



Processo: 0001018-31.2014.5.10.0012-RO

RELATOR: JUIZ GILBERTO AUGUSTO LEITÃO MARTINS

REVISOR: DESEMBARGADOR JOÃO AMÍLCAR
RECORRENTE: JARDINS MANGUEIRAL EMPRE-
ENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A.

ADVOGADO: JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL
- OAB: 513/DF

RECORRENTE: SAMUEL LOPES DA SILVA

ADVOGADO: MARIAH DE CAMPOS PINTO -
OAB: 27079/DF

RECORRIDO: OS MESMOS

EMENTA: 1. NULIDADE DA SENTENÇA POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. Declinados os elementos que formaram a

convicção do juízo de origem, inequívoca a observância ao disposto no inc. IX do art. 93 da Constituição Federal, não havendo que se falar em afronta a normas legais ou constitucionais.

2. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. HOMOLOGAÇÃO TARDIA DA DECISÃO DO INSS ACERCA DA CAPACIDADE LABORATIVA DO AUTOR. SALÁRIOS INADIMPLIDOS. RESPONSABILIDADE PATRONAL. É certo que a empresa pode não acatar a conclusão da perícia feita pelo INSS, quanto a capacidade laborativa do empregado, deixando inclusive de realocá-lo ao serviço, ou mesmo exigindo ou-

tros pareceres médicos para reinseri-lo ao ambiente de trabalho. Entretanto, em tais casos, fica indubitavelmente responsável pelo pagamento dos salários, diante da notória interrupção contratual e porque a ela pertence o risco do negócio.

3. DANOS MORAIS. CARACTERIZAÇÃO. PROVA ROBUSTA. NECESSIDADE. *Os danos morais situam-se na esfera não-patrimonial do indivíduo. Causam prejuízos de ordem moral, psíquica, na autoestima, na imagem, na honra do lesado. Encontram previsão em norma constitucional, sendo que também o Código Civil prevê a responsabilidade oriunda de ato ilícito, culposa/dolosamente causado pelo agressor que gera o dever de indenizar (culpa aquiliana). Exigem para sua caracterização: materialidade do dano, conduta omissiva/comissiva do agressor, dolosa ou culposa, nexa causal entre a conduta agressiva e o dano experimentado. A indenização consiste em mera tentativa de ressarcir, pela via pecuniária, a vítima pelo prejuízo moral sofrido, já que, em verdade, não existe possibilidade de recompor justa nem devidamente o abalo psíquico já concretizado. Em termos processuais, restou incontroverso o ato ilícito do empregador, não pagamento dos salários do reclamante por dez meses consecutivos.*

4. Recursos ordinários conhecidos. Provido o apelo obreiro e desprovido o empresarial.

RELATÓRIO

A MM. 12ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, em sentença da lavra do Juiz do Trabalho substituto Rogério Neiva Pinheiro, julgou parcialmente procedentes os pedidos exordiais, para condenar a reclamada ao pagamento dos salários inadimplidos referentes ao período de 05/03/2013 a 28/01/2014, conforme fundamentos a fls. 128/130 e 136.

Ambas as partes interpõem recurso ordinário. A reclamada (a fls. 138/147), alegando preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional e, no mérito, almeja a reforma da sentença para ser absolvida da condenação que lhe foi imposta; o reclamante (a fls. 150/156), pretende ver deferida a indenização por danos morais.

Foram apresentadas contrarrazões, a fls. 159/160 e 163/168.

Dispensada a intervenção do Ministério Público do Trabalho, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos ordinários.

2. PRELIMINAR DE NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL (recurso ordinário empresarial)

Suscita a reclamada a preliminar em epí-

grafe, ao argumento de que o Juiz sentenciante, não obstante instado por meio de embargos de declaração, deixou de emitir juízo sobre o fato de que o reclamante ao retornar ao trabalho ainda apresentava taquicardia sintomática e estava em investigação no Hospital de Base do Distrito Federal; bem como, o incontroverso fato de que a médica da empresa pediu um parecer do cardiologista para que o autor pudesse retornar as suas atividades e que o autor não providenciou tal documento. Acena com violação dos artigos 5º, XXXV e LV, e 93, X, ambos da CF, e 832 da CLT.

A Carta da República, no artigo 93, inciso IX, assegura que todas as decisões judiciais serão fundamentadas, sob pena de nulidade.

