



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS
Órgão Julgador: 5ª Turma

Recorrente: ASPECTTO DESIGN INDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA E
OUTRO(S) - Adv. Patrícia Salvatori Perottoni
Recorrente: RESONI BRIZOLA DA CRUZ - Adv. Vanderlei Zortéa
Recorrido: OS MESMOS

Origem: 2ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves
Prolator da
Sentença: JUIZ SILVIONEI DO CARMO

E M E N T A

UNICIDADE CONTRATUAL. Conjunto probatório existente nos autos que demonstra a unicidade contratual, tratando-se meramente de simulação a nova contratação da empregada. Aplicação do entendimento constante no artigo 9º da CLT.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: **preliminarmente, à unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade processual por cerceamento de defesa pelo indeferimento de ofício à Caixa Econômica Federal, arguida pelas reclamadas. No mérito, à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso ordinário das rés. À unanimidade de votos, negar provimento ao recurso adesivo do autor.**



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 2

Intime-se.

Porto Alegre, 23 de junho de 2016 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Inconformados com a sentença proferida pelo MM Juiz Silvionei do Carmo (fls. 690-709), a ré interpõe recurso ordinário e o autor recurso adesivo.

A demandada busca ver alterado o julgado da origem quanto aos seguintes aspectos: 1) indeferimento de ofício à Caixa Econômica Federal; 2) responsabilidade solidária; 3) férias e 13º salários; 4) horas extras e reflexos; 5) intervalo previsto no art. 384 da CLT; 6) doença - danos morais e lucros cessantes; 7) estabilidade acidentária; 8) honorários assistenciais; 9) aviso-prévio proporcional - unicidade contratual (fls. 707-714 e 724-725).

O autor, por sua vez, pretende a reforma da sentença nos seguintes tópicos: 1) indenização em razão da redução da capacidade laborativa - pagamento em parcela única ou pensão mensal; 2) majoração do valor arbitrado a título de danos morais.

Com contrarrazões (fls. 730-742- pela autora; fls. 753-757- pelas rés), são os autos encaminhados para julgamento.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS
(RELATOR):



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 3

I. PRELIMINARMENTE

NULIDADE PROCESSUAL POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NEGATIVA DE OFÍCIO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SEGURO-DESEMPREGO.

A reclamada argui nulidade do processo, por cerceamento de defesa, ante o indeferimento de ofício à Caixa Econômica Federal, objetivando solicitar informação quanto à fruição de seguro-desemprego pelo autor.

Sem razão.

Quanto ao requerimento de ofício à Caixa Econômica Federal para verificar se a autora recebeu ou não o seguro-desemprego, restou expressamente consignado na ata da audiência, a razão do indeferimento da pretensão: “Indefiro, por não ser necessário ao julgamento.”

Importa salientar que o Juiz tem livre convicção (art. 370 do NCPC) e ampla liberdade na direção do processo, devendo velar por sua celeridade (art. 765 da CLT e 139, II, do NCPC), indicando apenas os elementos nos quais se fundou para decidir. Assim, se o Juízo entende já dispor de elementos de convicção suficientes para a solução do litígio, não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento de diligências inúteis ao deslinde do feito.

Rejeita-se a prefacial.

II. NO MÉRITO

1. RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ E DO AUTOR. Matéria comum e conexa.



ACÓRDÃO

0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 4

1.1 DOENÇA OCUPACIONAL. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. Danos morais e lucros cessantes. majoração do valor arbitrado a título de danos morais. indenização em razão da redução da capacidade laborativa - pagamento em parcela única ou pensão mensal.

A ré busca ver alterado o julgado da origem quanto aos danos morais e lucros cessantes. Alega que o Juízo *a quo* desconsiderou a perícia médica, tendo acolhido somente as conclusões do laudo ergonômico. Refere que a autora não laborou apenas como costureira, trabalhando também como líder, não prestando seus serviços de forma ininterrupta como alegou o nobre Magistrado. Refere que as atividades desenvolvidas eram de rodízio, o que não permitia movimentos contínuos e repetitivos, pois ocorrem trocas de funções. Ressalta que a autora laborou por muitos anos em outras empresas antes de ingressar na ré, o que foi desconsiderado. Aduz que a perita concluiu que a autora é portadora de discopatia degenerativa cervical e lombar, as quais não apresentam nexos causais com o labor na empresa. Também refere que a reclamante é portadora de gonartrose, sem nexos causais com seu labor. Diz ainda, que a autora é portadora de Síndrome do Túnel do Carpo leve à direita, mas que não apresenta incapacidade laborativa atual e sem nexos causais com atividades desempenhadas no seu trabalho. Argumenta ainda, que a autora laborava ainda em mais uma terceira empresa, num segundo turno de trabalho, o que caracteriza jornada dupla. Refere que há estudos dizendo que muitos problemas de LER/DORT enfrentados pelos trabalhadores têm na realidade origem psíquica, sendo assim difícil de serem evitados. Quanto aos danos morais, requer a exclusão da indenização no valor de R\$ 8.000,00, pois não há prova de que a empresa tenha concorrido para a doença experimentada pela autora. Em caso de entendimento diverso, pede a redução do valor deferido. Quanto



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 5

aos lucros cessantes, no montante equivalente à remuneração mensal da autora durante o período do gozo do benefício previdenciário, tal deve ser excluído da condenação, por falta de culpa pelas lesões. Ainda quanto à estabilidade, refere não pode concordar com o deferimento de indenização do período da estabilidade, de 25-11-2013 a 14-10-2014, pois não há prova de culpa da empresa na alegada doença ocupacional.

A autora, por sua vez, refere que não pode concordar com o não reconhecimento da redução da sua capacidade laborativa. Alega que o Julgador *a quo* não observou adequadamente as limitações sofridas em decorrência das atividades desenvolvidas na ré. Argumenta que o documento acostado à fl. 680 dá conta de suas restrições físicas em decorrência do trabalho na ré. Refere que em 2009 quando ingressou na ré, gozava de plena saúde, iniciando as dores em 2011. Ressalta que os PCMSOs e PPRA anexados ao volume 3, tratam o aspecto ergonômico do ambiente de trabalho de forma totalmente genérica. Refere que os assentos e bancadas são inadequados ao trabalho. Argumenta que esteve em gozo de benefício previdenciário de 22-06-2013 a 15-10-2013, sob o código 91 e a alta previdenciária não atesta sua plena capacidade, pois continua com restrições. Argumenta que a parte reclamada não tomava as providências necessárias para evitar e prevenir as doenças ocupacionais. Aduz que as rés são culpadas pelas doenças ocupacionais que lhe acometeram devendo ser observado o grau médio percentual 50% de 25% ou grau máximo, percentual 75% de 25%, de acordo com a Tabela de Invalidez da Susep/Dpvat. Pede o pagamento de parcela única da indenização nos termos do art. 950 do Código Civil. Na hipótese de ser deferido o pensionamento mensal, requer que o pensionamento seja reajustado pelo critério do resultado da conversão em salários mínimos da maior



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 6

remuneração percebida. Caso a indenização seja deferida de forma mensal, pede a condenação na constituição de capital suficiente para a produção de renda que garanta o pagamento das prestações mensais. Quanto à indenização por danos morais, decorrente do dano em função da doença ocupacional sofrida, pede que o valor de R\$ 8.000,00 fixado em sentença seja majorado, diante da gravidade dos danos sofridos.

