



PROCESSO N° TST-AIRR-6900-71.2008.5.05.0028

A C Ó R D ã O
7ª TURMA
VMF/rqd/drs

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - DISPENSA POR JUSTA CAUSA - AUSÊNCIA DE RETORNO AO SERVIÇO APÓS A CESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CONDUITA JUSTIFICADA PELO ESTADO DE SAÚDE DO RECLAMANTE E COMPROVADA POR ATESTADOS MÉDICOS - REVERSÃO DA PENALIDADE. O Tribunal, assim como o juízo de primeiro grau, reportou-se à prova documental produzida nos autos para concluir que o reclamante não retornou ao serviço após a alta previdenciária em razão do seu estado de saúde, o que foi devidamente comprovado nos autos, a teor dos atestados médicos apresentados à reclamada. Nesse quadro, impertinente a invocação dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC, que cuidam da distribuição processual do ônus da prova, uma vez que as regras de distribuição do ônus probatório somente têm lugar quando, em face de ausência de prova ou de prova inconclusiva, o julgador é instado a decidir desfavoravelmente à parte a quem entende competir o ônus de provar. Essa não é a situação dos autos, uma vez que a Corte a quo se ampara na prova documental produzida nos autos e conclusiva a respeito dos pontos controvertidos para decidir a lide em desfavor da reclamada. A decisão regional não diverge, e, sim, mostra-se em consonância com a Súmula n° 32 do TST, que presume o abandono de emprego se o trabalhador não retorna ao serviço trinta dias após a cessação do benefício previdenciário, nem justifica o motivo de não o fazer. No caso, o reclamante justificou o fato de não ter retornado, mediante apresentação de atestados médicos.

Agravo de instrumento desprovido.



PROCESSO Nº TST-AIRR-6900-71.2008.5.05.0028

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-AIRR-6900-71.2008.5.05.0028**, em que é Agravante **BAHIA TRANSPORTES URBANOS LTDA. - BTU** e Agravado **JOSÉ DE SANTANA**.

Trata-se de agravo de instrumento (fls. 2039-2083) interposto pela reclamada contra a decisão do **5º Tribunal Regional do Trabalho** (fls. 2025-2028) que denegou seguimento ao seu recurso de revista (fls. 1991-2015).

A reclamada, em suas razões de agravo, alega, em síntese, que o apelo reunia condições de admissibilidade.

Foram apresentadas **contraminuta e contrarrazões** a fls. 2095-2105 e 2107-2119.

Ausente manifestação do Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2º, do RITST.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, **conheço** do agravo de instrumento.

2 - MÉRITO

2.1 - USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA

A agravante alega que, em se tratando o recurso de revista de remédio eminentemente técnico, para que fosse denegado seu seguimento seria imprescindível seu enquadramento em uma das hipóteses do art. 896, § 5º da CLT, o que não teria ocorrido. Alega que o recurso em momento algum foi deserto, intempestivo, sem alçada ou com ilegitimidade de representação, sendo, portanto, incabível a denegação. Afirma que a Corte regional avançou ao exame do próprio mérito do apelo para denegar seu seguimento, usurpando a competência desta Corte Superior.



PROCESSO N° TST-AIRR-6900-71.2008.5.05.0028

A despeito da argumentação do agravante, não prospera seu inconformismo quanto à alegada incompetência dos Tribunais Regionais do Trabalho, porquanto o art. 896, § 1º, da CLT não limita a denegação do recurso de revista apenas à ausência da satisfação dos pressupostos extrínsecos, *in verbis*:

Art. 896. (...)

§ 1º O Recurso de Revista, dotado de efeito apenas devolutivo, será apresentado ao Presidente do Tribunal recorrido, que poderá recebê-lo ou denegá-lo, fundamentando, em qualquer caso, a decisão.

O juízo de admissibilidade *a quo* possui natureza precária e não vincula o órgão ad quem, tendo em vista que a análise de toda a matéria constante no recurso de revista é devolvida ao Tribunal Superior do Trabalho.

Além disso, a legislação detém previsão específica de recurso, na espécie o recurso de agravo de instrumento, justamente para que a parte possa obter novo pronunciamento sobre os pressupostos de admissibilidade do recurso de revista.

