



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-226-58.2015.5.10.0007

ACÓRDÃO
(1ª Turma)
GMHCS/rqr

AGRAVO DO RECLAMADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DISPENSA POR JUSTA CAUSA AFASTADA. EMPREGADA EM GOZO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE NÃO COMPROVADA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126 DO TST. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA. 2. REINTEGRAÇÃO. DOENÇA OCUPACIONAL. ALEGAÇÃO DE APTIDÃO PARA O TRABALHO E TÉRMINO DO AFASTAMENTO EM RAZÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126 DO TST. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA. Impõe-se confirmar a decisão monocrática proferida, mediante a qual se denegou seguimento ao agravo de instrumento do reclamado.

Agravo conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-Ag-AIRR-226-58.2015.5.10.0007**, em que é Agravante **BANCO BRADESCO S.A.** e Agravada **JOANA D ARC DE SA MAURICIO**.

O Tribunal Regional deu parcial provimento ao recurso ordinário da reclamante, para "*afastar a justa causa aplicada*", "*declarar a nulidade do ato de dispensa*", "*determinando a sua reintegração aos quadros do reclamado*", e "*afastar a condenação contida na Reconvenção, de pagamento dos valores pagos a título de complementação de auxílio-doença acidentário*".

Contra essa decisão, o reclamado interpôs o primeiro recurso de revista, que foi provido por esta Primeira Turma para decretar a nulidade do acórdão proferido ao julgamento dos embargos de declaração e determinar o retorno dos autos



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-226-58.2015.5.10.0007

ao Tribunal de origem, *"a fim de que preste os esclarecimentos requeridos, relativos à capacidade da reclamante para o trabalho na data da despedida por justa causa (06/02/2015) e no momento da realização da perícia na presente reclamação trabalhista"*.

Proferida nova decisão pelo Tribunal de origem, o reclamado interpôs o segundo recurso de revista, cujo seguimento foi denegado no âmbito da Presidência do Tribunal Regional.

Em decisão monocrática, neguei provimento ao agravo de instrumento do reclamado, por ausência de transcendência.

Irresignado, o reclamado interpõe agravo.

Intimada para se manifestar sobre o recurso, a parte agravada não apresentou razões.

Determinada a inclusão do feito em pauta, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos extrínsecos, **prossigo** no exame do agravo interno.

Eis o teor da decisão agravada:

"Trata-se de agravo de instrumento contra decisão do Tribunal Regional que denegou seguimento ao recurso de revista da parte agravante.

Na minuta de agravo de instrumento, a parte defende o trânsito do apelo, insistindo na presença das hipóteses de admissibilidade previstas no art. 896 da CLT.

Decido.

Publicado o acórdão regional na vigência da Lei 13.467/2017, caso dos autos, incide o disposto no art. 896-A da CLT, que exige, como pressuposto ao exame do recurso de revista, a transcendência econômica, política, social ou jurídica, nos seguintes termos:

Art. 896-A - O Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.

§ 1º São indicadores de transcendência, entre outros:

I - econômica, o elevado valor da causa;



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-226-58.2015.5.10.0007

II - política, o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal;

III - social, a postulação, por reclamante-recorrente, de direito social constitucionalmente assegurado;

IV - jurídica, a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista.

No presente caso, a despeito dos esforços do nobre defensor em demonstrar o desacerto da decisão agravada, não é possível concluir que o recurso de revista cumpre o requisito da transcendência da causa.

Nesse contexto, afigura-se inviável assegurar o trânsito do apelo principal, impondo-se, assim, a negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 118, X, do Regimento Interno do TST, **nego provimento** ao agravo de instrumento”.*

Contra essa decisão, o reclamado interpõe agravo de instrumento, que passo a examinar.

1. DISPENSA POR JUSTA CAUSA

No agravo de instrumento, o reclamado defende a transcendência jurídica da causa e afirma que o exame das alegações recursais não exige o revolvimento de fatos e provas. Alega que o Tribunal de origem *“relativiza e, ao fim, acaba por premiar o mau procedimento e a improbidade da autora”*, pois considera desproporcional a dispensa por justa causa *“baseada apenas em imagens de rede social”*. Sustenta que a reclamante, que *“alegou estar fisicamente incapacitada para o trabalho”, “apresenta força e vigor para realizar exercícios físicos envolvendo o levantamento de pneu de trator, aliado à performance de exercícios com barras e anilhas combinadas, que beiram 27 quilos”*. Aponta violação do art. 482, “a” e “b”, da CLT.

