



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665

TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)



DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO SADIO E ASSÍDUO QUE PASSA A SE AUSENTAR DO SERVIÇO. APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS MÉDICOS E FALTAS INJUSTIFICADAS. CIÊNCIA DA EMPREGADORA DA FRAGILIDADE DO ESTADO DE SAÚDE DO EMPREGADO. NÃO REALIZAÇÃO DE EXAME DEMISSIONAL COM A CONSTATAÇÃO DE CÂNCER IMEDIATAMENTE APÓS A RESCISÃO.

O Reclamante foi dispensado no dia 21.02.2011. No TRCT consta que no mês de fevereiro laborou apenas 06 (seis) dias, faltando com e sem justificativa nos demais. Em 07.03.2011, duas semanas depois, foi diagnosticado, documentalmente, com neoplasia maligna de células germinativas. Em seguida, realizou procedimento cirúrgico e quimioterapia. Os elementos dos autos indicam que o Reclamado conhecia perfeitamente o quadro patológico do trabalhador e mesmo assim o dispensou. O Reclamante ingressou nos quadros do Reclamando como estagiário em 2006 e sempre compareceu assiduamente ao serviço, até que, somente em setembro de 2010 (pouco depois das primeiras queixas), começou a faltar ao serviço. As testemunhas do Reclamado tiveram ciência da apresentação dos atestados pelo Reclamante, e de que este referia não estar se sentindo bem para retornar ao trabalho. A mudança de postura do Reclamante - de trabalhador saudável e assíduo, para faltoso - recomendava ao empregador a adoção de posturas condizentes com a boa-fé objetiva (art. 422 do CCB) e com os deveres anexos de cautela e de cuidado que dela dimanavam, determinando, quando menos, a realização de exame médico demissional a fim de inferir se as queixas apresentadas eram mesmo verdadeiras. Do modo como se desenrolaram os acontecimentos, a falta de realização de exame médico demissional não se traduziu em

fls.1



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665
TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

mera infração administrativa, mas erigiu verdadeira presunção em abono à tese obreira, pois se tratava de empregado que passou a apresentar queixas e atestados, comunicando a fragilidade de seu estado de saúde. O Reclamado podia não conhecer a extensão da gravidade da patologia do Reclamante (neoplasia maligna em estado avançado), mas, mesmo diante da drástica mudança de postura assídua de seu empregado, também não buscou conhecê-la, sequer o submetendo a exame demissional que era altamente recomendado pelas circunstâncias do caso, despedindo-o em razão das faltas motivadas pela doença, por estar doente. Nisto precisamente reside a natureza discriminatória da dispensa, e não no conhecimento do câncer, em si. Recurso do Reclamado a que se nega provimento.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. VARA DO TRABALHO DE IRATI - PR**, sendo Recorrentes e Recorridos **SUPERMERCADO GRICZINSKI LTDA. e LUIZ FERNANDO DEDIKA (ESPÓLIO DE)**.

I. RELATÓRIO

Em 27.04.12 foi prolatada a sentença de fls. 321/326, que acolheu parcialmente os pedidos formulados na presente ação.

Vislumbrando pontos omissos, o Reclamante apresentou embargos de declaração (fls. 327/331), os quais, todavia, foram rejeitados (fls. 333/334).

Inconformadas, recorreram as partes.

O Reclamado pediu a exclusão da indenização deferida em face de reconhecida dispensa discriminatória (fls. 336/343) e o Reclamante o deferimento

fls.2



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665
TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

de indenização por danos morais; devolução, em dobro, de descontos a título de faltas; pensionamento (indenização por danos materiais) sob o fundamento de doença com nexo no trabalho (concausa para câncer e causa direta para problemas de coluna); e horas extras. Pediu, ainda, o reconhecimento de vínculo de emprego em período anterior ao anotada em sua CTPS e o oficiamento do Ministério Público em razão de alegado falso testemunho (fls. 346/354).

Através do v. acórdão de fls. 391/394, da lavra do Exmo. Des. Tobias de Macedo Filho, esta E. 7ª Turma, de ofício, e preliminarmente, declarou a nulidade da decisão de embargos, determinando o retorno dos autos à origem para que novo julgamento - completo - se aperfeiçoasse.

Cumprida a determinação, foi prolatada a decisão de fls. 399/400, acrescendo-se ao provimento indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em face da qual apenas o Reclamado recorre (fls. 402/411).

Custas recolhidas à fl. 299.

Depósito recursal efetuado às fls. 298 e 412.

Contrarrazões apresentadas às fls. 364/371 (pelo Réu) e 376/380 (pelo Autor).

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, em virtude do disposto no artigo 20 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

fls.3



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"
7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665
TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

Retornam os autos para apreciação dos recursos pendentes e da nova insurgência patronal de fls. 402/411, sendo redistribuídos a este Relator.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

A admissibilidade dos recursos de fls. 336/343 e 346/354 está ultrapassada (acórdão, fl. 392).

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** do novo recurso ordinário interposto pelo Réu em face da decisão de embargos de fls. 399/400, assim como das respectivas contrarrazões.

2. MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE (FLS. 346/354)

NULIDADE DO CONTRATO DE ESTÁGIO

O Reclamante afirma que, admitido na função de repositor em 07.06.2005, foi dispensado sem justa causa e sem pré-aviso em 21.02.2011.

fls.4



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665

TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

Assevera que antes do registro em CTPS (1º.03.2008) laborou irregularmente como estagiário do ensino médio, com contrato intermediado pelo CIEE.

Pugna pelo reconhecimento do contrato de emprego no período sem registro e consectários legais.

O pedido foi julgado improcedente. Eis o que constou na fundamentação (fls. 322/323 - grifos acrescidos ao original):

Pleiteia o autor a declaração de nulidade do estágio ocorrido antes do efetivo registro, argumentando ter sido uma forma de burlar a legislação trabalhista.

Em defesa, nega a ré o direito invocado, apresentando a documentação pertinente e sustentando a regularidade do convênio com o CIEE.

Necessária a incursão pelo mundo dos fatos, temos que, pelo polo ativo da demanda, foi inquirida uma testemunha, que confirmou o exercício de funções normais de qualquer trabalhador.

Todavia, mister se faz esclarecer que o estagiário não é impedido de exercer funções de um empregado regular, notadamente em ramo de atividade que não exige maiores especializações, como no caso do labor em um supermercado.

A documentação juntada aos autos, mostra que houve a formalização de regular estágio, na triplice relação estagiário - instituição de ensino e empresa ofertante e com as avaliações periódicas.

Cumprе ressaltar que o estágio contratado visava o labor no ramo do comércio e previa (fls.151), "auxiliar no atendimento de clientes, organização e exposição de mercadorias, apoio às vendas, classificação de produtos, etc".