Analisa-se.

a) Doença do trabalho. Nexó de causalidade. Indenização por dano moral.

É entendimento desse Relator que o empregador está obrigado a indenizar o empregado quando ficar provada a existência de lesão (dano) e o nexó de causalidade entre esta e as atividades exercidas pelo empregado, adotando-se a teoria do risco criado, consubstanciada na responsabilidade objetiva - o que tem previsão no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil (*Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar por sua natureza riscos para os direitos de outrem*). A disposição legislativa em questão não é dissonante do que prevê o artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República (em que estabelecida a necessidade de demonstração de culpa ou dolo do empregador como pressuposto à sua responsabilidade - teoria da responsabilidade subjetiva). A previsão constitucional assegura direitos mínimos, nada impedindo que a legislação infraconstitucional amplie as garantias e assegure outros direitos aos trabalhadores, o que de resto se harmoniza com o "caput" do já citado artigo 7º da Constituição da República. Nessa linha, uma vez demonstrado o nexó de causalidade,



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

FI. 7

desnecessário o questionamento acerca da existência ou não de culpa do empregador, que responde objetivamente, dado que a sua atividade normal expõe a risco de acidente os seus empregados.

Carlos Roberto Gonçalves entende que, em geral, deve haver dolo ou culpa do agente, segundo a teoria subjetiva, mas já admite a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva:

Para obter a reparação do dano, a vítima geralmente tem de provar dolo ou culpa stricto sensu do agente, segundo a teoria subjetiva adotada em nosso diploma civil. Entretanto, como essa prova muitas vezes se torna difícil de ser conseguida, o nosso direito positivo admite, em hipóteses específicas, alguns casos de responsabilidade sem culpa: a responsabilidade objetiva, com base especialmente na teoria do risco, abrangendo também casos de culpa presumida" (in Responsabilidade Civil, 7a Edição, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 31).

Nesse sentido, também leciona Sebastião Geraldo de Oliveira, que "a modalidade mais aceita e que supera o embaraço anterior é do risco criado, porquanto não indaga se houve ou não proveito para o responsável; a reparação do dano é devida pela simples criação do risco. Segundo o saudoso Caio Mário, 'o conceito de risco que melhor se adapta à condições de vida social é o que se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, a um erro de conduta, e assim se configura a teoria do risco criado"(in Indenizações por Acidente



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 8

de Trabalho ou Doença Ocupacional, São Paulo: LTR, 2005, p. 87).

Para essa teoria, portanto, a responsabilidade do empregador é objetiva, como regra geral, somente podendo ser excluída em hipóteses de caso fortuito ou força maior, ou ainda em casos de culpa exclusiva da vítima. Salienta-se, por fim, que para Jorge Luiz Souto Maior: "*a obrigação de indenizar por ocorrência de acidente de trabalho não depende de prova de culpa. A responsabilidade é objetiva, conforme prevê o artigo 927 do Código Civil. A previsão constitucional, por óbvio, não limita este direito do acidentado, na medida em que a norma constitucional é de caráter mínimo, podendo, portanto, ser ampliada pela lei infraconstitucional, como se dá na presente situação*" (in Em defesa da Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho, Revista RDT, Brasília, Consulex, 2005, p. 11-08).

Ao acidente do trabalho equipara-se a doença profissional, sendo esta considerada a que é decorrente da profissão, em conformidade com o artigo 20 da Lei n. 8.213/91:

Considera-se acidente de trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada por exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim a entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais de que o trabalho é realizado e com ele se relaciona diretamente,



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 9

constante da relação mencionada no inciso I.

Estabelecidas tais premissas, impõe-se perquirir acerca da existência da lesão bem como do nexo de causalidade entre as atividades exercidas pela autora em prol das rés.

No laudo ergonômico realizado (fls. 500-509) foram prestados os seguintes esclarecimentos:

“Atividade laboral - Costurar: a reclamante relata que realizou esta atividade por todo o tempo que esteve na Reclamada. Nesta função a trabalhadora desempenha a atividade basicamente sentada. O ritmo de trabalho é dado conforme a necessidade de produção diária, ou seja, da quantia de peças por dia. A atividade consiste em pegar e montar as peças, fazer a primeira e sobre costura com máquina simples e de duas agulhas e na máquina de bordar para ser feito o acabamento.

Na perícia in loco, encontrou-se mesas de costura com altura de 76cm, largura de 120cm e comprimento de 180 cm. Observou-se na atividade acima, que as trabalhadoras dispõem movimentos repetidos constantemente de flexo-extensão de ombros, cotovelos e punhos, abdução/adução de ombros, rotação interna e externa de ombros, prono-supinação de punhos, pinça fina de dedos (flexão), ou seja, realiza praticamente todas as variações biomecânicas de membros superiores. Nos pedais observa-se a repetitividade nos movimentos planti-flexão dos pés. Quando necessita largar e trocar as peças realiza rotação de tronco, associada com



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 10

lateralização, bem como a flexão estática de cervical, para poder acompanhar as peças que estão sendo produzidas.

Quanto as características da cadeira e da seleção do assento, sabe-se que de acordo com a Nota Técnica 060/2001, as cadeiras devem oferecer estabilidade de encosto. O assento de trabalho ideal deve ser determinado em função da atividade desenvolvida, das condições ambientais de trabalho e, principalmente, da opinião dos usuários. As cadeiras visualizadas são: de 05 rodízios, com assento e encosto estofado, com regulagem de altura e bordas arredondas, porém sem regulagem de encosto e observa-se todas as trabalhadoras fazendo uso de almofadas nos assentos de 07 cm.

Atividade Laboral - Líder de Setor + Costureira: Esta atividade é semelhante a citada anteriormente, porém com a diferença que o trabalhador líder de setor, levanta e auxilia nas dúvidas das colegas de trabalho, porém volta para a máquina desempenhar a função de costureira. A Reclamante declara que também era responsável pela distribuição do trabalho e organização, assim que este estivesse realizado voltava para costurar. Portanto os movimentos dispendidos na função, além do movimento de deslocamento entre máquinas (caminhar), são os mesmos das atividade descrita no item 3.2.1.