Ao exame.

O Tribunal Regional deu parcial provimento ao recurso ordinário da reclamante, para *“afastar a justa causa aplicada”, “declarar a nulidade do ato de dispensa”, “determinando a sua reintegração aos quadros do reclamado”, e “afastar a condenação contida na Reconvensão, de pagamento dos valores pagos a título de complementação de auxílio-doença acidentário”*.

Eis os fundamentos adotados:



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-226-58.2015.5.10.0007

“Na peça inicial, a reclamante noticiou que foi dispensada por justa causa, em 06/02/2015, consubstanciada no art. 482 da CLT, alíneas ‘a’ (ato de improbidade) e ‘b’ (incontinência de conduta ou mau procedimento). Disse que o contrato de trabalho entre as partes se encontrava suspenso desde 24/03/2013, em razão de acidente de trabalho e percepção de auxílio-doença acidentário. Afirmou ter sempre cumprido suas obrigações legais em estrita obediência aos regulamentos internos da empresa. Disse não saber, formalmente, o motivo de sua dispensa, já que o reclamado não aponta o ato de improbidade e/ou incontinência de conduta ou mau procedimento praticado por ela. Pediu a declaração de nulidade da justa causa aplicada e da rescisão contratual e, por consequência, sua reintegração.

Em defesa, o Banco sustentou que a dispensa obreira ocorreu, em 13/02/2015, em razão de ter tomado conhecimento de que a reclamante, ‘muito embora considerada incapacitada para laborar no cargo de escriturária, mostra-se apta a realizar atividades físicas expressivas, envolvendo levantamentos de pesos e possui porte físico compatível com uma frequentadora assídua de academia de ginástica. Circunstâncias estas que não se mostram muito compatíveis com portadores de doença ocupacional.’ (a fls. 274). Aduziu que a Ata Notarial comprova que, na página do Facebook, a reclamante coleciona imagens dentro de uma academia de ginástica realizando exercícios físicos, os quais demonstram que não se encontra incapacitada para o labor. Asseverou que as imagens foram submetidas à apreciação de médico do trabalho que emitiu parecer técnico. Assim, disse que, após detida análise dos fatos apurados, decidiu por rescindir o contrato de trabalho por justa causa. Afirmou que a autora se locupletou indevidamente recebendo pelo INSS o benefício previdenciário e sua complementação pelo empregador e valeu-se da confiança nela depositada para simular doenças inexistentes.

O MM. Juízo originário, com amparo na prova pericial, manteve a dispensa da autora por justa causa, por ato de improbidade. Pontuou que o afastamento ocorrido em 2013 teve como causa epicondilita lateral no cotovelo direito, doença que, embora reconhecida pelo INSS como ocupacional (CAT emitida pelo sindicato), não tem nexos com o trabalho, conforme dito pelo perito do juízo (a fls. 1065). Assim, julgou improcedentes os pedidos de anulação da justa causa, reintegração, restabelecimento do plano de saúde, complementação do auxílio-doença e indenização por danos morais.

Insurge-se a reclamante contra tal decisão. Diz que realiza atividade física, a pedido de seu médico ortopedista, devidamente acompanhadas por profissionais da área, conforme demonstra a prova dos autos. Afirma que, desde maio de 2013, encontra-se afastada do trabalho em razão de acidente de trabalho, com percepção de auxílio-doença acidentário pelo INSS. Afirma que consta dos autos o ajuizamento de ação previdenciária em face do INSS, cuja decisão transitou em julgado, reconhecendo ser ela portadora de lesões ortopédicas nos membros superiores decorrentes das suas atividades laborativas. Aduz inexistir nos autos prova conclusiva no sentido de que estivesse impedida de realizar atividade física e



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-226-58.2015.5.10.0007

ainda que estivesse recebendo auxílio-doença indevidamente. Assim, diz que a justa causa aplicada pelo recorrido é indevida. Pede a nulidade do ato e que seja determinada a sua reintegração ao emprego, tendo em vista ser detentora de estabilidade provisória ao emprego.

A justa causa é motivo de ruptura contratual excepcional e encontra previsão em uma das alíneas enumeradas no art. 482 celetista.