No caso em apreço, não há nos autos provas de desvirtuamento da finalidade, salientando-se a pouca idade do falecido Luiz quando iniciou sua atuação.

fls.5



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665

TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

Assim sendo, não havendo parâmetro preciso e definido que permita uma constatação de nulidade, fica rejeitada a pretensão de vínculo de emprego em período anterior ao registro em Ctps, e prejudicados os pedidos daí acessórios. Improcede pois.

Analisa-se.

A Lei nº 6.494/77, vigente à época da contratação (07.06.2005), da mesma forma que a norma posterior (Lei n.º 11.788/08), autorizava a admissão de estagiários, sem vínculo de emprego (art. 4º), impondo, contudo, a observância de requisitos formais e substanciais.

A propósito, a doutrina de Amauri Mascaro Nascimento, nos ensina que:

O estágio pressupõe uma situação que obedece à forma prevista em lei mediante termo de compromisso entre o estudante e a parte concedente (art. 3º), interveniência obrigatória da instituição de ensino (art. 3º), contratos-padrão de bolsas de complementação educacional (Port. N. 1.002, de 1967, art. 2º), obrigação da empresa de fazer, para o bolsista, seguro de acidentes pessoais ocorridos no local do estágio (art. 4º), encaminhamento do estagiário às empresas pelas faculdades ou escolas técnicas (Port. N. 1002, art. 4º), observância do prazo de duração do estágio constante do contrato de bolsa (Port. n. 1.001, art. 5º) e Carteira Profissional de Estagiário expedida pelo Ministério do Trabalho (Port. N. 1002, art. 6º).

Quanto ao conteúdo material, só poderá ser estagiário o aluno matriculado e que venha frequentando curso vinculado à estrutura do ensino nos níveis superior, profissionalizante de 2º grau e supletivo (Lei n. 6.494/77, art. 1º); o estágio somente poderá verificar-se em unidades que tenham condições de proporcionar experiência prática de formação profissional (art. 1º § 1º) e deve realmente propiciar ao estudante a complementação do ensino e da aprendizagem, devidamente planejados, executados, acompanhados

fls.6



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665

TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

e avaliados em conformidade com os currículos, programas e calendários escolares (Iniciação ao Direito do Trabalho. 26ª ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 171).

Desta sorte, para a validade do estágio, imperioso que o Reclamado houvesse observado tanto os requisitos formais quanto os materiais. Realizados, estes últimos, por meio de ações onde o estagiário experimenta, na prática, os conteúdos ofertados pelas instituições de ensino, além de oportunizar acompanhamento e avaliação das atividades envolvidas, tudo em conformidade com o currículo, programa e calendário escolares (art. 1º da Lei nº 6.494/77).

Impugnada a validade do termo de compromisso de estágio, competia ao Reclamante a prova da existência de vínculo de emprego escamoteado por relação diversa (art. 818 da CLT c/c 333, I, do CPC).

Houve, no caso em exame, a celebração de termo de compromisso para estágio (fls. 179/180), com interveniência de instituição de ensino médio (Colégio Estadual Antônio Xavier da Silveira), nos termos do art. 3º da Lei nº 6.494/77 (requisito formal) que, de acordo com o plano de estágio às fls. 179/180, objetivou "*o desenvolvimento de habilidades, atitudes, relacionamento interpessoal e hierárquico, comportamento ético, comunicação verbal e escrita, que permitem o conhecimento e a compreensão do trabalho, preparando o estagiário para o convívio profissional e pra o exercício da cidadania, configurado nas seguintes atividades-meio: auxiliar no atendimento de clientes; auxiliar na organização e exposição das mercadorias; auxiliar nas atividades de apoio às vendas; auxiliar na classificação dos produtos por embalagem*", a serem desempenhadas no setor de serviços/comércio.

fls.7



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665

TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

Foram, ainda, preenchidos relatórios de supervisão de estágio (fls. 182/186), com avaliação do Reclamante, em que se observa a correspondência entre as atividades referidas por ele e as propostas no plano de estágio (fl. 185).

Instado a se manifestar sobre a contribuição dada pelo estágio para o trabalho e para a vida, disse o obreiro: "*estou tendo uma experiência no mercado profissional, e tendo conhecimento do mercado de trabalho*" (fl. 185).

Adimplido o requisito formal, mediante a celebração de termo de compromisso, vejamos se a prova oral produzida confirma o adimplemento do requisito material (fls. 309/312):

Depoimento pessoal do preposto do(s) réu(s): 1) que o autor começou como estagiário, através do CIEE; 2) que como estagiário trabalhou na recepção de clientes, guardando sacolas, auxiliando as funcionárias na caixa, fazendo empacotamentos; 3) não se recorda com exatidão qual era o horário do autor como estagiário, mas era aquele definido no contrato de estágio; 4) ao que se recorda, ante o bom desempenho do autor como estagiário, foi o mesmo contratado como efetivo logo na sequência;

Testemunha do autor, Emerson Carlos Kucharski: 1) que trabalhou na reclamada de 27/06/2007 a 17/02/2011; 2) que iniciou como estagiário, ficando 7 meses e logo depois foi contratado como efetivo; 3) que quando o depoente começou o autor ainda estava como estagiário; 4) que como estagiário faziam o mesmo serviço, trabalhando como repositores e descarregando caminhões; 5) que nada mudou após o registro, continuando ambos nas mesmas atividades; 19) que na loja da Rua Expedicionário, o autor descarregava caminhão e depois fazia conferência; (...).

Primeira testemunha do réu, Sérgio Luís Portela: 2) o autor começou como repositor; 4) o autor trabalhou no mercado, e também nas lojas de material de construção; (...).

fls.8



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665

TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

Segunda testemunha do réu, Cezar Chylajenko: 6) na loja de materiais de construção o autor era conferente e também trabalhava na expedição; 7) que o autor não carregava material de construção, sendo esta função exclusiva de outro setor; (...).

Terceira testemunha do réu, Kelly Cristina Blum Martini: 13) que no mercado, o autor era recebedor de mercadorias, não descarregando mas apenas conferindo as notas; 14) que na loja de materiais de construção, o autor trabalhava na expedição e conferência e liberação de mercadorias; 15) que o autor não carregava material de construção, porque havia pessoal específico para isso; (...).

Como se vê a testemunha obreira foi taxativa ao informar que, exceto quanto ao turno de trabalho "*como estagiário faziam o mesmo serviço (...)* que nada mudou após o registro, continuando ambos nas mesmas atividades" (fl. 310).

Das três testemunhas trazidas pelo Reclamado, só a primeira mantinha contrato contemporâneo ao do Autor e, mesmo assim, pouco soube informar a respeito, já que era vendedora externa e, como ela própria disse, "*não tinha muito contato com o autor*" (fl. 310). Sem falar que contradisse o preposto, ao informar que o Autor "*começou como repositor*", enquanto este já havia dito que começou "*na recepção de clientes, guardando sacolas, auxiliando as funcionárias no caixa, fazendo empacotamento*" (fl. 309).