(...) "

Além disso, foi emitida a seguinte conclusão pela fisioterapeuta (fl. 507-v):
"(...) levando em consideração as características das atividades realizadas



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 11

pela Reclamante na Reclamada, constata-se o risco ergonômico evidente para Membros Superiores e Coluna Cervical, conforme demonstrado no corpo do laudo técnico”.

Destarte, uma vez que o maior patrimônio do trabalhador é a sua capacidade laborativa, e por ser o trabalho desenvolvido pela autora em prol das rés fator determinante para a doença que a acometeu, evidenciados estão o ato faltoso e o dano, fatos que por si só caracterizam o dever de indenizar da ré, frente à teoria objetiva adotada por este julgador.

Cumprasseverar, por oportuno, que no caso em questão, era das rés o ônus de comprovar, nos termos do art. 818 da CLT c/c art. 373, inciso II, do Novo Código de Processo Civil, a adoção de medidas capazes de evitar o agravamento da doença que acometeu a autora, ou mesmo que esta tenha ocorrido em face de ato culposo praticado pela demandante, encargo do qual ela não se desincumbiu a contento.

Dessa forma, não resta dúvida de que a autora fora acometida de doença ocupacional, conforme descrito na perícia médica realizada (fl. 493-v) - discopatia degenerativa cervical e lombar, gonoartrose e Síndrome do Túnel do Carpo leve à direita, já que o trabalho desenvolvido em prol da ré contribuiu de forma decisiva para o desencadeamento e/ou agravamento das lesões, conforme conclui o laudo ergonômico realizado, sendo, então, tal ato passível de ressarcimento mediante indenização, não merecendo reforma a decisão de origem, quanto ao particular. Ressalto que embora a perícia médica tenha sido no sentido de inexistência denexo causal com as atividades realizadas na empresa - a profissional que realizou o laudo ergonômico, analisando as condições de trabalho da autora tem melhores



ACÓRDÃO

0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 12

condições da avaliar se ditas condições (atividades + local de trabalho) podem ou não ter concorrido para o surgimento ou agravamento dos problemas apresentados pela autora.

Quanto ao dano moral, assevere-se que os incisos V e X do artigo 5º da Constituição da República asseguram a todo e qualquer cidadão o direito à reparação dos danos morais porventura sofridos, assim entendidos aqueles respeitantes à esfera de personalidade do sujeito, mais especificamente os decorrentes de ofensa à sua honra, imagem e/ou intimidade. Trata-se de decorrência natural do princípio geral do respeito à dignidade da pessoa humana, erigido a fundamento do Estado Democrático de Direito Brasileiro (artigo 1º, inciso III, da Constituição da República).

O direito à reparação por dano moral está disciplinado, também, no artigo 186 do Código Civil de 2002:

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Ainda, de acordo com o art. 927 do Código Civil de 2002:

Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Com efeito, conforme leciona Maria Helena Diniz, apud Instituições Cíveis no Direito do Trabalho, Alexandre Agra Belmonte, 3ª Edição, Renovar, p. 445:

Além da diminuição ou destruição de um bem jurídico moral ou patrimonial são requisitos da indenização do dano: a efetividade ou certeza do dano (que não poderá ser hipotético ou conjectural),



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 13

a causalidade (relação entre a falta e o prejuízo causado), a subsistência do dano no momento da reclamação do lesado (se já reparado o prejuízo é insubsistente), a legitimidade e a ausência de causas excludentes de responsabilidade. É, pois, de ser considerado ato lesivo à moral todo aquele que afete o indivíduo para a vida profissional, de forma a insultar, de forma leviana, a imagem profissional do empregado, impedindo sua ocupação profissional no mercado.

Além do mais, caracteriza-se o dano moral, consoante ensinamentos de Antonio Chaves in Tratado de Direito Civil. V. IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 607 - apud Síntese Trabalhista - nº 136 (outubro/2000) - Editora Síntese Ltda. - pág. 117, como sendo:

A dor resultante da lesão de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial. Seja a dor física, nascida de uma lesão material, seja a dor moral, de causa material.

Portanto, por dano moral, entende-se todo sofrimento humano que atinge os direitos da personalidade, da honra e imagem, ou seja, aquele sofrimento decorrente de lesão de direito estranho ao patrimônio. Quando relacionado ao contrato de trabalho - na esfera do trabalhador -, é aquele que atinge a sua capacidade laborativa, que deriva da reputação conquistada no mercado, profissionalismo, dedicação, produção, assiduidade, capacidade, considerando-se ato lesivo à sua moral todo aquele que afete o indivíduo para a vida profissional, decorrente de eventuais abusos cometidos pelo empregador, quer por sua ação ou omissão.

Ademais, por certo que a lesão, advinda de doença ocupacional, atingiu a própria valoração pessoal da autora, tendo lhe prejudicado nas esferas



ACÓRDÃO

0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 14

individual, relacional e profissional, na medida em que atingiu bens vitais na exata proporção de consideração da pessoa em si ou suas projeções sociais e profissionais, restando demonstrada a sua responsabilidade em reparar o dano, uma vez que presentes todos os requisitos ensejadores da obrigação de indenizar.

No que diz respeito ao valor arbitrado a título de indenização por danos morais, importa referir que a reparação do dano moral atende a um duplo aspecto, compensar o lesado pelo prejuízo sofrido e sancionar o lesante. Conforme Xisto Tiago de Medeiros Neto (*in* Dano Moral Coletivo. São Paulo: LTr, 2004, p. 79):

Enquanto no dano patrimonial o dinheiro assume preponderante função de equivalência, ou seja, com alguma exatidão cumpre o objetivo de restabelecer o patrimônio afetado, no dano moral o dinheiro presta-se a outra finalidade, pois, não sendo o equivalente econômico da recomposição do bem lesado, corresponderá a uma satisfação de ordem compensatória para a vítima.

A compensação de natureza econômica, já que o bem atingido não possui equivalência em dinheiro, se sujeita à prudência do julgador, conforme um critério de razoabilidade. À falta de regra específica, entende-se que deva a indenização ser fixada tomando em consideração a dimensão e efeitos do ato lesionante, a condição econômica do ofensor, a pessoa do ofendido e, por fim, a intensidade do sofrimento que lhe foi causado. Salienta-se, pois, que a indenização por dano moral não deve ser vista como meio de "punição exemplar" do ofensor e de enriquecimento fácil do ofendido, mas mero remédio para, nos dizeres de Caio Mário da Silva Pereira (*in*



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 15

Responsabilidade Civil, Forense, Rio de Janeiro, 1991, p. 338): [...] *amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança.*

Por fim, o valor de tal indenização não pode ser tão grande que enriqueça ilicitamente a vítima, nem tão pequena a ponto de não punir o ofensor.