Exatamente por suprimir do emprego certos direitos trabalhistas, aos quais faria jus em se tratando de resilição de contrato de emprego sem justo motivo, exige-se prova sólida de qual tenha sido esse motivo ensejador, ou seja, da falta grave anunciada pelo empregador.

O poder diretivo é acometido ao empregador, ao qual, além de gerir o estabelecimento (atribuir responsabilidades, dispor sobre funções, estabelecer metas, impor horários, controlar a jornada cumprida, fiscalizar a prestação de serviços etc.), incumbe, também, o poder disciplinar, que prevê a imposição de sanções aos empregados que cometerem faltas.

Para tanto, o empregador pode valer-se de certa discricionariedade, que lhe permite avaliar a falta para, então, concluir se aplicará ao empregado faltoso as penalidades de advertência, suspensão ou dispensa por justa causa.

Poderá, ainda, optar por perdoar a falta cometida. Nesse particular, há que se destacar que o perdão não precisa ser declarado expressamente, bastando que o empregador deixe de adotar providências no sentido de punir o empregado, permitindo que a prestação de serviços prossiga normalmente.

A gradação de penalidades disciplinares no âmbito de uma relação de emprego não é imposta por lei, mas certamente possui um fim pedagógico - de reeducar o empregado faltoso, dando-lhe nova oportunidade, além de também funcionar como punição pela prática do ato repelido pelo empregador. Mas se pode afirmar que, em determinados casos, descabe falar na viabilidade da gradação pedagógica.

Todavia, é defeso ao empregador cometer excesso em seu poder disciplinar, devendo sempre observar a proporcionalidade entre o ato faltoso e a sanção a ser aplicada, bem como a impossibilidade da dupla punição pela mesma falta atribuída ao empregado, situação obstada pelo princípio do non bis in idem.

No caso vertente, o demandado assentou que o reclamante cometeu falta grave, tipificadas nas alíneas 'a' e 'b', do art. 482 da CLT, consoante já informado acima.

Dessarte, como a presente discussão versa acerca de supostos atos ilícitos cometidos pelo trabalhador, sobre a demandada recai o encargo de provar a falta cometida (arts. 818 da CLT e 373, HI do CPC), devendo fazê-lo de forma precisa e inequívoca.

Contudo, a prova produzida nos autos não socorre a reclamada.

Ao exame dos autos, verifico que o laudo pericial, realizado pelo Perito nomeado pelo Juízo originário, concluiu nos seguintes termos (a fls. 931):



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-226-58.2015.5.10.0007

'A patologia que motivou o afastamento em 2013 é a epicondilite lateral em cotovelo direito.

Não há elementos que permitam atribuir ao trabalho realizado pela Reclamante para a Reclamada, o quadro de epicondilite lateral que motivou o afastamento das atividades em 2013.

A Reclamante está apta para suas atividades laborativas habituais, sem qualquer restrição específica.'

Entretanto, como é sabido, o laudo técnico não vincula o magistrado (CPC, artigo 479), podendo julgar de modo diverso ao resultado alcançado, se houver elementos consistentes para tanto.

No caso, há elementos aptos a evidenciar a existência de nexos de causalidade entre as enfermidades apresentadas pela obreira e as condições de trabalho a que estava submetido no âmbito da reclamada.

A sentença proferida, em 05/08/2014, em ação proposta pela autora perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios em face do INSS, julgou procedente o pedido para condenar o réu a restabelecer o auxílio-doença acidentário à autora, desde 11/06/2013, até sua reabilitação profissional administrativa perante o INSS, bem como a restabelecer o auxílio-acidente desde 20/05/2007 (a fls. 585).

Constou ainda da mencionada decisão (a fls. 584):

'Há prova do nexo causal entre o fato e o trabalho do autor, pois o próprio INSS até mesmo já o havia reconhecido anteriormente na via administrativa ao conceder auxílio-doença acidentário (fls. 167, 170 e 168).

Some-se a tanto que a perícia judicial (fls. 265/280) reconhece a relação de causalidade ao atestar ser o autor portador de contusão do punho e da mão, sinovites e tenossinovites, dor articular, artrose, epicondilite no cotovelo e lombalgia, quadro clínico esse 'decorrente da história laboral da segurada', pois 'mesmo depois de ter sido determinada a mudança de função, a autora continuou trabalhando ainda na mesma durante aproximadamente nove anos, pois o banco não acatou aquela determinação', ressaltando que 'todas as doenças acima especificadas estão relacionadas com as atividades laborais da segurada e portanto limitam o exercício de suas funções', estando o autor incapacitado 'para atividades que o exponha aos mesmos riscos da função atual', apresentando sintomas 'desde março de 1996 e a evolução foi progressiva tendo em vista que não houve modificação do ambiente e condições de trabalho da pericianda'.