Registra-se, ainda, que a primeira testemunha de indicação patronal (Sérgio Luís Portela), prestou serviços concomitantes aos exercidos pelo Reclamante, durante todo o contrato, e, ainda assim, afirmou que não mantinha muito contato com ele, pois era vendedor externo, não lidando com materiais de construção (itens 01 e 05 - fl. 310).

fls.9



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665
TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

As atividades de reposição de materiais e carregamento/descarregamento de caminhões não se encontram adequadas aos objetivos propostos pelo plano de estágio, nem condizem com o afirmado pelo preposto, pois eminentemente braçais e de diminuta complexidade, não propiciaram ao obreiro, então aluno do ensino médio, a aquisição de habilidades exigidas para atuação no comércio.

Não se revelaram, como deveria ter ocorrido, mecanismo adequado à complementação dos conteúdos ministrados na sala de aula.

Emerge, pois, ter existido desvirtuamento dos termos do estágio, uma vez que o trabalho não constituía a necessária complementação aos estudos, tampouco há prova de que era planejado, executado, acompanhado e avaliado em conformidade com o currículo da Instituição de Ensino.

É evidente que o estágio beneficia o estudante com a oportunidade de experiência no campo profissional e no ambiente de trabalho. Todavia, para tanto, é necessário que seja desenvolvido nos exatos termos legalmente previstos e cuja realidade traduza efetiva experiência para o mercado de trabalho em complemento ao ensino profissionalizante escolar. Não obstante, a prática do Reclamado não se amoldou a esses parâmetros.

Aplica-se na espécie, o art. 9º da CLT, segundo o qual, "**serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação**", e assim,

fls.10



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665
TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

determina-se a retificação da data de início do contrato de emprego em CTPS, para que coincida com a do primeiro termo de compromisso celebrado (1º.03.2006 - fls. 178/180), pois nenhuma prova existe nos autos de que o contrato de "estágio" tenha iniciado antes.

Impõe-se, assim, a alteração da CTPS para que passe a constar a correta data de ingresso, assim como a remuneração correspondente ao piso salarial de ingresso proporcional à jornada praticada, não tendo eficácia a previsão convencional (CCT 2005/2006, cláusula 4ª, fl. 113) no sentido de que os empregados com menos de 90 (noventa dias) de vínculo não poderiam receber mais que a metade do salário mínimo (art. 7º, IV, da Constituição Federal) .

Inaplicável o piso estadual, pois o Reclamante menciona a existência de norma coletiva (Lei nº 15.18/2006, art. 3º: **Esta lei não se aplica aos empregados que têm piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo e aos servidores públicos municipais.**).

Destaca-se que, embora requerida a alteração de função (fl. 351), não houve qualquer mudança neste sentido durante todo o contrato, tanto que a testemunha de indicação obreira depôs expressamente neste sentido. Assim, apenas a data de ingresso deve ser alterada.

Ainda, reconhecido o vínculo de emprego desde 1º de março de 2006 são devidas diferenças salariais decorrentes da adoção do piso salarial da categoria (segundo tabela de fl. 187), de gratificação natalina não paga, de férias acrescidas do terço (simples e dobradas), e de FGTS (11,2%), respeitada a proporcionalidade e a prescrição quinquenal.

fls.11



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665
TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

Ante o exposto **reforma-se a r. sentença** para determinar a retificação da CTPS do Reclamante, sem qualquer referência à presente determinação judicial, para constar a correta data de ingresso e o correto salário inicial, no prazo de 10 (dez) dias, a contar do trânsito em julgado e após a entrega da CTPS pelos representantes legais de seu espólio, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais), limitada a 30 (trinta) dias, quando, então, tal providência deverá ser efetivada pela Secretaria da Vara, igualmente sem qualquer referência à presente determinação judicial e sem prejuízo da cobrança da multa a favor do obreiro (espólio).

DURAÇÃO DO TRABALHO

O Reclamante afirma que entre 07.06.2005 e 1º.03.2008, laborava das 13h às 20h, de segunda a sexta-feira. Disse que às segundas-feiras, iniciava às 05h30min, para a limpeza do mercado; e que aos sábados, laborava das 13h às 21h, sem intervalos.

Assevera que a partir de março de 2008, passou a se ativar das 08h às 20h, com 01h de intervalo de segunda a sexta-feira; e que aos sábados prestava serviços das 08h às 21h.

Registra que, nos meses de novembro e dezembro, em virtude das festas de final de ano, encerrava o expediente às 22h, laborando, também aos domingos.

fls.12



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665
TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

Por estas razões, postula a reforma do r. julgado, com o pagamento de horas extras e projeções.

O d. magistrado de piso, julgando improcedente a pretensão, fundamentou (fls. 323/324 - grifos acrescentados ao original):

Pleiteia o autor o pagamento de diversas horas extras laboradas e não satisfeitas integralmente, negando a ré o pedido ao argumento de que toda a jornada trabalhada, encontra-se integralmente registrada nos controles de ponto, tendo havido ainda o correto pagamento das horas extras eventualmente prestadas.

Efetivamente, os controles de ponto foram juntados, com horários variáveis, tratando-se de ponto eletrônico.

O depoimento da única testemunha do autor, por si só, não foi capaz de formar o convencimento do juízo acerca do alegado grande elasticamento da jornada, impossível se tornando o acolhimento da pretensão formulada.

Analisa-se.

Inicialmente compete assinalar que a declaração de nulidade do contrato de estágio rende ensejo à possibilidade de condenação em horas extras.

A testemunha ouvida a convite do Reclamante, Emerson Carlos Kucharski, disse que: "6) como estagiário o autor estudava na parte da manhã e começava às 13h, trabalhando até às 20h30min/21h, com 30 minutos de intervalo;" (fl. 310 - grifos acrescentados ao original). O Reclamante, por sua vez, sustentou na inicial que laborava das 13h às 20h, jornada que, descontada do intervalo intrajornada referido pela

fls.13



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665

TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

testemunha, representa 06h30min, a inviabilizar a pretensão de horas extras no período anterior a 1º de março de 2008.

Depois que o Reclamante foi registrado (em 1º de março de 2008), extraem-se dos autos duas situações distintas. Até junho de 2010 foram compilados os controles de ponto eletrônico de fls. 198/199, 223/230, 233/245, contemplando diversas horas extras, estando firmados pelo Reclamante, e, assim, gozam de presunção relativa de veracidade (Súmula nº 338, I, do C. TST, a "contrario sensu").

Não foi apresentado o cartão-ponto de julho de 2010, e a partir de agosto de 2010, foram coligidas folhas-ponto manuscritas e assinadas pelo Reclamante, mas com jornada essencialmente invariável (fls. 246/247 e 256/270), que por isso, fazem presumir verdadeira a jornada descrita na inicial.