No caso dos autos, a autora, conforme descrito nos laudos realizados, apresenta discopatia degenerativa cervical e lombar, gonoartrose e Síndrome do Túnel do Carpo leve à direita, posto que o trabalho desenvolvido em prol da parte ré, contribuiu de forma decisiva para o desencadeamento e/ou agravamento das lesões.

Dessa forma, no caso em concreto, as circunstâncias fáticas envolvendo a autora permitem concluir que a extensão do dano causado influenciaram na condução de sua vida pessoal e profissional, em razão do agravamento da moléstia advindo do labor nas empresas ré. Levando-se em conta a condição pessoal da partes, entende-se ser razoável o valor arbitrado a atingir às suas finalidades, devendo o importe ser mantido em R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Nega-se provimento ao recurso ordinário da parte ré e da autora, nos aspectos.

b) Estabilidade provisória. Indenização.

O artigo 118 da Lei n. 8.213/91, o qual prevê o direito à garantia no emprego de doze meses para o acidentado, assim dispõe:

O segurado que sofreu acidente de trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na



ACÓRDÃO

0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 16

empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente. (grifou-se)

O acidente de trabalho, ante os termos do artigo 19 da Lei n. 8.213/91, é assim definido:

Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Já no artigo 59 daquela norma (Lei n. 8.213/91), resta estabelecido o seguinte:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos.

Portanto, conforme disposição legal supracitada, tem direito à estabilidade no emprego, pelo prazo mínimo de 12 meses, o empregado que sofrer acidente do trabalho ou estiver acometido de doença profissional equiparada a acidente do trabalho. Existem duas condições para a caracterização da estabilidade provisória em questão, a ocorrência do acidente de trabalho e o recebimento de auxílio-doença, cujo término determinará o início da estabilidade. No presente caso, o término do benefício previdenciário ocorreu em 14-10-2013.

No caso em apreço, restou comprovado que a autora, ao ser despedida em



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 17

25-11-2013, se encontrava sob o manto da garantia provisória de emprego decorrente de doença ocupacional na qual fora apurado o nexo profissional, fato este que acarreta como consequência a nulidade de sua despedida operada.

Por conseguinte, caracterizada a patologia e o nexo causal com o trabalho desenvolvido na empresa, faz jus a autora à estabilidade provisória pretendida, nos termos do artigo 118 da Lei n. 8.213/1991.

Por todo o exposto, nega-se provimento ao recurso ordinário da ré, mantendo-se os parâmetros estabelecidos em sentença.

c) Indenização por danos materiais

A questão atinente à responsabilidade já restou analisada no item anterior, tendo sido mantida a decisão em que responsabilizada a parte ré pelos danos causados à autora decorrentes da doença ocupacional.

O acidente do trabalho ou a doença ocupacional pode gerar ao empregado danos de diversas naturezas, dentre eles, danos materiais. No que pertine aos danos materiais, Sebastião Geraldo de Oliveira ensina que *O dano material é o prejuízo financeiro efetivo sofrido pela vítima, causando por consequência uma diminuição do seu patrimônio, avaliável monetariamente.* (Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional. 4.ed.rev., ampl e atual. - São Paulo: Ltr, 2008, p. 196).

Sobre a matéria, dispõe o artigo 402 do Código Civil que salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar. Verifica-se do citado dispositivo legal que também podem ocorrer danos materiais decorrentes de prejuízos já



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 18

constatados, os chamados danos emergentes, ou danos decorrentes dos lucros que deixou ou deixará de auferir, os lucros cessantes.

Além disso, o artigo 950 do Código Civil expressamente prevê que:

Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

No presente caso, não restou provada a redução da capacidade laborativa da autora, pois conforme referiu o Julgador da origem, a perícia realizada é conclusiva ao apontar a inexistência de incapacidade em função das patologias no punho e coluna, razão pela qual, não há elementos a amparar a reforma do julgado no aspecto, pois a autora já teve deferida indenização por lucros cessantes pelo período que esteve afastada em gozo de benefício previdenciário.

Nega-se, assim, provimento ao recurso da autora, restando despicienda a análise da pretensão quanto à constituição de capital.

2. RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ - Questões remanescentes.

2.1 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

As rés não se conformam com a condenação solidária ao pagamento das verbas deferidas à autora. Alegam que são empresas diversas, tendo como sócios pessoas diferentes, endereços diversos e ainda atividades



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 19

diferentes entre si - razão pela qual entendem que não há falar em grupo econômico, nem sucessão de empresas.

Analisa-se.

Verifica-se que a questão referente à existência de grupo econômico entre as rés foi analisada com propriedade pelo Julgador de origem, razão pela qual se adota a sua fundamentação como razões de decidir, conforme trecho que segue:

"A autora alega que todas as reclamadas fazem parte de um mesmo grupo econômico, na medida em que utilizam a mesma estrutura empresarial e, na prática, as empresas se confundem. Afirma que a terceira, quarta e quinta reclamadas exercem suas atividades em um mesmo endereço (pavilhões colados), ao passo que a primeira e segunda reclamadas, da mesma forma, também exercem suas atividades em mesmo endereço. Aduz que todas as empresas exercer as mesmas atividades. Requer o reconhecimento de formação de grupo econômico e a condenação solidária das demandadas ao pagamento das parcelas postuladas no presente feito.

As reclamadas contestam e alegam que são empresas autônomas, com sócios distintos e endereços diversos. Além disso, referem que seus objetos também são distintos. Aduzem não ser possível a configuração de grupo econômico.

A caracterização de grupo econômico é trazida pelo parágrafo 2º do artigo 2º da CLT:



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 20

Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Além dessa previsão, nosso ordenamento em época mais recente, cuidou de reformar tal entendimento, agregando visão mais moderna ao instituto, como se depreende da Lei 5.889/73 (reguladora do trabalho rural), artigo 3º, parágrafo 2º:

Sempre que uma ou mais empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico ou financeiro rural, serão responsáveis solidariamente nas obrigações decorrentes da relação de emprego.