Com efeito, não há dúvida da presença do nexo causal.

O perito oficial revelou categoricamente que há incapacidade parcial e temporária para a atividade bancária desenvolvida pelo segurado, apresentando debilidade permanente dos movimentos dos braços, sobretudo o direito, lesão essa de natureza consolidada, e que deve o autor ser encaminhado à reabilitação profissional.'



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-226-58.2015.5.10.0007

Ademais, a testemunha obreira, ANA LUIZA CORREIA DE SOUZA LIMA, elucidou (a fls. 821):

'é personal trainer da reclamante desde 2013; fez um trabalho de fortalecimento e reabilitação da lesão que a reclamante tem no ombro direito; a LER não fica totalmente curada, tendo crises e períodos sem dor; há limitação nos exercícios durante as crises; não sabe quantas crises a reclamante teve desde 2013; não existe contra indicação genérica para exercícios, mas apenas para determinados exercícios; os exercícios da reclamante eram feitos de acordo com a recomendação médica; só trabalha com atestados médicos; é recomendado exercício físico para quem tem 'LER; com exceção das imagens 46 a 50, todas as demais que constam da ata notarial foram fotos tiradas na academia onde trabalha a depoente; na academia as pessoas só fazem exercício acompanhadas de personal trainer, participou dos exercícios com o pneu (imagens 51 e 52); não sabe o que é 'carga axial, não se recorda do médico Breno Frota Siqueira; carga é o mesmo que peso; é graduada em Educação Física; a reclamante tinha tendinite e epicondilite no ombro; a protusão discal é uma hérnia na lombar; se a pessoa está fortalecida, não há restrição de peso em caso de hérnia; para quem tem hérnia ou LER não há restrição para os movimentos relativos às imagens 46 a 50, salvo em situações de crise; pelo problema que a reclamante tinha, sabia que havia restrição de elevação dos membros superiores; a reclamante começou com reabilitação e, a partir do momento em que estava segura com a musculatura, passou a fazer fortalecimento; a partir de determinado momento, houve troca de metodologias e, automaticamente, um trabalho de hipertrofia; exercícios em academia são repetitivos; não teve conhecimento do documento a fls. 641/642; nas imagens 2 e 3 cada anilha pesa 5kg e a barra, 7kg; é normal o trabalho com pneu mesmo para quem tem problemas na coluna; a reclamante já se queixou de dores na academia; nestes casos, os exercícios são diversificados.'

Considerando tais elementos, a alegada quebra de fidedignidade não se sustenta, revelando, ao revés, que a punição ao reclamante foi no mínimo desproporcional, baseada apenas em imagens de rede social.

Assim, não se pode concluir que a autora estivesse impedida de realizar atividade física e que estivesse recebendo auxílio-doença indevidamente.

Logo, afasto a justa causa aplicada e declaro a nulidade do ato de dispensa da reclamante, determinando à reintegração da autora aos quadros do reclamado, por ser detentora de estabilidade provisória, na forma do art. 118 da Lei 8.213/1991. Por consequência, fica restabelecido de imediato o plano de saúde e plano de saúde dental da reclamante e seus dependentes, bem como o complemento do auxílio-doença acidentário, nos termos da cláusula 28ª da CCT".



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-226-58.2015.5.10.0007

Ao exame dos embargos de declaração do reclamado, a Corte de origem prestou os seguintes esclarecimentos:

“Esta Egr. Turma, por meio do acórdão embargado, rejeitou a preliminar de nulidade arguida pela Reclamante, conheceu dos recursos ordinários de ambas as partes, e, no mérito, deu provimento parcial ao recurso da Reclamante para ‘afastar a justa causa aplicada e declarar a nulidade do ato de dispensa da reclamante, determinando a sua reintegração aos quadros do reclamado; e afastar a condenação contida na Reconvenção de pagamento dos valores pagos a título de complementação de auxílio-doença acidentário’ e negou provimento ao recurso do Reclamado.