Nego provimento.

2.2 - PROVA EMPRESTADA - LAUDO PERICIAL - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVO LAUDO - ARGUIÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL

A Corte regional refutou a arguição de nulidade suscitada pela reclamada aos seguintes fundamentos:

Suscitada pela Reclamada-recorrente, sob o argumento de que o d. Juízo originário cerceou o seu direito de defesa ao indeferir a realização de nova perícia. Argumenta que a prova técnica tinha que ser realizada perante o Juízo de origem, defendendo a imprestabilidade do laudo pericial utilizado como prova emprestada.

Sem razão alguma.

A sentença revisanda reconheceu que o empregado é portador de doença ocupacional com amparo na perícia técnica realizada no processo de nº 00675-2007-023-05-00-0, na qual o consignado/reconvinte vindicou a



PROCESSO N° TST-AIRR-6900-71.2008.5.05.0028

regularização nos depósitos de FGTS, utilizando-a como prova emprestada, com fulcro no art. 427 do CPC, de aplicação subsidiária.

A utilização como meio de prova de laudo pericial produzido em processo distinto, como na hipótese dos autos, é plenamente admissível, ainda mais porque idênticas as partes litigantes, a situação funcional do empregado e a matéria fática controvertida em Juízo restando, assim, observado o devido processo legal.

Sobre a questão, ressalto a lição de Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante: *“A eficácia da prova emprestada envolve três hipóteses, as quais variam em função das partes no processo para o qual é transportada: a) entre as mesmas partes – a prova emprestada mantém a sua eficácia inicial, isto é, a que tem no processo da qual foi extraída, desde que se tenha o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) a presença das mesmas partes no processo em que foi produzida; 2) a observância dos princípios e formalidades legais na sua formulação (coleta da prova); 3) a identidade de matéria fática entre os dois processos; b) (...); c) omissis.”* (in Manual de Direito Processual do Trabalho, Tomo I, p.607. Lúmen Júris. Rio de Janeiro:2004)

Assim, rejeito a preliminar.

E, no julgamento dos embargos de declaração opostos pela reclamada, a Corte regional assentou:

Os embargos são intentados com pretensão modificativa, inclusive para fins de prequestionamento, sustentando a embargante que este Juízo *ad quem* foi omissis **na apreciação do pedido envolvendo a condenação por litigância de má-fé**. Alega, ainda, que a decisão ofendeu dispositivos constitucionais e processuais.

Sem razão.

A simples leitura dos embargos demonstra que a pretensão da embargante se dirige para a revisão do julgado, pois declina razões para sua reforma e não para sanar vícios porventura existentes na decisão.

Também não vislumbro do julgado hostilizado ofensa alguma aos dispositivos legais invocados pela embargante.



PROCESSO N° TST-AIRR-6900-71.2008.5.05.0028

É bem verdade que os embargos declaratórios constituem instrumento destinado ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Contudo, não está o julgador obrigado a responder a todas as alegações da parte, mormente quando declinados, claramente, os motivos que formaram o seu convencimento, como é o caso noticiado no acórdão hostilizado.

Ademais, o cabimento de embargos de declaração, ainda que ajuizados sob invocação de prequestionamento de matéria, não dispensa a indicação e a efetiva existência de quaisquer dos vícios expressamente definidos nos artigos 535, do CPC e 897-A, da CLT, situação que não se constata do julgado embargado.

Portanto, considerando injusto ou incorreto o julgamento e pretendendo o simples reexame da matéria ou a modificação do julgado, deve a parte insatisfeita lançar mão do remédio jurídico apropriado, porquanto os embargos declaratórios não se prestam a tal desiderato.

NEGO PROVIMENTO.

A reclamada, nas razões do recurso de revista, intitulou as alegações, quanto ao supratranscrito capítulo decisório, como arguição de "negativa de prestação jurisdicional". Na fundamentação da peça recursal, alegou que houve nulidade processual quando do indeferimento da produção de prova pericial nesses autos, a fim de avaliar a etiologia da doença do reclamante.