Tal entendimento é explanado na obra CLT Comentada, de autoria de Eduardo Gabriel Saad, José Eduardo Duarte Saad e Ana Maria Saad C. Branco, quando analisam a responsabilidade do grupo econômico, prevista no artigo 2º da CLT:

Na redação do § 2º, do artigo em epígrafe, percebe-se, em toda a sua extensão e força, o propósito do legislador de proteger o trabalhador contra o maior poder econômico do empregador. A despeito da impropriedade dos termos empregados, estabelece



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 21

esse dispositivo que as sociedades comerciais, industriais ou financeiras podem, como bem entenderem, organizar-se à luz das prescrições dos arts. 966 e seguintes do Código Civil, que disciplinam o Direito de Empresa; podem usar de todo e qualquer artifício para ocultar o liame que as liga e consistente no controle exercido por uma delas ou apenas por uma pessoa física com interesses predominantes no conjunto dessas empresas - porque ao juiz sempre restara o poder legal de proclamar a solidariedade passiva entre todas elas em face do crédito do empregado. Como se vê, a personalidade jurídica de cada empresa, perfeitamente recortada ante o Direito Civil, não se constitui em empecilho à ação da Justiça do Trabalho em prol dos direitos do empregado. O dispositivo em tela passa por cima de quaisquer questões jurídico-formais para declarar que tais sociedades compõem um único grupo, o que resulta num único empregador para os efeitos da relação de emprego (p. 42, 2007).

No caso dos autos, todas as reclamadas atuam no mesmo ramo de atividades, relacionadas ao comércio e fabricação de móveis. Além disso, os atos constitutivos das empresas adunados às fls. 52 e seguintes e 556 e seguintes evidenciam que elas têm sócios comuns ou, no mínimo, integrantes da mesma família. Se não bastasse, os depoimentos prestados em audiência pelos representantes da terceira, quarta e quinta reclamadas na reclamatória nº 000952-13.2010.5.04.0512, cuja cópia é adunada à fl. 688, além de ratificarem a estreita relação entre os



ACÓRDÃO

0001916-98.2013.5.04.0512 RO

FI. 22

sócios de todas as demandadas, também informam que a “Aspecto Design e a Móveis Welfare funcionam no mesmo endereço, pois aquela foi adquirida por esta”; “a empresa Hibridus funciona no mesmo pavilhão que a San Juan”; e “a empresa Hibridus é estabelecida em pavilhão ao lado da Welfare” (fl. 688, verso).

Os elementos expostos tornam evidente que as reclamadas, além de possuírem sócios comuns ou da mesma família, atuam sob coordenação ou ingerência uma das outras, na medida em que compartilham até mesmo as próprias instalações.

Destarte, reconheço a formação de grupo econômico e declaro a responsabilidade solidária de todas as reclamadas pelos créditos trabalhistas devidos à reclamante.”

Além disso, no que pertine à análise da caracterização do grupo econômico, leciona Maurício Godinho Delgado (Curso de Direito do Trabalho, 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 386):

O grupo econômico para fins jus trabalhistas não necessita se revestir das modalidades jurídicas típicas ao Direito Econômico ou Direito Comercial (holdings, consórcios, pools, etc.). Não se exige, sequer, prova de sua formal institucionalização cartorial: pode-se acolher a existência do grupo econômico desde que emergjam evidências probatórias de que estão presentes os elementos de integração interempresarial de que falam os mencionados preceitos da CLT e da Lei do Trabalho Rural.

Ora, se não se exige nesta Justiça do Trabalho sequer prova formal da



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 23

formação do grupo econômico, basta no caso em tela, os elementos utilizados pelo Julgador de origem para a formação de sua convicção. Desse modo, as alegações das recorrentes de ausência de incorporação ou sucessão de empresas restam afastadas, porquanto os elementos indicado são suficientes a revelar a ligação entre tais empresas.

Recurso ao qual se nega provimento.

2.2 UNICIDADE CONTRATUAL. FÉRIAS E 13º SALÁRIOS. AVISO-PRÉVIO PROPORCIONAL.

Rebelam-se as rés contra a decisão que considerou que houve unicidade contratual. Argumentam que o Julgador da origem reconheceu que a autora teria continuado a prestar seus serviços entre 14-10-2011 até 25-11-2013, razão pela qual determinou o pagamento das férias e do 13º salário, relativo a este período. Aduzem que conforme os documentos anexados, a autora teve o primeiro contrato como Costureira rescindido sem justa causa em 14-10-2011 e em 01-03-2012 foi recontratada para laborar na função de Líder de Setor, não havendo direito à unicidade contratual, tendo havido um longo lapso entre os dois contratos. Pede a reforma do julgado quanto à determinação de pagamento de férias indenizadas com 1/3 e o 13º salário e aviso-prévio proporcional.

Analisa-se.

Ao ajuizar a ação, narrou a autora que laborou de 01-04-2009 a 25-11-2013 em continuidade por todo o período, apesar de constar ruptura contratual simulada em 06-5-2001 com recontração em 07-5-2001.

Em que pese a insurgência recursal da ré, os elementos trazidos à análise demonstram que a autora trabalhou continuamente por todo o período



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 24

invocado.

Consta na CTPS da autora seu contrato de trabalho com a empresa Aspectto Design Indústria de Móveis Ltda, no lapso de 01-04-2009 a 14-10-2011, com a sequencial recontração 01-03-2012, e posterior ruptura em 25-11-2013 (fl. 15-v).

A prova oral produzida acerca da matéria, a qual assim foi colhida às fls. 686-687, como muito bem referiu o Julgador da origem, deixa claro que a autora não se afastou de suas atividades, no período em que houve o lapso entre os contrato, pois a própria preposta da empresa Aspectto, não soube dizer porque houve o desligamento e posterior recontração da autora, bem como, sequer soube balizar os períodos em que tal afastamento teria acontecido. Além disso, a testemunha Fabiana Oliveira, que veio a convite da autora (fl.686-687), referiu que durante todo o seu contrato de trabalho, que perdurou de 01-10-2010 a 15-05-2012 trabalhava no mesmo horário que a reclamante, referindo que a mesma nunca ficou afastada de suas atividades.

Diante disso, a prova produzida permite concluir que não houve interrupção da prestação de serviço pela empregada, sendo que o vínculo de trabalho mantido foi contínuo, tratando-se a nova contratação de mera simulação.

Cumprе salientar que a legislação trabalhista não apresenta óbice à recontração de trabalhadores pelo empregador, não havendo ilicitude na celebração de contratos de trabalho distintos com o mesmo empregador, desde que estes contratos reflitam a realidade vivenciada pelo empregado.

Todavia, o procedimento de dispensa e de recontração da autora afigura como verdadeira fraude laboral. Por consequência, com base no artigo 9º da CLT (*Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de*



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 25

desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação), os registros contidos na CTPS são inválidos para comprovar o real período laboral.

No mesmo sentido, decisão deste Tribunal:

UNICIDADE CONTRATUAL. A resilição meramente formal do contrato de trabalho, sem solução de continuidade na prestação de serviços, com a imediata recontração do empregado, quando transcorrido pouquíssimo ou nenhum lapso temporal entre um contrato e outro, gera presunção favorável à tese do empregado de unicidade contratual. (TRT da 4ª Região, 6a. Turma, 0090700-92.2009.5.04.0382 RO, em 14/03/2012, Desembargadora Beatriz Renck - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira, Juíza Convocada Maria Helena Lisot)

Nesse contexto, comunga-se do posicionamento adotado pelo Julgador de origem, negando-se provimento ao recurso ordinário do réu, no aspecto.