O Reclamado alega, em suas razões de embargos de declaração, que esta Egr. Turma foi omissa na análise de algumas provas e fatos dos autos e, assim, pede a transcrição de trecho da perícia médica em que a Autora afirmaria que estava assintomática, sem queixas, e que não se consultava desde 2013; pede manifestação explícita sobre a possibilidade de convalescença da obreira; e pede manifestação ‘quanto à constatação de que a perícia médica realizada pelo INSS, em 16.07.2013, atestou a capacidade obreira para o trabalho’ (fl. 2390).

Pois bem. Inicialmente, transcrevo o trecho da perícia indicado pelo Reclamado, verbis:

‘Quadro atual: Informa que hoje “estou muito bem”. Informou sentir dor no braço somente para alguma tarefa doméstica. Hoje assintomática. Sem queixas.

Não está fazendo nenhum tratamento atualmente.

A última consulta que fez por causa de problemas ortopédicos foi antes do afastamento em 2013.’ (fl. 908).

Depreende-se do registro do laudo que a obreira disse, em sua anamnese, que ‘hoje’ (na data do exame, entenda-se) ela estava assintomática, sem queixas, mas que não se encontrava totalmente curada, porquanto também ‘Informou sentir dor no braço somente para alguma tarefa doméstica’.

Em tal contexto fático-jurídico, esclareço que tal afirmação da Reclamante não tem o condão de afastar a conclusão pela sua incapacidade para o trabalho na data da despedida, pois, conforme o depoimento da testemunha ANA LUIZA CORREIA DE SOUZA LIMA, que é personal trainer da Autora e conduziu trabalho de fortalecimento e reabilitação da lesão da Reclamante, ‘a LER não fica totalmente curada, tendo crises e períodos sem dor’ (fl. 2358). Assim, não se pode considerar a Autora reabilitada apenas pela sua afirmação na entrevista pericial, no qual admitiu que naquele dia específico do exame não se encontrava com queixas de dor, embora em dias outros, quando realizava alguma tarefa doméstica, o quadro



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-226-58.2015.5.10.0007

álgico ressurgia. Ressalto que o trecho do depoimento testemunhal mencionado se encontra transcrito no acórdão embargado.

Quanto à afirmação do Reclamado de que o INSS teria atestado a capacidade obreira para o trabalho, conforme manifestação da autarquia previdenciária em 16/7/2013, esclareço que o TJDFT, em sentença de 5/8/2014, condenou o Réu a restabelecer o auxílio-doença acidentário à autora, desde 11/06/2013, até sua reabilitação profissional administrativa perante o INSS, bem como a restabelecer o auxílio-acidente desde 20/05/2007, suplantando, portanto, aquela manifestação inicial do INSS. Tal informação encontra-se, inclusive, no acórdão embargado.

Assim, como determinado no acórdão do C. TST, presto os esclarecimentos requeridos pelo Reclamado, sem conferir aos seus embargos de declaração efeito modificativo.

Dou provimento parcial para prestar esclarecimentos, sem concessão de efeito modificativo aos embargos”.

Como se vê, a reclamante foi dispensada por justa causa em 06.02.2015, com base no art. 482, “a” e “b”, da CLT – ato de improbidade e incontinência de conduta ou mau procedimento. Segundo o Banco reclamado, embora afastada em gozo de benefício previdenciário, a reclamante colecionava em sua página no Facebook imagens em academia de ginástica, realizando *“atividades físicas expressivas, envolvendo levantamentos de pesos”*, a demonstrar que *“se locupletou indevidamente recebendo pelo INSS o benefício previdenciário e sua complementação pelo empregador e valeu-se da confiança nela depositada para simular doenças inexistentes”*.

Consabido que a imputação da justa causa, notadamente pelos prejuízos que causa à vida profissional e à subsistência do trabalhador, com possíveis reflexos na esfera íntima, requer prova contundente da prática de falta grave, suficiente a justificar a aplicação da penalidade máxima.

Em hipóteses como a dos autos, a necessidade de prova inconteste adquire ainda maior relevo, tendo em vista que a justa causa foi aplicada a empregada em gozo de benefício previdenciário, acometida por epicondilite lateral no cotovelo direito.

A teor do laudo pericial produzido na presente ação trabalhista, *“a Reclamante está apta para suas atividades laborativas habituais, sem qualquer restrição específica”*.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-226-58.2015.5.10.0007

Não obstante, ao exame do conjunto fático-probatório, o Tribunal de origem concluiu que a reclamante estava incapacitada para o trabalho na data da despedida por justa causa.