Vejamos, então, o que enuncia a prova oral produzida (fls. 309/312):

Testemunha do autor, Emerson Carlos Kucharski: 6) que como estagiário o autor estudava na parte da manhã e começava às 13h, trabalhando até às 20h30min/21h, com 30 minutos de intervalo; 7) que como contratado, o autor começava às 7h30min/8h e ficava até por volta das 19h30min, sendo que a funcionária Inês registrava o ponto às 18h; 8) que as horas seguintes eram anotadas em um caderno; 9) que quando Inês esquecia de registrar o ponto, os funcionários marcavam o horário real da saída; (...).

Segunda testemunha do réu, Cezar Chylajenko: 2) que não trabalhou no mercado; 3) que o autor; trabalhava das 8h às 18h, com duas horas de intervalo; 4) que o autor não ficava até mais tarde; (...).

Terceira testemunha do réu, Kelly Cristina Blum Martini: 11) que na loja de materiais de construção, o autor trabalhava das 8h às 17h30min, com duas horas de intervalo; 12) que no mercado, não sabe que horas o autor começava, mas saía às 17h30min (...).

fls.14



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665
TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

A prova oral produzida não logrou infirmar os cartões-ponto eletrônicos.

A testemunha de indicação obreira, Emerson Carlos Kucharski, descreveu jornada bastante próxima à registrada nas folhas-ponto eletrônicas. A afirmação de que a jornada era encerrada às 18h, e que o excedente era anotado em caderno a parte, não explica a existência de diversas marcações depois deste horário (neste sentido, por exemplo, os dias 07, 14, e 28.06.2008 - fl. 198; 1º a 11.08.2008 - fl. 223; 29.10.2008 - fl. 225; 23, 24, 30, e 31.12.2008 - fl. 227, dentre outros).

Com relação a este interregno, verifica-se que as horas extras assinaladas nos cartões correspondem exatamente às quitadas nos holerites (neste sentido, cita-se por amostragem, julho de 2008 e comprovante de pagamento do mês correspondente - fls. 197 e 199). Assim, competia ao Reclamante demonstrar a existência de diferenças em seu favor, porque constitutivas do direito material invocado (art. 818 da CLT c/c 333, I, do CPC), fardo do qual não se desvencilhou a contento, aduzindo impugnação genérica, e não demonstrando ser credor de horas extras no período.

Todavia, quando as marcações passaram a ser realizadas de forma manuscrita (a partir de agosto de 2010), observou-se que a jornada do Reclamante, que antes era habitualmente elasticada, passou a se encerrar pontualmente às 17h30min, eliminando-se as horas extras (vide contracheques de fls. 252/255, por exemplo), sem

fls.15



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665
TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

qualquer razão aparente para tanto, pois a função exercida (repositor, mesmo com alteração no local de trabalho a partir de outubro de 2010) permaneceu inalterada, sendo devido o pagamento pelo labor suplementar.

Assim, na apuração das extras deve prevalecer a média física das horas prestadas nos demais períodos (Súmula nº 347 do C. TST), inclusive no mês de julho de 2010, em que nenhum cartão-ponto foi acostado aos autos, pois mais representativa da realidade do contrato de emprego do Reclamante. A frequência deve ser apurada com base nos cartões-ponto, considerando-se que no mês de julho de 2010 houve frequência integral.

No mês de fevereiro de 2011, em que dispensado, considera-se que o Reclamante laborou apenas 06 (seis) dias, conforme informação contida no TRCT não impugnada.

Do sistema de apuração fixado, resultam horas extras não pagas, a dispensar a exibição de demonstrativos, pois afastada a aptidão probatória dos cartões-ponto manuscritos (fls. 246/247, 257/270) e constatada a ausência da folha-ponto de julho de 2010.

Não prevalece a duração do trabalho descrita na inicial porque não confirmada pela testemunha obreira, que, como se disse, relatou jornada bem próxima à registrada nos cartões-ponto.

Diante do exposto, **reforma-se parcialmente** a r. sentença para condenar o Reclamado ao pagamento das horas extras excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, segundo critério mais favorável ao Reclamante, a partir de julho de 2010, a

fls.16



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"
7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665
TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

serem apuradas com base na média física dos demais cartões-ponto eletrônicos compilados aos autos (Súmula nº 347 do C. TST), e observados os seguintes parâmetros:

Base de cálculo: salário mensal.

Adicionais legais de 50%, por expressa limitação na inicial (fl. 04), pelas horas extras prestadas de segunda-feira a sábado, sem prova de labor aos domingos.

Divisor 220.

Projeções em DSR, férias acrescidas do terço, gratificação natalina, aviso prévio indenizado, e FGTS (11,2%).

Reformada a r. sentença de improcedência no tocante às horas extras (as parcelas deferidas pelo r. julgado eram indenizatórias), passa-se a fixar os seguintes parâmetros de liquidação: a) correção monetária a incidir a partir dos meses subsequentes aos laborados, e juros de mora nos termos do art. 883 da CLT, cumulado com o art. 39, § 1º, da Lei nº 8.177/91, de acordo com os índices estabelecidos na tabela de atualização monetária editada pelo TRT da 9ª Região; b) contribuições previdenciárias devidas por ambas as partes, calculadas mês a mês, respeitando-se os limites de contribuição, nos termos do art. 276, § 4º do Decreto nº 3.048/99, sem a inclusão de juros de mora na base de cálculo do salário de contribuição, devendo o Reclamado responder apenas por sua cota-parte, retendo o quinhão do Reclamante para recolhimento conjunto dos valores devidos à Previdência Social; c) devidas contribuições fiscais pelo

fls.17



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665

TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

Reclamante, na forma prevista no art. 12-A da Lei nº 7.713/88 e na Instrução Normativa RFB nº 1.127/2011, nos termos da Súmula nº 368, II, do C. TST, excluindo-se os juros de mora de sua base de cálculo (Orientação Jurisprudencial nº 400 da SBDI I do C. TST).

DANOS MORAIS: MAJORAÇÃO

O Reclamante se insurge contra o montante da condenação fixado pelos danos morais sofridos (fl. 347), requerendo a sua majoração. Repisa os fatos alegados na inicial.

O pedido de indenização por danos morais constante do recurso de fls. 346/354 ficou prejudicado, pois a posterior e nova decisão de embargos atendeu à reivindicação e não há novo recurso obreiro insurgindo-se contra o valor fixado (R\$ 20.000,00 - vinte mil reais, fl. 400). Ante o exposto, **nada a deferir** quanto à majoração dos danos morais e à responsabilidade civil da empregadora.

DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS A TÍTULO DE FALTAS

No tocante à devolução dos valores por faltas em fevereiro e março de 2011, postulada na letra "s" da inicial, e reiterada à fl. 347 do recurso ("*Em todas as ocasiões o autor apresentou atestados médicos à empresa, e absurdamente a reclamada realizou os descontos, como faltas, cujos valores deverão ser devolvidos em dobro, o que fica desde já requerido (...).*"), não foi analisada pela r. sentença, não tendo

fls.18



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"
7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665
TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

sido opostos embargos de declaração neste sentido, que se limitaram a impugnar o valor arbitrado à condenação e os danos morais (fls. 327/331).