2.3 HORAS EXTRAS E REFLEXOS.

Alegam as rés que diante do reconhecimento da unicidade contratual, o Juízo estabeleceu que o horário normal de trabalho da autora era de segunda a sexta-feira das 7h às 11h45min e das 12h50min às 16h53min, prorrogando a jornada em três dias da semana até às 19h. Argumentam que embora tenha sido reconhecida a validade do regime compensatório, ainda assim o Julgador sentenciou que verificou diferenças a serem adimplidas. Aduzem que deve ser reformado o julgado, pois todas as horas cumpridas foram registradas, inexistindo labor impago. Referem que há



ACÓRDÃO

0001916-98.2013.5.04.0512 RO

FI. 26

contradição na sentença, pois restou nela referido que a prova oral demonstra que a autora laborava em outra estofaria. Em caso de entendimento diverso, pede a revisão das horas deferidas, pois só era realizado labor extraordinário por uma semana ou quinze dias ao final de cada ano.

Examina-se.

Nenhuma reforma deve sofrer a r. sentença que merece ser mantida por seus próprios fundamentos que passa-se a adotar como razões de decidir, *in verbis*:

"A autora afirma que laborava, em horário normal, das 07h às 11h45 e das 12h50min às 16h53min, de segunda a sexta-feira. Além disso, relata que prestava cerca de 50 horas extraordinárias mensais e que houve meses em que chegou a cumprir 90 horas mensais, as quais não foram pagas em sua integralidade. Aduz que as horas extraordinárias não eram corretamente registradas, pois várias horas extras eram prestadas junto à sede da quarta demandada. Postula o pagamento das horas extraordinárias, com os reflexos correspondentes.

As reclamadas contestam o pedido e alegam que as horas laboradas pela autora eram integralmente registradas nos controles de ponto. Sustenta a validade do regime compensatório adotado.

Os controles de horário são trazidos pela primeira demandada às fls. 89/114 e 143/159, e são compostos por registros



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 27

manuscritos e eletrônicos.

Na manifestação acerca da defesa e documentos, a autora não impugna o conteúdo dos controles de horário, mas aponta alguns que não são assinados por ela e/ou por seu superior hierárquico, e postula, “a fim de evitar quaisquer dúvidas e equívocos acerca da originalidade do conteúdo dos referidos documentos”, a juntada dos documentos devidamente assinados. Além disso, menciona que os controles de horário correspondentes a vários períodos, tais como julho de 2011 e 26/08/2011 a 25/09/2011, não foram trazidos aos autos.

Com relação aos documentos não assinados, ainda que a reclamada não tenha adunado os documentos originais (assinados), deve-se levar em consideração que não há exigência legal de que os registros de horário sejam assinados pelo trabalhador, embora a assinatura atribua caráter bilateral à prova. Além disso, os horários registrados nos documentos impugnados são bastante semelhantes àqueles anotados nos demais períodos.

De qualquer modo, a autora não traz elementos probatórios aos autos capazes de ratificar a tese de que prestava labor extraordinário não registrado nos controles de horário, muito menos que durante a vigência do vínculo mantido com a primeira demandada o labor seria prestado à quarta.

Indagada a respeito, a testemunha Fabiana Oliveira, ouvida a convite da reclamante (fls. 686/687), que laborou para a



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 28

demandada de 01/10/2010 a 15/05/2012, presta as seguintes informações:

[...] que a reclamante comentou com a depoente que fazia horas extras na Móveis Welfare Ltda; que além disso, refere que tomavam a Van para ir para casa e a reclamante descia em frente a Móveis Welfare Ltda; que a Aspecto Design Indústria de Móveis Ltda tinha sede na Linha Pedro Salgado, próximo à Louvare; que a Móveis Welfare Ltda situava-se na Cohab; que sempre utilizava a Van da empresa para deslocamento de casa ao trabalho e vice versa; que a reclamante fazia uso da Van diariamente; que via a reclamante descendo em frente à Móveis Welfare Ltda aproximadamente umas 03 vezes por semana; que a reclamante residia próximo à Embrapa; que a reclamante descia em frente ao portão principal da Móveis Welfare Ltda; [...] que a reclamante comentou apenas que foi algumas vezes ajudar numa estofaria, o que fazia após a saída da Aspecto Design Indústria de Móveis Ltda; que desconhece a localização desta estofaria; que esta estofaria pertencia a um colega de trabalho da depoente e da reclamante, conhecido como "alemão"; que não havia outros funcionários da Aspecto Design Indústria de Móveis Ltda que desciam em frente à Móveis Welfare Ltda; que nenhum outro colega comentou que fazia horas extras na Móveis Welfare Ltda; que a Van somente conduzia funcionários da Aspecto Design Indústria de Móveis Ltda; que a Van sempre passava na rua onde se situava a Móveis Welfare [...].



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 29

Segundo o depoimento ora transcrito, a testemunha ouviu da própria autora que laborava de forma extraordinária junto à quarta reclamada, embora jamais tenha presenciado ou ouvido de outro colega a mesma alegação. Além disso, embora noticie que ao final da jornada a autora desembarcava da van justamente na frente da sede da quarta demandada, também relata, a partir de outros comentários da autora, que ao final do expediente, em algumas oportunidades, ela foi “ajudar” em uma estofaria de propriedade de colega da autora e a testemunha, cujo endereço não sabe informar.

Nesse contexto, as referências da testemunha são frágeis, não permitindo o reconhecimento do alegado labor extraordinário.

A par disso, a testemunha Juciane Gilioli, ouvida a convite da primeira reclamada, e que labora para a empresa desde 08/02/2012, noticia que a autora, ao final do expediente, realizava atividades junto a uma estofaria, localizada no Bairro Vila Nova, “o que sabe porque a reclamante descia de van neste local” (fl. 687).

Com base nas informações transcritas, sobretudo ante a notícia que a autora “ajudava” em uma estofaria ao final do expediente de trabalho na primeira reclamada, não há como reconhecer a veracidade da tese da inicial, de que a autora cumpria labor extraordinário junto à sede da quarta reclamada.

Nesse sentido, acolho a validade dos controles de horário trazidos aos autos a espelhar o labor efetivamente prestado pela



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 30

autora. Contudo, logicamente, a validade é limitada aos períodos cujos controles foram juntados aos autos, na medida em que, de fato, nos termos da impugnação obreira, vários controles não foram trazidos pela demandada, o que foi confirmado pela própria reclamada na manifestação da fl. 555. Além disso, houve o reconhecimento do vínculo de emprego no período de 15/10/2011 a 28/02/2012, no qual, por evidente, também não há registros nos autos.

