



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário

0100433-32.2023.5.01.0461

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 29/06/2023

Valor da causa: R\$ 423.029,73

Partes:

RECLAMANTE: -----

ADVOGADO: MAURICIO RAPOPORT

RECLAMADO: -----

ADVOGADO: MARIA CAROLINA CARELLI DE OLIVEIRA

ADVOGADO: WALQUER FIGUEIREDO DA SILVA FILHO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
1ª Vara do Trabalho de Itaguaí
ATOrd 0100433-32.2023.5.01.0461
RECLAMANTE: -----
RECLAMADO: -----

PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 1ª REGIÃO
1ª Vara do Trabalho de Itaguaí
Rua General Bocaiúva, 310, Centro, ITAGUAI/RJ - CEP: 23815-310

PROCESSO: 0100433-32.2023.5.01.0461 CLASSE: Ação
Trabalhista - Rito Ordinário
RECLAMANTE: -----
RECLAMADO: -----

Sentença PJe-JT

Aos onze dias do mês de dezembro do ano de dois mil e vinte e três, às 8h15min, na sala de audiências desta Vara, na presença do MMº Juiz do Trabalho ROBERTO ALONSO BARROS RODRIGUES GAGO, observadas as formalidades legais, foi proferida a seguinte

S E N T E N Ç A

Vistos etc..

-----, reclamante, ajuizou reclamação trabalhista em face de -----, reclamada, vindicando as verbas elencadas na petição inicial.

Com a exordial foram adunados documentos.

Inconciliáveis.

A Reclamada ofereceu resposta resistindo aos pedidos deduzidos. Acostou documentos.

Colhidos os depoimentos das partes e de duas testemunhas.

Sem mais provas, encerrou-se a instrução.

Rejeitada a última proposta conciliatória.

As partes apresentaram memoriais.

Adiado o feito para prolação de sentença.

É o relatório, DECIDO:

I – Da gratuidade de Justiça:

Observando-se a declaração de hipossuficiência econômica firmada pelo Reclamante que acompanha a exordial e o entendimento da Súmula nº 463, I, do TST, concedo-lhe a gratuidade de Justiça.

Com estes fundamentos, rejeito a preliminar de indeferimento da gratuidade de Justiça arguida pela parte ré.

II – Da prescrição:

Ajuizada a presente ação em 29.06.2023, estão prescritas as parcelas anteriores a 29.06.2018, nos moldes do inciso XXIX do art. 7º da Constituição /88.

III – Da dispensa discriminatória e da reintegração no emprego:

O Reclamante alega que, no início do ano de 2017, foi diagnosticado com neoplasia maligna da próstata (adenocarcinoma), tendo se submetido à cirurgia de prostatectomia radical em 15.06.2017 e se afastado um período de suas atividades laborais, mediante percepção de auxílio-doença. Afirma que retornou ao trabalho, porém permaneceu em tratamento, realizando muitas sessões de radioterapia, precisando ausentar-se do labor um dia a cada três meses. Aduz que a Reclamada o dispensou no dia 30.03.2022, apesar de ter conhecimento da sua enfermidade e de que permanecia (e permanece até a presente data) em tratamento contra o câncer, o que entende configurar dispensa discriminatória porque teria ocorrido “única e exclusivamente em virtude do seu estado de saúde”. Consequentemente, pretende sua reintegração no emprego e o pagamento dos salários e benefícios de todo o período de seu afastamento, bem como indenização por danos morais.

A Reclamada nega ter havido dispensa discriminatória do Reclamante. Aduz que atuou dentro dos limites do seu poder diretivo e que o Autor não era detentor de nenhuma estabilidade no emprego e foi considerado apto no exame demissional. Assevera que os documentos que acompanham a exordial não indicam que o Reclamante ainda está em tratamento, referindo-se aos anos de 2017 e 2018, tendo ocorrido a sua dispensa somente em 2022, sem qualquer relação com a doença que o acometeu, pois continuou trabalhando por vários anos. Informa que a área em que o Autor atuava é sazonal e, frequentemente ocorre redução nos setores, tanto que foram dispensados outros 125 trabalhadores no mesmo período.

