrente. Sobre isso, deve também ficar claro que a decisão de origem determinou que a reclamada arcará apenas com 50% do que paga a um empregado em atividade, observada, sim, a cota parte do recorrido, já que determinada a obrigação nos exatos moldes em que procedia quando em vigor o contrato de trabalho, **excluídos do benefício os dependentes**, como ficou estabelecido na sentença.

Por fim, quanto à delimitação temporal da obrigação e determinação de prova relativamente ao efetivo tratamento do demandante, entendo tal como o Juízo de origem, ou seja, que esta é matéria adstrita à fase de liquidação, sendo presumível o interesse do recorrido no tratamento de saúde.

Sendo assim, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão de origem, a qual não conteve qualquer determinação de pagamento de multa, como refere a reclamada em recurso.

3. DIFERENÇAS DE FGTS.

Foi a demandada condenada às repercussões do FGTS sobre as verbas remuneratórias deferidas, determinando, o Juiz de primeiro grau, o depósito na conta vinculada da parte autora, o que mantenho, tendo em vista as repercussões das condenações remanescentes no FGTS e o fato de a conta do recorrido, apesar da extinção do contrato de trabalho, ainda permanecer, por evidente, passível de depósitos.

4. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

Quanto à indenização por danos morais, o Juiz de origem determinou que os juros sejam calculados a partir do ajuizamento da ação e a correção monetária a partir da publicação da sentença, o que mantenho diante do



ACÓRDÃO

0000880-56.2013.5.04.0662 RO

Fl. 20

contido na Súmula 439 do TST.

No tocante às demais condenações, também mantenho a decisão de origem relativamente à determinação de observância dos critérios definidos na fase preparatória à execução, momento adequado a tanto.

5. HONORÁRIOS DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

Presentes, no caso, não apenas a declaração de pobreza do demandante, mas também a credencial sindical de seus advogados (fl. 380), mantenho a sentença de procedência, diante do contido nas Leis 1.060/50 e 5.584/70.

6. HONORÁRIOS PERICIAIS

Foram os honorários periciais arbitrados em R\$ 1.200,00, valor que considero compatível com o trabalho realizado pela perita, não havendo falar em redução.

.7475

JUIZ CONVOCADO JOSÉ CESÁRIO FIGUEIREDO TEIXEIRA:

**RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. MATÉRIAS
REMANESCENTES.**

1. INTERVALO.

Estando o voto condutor em conformidade com a jurisprudência predominante deste E. Tribunal, Súmula nº 63, bem como com o inciso I da Súmula 437 do E. TST, e ressalvado meu entendimento pessoal,



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000880-56.2013.5.04.0662 RO

Fl. 21

acompanho.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR RAUL ZORATTO SANVICENTE (RELATOR)
JUIZ CONVOCADO JOSÉ CESÁRIO FIGUEIREDO TEIXEIRA
JUIZ CONVOCADO ROBERTO ANTONIO CARVALHO ZONTA