Aduziu que foi demonstrado que, nos autos dos quais foi extraído o laudo pericial utilizado como prova emprestada nesse processo, havia sido produzido outro laudo pericial, com conclusões opostas. Assim, em respeito ao princípio da primazia da realidade e como forma de perquirir a verdade real, afirmou que, diante do caráter inconclusivo da prova produzida no processo tomado por empréstimo, se justificaria a produção de laudo pericial próprio nesses autos.

Sustentou que, ao contrário do que o Tribunal regional considerou, não houve litigância de má-fé na juntada do segundo laudo pericial pela parte, na medida em que ela foi acompanhada da informação de o referido laudo havia sido declarado nulo nos autos originados. Registrou que, diante do indeferimento da produção de nova perícia, fez constar em ata seus protestos, os quais foram oportunamente reiterados



PROCESSO N° TST-AIRR-6900-71.2008.5.05.0028

quando da apresentação de razões finais. Assim, afirmou ter havido cerceio de defesa, notadamente porque nem mesmo o seu pedido sucessivo, para a apresentação de questões complementares, foi acatado. Portanto, pugnou pela declaração de nulidade processual, para que seja realizada nova perícia, bem como pela exclusão da multa e da indenização por litigância de má-fé imposta na sentença. Indicou violação dos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal; 424, I, e 437 do CPC.

Ab initio, cumpre registrar que, embora a agravante tenha intitulado a insurgência deduzida no presente tópico como negativa de prestação jurisdicional, suas alegações, em verdade, referem-se a alegação de nulidade processual por indeferimento da produção de prova. E como tal serão analisadas, até porque não observados os termos da Orientação Jurisprudencial n° 115 da SBDI-1 do TST para efeito de arguição de nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

Feita essa delimitação, passa-se à aferição da alegada ofensa aos arts. arts. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal; 424, I, e 437 do CPC.

Em relação à validade da prova pericial emprestada, a Corte regional a reconheceu porque vislumbrou identidade entre as partes litigantes, entre a situação funcional do empregado e entre a matéria fática controvertida em Juízo.

Não há no acórdão regional manifestação a respeito do segundo laudo pericial produzido no processo do qual se tomou a prova emprestada, tampouco houve menção ao enquadramento da conduta processual da reclamada de juntar o referido laudo aos presentes autos como litigância de má-fé.

E, em que pese a oposição de embargos de declaração, a Corte regional persistiu silente a esse respeito. Cumpre reiterar que a reclamada também não logrou articular validamente a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, uma vez que não indicou violação de nenhum dos dispositivos preconizados na Orientação Jurisprudencial n° 115 da SBDI-1 do TST.

Assim sendo, impossível analisar a controvérsia à luz dos argumentos suscitados no recurso de revista, ante o óbice da Súmula n° 297, I e II, do TST, insuperável processualmente nos presentes autos.

Firmado por assinatura eletrônica em 30/10/2014 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei n° 11.419/2006.



PROCESSO N° TST-AIRR-6900-71.2008.5.05.0028

E, à luz dos elementos contidos no acórdão regional, não é possível divisar violação dos dispositivos legais e constitucionais invocados, porque o recurso à prova emprestada se deu dentro dos parâmetros legais, sem indícios de cerceamento do direito de defesa da reclamada, que participou diretamente do contraditório da elaboração da referida prova, eis que figurava como parte no processo originário. Assim, não cogito de violação dos arts. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

Não há no acórdão regional sequer menção à suposta carência de conhecimento técnico do perito (art. 434, I, do CPC) e a Corte regional, soberana no exame do contexto fático probatório dos autos (Súmula n° 126 do TST), considerou a referida prova suficiente para a elucidação da controvérsia, o que afasta a pretensa incidência do art. 437 do CPC.

Por fim, a discussão a respeito da validade da prova pericial emprestada passa ao largo de restrições ao direito ao acesso à justiça assegurado no art. 5º, XXXV, da CF/88, razão porque configura-se impertinente a invocação do referido dispositivo constitucional.

Nego provimento.

2.3 - NULIDADE PROCESSUAL - JULGAMENTO EXTRA PETITA

Consta do acórdão regional:

PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA

Também suscitada pela recorrente ao argumento de que a sentença hostilizada extrapolou os limites da lide, especificamente quanto ao reconhecimento que o consignado/reconvinte é portador de doença profissional.