Registrou que, conforme depoimento da testemunha da reclamante, que é sua *personal trainer* e conduz "*trabalho de fortalecimento e reabilitação*" da sua lesão, "*não se pode considerar a autora reabilitada*", pois, embora não houvesse queixa de dor em determinados períodos, em outros, "*o quadro algico ressurgia*".

Destacou que a reclamante está afastada em razão de doença ocupacional desde 2013, tendo sido determinado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em sentença proferida em 05.08.2014, o pagamento de auxílio-doença acidentário até a reabilitação profissional administrativa perante o INSS - o que incontroversamente ainda não ocorreu. Não noticiou eventual impugnação do reclamado ao benefício previdenciário usufruído pela reclamante.

Tendo isso em vista, é inviável concluir, sem o revolvimento de fatos e provas, que a reclamante tenha falseado a verdade ou recebido indevidamente o benefício previdenciário e o seu complemento.

Com efeito, do mero registro contido no acórdão regional, de que a reclamante praticava atividade física, não se pode simplesmente deduzir que ela não sofria de epicondilite lateral no cotovelo direito, ou que essa doença não seria incapacitante para o labor no reclamado.

A respaldar essa conclusão, de que a pessoa acometida por epicondilite lateral do cotovelo não está incapacitada para toda e qualquer atividade física, transcrevo fragmento de artigo publicado por médicos ortopedistas na Revista Brasileira de Ortopedia: "*Independentemente do tratamento instituído, uma vez que se tenha conseguido o controle da dor, o paciente iniciará o alongamento e o ganho da amplitude articular do punho e cotovelo, seguido de exercícios isométricos e isocinéticos. Não existindo dor, inicia-se o processo de reforço muscular, recomendando-se a utilização de um brace para controle da expansão muscular. O paciente realizará exercícios e estará autorizado a retornar à prática esportiva ou atividade laborativa quando for capaz de realizar exercícios de repetição até o cansaço, sem que ocorra dor e exista força muscular comparável aos níveis que precederam a epicondilite*" (Epicondilite lateral do Cotovelo.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-226-58.2015.5.10.0007

Marcio Cohen; Geraldo da Rocha Motta Filho. Rev Bras Ortop.201247(4): 414 - 420 – Atualização).

Assim, à míngua de respaldo técnico, não é possível afirmar que o trabalho como bancária e as atividades físicas praticadas, conforme registrado pelo Tribunal de origem, interferem da mesma maneira em relação à doença que acometeu a reclamante. Ou seja, não há como concluir que a reclamante, por estar capacitada para a prática de determinados exercícios físicos, também está apta para o desempenho das atividades laborais.

Sobre a alegação do reclamado, de que a reclamante praticava "*atividades físicas expressivas*", "*envolvendo o levantamento de pneu de trator, aliado à performance de exercícios com barras e anilhas combinadas, que beiram 27 quilos*", verifico que esses fatos não foram reconhecidos pelo Tribunal Regional.

Da leitura do acórdão recorrido, verifico que há mera notícia sobre a prática de atividade física e a contratação de *personal trainer* para "*trabalho de fortalecimento e reabilitação da lesão*", sem qualquer registro sobre o tipo, o modo e a intensidade dos exercícios físicos praticados.

Inviável extrair tais elementos fáticos do depoimento da testemunha do reclamante, transcrito na decisão regional, sob pena de contrariedade à Súmula 126 do TST, conforme já decidiu a SDI-I desta Corte:

"AGRAVO EM RECURSO DE EMBARGOS EM AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE DA JORNADA. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE À SÚMULA 126 DO TST. Discute-se na hipótese a correta aplicação do óbice da Súmula 126 do TST em sede de recurso de revista. Consolidou-se nesta Subseção o entendimento de que, em regra, não mais se conhece do recurso de embargos por contrariedade a súmula ou orientação jurisprudencial de natureza processual que tenha sido invocada como óbice ao conhecimento do recurso de revista, exceto na excepcional hipótese em que a decisão embargada contenha afirmação ou manifestação contrária ao teor do verbete processual indicado como mal aplicado. A c. Terceira Turma manteve a decisão por meio da qual não se conheceu do recurso de revista da reclamante, erigindo-se o óbice da Súmula 126 do TST à pretensão de não enquadramento na exceção do art. 62, I, da CLT, diante da conclusão do Tribunal Regional acerca da incompatibilidade da jornada externa com controle de jornada. Sobre essa impossibilidade de controle de jornada, consta do acórdão regional, transcrito no acórdão embargado, a conclusão do Tribunal local, após análise das provas, de que -infere-se que a testemunha da Reclamada apresentou relato específico e detalhado das atividades da função da Autora, supervisora de