Assim, ficou preclusa a insurgência manifestada nas razões de recurso ordinário dentro do item referente aos danos morais (fls. 347 e 349), dos quais não se trata. Tampouco se cuida de causa de pedir analisada de forma deficiente pela r. sentença, a justificar a incidência do efeito devolutivo vertical (art. 515, § 1º e 2º, do CPC), pois o pedido não foi apreciado pela r. sentença.

Nada a deferir.

DANOS MATERIAIS: PENSIONAMENTO

Após fundamentar que suas condições de trabalho funcionaram como concausa do câncer que veio a sofrer e como causa direta de lesões em sua coluna (fls. 347/348), o Reclamante acaba por mencionar suposto direito a "pensões mensais" que, no seu entender, seriam "devidas aos herdeiros legítimos de forma vitalícia" (fl. 349, última parte).

Em confronto com a inicial, subentende-se renovado, aqui, o pedido de indenização por danos materiais formulado no item 10, fl. 21.

Ocorre, porém, que tal postulação não foi analisada em primeiro grau (fls. 321/326) e o Reclamante, mesmo tendo oposto embargos de declaração (fls. 327/331), não reclamou tal ponto omissos.

fls.19



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665
TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

Embora referidos argumentos tenham sido deduzidos em conjunto com a nulidade da dispensa (fls. 06/24), estando repetidos nas razões recursais, configuraram pedidos autônomos de danos morais e materiais (custeio de despesas e pensionamento, por exemplo), a inviabilizar o conhecimento inaugural por esta E. Turma, pois apenas aparentemente se enquadram como argumentos debatidos no processo mas não analisados por inteiro, representando, na verdade, questões jamais apreciadas, a obstar a fluência do efeito devolutivo vertical do recurso ordinário (art. 515, §§ 1º e 2º, do CPC).

Outro ponto a merecer referência é o de que o recurso do Reclamante foi interposto antes da decisão de embargos de fls. 399/400, em que os danos morais foram fixados, e assim, os argumentos deduzidos em prol de sua majoração por dispensa discriminatória, na verdade, questionam o valor atribuído à condenação (R\$ 3.000,00 - fl. 326). Assim, não subsistem os argumentos invocados que não poderiam prever a decisão que seria tomada nos embargos (cujo valor fixado pelos danos morais foi de R\$ 20.000,00 - fl. 400).

Para que pudesse, validamente questionar o montante dos danos morais arbitrado, o Reclamante deveria recorrer em face da nova decisão de embargos (proferida em razão de determinação do v. aresto de fls. 391/394), o que não fez, precluindo o exame do tema.

Logo, resta preclusa, não sendo lícito ao Regional, apreciá-la, sob pena de supressão de instância.

Nega-se provimento.

fls.20



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665
TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

OFICIAMENTO AO MP: FALSO TESTEMUNHO

O Reclamante postula o oficiamento do "parquet" por entender falso o testemunho prestado por Kelly Cristina Blum Martini.

O pedido foi indeferido aos seguintes fundamentos (fl. 400):

Por fim, quanto ao oficiamento ao Ministério Público, acerca de falso testemunho, entendeu o juízo pela sua inocorrência, lembrando-se bem da audiência de instrução e o clima tenso que ali estava, tendo a testemunha da ré feito afirmativa dentro do que entendeu ser a resposta para a indagação feita e, posteriormente, ante a cobrança de mais detalhes, esclarecido que ao dizer que foi até a casa do autor, não especificou que foi apenas até o portão. Assim sendo, na visão do juízo e na observação dos olhares e reações, entendeu como mera confusão decorrente do citado clima tenso do momento.

Destarte, desnecessário o encaminhamento de ofício para este fim.

Inicialmente compete assinalar que mesmo intempestivas as razões finais apresentadas pelo Reclamante (conforme intimação realizada em audiência - fl. 312, o prazo encerrou-se no dia 28.03.2012, quarta-feira, e a peça foi apresentada apenas no dia 30.03.2012, sexta-feira - fl. 314) em que requerido o oficiamento ao Ministério Público por falso testemunho, este, se fosse o caso, poderia ter sido determinado, inclusive, de ofício, e assim, não se cogita de preclusão.

Todavia, os elementos dos autos estão a contraindicar o oficiamento.

fls.21



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"
7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665
TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

O juízo consignou em audiência que os depoentes se encontravam em estado de tensão, observada a delicadeza do momento em que prestados os depoimentos, pois o Reclamante havia falecido há pouco tempo.

De outra margem, o depoimento da testemunha Kelly Cristina Blum Martini, revelou-se adequado ao entendimento que alcançou do que lhe foi perguntando, afirmando jamais ter ingressado na residência do Reclamante, mas apenas no portão, para convocá-lo ao trabalho (fl. 311).

A confusão pode ser adequadamente compreendida, ademais, não se revelou prejudicial ao Reclamante, na medida em que a sua ida ou não à residência do Reclamante em nada alteraria a conclusão judicial sobre os fatos.

Em outros pontos, observa-se, ainda que o depoimento da testemunha reconheceu a veracidade de fatos que não beneficiavam seu empregador (tais como os de itens 04 e 19, por exemplo), a corroborar sua isenção de ânimo para depor.

O CPB assim tipifica o delito de falso testemunho:

Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral.

Os Tribunais pátrios tem exigido a demonstração cabal da autoria e materialidade do delito nesta Justiça Especializada, traduzia no dolo do agente. Neste sentido, cita-se o aresto deste E. Tribunal Estadual:

fls.22



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665

TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

FALSO TESTEMUNHO - DELITO NÃO CARACTERIZADO - AUSÊNCIA DE DOLO - DENÚNCIA QUE SE LIMITA A ASSINALAR A DIVERGÊNCIA ENTRE OS DEPOIMENTOS DO ACUSADO E A VERDADE OBJETIVA, AFIRMADA POR OUTRAS PROVAS - ABSOLVIÇÃO DECRETADA - INCONFORMISMO DO MINISTÉRIO PÚBLICO IMPROCEDENTE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 342, § 1º DO CÓDIGO PENAL - RECURSO DESPROVIDO. O tipo penal previsto no artigo 342, § 1º do Código Penal exige, para a sua configuração, a ocorrência do elemento moral, representada pela consciência que tem o agente da falsidade. Dessa forma, inexistindo o dolo na conduta do acusado, a simples divergência entre os seus depoimentos e a verdade objetiva dos autos, afirmada por outras provas, não tem o condão de embasar uma condenação por crime de falso testemunho. (TJPR, ACR 983206 PR Apelação Crime - 0098320-6, Relator: Oto Luiz Sponholz, Julgamento: 21.12.2000, Órgão Julgador: 1ª Câmara Criminal, Publicação: 19.02.2001, DJ: 5822).

Ausente a prova de dolo necessária à caracterização do delito, indevido o oficiamento ao "parquet".