Os documentos que acompanham a exordial confirmam que a patologia mencionada na exordial foi identificada em 2017, tendo o Autor se submetido à prostatectomia radical em junho/2017 e tratamento de radioterapia no período de 09.11.2017 a 03.01.2018. O laudo médico emitido em 29.06.2018 informa que o estágio clínico da doença naquela data era “localizado e o paciente se encontrava em tratamento Zoladex trimestral” (ID 716f3ec). Este tratamento ocorreu até outubro de 2020, conforme relatório da médica oncologista emitido em 08.02.2022, a qual informou que desde então, o Reclamante passa por “controle trimestral (consultas para avaliação de PSA), sem evidências de recidiva”, isto é, sem que a doença tenha reaparecido.

O Reclamante percebeu auxílio-doença (espécie 31), no período de 28.06.2017 a 03.09.2017 (ID 051c5a7) e foi considerado apto no ASO de retorno ao trabalho realizado em 04.09.2017 (ID e4f14f8), bem como nos demais exames periódicos e no exame demissional realizado em 04.02.2022 (ID e4f14f8, último documento), não sendo constatada nenhuma incapacidade para o trabalho no momento da sua dispensa. Tampouco há elementos nos autos que indiquem que o Autor ainda se encontra em tratamento ou que apresente, atualmente, alguma restrição para trabalhar.

A testemunha ----- confirmou a tese empresária de que, na época da dispensa do Autor, foram dispensados mais de cem empregados, sendo três do setor do Reclamante. Este fato também restou comprovado nos documentos adunados no ID 05b498f (relatórios do e-Social), que revelam a redução de mais de uma centena de trabalhadores dos quadros da empresa demandada no início do mês de fevereiro de 2022, mesmo período em que o Autor foi dispensado (04.02.2022, conforme TRCT de ID 893eab7).

Definitivamente, não restou comprovado que a doença que acometeu o Reclamante suscitou estigma ou preconceito no seu ambiente de trabalho, tampouco que a dispensa foi motivada no seu estado de saúde. O conjunto probatório produzido não indica tratamento discriminatório. Muito pelo contrário, não o foi, a toda evidência.

Conquanto seja lamentável a situação de um trabalhador perder o emprego, principalmente depois de ter enfrentado uma doença tão grave, embora esta não tenha reaparecido, isto é, sem recidiva, não se pode olvidar que a extinção do contrato de trabalho é direito potestativo do empregador, o qual somente não pode ser exercido em determinadas situações, como nos casos de estabilidade, garantia provisória de emprego ou, ainda, se pender causa interruptiva ou suspensiva do contrato de emprego.

Destarte, não se verificando nenhuma das hipóteses acima elencadas e não comprovada a dispensa discriminatória, ou melhor, comprovada que não o foi, indefiro o pedido de reintegração no emprego e todos os seus consectários, inclusive o pedido de pagamento de indenização por danos morais.

IV – Do salário-substituição:

Afirma o Autor que, no período de 19.02.2019 a 19.02.2020,

desempenhou as funções inerentes ao cargo de inspetor de elétrica que era exercido pelo Sr. -----, porém não recebeu o salário do substituído, cujo pagamento pretende, nos termos da Súmula nº 159 do TST.

A Reclamada insurge-se contra a pretensão afirmando que o Reclamante jamais substituiu o Sr. -----, o qual foi dispensado em 20.05.2019. Aduz que, de toda sorte, o Sr. ----- não exercia a função de inspetor elétrico, e sim, engenheiro de produção elétrica, função que exige a qualificação em nível superior. Afirma que o Reclamante era encarregado de elétrica e pertencia à equipe de comissionamento de projeto, exercendo apenas atividades inerentes à sua função, enquanto o Sr. -----, como engenheiro eletricitista, pertencia à equipe que fiscalizava/acompanhava não somente as atividades do comissionamento, mas de diversas equipes do projeto.

O documento adunado no ID 1f0e1f6 que contém a assinatura do Reclamante no campo “controle de qualidade” não comprova, por si só, o exercício do cargo de inspetor de elétrica.

O substituído indicado pelo Reclamante desempenhou, no período imprescrito, o cargo de engenheiro de produção elétrica, e não inspetor elétrico, conforme documento adunado no ID 7dfb04c.

Diferentemente do consta na exordial, o Reclamante declarou, no seu depoimento pessoal, que o Sr. ----- desenvolvia a função de inspetor de qualidade elétrica e que, somente após a demissão deste, passou o depoente a assinar as folhas de testes de equipamentos (cabos e circuitos elétricos).