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-226-58.2015.5.10.0007

*campo, concluindo-se que havia trabalho externo sem fiscalização do horário de trabalho, dadas as atividades de arrematar novas revendedoras. Conclui-se, pois, que a Autora prestava labor externo, sem fiscalização de jornada, como apontado na peça de defesa, enquadrando-se na exceção do art. 62, inc. I, da CLT-. Diante dos fatos consignados no acórdão regional, e da **impossibilidade de reexame dos depoimentos**, não se admite o cabimento dos embargos interpostos nestes autos por má aplicação da **Súmula 126 do TST**, porquanto a desconstituição da conclusão regional e constatação da existência de controle de jornada externa demandaria, efetivamente, o reexame das provas dos autos, e não apenas reenquadramento jurídico. À míngua de tese de mérito no acórdão embargado, em razão do óbice erigido, os arestos paradigmas colacionados encontram obstáculo na Súmula 296, I, do TST, a qual consagra a especificidade do aresto na interpretação diversa de um mesmo dispositivo legal a partir de fatos idênticos, não expondo nenhum deles a peculiaridade fático-processual declinada no acórdão embargado. Também não impulsiona o processamento do apelo a alegação de contrariedade à Súmula 338 do TST por falta de indicação expressa do item do verbete que teria sido violado. Decisão agravada mantida. Agravo conhecido e desprovido” (Processo: Ag-Emb-Ag-RR - 188-94.2020.5.20.0006 Data de Julgamento: 13/02/2025, Relator Ministro: Breno Medeiros, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 21/02/2025).*

*“EMBARGOS PROFESSOR. REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA. DECISÃO REGIONAL QUE INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIO DO EMPREGADO COM A ALTERAÇÃO DE TURMAS. REEXAME DA PROVA. CONTRARIEDADE À SÚMULA 126 DO C. TST A c. SDI vem manifestando o entendimento de que há óbice da Súmula 126 do c. TST a inibir que as Turmas desta c. Corte profiram decisões fazendo afirmação diversa da prova analisada pelo eg. Tribunal Regional. **Sendo soberana a Corte Regional no exame de fatos e provas, não cabe, em instância extraordinária, fazer a releitura dos depoimentos para trazer fundamento diverso daquele afirmado pelo eg. TRT**, quando há necessidade de adentrar no contexto fático probatório para o fim de afastar o fundamento do julgado regional. A indenização pretendida, no caso, em razão de redução salarial de professor, foi analisada pela Corte a quo sob o enfoque de que o autor confessou incompatibilidade de horários para lecionar, além da existência de um terceiro vínculo, inclusive no horário em que lecionava aulas na reclamada. Não cabe à c. Turma reexaminar a prova para fazer afirmação contrária aos fatos e à prova enunciada pelo eg. TRT, sem que com isso contrarie os termos da Súmula 126 desta c. Corte. Embargos conhecidos e providos” (Processo: E-RR - 11175-13.2013.5.01.0024 Data de Julgamento: 17/10/2024, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 30/10/2024, destaquei).*