Mantém-se.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO

DANOS MORAIS E INDENIZAÇÃO POR DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

Na inicial o Reclamante afirmou ter comunicado ao Reclamado que não poderia carregar pesos por orientação médica ("*o excesso de peso poderia desencadear doenças*" - fl. 06), mas que o empregador, ignorando tal recomendação, assumiu os riscos de provocar os danos na coluna que lhe acometeram.

fls.23



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665
TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

Asseverou que passava o dia carregando pesos, que lhe impunham enorme esforço físico, e por esta razão, teve que realizar diversas consultas médicas.

Disse que mesmo informando aos superiores que o carregamento de pesos lhe causava muitas dores, nenhuma alteração no local de trabalho foi promovida, embora solicitada a readaptação por seu médico particular, e que os atestados médicos apresentados foram recusados pelo empregador.

Relatou que, ao apresentar o último atestado médico, e comunicar ao superior hierárquico que não conseguiria trabalhar novamente em virtude das dores sofridas, foi dispensado, tendo sido diagnosticado com câncer na semana seguinte.

Sustentou ter sido privado de levar uma vida normal, sendo acometido de problemas neurológicos e físicos por conduta contributiva do Reclamado.

Postulou nulidade da dispensa, porque discriminatória e consecutórias legais, e o pagamento de danos morais e materiais decorrentes do fato, aludindo dentre outros argumentos, à responsabilidade civil objetiva do empregador pelo aparecimento das patologias.

O Reclamado, em sua defesa, negou o carregamento de pesos.

Consignou que, na função de repositor, o Reclamante transportava carrinhos de compra, alocando as mercadorias nas gôndolas, e que, a partir

fls.24



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665
TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

de janeiro de 2010, foi promovido a recebedor de mercadorias, realizando a sua conferência com as notas fiscais, sem qualquer contato físicos com elas.

Negou que o Reclamante houvesse lhe relatado problemas de saúde, e que quando ele passou a faltar sem justificativa enviou empregada do setor de recursos humanos à sua residência, para saber o que estava acontecendo, sem êxito.

Asseverou que, em função das faltas injustificadas, comunicou a dispensa sem justa causa à família do Reclamante.

Registrou que não tinha meios de conhecer a doença, pois todos os atestados médicos compilados aos autos são posteriores à ruptura contratual, e que não existe qualquer prova de nexos causal entre a patologia e o trabalho.

Requeru a improcedência do pleito.

A r. sentença, considerando discriminatória a dispensa, julgou-a nula aos seguintes fundamentos (fls. 324/326 - grifos acrescidos ao original):

O pedido de reintegração no emprego, lamentavelmente perde o objeto ante o falecimento prematuro do autor, cabendo análise do pedido de dano moral.

A reclamada alega desconhecer o problema de saúde do autor, quando de sua dispensa, tendo o próprio preposto dito que "a reclamada teve conhecimento da doença do autor, cerca de 60 dias depois da rescisão já ter sido feita".

A análise dos autos mostra que isso não é verdadeiro.

O autor vinha faltando ao serviço por motivo de saúde e isso era do conhecimento da ré, conforme depoimentos prestados.

fls.25



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665

TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

O autor estava com uma doença gravíssima e a documentação médica juntada aos autos, apesar de posterior ao término da relação, referem-se a atendimentos imediatamente posteriores à rescisão e noticiam um quadro já avançado da doença.

A reclamada, simplesmente não realizou, ou não juntou aos autos o exame médico demissional obrigatório, que certamente, pela época, constataria o gravíssimo problema que acometia o reclamante.

Cumpra considerar que a Constituição Federal tem como fundamentos, dentre outros "a dignidade a pessoa humana" e "os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa" (art. 1º, III e IV). Determina, também o art. 3º, IV, que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

Atendido o conjunto probatório, mostra-se razoável concluir que o autor foi despedido quando estava muito doente e deveria ter sido encaminhado para tratamento com posterior suspensão do contrato de trabalho. Com efeito, sua despedida, sem exame médico demissional, representou ato que afronta a dignidade do trabalhador e promove sua marginalização do mercado de trabalho.

Aplica-se, analogicamente, à espécie, a Lei 9.029/95, que em seu art. 1º determina, peremptoriamente, que "Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal."

Referida norma protege todos os empregados, indistintamente, de atitudes limitativas do acesso à relação de emprego ou à sua manutenção, sendo meramente exemplificativas as hipóteses nela mencionadas, visto que o dispositivo merece interpretação que assegure a efetiva proteção ao hipossuficiente, princípio essencial e primordial do Direito do Trabalho.

Na forma do art. 4º da Lei 9.029/95, "O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, faculta ao empregado optar entre: I - a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais; II - a

fls.26



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665

TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais".

Não sendo possível a reintegração e concluído o entendimento de dispensa ilegal face a grave doença do trabalhador, acolhe-se parcialmente o pedido para condenar a ré a título de indenização, ao pagamento em dobro da remuneração do reclamante, da data da dispensa até seu falecimento em 28.09.2011 (fls.246), sendo esta a penalidade cabível ao caso.

Procede pois nestes termos.

O r. "decisum" foi integrado pela decisão resolutiva de embargos, que, imprimindo efeitos modificativos ao julgado, assim fundamentou a condenação aos danos morais (fl. 400 - grifos acrescidos ao original):

(...)

Quanto ao dano moral por sofrimento, total razão assiste a parte autora, tendo sido omissa a sentença no particular. A análise dos autos, conjugada com os termos da fundamentação já lançada na sentença de fls., deixa indene de dúvidas o desespero sofrido pelo falecido reclamante e seus pais, quando se viu diante de uma dispensa sem justa causa, no estado grave de saúde que se encontrava.

A ausência de exame demissional e o reconhecimento da dispensa discriminatória, amparam o acolhimento do pedido, que resta deferido e fixada indenização pelos danos morais em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), que passa a integrar a decisão final de mérito, devendo tal valor ser pago pela reclamada aos pais do falecido jovem trabalhador.

Por fim, quanto ao oficiamento ao Ministério Público, acerca de falso testemunho, entendeu o juízo pela sua inoportunidade, lembrando-se bem da audiência de instrução e o clima tenso que ali estava, tendo a testemunha da ré feito afirmativa dentro do que entendeu ser a resposta para a indagação feita e, posteriormente, ante a cobrança de mais detalhes, esclarecido que ao dizer que foi até a casa do autor, não especificou que foi apenas até o portão. Assim sendo, na visão do juízo e na observação dos olhares e reações, entendeu como mera confusão decorrente do citado clima tenso do momento.

fls.27



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665
TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

Destarte, desnecessário o encaminhamento de ofício para este fim.

No recurso de fls. 336/343 o Reclamado se insurge contra a condenação em indenização decorrente do reconhecimento de dispensa discriminatória (correspondente ao dobro da remuneração do Reclamante da data da dispensa, ocorrida em 21.02.11, até seu falecimento, em 28.09.11), havida por força da sentença de fls. 321/326.