Entendo que o julgamento *extra petita* não acarreta a nulidade da decisão, por força do disposto no art. 515 e parágrafos, do CPC, supletivo, que devolve ao Tribunal o conhecimento de toda a matéria suscitada e discutida no processo. O defeito, caso exista, poderá ser sanado com a adequação da decisão aos limites da pretensão deduzida.

Afasto a preliminar.



PROCESSO Nº TST-AIRR-6900-71.2008.5.05.0028

A reclamada, nas razões do recurso de revista, afirmou ter havido julgamento fora dos limites do pedido, sob o argumento de que o reclamante formulou na inicial pretensão exclusivamente condenatória e que a sentença emitiu provimento declaratório no sentido de que a doença do reclamante tinha natureza ocupacional. Salientou que, em momento algum, o reclamante postulou declaração a respeito do caráter da doença e argumentou que a incidência do princípio da proteção ao hipossuficiente não pode justificar o desrespeito aos limites da lide. Pugnou, em conclusão, pela exclusão do provimento declaratório desses autos. Apontou violação dos arts. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal; 128 e 460 do CPC.

Verifica-se do teor do acórdão regional que a reclamada, no recurso ordinário, perseguiu a declaração de nulidade da sentença, por julgamento *extra petita*, e a Corte regional limitou-se a afirmar que a verificação de julgamento *extra petita* rende ensejo não à declaração de nulidade da decisão, mas apenas a eventual adequação da decisão aos limites da pretensão.

Não há no acórdão enfrentamento efetivo da existência ou não de julgamento *extra petita* no caso e a reclamada não cuidou de opor embargos de declaração no intuito sanar tal omissão. Os embargos declaratórios a fls. 1969-1977 versaram exclusivamente a respeito da controvérsia em torno da prova emprestada e da condenação por litigância de má-fé, sem buscar o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional com relação ao presente tema.

Incide o óbice da Súmula nº 297, I e II, do TST.

Nego provimento.

2.4 - JUSTA CAUSA APLICADA AO AUTOR - REVERSÃO

Também quanto ao tema resultou confirmada a sentença de piso, *in verbis*:

Pugna também a recorrente pela reforma da sentença que afastou a tese de justa causa para a dispensa do consignado/reconvinte, condenando-a no pagamento das verbas rescisórias postuladas na reconvenção.



PROCESSO N° TST-AIRR-6900-71.2008.5.05.0028

Sustenta, em suma, que a prova dos autos se mostrou eficaz para respaldar a dispensa motivada, com fulcro na alínea “e” e “i”, do art.482 da CLT, em razão de sucessivas faltas.

Os autos dão conta que o consignado/reconvinte, admitido pela recorrente em 10.10.1994, afastou-se dos serviços em 28.02.2003, oportunidade em que passou a receber auxílio doença comum, transformado em acidentário após a emissão do CAT pelo CESAT, tendo cessado o benefício em 30.10.2007.

Após concessão de alta médica pelo Órgão Previdenciário, a recorrente convocou o consignado para retornar ao trabalho, não tendo o mesmo atendido ao chamado, o que gerou a sua demissão, com justa causa, em 27.12.2007, sob o fundamento de abandono de emprego e atitude desidiosa.

Do reexame do caderno probatório não constato a ocorrência de falta gravosa praticada pelo empregado que tenha impelido a empregadora a dispensá-lo por justa causa. Com efeito, após a cessação do benefício previdenciário o consignado/reconvinte não retornou ao trabalho. Contudo, tal fato ocorreu em virtude do estado de saúde do recorrido que o impossibilitou de retomar as atividades laborais. **Note-se que os documentos de fls.95/106, comprovam que o consignado sempre atendeu às convocações da recorrente, informando o seu estado de saúde, inclusive com a apresentação de atestado médico (fl.99).**