Desse modo, não comprovado que o Reclamante efetivamente desempenhou o cargo de inspetor de elétrico, muito menos de engenheiro de produção elétrica, cargo ocupado pelo Sr. ----- no período imprescrito, não faz jus o Autor às diferenças salariais pretendidas e reflexos postulados.

De toda sorte, oportuno ressaltar que houve o desligamento do

titular do cargo em 20.05.2019 (ID 7dfb04c) e, conseqüentemente, a sua vacância. Uma vez vago o cargo, o empregado que passa a ocupá-lo não faz jus ao mesmo salário do antecessor, conforme entendimento da Súmula nº 159, II, do TST.

Destarte, ainda que o Reclamante tivesse comprovado que assumiu todas as atribuições do cargo anteriormente desempenhado pelo Sr. ----- (o que não ocorreu), não teria direito a salário igual ao do seu antecessor, por absoluta ausência de amparo legal.

Indefiro, portanto, o pedido de letra “d” e todos os seus consectários.

V – Das horas extraordinárias e do regime de sobreaviso:

O Reclamante alega que cumpria jornada de trabalho das 7h às 17h30min, de segunda a sexta-feira, com intervalo de uma hora para refeição e descanso, ultrapassando, portanto, as 8 horas diárias e as 44 horas semanais. Aduz, ainda, que, desde o início de 2017, laborou em regime de sobreaviso, ficando à disposição da Reclamada, de quinta-feira a domingo, a cada três meses. Afirma que permanecia na sua residência e com telefone celular corporativo ligado, aguardando ser chamado a qualquer momento para solucionar problemas que ocorriam habitualmente na fábrica. Por essa razão, vindica o pagamento das horas de sobreaviso e das horas extraordinárias, e seus reflexos.

Na defesa ofertada, a Reclamada impugna a jornada de trabalho alegada na exordial. Afirma que o Reclamante laborava das 7h às 17h, de segunda a quinta-feira, e das 7h às 16h, às sextas-feiras, com intervalo de uma hora para refeição e descanso. Aduz que, a partir de 2020, celebrou acordos coletivos de trabalho sucessivos com o sindicato da categoria (SINTRACOMM), que autorizaram o regime de compensação, ficando estabelecido em sua cláusula quarta que a empresa concederia um dia de folga mensal em virtude dos 30 minutos de labor extraordinário acrescidos na jornada de segunda a quinta-feira, cujo término passou a ser às 17h30min. Informa que os referidos instrumentos normativos vigoraram de 2020 a 2023. Assevera que todo o serviço extraordinário era programado e regularmente quitado ou compensado. Nega o labor em regime de sobreaviso. Alega que todos os seus empregados recebem aparelho telefônico, pois o local de trabalho é muito extenso e a comunicação tem de ser feita através de celular.

Foram adunados os controles de frequência (ID c05339e), o

acordo de compensação de horas (ID 1a60030) e os acordos coletivos de trabalho que autorizam, a partir de 01.05.2020, a concessão de um dia de folga mensal para compensar a prorrogação da jornada de trabalho semanal, de segunda a quinta-feira, em 30 (trinta) minutos (ID 85df2dd e seguintes). Os referidos instrumentos normativos abrangem o período mencionado pela Reclamada na sua resposta, qual seja, de 1º de maio de 2020 a 30 de abril de 2023.

No seu depoimento pessoal, o Reclamante admitiu que os seus controles de ponto são idôneos e estes registram jornada distinta da alegada na exordial.

A testemunha ----- declarou que trabalhou na Reclamada de 2017 até 15.08.2019; que era técnico em manutenção ou eletricista em manutenção; que, durante todo o seu contrato, trabalhou na mesma equipe que o Reclamante; que, de dois em dois meses, ficava quatro dias em regime de sobreaviso; que, nessas ocasiões, tinha de ficar em casa, não podendo viajar ou comparecer a eventos sociais; que o Autor também ficava em sobreaviso, na mesma frequência ou até mais que o depoente; que presenciou, muitas vezes, o Reclamante sendo chamado durante o sobreaviso, para resolver problemas técnicos.