E no recurso de fls. 402/411 insurge-se contra o deferimento de indenização por danos morais (R\$ 20.000,00 - vinte mil reais), resultado da nova decisão de embargos de fls. 399/400.

Enuncia que não existe prova do desespero do Reclamante ou de seus pais pela dispensa, reiterando que nem as testemunhas ouvidas em juízo sabiam da doença do Reclamante, e que ao tomar ciência dela, ofereceu ajuda ao Reclamante.

Sustenta que a ausência de exame demissional caracteriza mera infração administrativa, não podendo dar azo a qualquer condenação, e que a doença que acometera o Reclamante não guardava qualquer relação com o trabalho desempenhado.

Reitera que não houve discriminação na dispensa e que o Reclamante foi desligado em razão das faltas injustificadas.

Analisa-se.

fls.28



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665
TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

Como visto, o cerne da demanda diz respeito à discriminação na dispensa e aos danos morais fixados na sentença resolutiva de embargos.

O Reclamante foi dispensando sem justa causa em 21.02.2011 (TRCT - fl. 273).

Já no mês de janeiro de 2011, observa-se que o Reclamante faltou injustificadamente apenas na parte da tarde da sexta-feira dia 14 (ponto - fl. 270).

Não foi acostado aos autos o cartão-ponto do mês da demissão, mas o Reclamado admitiu as ausências reiteradas sem justificativa, as quais, aliás, segundo sustentou, levaram-no a optar pela dispensa do Reclamante.

No TRCT consta que no mês de fevereiro o Reclamante laborou apenas 06 (seis) dias (saldo de salários - rubrica 50), faltou com e sem justificativa nos demais dias (rubricas 95, 1 e 2).

Dos documentos médicos de fls. 38/57 se infere que já em 04.03.2011 deu entrada no SUS de Irati referindo aumento de volume do testículo direito com dor (fl. 38). Realizou, então, exames de sangue (fls. 39/41), sendo encaminhado ao hospital Erasto Gaertner nesta Capital. Na anamnese que consta em sua ficha médica (fl. 46), queixou-se principalmente de inchaço no testículo, **iniciado sete meses antes**, acompanhado de dor lombar.

Em 07.03.2011 o Reclamante foi diagnosticado com neoplasia maligna de células germinativas (fl. 49).

fls.29



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665
TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

Em seguida, realizou procedimento cirúrgico e quimioterapia.

Embora os documentos médicos não remontem à data da dispensa, outros elementos dos autos estão a indicar que o Reclamado conhecia perfeitamente o quadro patológico, e o dispensou por este motivo (as faltas injustificadas - "motivo" alegado para a dispensa "imotivada" - só ocorreram por conta da doença).

O preposto o Reclamado, inquirido sobre as circunstâncias que permearam a dispensa do Reclamante, sustentou (fl. 309):

8) que nos últimos tempos o autor começou a apresentar faltas ao serviço; 9) que algumas eram justificadas mediante atestados e várias outras não eram justificadas; 10) que a partir de certo momento, o autor passou a faltar continuamente e não dava notícias; 11) que a reclamada tentou várias vezes buscar informações tendo, inclusive, ido à residência do mesmo e não havia ninguém no local; 12) que quando encontraram o autor e indagaram a razão das faltas, o mesmo disse apenas que estava com problemas particulares, mas nada disse sobre sua doença; Reperguntas pelo autor: 13) que Keli esteve na residência do autor; 14) desconhece ter o autor passado mal em serviço; 15) que a reclamada teve conhecimento da doença do autor, cerca de 60 dias depois da rescisão já ter sido feita; (...).

Emerson Carlos Kucharski, ouvido a convite do Reclamante, asseverou (fl. 310 - grifos acrescidos ao original):

1) que trabalhou na reclamada de 27/06/2007 a 17/02/2011; 10) que quando o autor começou a ficar doente, passou a emagrecer e não conseguia andar direito; 11) que a funcionária Keli disse ao autor para ficar 15 dias afastado; 12) que quando o autor começou a ficar doente o depoente logo saiu da empresa; 16) que o depoente não chegou a ver o autor passando mal ou desmaiando no serviço, mas

fls.30



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665

TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

presenciou as queixas de dores na coluna; 17) desconhece doença anterior do autor; Reperguntas pelo réu: 18) que depoente e autor passaram a trabalhar em estabelecimentos distintos, apenas nos últimos 7/8 meses do contrato do depoente; (...).

Cezar Chylajenko, testemunha de indicação do Reclamado, enunciou (fl. 311):

5) que não tem informações sobre faltas e atestados médicos pois o reclamante trabalhou pouco tempo na loja de materiais de construção, cerca de 5/6 meses; 8) que na época que o autor esteve afastado por atestado, soube por colegas que o autor teria comentado que, quando criança tinha tido um problema de saúde e se submetido a cirurgia; 10) não sabe qual o motivo constante no atestado médico que gerou o afastamento do autor; (...).

O testigo Kelly Cristina Blim Martini, ouvido a convite do Reclamado, depôs (fl. 311 - destaques acrescentados ao original):

2) que o autor a partir de certa época começou a faltar; 3) que a depoente telefonava para o autor e muitas vezes não atendia; 4) que quando atendia dizia que não estava passando bem, mas não explicava para a depoente; 5) que quando retornava o autor trazia atestados médicos; 6) que desconhece ter o autor passado mal e desmaiado em serviço; 7) que em muitas ocasiões o atestado médico apresentado não cobria todos os dias de falta; 8) que o autor não chegou a ficar 15 dias afastado por atestado médico; 9) que não chegou a ir na casa do autor; Reperguntas pelo réu: 17) diante do pedido do procurador da reclamada para que confirmasse que não esteve na casa do autor, diz agora a depoente que não esteve "dentro da casa", mas no portão; 18) que a finalidade da visita era convocá-lo para o retorno ao trabalho; 19) que várias vezes o autor abandonou o expediente, dizendo que não estava se sentindo bem; (...).

fls.31



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665
TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

Com base nos trechos destacados dos depoimentos das testemunhas do Reclamado, embora o motivo real das queixas (câncer) fosse ainda desconhecido, tem-se por demonstrado que a fragilidade do estado de saúde do Reclamante era perceptível e fora comunicada oportunamente ao Reclamado.

Embora afirme que o Reclamante foi dispensado pelas faltas, a testemunha Kelly Cristina não deixa dúvidas de que estas eram motivadas por alguma doença, pois afirmou ter presenciado o obreiro deixando o posto de trabalho por não estar se sentindo bem, sendo esta a razão apresentada por ele para as ausências ao trabalho.

Cezar Chylajenko também teve conhecimento da apresentação de atestados médicos pelo Reclamante, e assim, mesmo que não se pudesse sustentar que a neoplasia maligna que acometia o Reclamante fosse de conhecimento do empregador, pode-se afirmar, com certeza, que o Reclamado sabia que algo de errado com sua saúde se passava, tanto assim era, que logo depois da dispensa passou a realizar sessões de quimioterapia, submetendo-se a intervenção cirúrgica.