Nesse diapasão, endosso integralmente os fundamentos adotados pelo i. Julgador sentenciante: *“Abandono de emprego caracteriza-se por ausência longa, sem satisfação ou com adoção de comportamento que indique ser essa a intenção do empregado. Seria, por exemplo, a hipótese de trabalho em uma outra empresa ou mudança para local distante. Não havendo indícios com essa força de expressão, a ausência por trinta dias sem justificativa vem sendo acolhido pela jurisprudência como suficiente para caracterizar o abandono, desde que não haja qualquer comportamento do trabalhador que indique não ser essa a sua intenção. É a hipótese dos autos. O empregado procurou a empresa, apresentou comprovante de seu recurso, relatórios médicos, atestados, demonstrando não ter a intenção de se desvincular da Autora e sim a sua incapacidade para o trabalho. Não há, pois, como reconhecer o abandono de emprego. (...) Desídia só ocorre pelo cometimento de faltas ao serviço se elas forem injustificadas. O laudo*



PROCESSO Nº TST-AIRR-6900-71.2008.5.05.0028

proferido pelo perito designado por esta Justiça justifica as ausências, já respaldadas nos relatórios médicos e nos atestados apresentados, cobrindo quase todo o período de faltas. O empregador de boa fé, à vista desses documentos, seria o primeiro a encaminhar o empregado ao instituto previdenciário e a unir os seus esforços aos do sindicato para resolver a situação do trabalhador. De qualquer sorte, a atitude do Demandado de faltar ao serviço porque acometido de dores, impossibilitado de dirigir veículo, sendo motorista, de limitado em suas atividades simples do cotidiano, não caracteriza desídia, pelo que não reconheço a falta grave.”

Nada a reformar.

A reclamada, nas razões do recurso de revista, alegou ser legítima a penalidade de justa causa aplicada ao reclamante. Explicou que o reclamante teve alta previdenciária em 31/10/2007 e só se apresentou à reclamada em 13/11/2007, oportunidade em que foi encaminhado para a realização de exames, dos quais não retornou. Assim, considerou materializada a falta grave descrita no art. 482, “e”, da CLT. Afirmou que a alegação do reclamante no sentido de que teria apresentado diversos atestados médicos e que tais justificativas não teriam sido recebidas pela ré não ficou comprovada nos autos. Em se tratando de ônus probatório que compete ao autor, sustentou que a Corte regional, a dirimir o litígio favoravelmente à pretensão do reclamante violou as regras de distribuição do ônus probatório contidas nos arts. 818 da CLT e 333 do CPC. Indicou contrariedade às Súmulas nº 15 e 32 do TST.

Ao contrário do que alega a recorrente, a Corte regional dirimiu a controvérsia a respeito da justa causa com respaldo na prova efetivamente produzida nos autos: o Tribunal e o magistrado de piso se reportaram à prova documental para concluir que o reclamante não deixou de retornar ao serviço após a alta previdenciária imotivadamente; do contrário, o fez em razão do seu estado de saúde, devidamente comprovado nos autos.

Portanto, impertinente a invocação dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC que cuidam da distribuição processual do ônus da prova. Isso porque as regras de distribuição do ônus de provar somente tem lugar quando, em face de ausência de prova ou de prova inconclusiva, o julgador



PROCESSO N° TST-AIRR-6900-71.2008.5.05.0028

é instado a decidir desfavoravelmente à parte a quem entende competir o ônus de provar.

Essa não é a situação dos autos, uma vez que a Corte a quo se ampara em na prova documental efetivamente produzida nos autos e conclusiva a respeito dos pontos controvertido, para decidir a lide em desfavor da reclamada.

Tampouco se cogita de contrariedade às Súmulas invocadas.

A questão da ordem preferencial dos atestados médicos, tratada pela Súmula n° 15 do TST, sequer foi ventilada na decisão regional, pelo que a pretensão de demonstrar dissenso resulta inviável.

Por outro lado, o entendimento contido na Súmula n° 32 do TST não diverge, mas se mostra em consonância com a decisão regional, uma vez que estabelece a configuração do abandono de emprego se o trabalhador não retorna ao serviço trinta dias após a cessação do benefício previdenciário **nem justifica o motivo de não o fazer**. No caso, está expressamente registrado no acórdão que o reclamante justificou o fato de não ter retornado com a apresentação de atestados médicos.

Nego provimento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 29 de outubro de 2014.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei n° 11.419/2006)

MINISTRO VIEIRA DE MELLO FILHO

Relator