Ressalto que o ônus de documentar a jornada de trabalho é do empregador, não apenas porque se trata do sujeito da relação de emprego a quem a lei obriga manter os registros pertinentes à relação, como também porque é quem titulariza o direito subjetivo de recebimento da prestação de trabalho objeto do contrato de trabalho, tendo por isso o direito de controlar, de medir o tempo em que o empregado trabalha.

A omissão da reclamada em apresentar a prova hábil e idônea da jornada, resulta em presunção de veracidade da jornada de trabalho declinada na inicial, por força do artigo 74, parágrafo 2º, da CLT.

Contudo, não é possível simplesmente acolher o labor extraordinário na proporção indicada na inicial, pois não é apresentado de forma precisa, na medida em que a autora limita-se a informar que cumpria aproximadamente “50 horas mensais” e que “houve meses que chegou a prestar 90 horas mensais”.



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 31

Nesse sentido, nos períodos contratuais cujo horário de trabalho não consta documentado nos autos, reconheço que autora laborava, em horário normal, de segunda a sexta-feira, das 07h às 11h45 e das 12h50min às 16h53min, prorrogando a jornada em três dias por semana até as 19 horas.

Os controles de horário trazidos aos autos, cuja validade foi reconhecida anteriormente, apontam que a autora sempre laborou em regime compensatório, por 08h48min diários, de segunda a sexta-feira, com a supressão do labor aos sábados.

Ressalto que a autora não suscita invalidade dos sistemas compensatórios adotados pela empresa. Até mesmo as diferenças de horas extras apontadas na manifestação acerca das defesas e documentos, às fls. 516/525, dizem respeito a labor prestado além do regime compensatório.

Nesse sentido, reconheço que o sistema de compensação adotado pela reclamada é plenamente válido.

De qualquer maneira, em análise aos controles de horário, verifico a existência de diferenças horas excedentes ao sistema de compensação.

A contagem das horas extras é regulada pelo parágrafo 1º do artigo 58 da CLT, acrescentado pela Lei nº 10.243/01: “Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários”. Mas, uma vez ultrapassado esse limite, as



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 32

horas extras serão contadas minuto a minuto, na esteira do entendimento consagrado na Súmula 23 do TRT e 366 do TST.

Observo que eventual disposição normativa não se sobrepõe à norma da CLT, cuja prevalência decorre não apenas do princípio da aplicação da norma mais benéfica ao empregado, como também em face da observância da hierarquia das fontes formais do direito do trabalho.

Na espécie, os controles de horário evidenciam a descon sideração de variações de horário superiores a cinco minutos por registro ou dez diários. É o que ocorreu, por exemplo, no dia 02/04/2012 (fl.144), em que o horário laborado pela reclamante foi das 06h50min às 11h49min e das 12h50min às 16h55min, quando o horário normal era das 07h às 11h45min e das 12h50min às 16h53min, sem a contabilização e pagamento das horas extras daí decorrentes.

Por conseguinte, defiro, à reclamante o pagamento de horas extras excedentes à jornada compensatória, com reflexos em repousos semanais remunerados e, juntamente com estes, em aviso prévio, 13º salários e férias, com 1/3, abatendo-se os valores pagos ao mesmo título, nos respectivos meses de competência dos pagamentos.

Os reflexos em FGTS serão analisados em item próprio. As horas extras serão apuradas em liquidação de sentença, a partir dos registros de horário trazidos aos autos e jornada arbitrada, observando-se o disposto no parágrafo 1º do artigo 58 da CLT e



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 33

Súmula 23 do TRT da 4ª Região. O adicional será aquele previsto nas normas coletivas, pactuado no contrato ou estipulado na legislação, o que for mais benéfico à autora. A base de cálculo será composta de todas as parcelas remuneratórias (Súmula nº 264 do TST)."

Conforme decidido em tópico anterior, a autora laborou sem solução de continuidade, inclusive no período que a ré alega que não houve labor, devido ao alegado rompimento contratual. Assim, entendo correta a condenação imposta, pois a sentença está em consonância com a prova produzida nos autos, não tendo a parte ré trazido em suas razões recursais, elementos suficientes a amparar a reforma do julgado.

Nega-se provimento ao recurso.

2.4 INTERVALO PREVISTO NO ART. 384 DA CLT.

A parte ré não se resigna com a condenação ao pagamento do intervalo previsto no artigo 384 da CLT. Menciona que o artigo 384 da CLT é inconstitucional, pois ofende o princípio constitucional da igualdade, previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República. Sustenta que os direitos e as obrigações a que se igualam homens e mulheres apenas viabilizam a estipulação de jornada diferenciada quando houver necessidade da distinção, não podendo ser admitida a diferenciação apenas em razão do sexo, sob pena de se estimular discriminação no trabalho entre iguais. Cita jurisprudência. Por derradeiro, advoga que a não fruição do intervalo previsto no artigo 384 da CLT somente gera penalidade de natureza administrativa, não dando à empregada o direito de receber tal período como hora extra.



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 34

Decide-se.

Dispõe o artigo 384 da CLT:

Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho.

Entende-se que a não concessão do intervalo previsto no artigo 384 da CLT enseja a sua remuneração com o adicional de 50% do valor da remuneração da hora normal de trabalho, pela aplicação analógica do artigo 71, § 4º, da CLT, não sendo hipótese de apenas aplicação de multa administrativa. Tal artigo foi recepcionado pela Constituição da República de 1988, à luz do princípio da isonomia - um de seus princípios basilares.

Com efeito, conforme o § 4º do artigo 71 da CLT, é direito do trabalhador a remuneração do intervalo para descanso e alimentação não concedido pelo empregador, em razão do que a não fruição parcial ou total deste intervalo dá ensejo à obrigação do empregado a efetuar o pagamento do tempo não gozado, independentemente de já ter sido computado esse tempo de trabalho na jornada do empregado. Nesses termos é devido ao trabalhador pelo tempo de não fruição o pagamento da hora mais adicional, mesmo na hipótese de não concessão do intervalo previsto no artigo 384 da CLT.

Neste sentido, as seguintes decisões do TST:

RECURSO DE REVISTA. PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER - PERÍODO DE DESCANSO - INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT. A violação do artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho impõe a obrigatoriedade de se remunerar, como serviço extraordinário, o período de intervalo não



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 35

concedido, uma vez que se trata de norma de segurança e medicina do trabalho, aplicando-se, analogicamente, o disposto contido no artigo 71, §4º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo: RR - 66700-38.2008.5.03.0108 Data de Julgamento: 03/10/2012, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/10/2012.)