O TRCT faz referência a apenas 06 (seis) dias laborados no mês de fevereiro de 2011, e a diversas faltas justificadas por atestados médicos (fl. 273), que mesmo não tendo vindo aos autos, foram comprovadamente entregues ao empregador.

Na anamnese realizada no Hospital Erasto Gaertner (fl. 46), em que deu entrada dias depois do rompimento contratual, o Reclamante situou o aparecimento dos primeiros sintomas sete meses antes (agosto de 2010), apresentando

fls.32



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665
TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

piora progressiva, tal como descreveu a testemunha, que culminou na incapacidade para o trabalho traduzida nas diversas faltas em fevereiro de 2011.

O Reclamante ingressou nos quadros do Reclamado como estagiário em 2006 e sempre compareceu assiduamente ao serviço, até que, somente em setembro de 2010 (pouco depois das primeiras queixas referidas na anamnese), começou a faltar ao serviço (cartão-ponto - fl. 257).

As testemunhas do Reclamado tiveram ciência da apresentação dos atestados pelo Reclamante, e de que este referia não estar se sentindo bem para retornar ao trabalho (Kelly Cristina), a demonstrar que seu quadro álgico era também de conhecimento do empregador, pois mesmo os empregados dele tinham conhecimento, sendo irrelevante, vale ressaltar, se não sabiam, ainda, do que exatamente se tratava.

Por si, a mudança de postura do Reclamante - de trabalhador saudável e assíduo, para faltoso - recomendava ao empregador a adoção de medidas condizentes com a boa-fé objetiva (art. 422 do CCB) e com os deveres anexos de cautela e de cuidado que dela dimanam, determinando, quando menos, a realização de exame médico demissional no Reclamante a fim de inferir se as queixas apresentadas eram mesmo verdadeiras.

Do modo como se desenrolaram os acontecimentos, a falta de realização de exame médico demissional não se traduziu em mera infração

fls.33



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665
TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

administrativa, mas erigiu verdadeira presunção em abono à tese obreira, pois se tratava de empregado que passou a apresentar queixas e atestados, comunicando a fragilidade de seu estado de saúde.

Irrelevante, por esta perspectiva, que as testemunhas ouvidas neguem ter presenciado o Reclamante passando mal em serviço, pois sabiam de afastamentos por este motivo (Kelly Cristina).

O Reclamado podia não conhecer a extensão da gravidade da patologia do Reclamante (neoplasia maligna em estado avançado), mas se tem por certo que não buscou conhecê-la, sequer o submetendo a exame demissional que era altamente recomendado pelas circunstâncias do caso, despedindo o Reclamante em razão das faltas motivadas pela doença, por estar doente. Nisto precisamente reside a natureza discriminatória da dispensa, e não no conhecimento do câncer, em si.

A situação analisada nos autos se enquadra como discriminatória para os efeitos do art. 1º da Lei nº 9.029/95, cujo rol nele descrito se considera como meramente exemplificativo.

Neste sentido, entende o C. TST:

(...)

Quanto à dispensa discriminatória, a tese articulada pelo Reclamado encontra-se superada pela jurisprudência da SBDI-1 desta Corte, segundo a qual o rol indicado na Lei 9.029/95 não é taxativo, mas meramente exemplificativo, razão pela qual pode ser reputada discriminatória dispensa não fundada nos motivos elencados no aludido diploma. Nesse sentido, temos, entre outros, os seguintes precedentes que reconhecem o caráter discriminatório de dispensas consideradas retaliativas (em face da propositura de demanda trabalhista) ou decorrentes de doenças adquiridas pelo

fls.34



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665

TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

empregado: TST-E-RR- 7633000-19.2003.5.14.0900, Rel. Min. Ives Gandra, SBDI-1, DEJT de 13/04/12; TST-E-RR-36600-18.2000.5.15.0021, Rel. Min. Horácio Senna Pires, SBDI-1, DEJT de 14/11/08; TST-E-RR-7608900-33.2003.5.02.0900, Rel. Min. Rosa Candiota da Rosa, SBDI-1, DJ de 30/11/07. (EEDD-RR13988/20050099-17-00.9, SBDI I, Min. Relator Ives Gandra Martins Filho, Publicado no DJT em 13.09.2012).

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INDENIZAÇÃO PREVISTA NA LEI Nº 9.029/95. DANO MATERIAL. Restou caracterizada a dispensa discriminatória, por estar o reclamante acometido da doença hanseníase. A reclamada, ao alegar que teria dispensado o obreiro, por necessidade de redução do seu quadro, atraiu para si o ônus probatório, do qual não se desincumbiu. Por outro lado, esta Corte tem entendido que o rol previsto no artigo 1º da lei nº 9.029/95 é meramente exemplificativo. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (RR 5237920125080119 523-79.2012.5.08.0119, 5ª Turma, Min. Relator Emmanoel Pereira, DEJT 03.05.2013).

Sendo assim considerado o rompimento contratual, os danos morais se impõem a rigor do "caput" do art. 4º da Lei nº 9.029/95, que faculta ao empregado optar pela reintegração e consectários legais ou conversão em pecúnia do período de afastamento, acrescido dos danos morais, que, no caso, decorrem direta e imediatamente da natureza discriminatória da dispensa.

O dano moral, conforme referido, é "in re ipsa" e emerge da dispensa discriminatória, e do desconforto que dela pode ser dessumido, pois se tratava de empregado doente, a independer da demonstração concreta de lesão a direito da personalidade.

Por fim, registra-se que o caso não comporta aplicação da Súmula nº 443 do C. TST, pois o câncer não era conhecido pelas partes no momento na

fls.35



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665

TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

dispensa, embora se tenha por demonstrado que a dispensa foi originada pelo estado de saúde do Reclamante, sendo, por isso, discriminatória.

Deixa-se de analisar o montante fixado pelos danos morais, por ausência de insurgência específica neste sentido.

Diante do exposto, **mantém-se**.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, ultrapassada a admissibilidade dos recursos de fls. 336/343 e 346/354 (acórdão, fl. 392), por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO, DE FLS. 402/411**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR (FLS. 346/354)** para, nos termos do fundamentado, reconhecer o vínculo de emprego desde 1º de março de 2006, na função de repositor, e condenar o Reclamado ao pagamento dos consectários legais daí decorrentes, respeitada a prescrição quinquenal, bem como, às horas extras excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, segundo critério mais favorável ao Reclamante, a partir de julho de 2010, a serem apuradas com base na média física dos demais cartões-ponto eletrônicos

fls.36



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"
7ª TURMA

CNJ: 0000467-64.2011.5.09.0665
TRT: 00463-2011-665-09-00-8 (RO)

compilados aos autos, com repercussões. Sem divergência de votos, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RÉU (FLS. 336/343 E 402/411)**, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 01 de julho de 2014.

UBIRAJARA CARLOS MENDES
DESEMBARGADOR DO TRABALHO
RELATOR

fls.37