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-226-58.2015.5.10.0007

*“AGRAVO CONTRA DECISÃO DE PRESIDENTE DE TURMA DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO DE EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.467/2017. HORAS EXTRAS. CONTROVÉRSIA SOBRE O ENQUADRAMENTO NO ARTIGO 62, INCISO II, DA CLT. IMPOSSIBILIDADE DE REVALORAÇÃO DA PROVA ORAL. CONTRARIEDADE À SÚMULA Nº 126 DO TST. NÃO CONFIGURAÇÃO. Discute-se o enquadramento do reclamante na exceção do artigo 62, inciso II, da CLT. A Turma consignou que ‘o Tribunal Regional, sem fazer qualquer diferenciação quanto aos períodos anterior e posterior a 2013, consignou que o reclamante’ respondia a superiores hierárquicos, os quais controlavam seus horários de trabalho e eram os reais responsáveis pela admissão e demissão de empregados’. Concluiu, assim, pela impossibilidade de enquadrar o reclamante no artigo 62, inciso II, da CLT, por entender que as premissas fáticas retratadas no acórdão regional não são suficientes para demonstrar a existência de poderes de mando, gestão e representação do empregador e que o controle de horário, expressamente reconhecido pelo Regional, por si só, é suficiente para afastar o enquadramento no referido dispositivo. Acrescentou que o exame dos depoimentos transcritos no acórdão regional configura reavaliação da prova, vedada pela Súmula 126 do TST. Com efeito, na lei em regência, em que a SbDI-1 tem função exclusivamente uniformizadora, não é possível conhecer do recurso de embargos por contrariedade a súmula de natureza processual, salvo se, da própria decisão embargada, verificar-se afirmação dissonante do teor do respectivo verbete apontado. Esta Subseção apenas excepcionalmente tem admitido embargos por contrariedade a esse verbete quando constata que, para chegar a um entendimento diverso do da Corte de origem, o órgão colegiado ou trouxe premissa fático-probatória não constante da decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho ou ignorou elementos dessa natureza expressamente reconhecidos por aquela Corte. Ao contrário, quando a tese do órgão colegiado foi prolatada a partir da própria narrativa fática constante da decisão regional, esta Subseção entende ter havido, tão-somente, um novo enquadramento jurídico para esses mesmos fatos. No entanto, é preciso afirmar, desde logo, que **também mal aplica essa Súmula 126 do TST a Turma que adota conclusão jurídica em sentido contrário ao que decidiu a Corte de origem sobre determinada questão, ao revalorar os fatos controvertidos ou as provas que serviram de premissa para a instância ordinária proceder ao seu enquadramento jurídico, como depoimentos de testemunhas ouvidas nos autos ou depoimento da própria parte autora, ainda que transcritos no acórdão regional.** Não é possível, assim, que a Turma, altere a qualificação jurídica conferida pelo Regional e adote entendimento diverso daquele a que chegou a Corte de origem, soberana no exame dos fatos e das provas carreadas aos autos, por expressa proibição inserta na Súmula nº 126 desta Corte, corretamente aplicada no caso destes autos. Precedentes. Agravo desprovido” (Processo: Ag-E-RR - 101611-80.2017.5.01.0055 Data de Julgamento: 09/11/2023, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 17/11/2023).*



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-226-58.2015.5.10.0007

Ante o exposto, analisando as premissas fáticas narradas no acórdão regional, entendo que não restou demonstrada a prática de falta grave a justificar o rompimento do vínculo por justa causa.

Nessa medida, o recurso de revista não oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.

Nego provimento.

2. DOENÇA OCUPACIONAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. REINTEGRAÇÃO

No agravo de instrumento, o reclamado defende a transcendência jurídica da causa e afirma que o exame das alegações recursais não exige o revolvimento de fatos e provas. Afirma que é indevida a reintegração, pois a reclamante *"encontrava-se assintomática na época da perícia"* e *"não estava fazendo nenhum tratamento, tampouco ia a consulta médica desde o ano de 2013"*; e além de ter sido reconhecida a capacidade para o trabalho em *"perícia médica realizada pelo INSS, em 16.07.2013"*. Defende o *"exaurimento do período estabilitário"*, considerando que *"o fim do recebimento do auxílio-doença pela reclamante se deu em 16.07.2013"*. Aponta violação do art. 118 da Lei 8.213/91 e contrariedade à Súmula 396, I, do TST.

Ao exame.

O Tribunal Regional, ao exame do conjunto fático-probatório, concluiu que a reclamante, no momento da despedida, era detentora de estabilidade provisória, pois, em decorrência de doença ocupacional, estava incapacitada para o trabalho.

Além disso, a Corte de origem consignou que, em razão de decisão judicial, a reclamante deve perceber benefício previdenciário até reabilitação perante o INSS. E não há notícia no acórdão recorrido, sequer alegação das partes, sobre eventual reabilitação.

Assim, somente com o revolvimento dos fatos e das provas, vedado pela Súmula 126 do TST, é possível concluir que a reclamante está apta para o trabalho ou que não recebe mais benefício previdenciário.

Nessa medida, o recurso de revista não oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.

Nego provimento.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-226-58.2015.5.10.0007

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo e, no mérito, negar-lhe provimento.
Brasília, 26 de março de 2025.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

HUGO CARLOS SCHEUERMANN

Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1006144E0C09C0836C.