HORAS EXTRAS DECORRENTES DA SUPRESSÃO DO INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. PROTEÇÃO ESPECIAL, MEDIANTE LEI, AO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER (ART. 7º, XX, CF), SEM CONFIGURAR AFRONTA À ISONOMIA (ART. 5º, -CAPUT- E I, CF). O Tribunal Pleno desta Corte, por força da Súmula Vinculante nº 10 do E. STF, na apreciação da inconstitucionalidade do art. 384 da CLT, conforme Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista, consagrou a tese de que a norma, ao garantir o descanso apenas à mulher, não ofende o princípio da igualdade, em face das diferenças inerentes à jornada da trabalhadora em relação à do trabalhador. De tal modo, a inobservância do intervalo previsto no art. 384 da CLT implica o pagamento do tempo correspondente como hora extraordinária. Precedentes da SBDI-1 desta Corte. Registre-se, a propósito, que a Constituição da República autoriza, expressamente, tratamento diferenciado em benefício da mulher trabalhadora, mas não o inverso (art. 7º, XX, CF), no contexto do princípio geral da isonomia (art. 5º, caput e I, CF/88). Recurso de revista não



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 36

conhecido, no tema. (RR - 127200-10.2008.5.02.0040, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 26/09/2012, 3ª Turma, Data de Publicação: 28/09/2012)

Assim, considerando-se o reconhecimento de que havia labor extraordinário, é devido o intervalo previsto no artigo 384 da CLT, com adicional legal ou normativo.

Nega-se provimento ao recurso.

2.5 HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS

Recorrem as rés do dever de pagamento de honorários de assistência judiciária, dizendo que afronta o entendimento consolidado nas Súmulas ns. 219 e 329 do TST e no artigo 14 da Lei n. 5.584/70. Expõe como exigência o credenciamento sindical para a condenação aos honorários.

O Julgador da origem acolheu o pedido de condenação ao pagamento de honorários de assistência judiciária. Adotou o conteúdo do artigo 5º, LXXIV, da CF/88 e Lei n. 1060/50.

Analisa-se.

A princípio, assevere-se que a insurgência recursal da ré não guarda estrita correlação com os elementos dos autos, tendo em vista a apresentação de credencial sindical pela parte autora. Entretanto, não é esta a motivação para a concessão dos honorários na forma do posicionamento deste Relator.

Com o advento da Emenda Constitucional 45/04, que trouxe para a competência da Justiça do Trabalho o julgamento de outras relações de trabalho e não apenas as relações de emprego, resulta inquestionável a



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 37

aplicação da Lei n. 1.060/50 ao processo do trabalho, sendo inexigível a manutenção do monopólio sindical para obtenção do benefício da assistência judiciária somente para os jurisdicionados empregados, o que implica em afronta ao disposto no artigo 5º, caput, da Lei Maior.

Salienta-se que, nos termos do inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição da República, é direito fundamental a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recurso pelo Estado. Assim, também pela omissão do Estado, já que a Defensoria Pública não atua na Justiça do Trabalho, não pode prevalecer o monopólio sindical.

Por outro lado, o Poder Judiciário não pode comungar com lacunas ontológicas, ou seja, quando, apesar de existente, a norma jurídica a ser aplicada não possui mais correspondência com os fatos sociais, implicando o "envelhecimento" da norma positiva. No caso, quando da edição da Lei 5.584/70 o momento político, social e sindical do País era diverso, sabidamente, nesta época, o movimento sindical destacava-se no atendimento e representação dos trabalhadores, apesar de ter sua atuação mitigada por força do Governo Militar.

Na década de 70 do século passado, era no Sindicato profissional que o trabalhador encontrava auxílio e proteção ao desrespeito das normas laborais, razão pela qual tais entidades eram frequentadas com maior assiduidade por aqueles. Além disso, em razão do número reduzido de profissionais do direito, principalmente dos que atuavam na seara trabalhista em defesa do trabalhador, era no Sindicato que se encontravam advogados ambientados e especializados com o Direito Obreiro.

Atualmente, entretanto, o mercado de profissionais jurídicos, ao menos no



ACÓRDÃO

0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 38

Rio Grande do Sul, oportuniza a escolha de inúmeros advogados especializados na defesa dos interesses do empregado, tendo o instituto do "jus postulandi" (direito de vir a Juízo sem advogado) caído em desuso nas Unidades Judiciárias deste Ente da Federação. Além disso, a complexidade atual dos pleitos trabalhistas extrapola o leigo conhecimento do trabalhador sobre a Ciência Jurídica, impondo que contrate um profissional habilitado para postular seus direitos.

O próprio TST já consagrou entendimento na Súmula n. 425 de que o "jus postulandi" tem aplicação limitada, reconhecendo que as lides trabalhistas não gozam mais da simplicidade outrora existe na fase administrativa do Processo do Trabalho. De outra banda, no âmbito político, tramita no Congresso nacional Projeto de Lei n. 3392/04, aprovado pela Câmara dos Deputados, em 21-5-2013 e remetido à apreciação do Senado Federal, conforme informação retirada do site da Câmara dos Deputados, endereço eletrônico: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=250056>, cujo objeto é a alteração do artigo 791 da CLT.

Assim, a limitação imposta à concessão de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho pela Lei 5.584/74, outorgando-os apenas aos trabalhadores reconhecidamente pobres e que ajuizassem suas demandas assistidos pelo seu Sindicato Profissional, visava ressarcir o ente sindical pelas despesas de criação e manutenção de uma assistência jurídica gratuita e especializada na área trabalhista, tanto que os honorários assistenciais, segundo previsto no artigo 16 da Lei 5.584/70, são revertidos à entidade sindical e não ao advogado.

Em razão de tais considerações, não se justifica mais a manutenção do monopólio sindical no recebimento de honorários assistenciais, fato que,



ACÓRDÃO
0001916-98.2013.5.04.0512 RO

Fl. 39

persistindo, restringe o direito de escolha do empregado como consumidor, pois está limitado a receber um acesso à Justiça parcial quando pretenda contratar profissional da advocacia não vinculado a sua entidade sindical obreira. Desta forma, a Súmula n. 219, inciso I, do TST, não impede que se outorguem honorários advocatícios com esteio na Lei 1.060/50, indicando apenas os requisitos para a concessão de honorários com base na Lei 5.584/70.

Ante a declaração de hipossuficiência (fl. 13), em aplicação ao artigo 790, § 3º, da CLT e à Lei n. 1.060/50, são devidos honorários de assistência judiciária. Assevera-se que, na forma do posicionamento anteriormente exposto, a juntada da credencial sindical pela autora (fl. 12) é despicienda.

Nega-se provimento ao recurso ordinário da ré.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS
(RELATOR)

DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS
TOSCHI

DESEMBARGADORA BERENICE MESSIAS CORRÊA