A testemunha ----- declarou que trabalha na Reclamada desde 2015; que é engenheiro; que o Reclamante foi da equipe do depoente; que não é comum os empregados da Reclamada trabalharem em sobreaviso; que o Autor jamais trabalhou em regime de sobreaviso; que conhece a testemunha -----; que a testemunha ----- nunca trabalhou em sobreaviso; que trabalhou junto com o Reclamante de 2015 até 2022; que, com a testemunha -----, trabalhou em período próximo, não se recordando qual a data da dispensa dele; que não trabalhou durante todo o período do Sr. -----, pois este foi remanejado de outro setor.

Ante as divergências observadas nos depoimentos quanto ao labor em regime de sobreaviso, as testemunhas foram acareadas. A testemunha ----- manteve seu depoimento, apenas afirmando que não se recorda o período em que o Reclamante trabalhou em regime de sobreaviso. A testemunha Rafael manteve intacto seu depoimento.

O cotejo dos controles de frequência com os demonstrativos de pagamento que acompanham a defesa revela que as horas extraordinárias efetivamente laboradas e não compensadas foram regularmente quitadas, com os reflexos pertinentes. O Reclamante não apontou nenhuma diferença a esse título e confirmou, no seu depoimento pessoal, que os seus cartões de ponto são idôneos. Deste modo, indefiro o pedido de pagamento de horas extraordinárias e seus reflexos.

Quanto ao labor em regime de sobreaviso, a prova testemunhal encontra-se dividida. Todavia, restou comprometido o grau de confiabilidade do depoimento da testemunha -----, primeiramente, porque declarou que o Reclamante ficava quatro dias em regime de sobreaviso de dois em dois meses ou até mais frequentemente, ou seja, afirmou uma frequência muito maior do que a alegada na exordial, e, após ser acareada, depois de novamente advertida das consequências de mentir em juízo, a testemunha admitiu não se recordar do período em que o Autor supostamente teria trabalhado em regime de sobreaviso.

Prevalece, portanto, o depoimento da testemunha Rafael que afirmou que o Reclamante não trabalhou em regime de sobreaviso.

Desse modo, indefiro o pedido de letra “e”, por ausência de comprovação do fato constitutivo do direito alegado.

VI - Dos demais aspectos da lide:

Com fundamento no art. 791-A, § 2º, da CLT, defiro ao advogado da Reclamada honorários de sucumbência, que fixo em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Observe-se, contudo, para todos os efeitos, a decisão proferida pelo C. STF na ADI nº 5766, de 20.10.2021, ante o deferimento da gratuidade de Justiça, cabendo o pagamento dos referidos honorários apenas na hipótese de alteração da condição de insuficiência econômica da parte autora e desde que reconsiderado o deferimento da gratuidade, o que deverá ser apreciado no momento oportuno.

Ante os termos da presente decisão, prejudicados os demais requerimentos das partes.

CONCLUSÃO:

ISTO POSTO, rejeito a preliminar, pronuncio a prescrição quinquenal e julgo IMPROCEDENTE o pedido.

Defiro ao advogado da Reclamada honorários de sucumbência, que fixo em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Observe-se, contudo, para todos os efeitos, a decisão proferida pelo C. STF na ADI nº 5766, de 20.10.2021, ante o deferimento da gratuidade de Justiça, cabendo o pagamento dos referidos honorários apenas na hipótese de alteração da condição de insuficiência econômica da parte autora e desde que reconsiderado o deferimento da gratuidade, o que deverá ser apreciado no momento oportuno.

Custas de R\$ 8.460,59, calculadas sobre o valor arbitrado à causa de R\$ 423.029,73, pelo Autor, art. 789 da CLT, isento.

Intimem-se as partes.

E, para constar, eu, juiz do trabalho, lavrei a presente ata, que segue devidamente assinada.

krtm

ITAGUAI/RJ, 11 de dezembro de 2023.

ROBERTO ALONSO BARROS RODRIGUES GAGO

Juiz do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: ROBERTO ALONSO BARROS RODRIGUES GAGO - Juntado em: 11/12/2023 23:27:42 - e872db4
<https://pje.trt1.jus.br/pjekz/validacao/23121123262227800000190549671?instancia=1>
Número do processo: 0100433-32.2023.5.01.0461
Número do documento: 23121123262227800000190549671