Reza o artigo 131 do CPC que o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias, devendo indicar, na sentença, os motivos de seu convencimento.

A inobservância dos requisitos em comento enseja nulidade absoluta do julgado.

Não obstante, não está obrigado o juiz a estabelecer debate com as partes sobre todo o universo probatório, devendo apenas relacionar os elementos probatórios sobre os quais alicerçou o seu convencimento.

Entendo que a sentença guerreada não evidencia vício algum. Isto porque, no caso concreto, verifica-se que o MM. Juízo originário emitiu tese expressa sobre todo o tema referente a responsabilidade empresarial pelo pagamento dos salários do reclamante.

A sentença entendeu que em face do comprometimento da saúde do reclamante,

somente poderia ocorrer a interrupção ou a suspensão do contrato de trabalho. Explicou que na primeira hipótese não há prestação de serviços e o pagamento dos salários constitui ônus do empregador; e na suspensão, também não há prestação de serviços e o ônus do pagamento dos salários pertence ao INSS, por meio do pagamento do benefício previdenciário. Frisou a necessidade do benefício previdenciário para se caracterizar a suspensão; tendo concluído que inexistindo benefício previdenciário, ou se está diante de aptidão para o trabalho ou interrupção contratual, condenando, ao final, a reclamada ao pagamento dos salários inadimplidos (a fls. 129).

Portanto, ante a inexistência do referido benefício previdenciário, o que implica, no entendimento do Magistrado sentenciante, no reconhecimento da obrigação da empregadora em solver os salários do autor, despidi qualquer referência acerca do estado de saúde do reclamante ao retornar ao trabalho, bem como, manifestação sobre o pedido da médica da empresa de apresentação de parecer de cardiologista para que o autor pudesse retornar as suas atividades, muito menos tem relevância a omissão autoral em atender o pedido médico.

Ressalto que a negativa de prestação jurisdicional ocorre quando o Juiz, não obstante tenha sido provocado, não emite tese expressa sobre matérias ou vertentes importantes para o deslinde da controvérsia, não sendo este o caso dos autos, como acima ressaltado.

Diante do exposto, inequívoca a observância ao disposto no inc. IX do art. 93 da Constituição Federal, não havendo que se falar em afronta a normas legais ou constitucionais.

Desta forma, declinados os elementos que formaram a convicção do juízo de origem, não há nulidade a ser declarada.

Rejeito a prefacial.

3. MÉRITO

3.1. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. HOMOLOGAÇÃO TARDIA DA DECISÃO DO INSS ACERCA DA CAPACIDADE LABORATIVA DO AUTOR. SALÁRIOS INADIMPLIDOS. RESPONSABILIDADE PATRONAL (recurso ordinário empresarial)

A decisão alvejada condenou a reclamada ao pagamento dos salários do autor referentes ao interregno de 05/03/2013 a 28/01/2014, pelos seguintes fundamentos (a fls. 128/129):

"Alega o reclamante que entre o período de 05/03/2013 até a 28/01/2014 deveria ter recebido salários da reclamada e não recebeu. Postula a condenação da reclamada ao pagamento dos referidos salários tidos por inadimplidos.

A reclamada sustentou não serem devidos os salários postulados. Alegou que no referido período o reclamante não contava com condições laborais. Alegou ainda que diante do retorno do reclamante ao trabalho em 05/03/2013, a médica da reclamada teria exigido do reclamante parecer de cardiologista e que não teria ocorrido o retorno ao trabalho.

Diante do presente cenário, registro que não há controvérsia acerca dos seguintes fatos:

-entre o período 05/03/2013 até a 28/01/2014 o reclamante estava formalmente habilitado ao trabalho, ainda que na compreensão da reclamada não estivesse;

-no referido período o reclamante não recebeu salários.

Teoricamente, diante do comprometimento da saúde do empregado, somente há duas situações possíveis, quais sejam a interrupção ou suspensão do contrato de trabalho. Na interrupção não há prestação de serviços, sendo o pagamento do salário ônus do empregador, ao passo que na suspensão, também não havendo prestação de serviços, o ônus do pagamento do salário recai sobre o INSS, por meio do pagamento do benefício previdenciário (auxílio doença).

Para que a interrupção se transforme em suspensão, é preciso que seja reconhecido o benefício. Não havendo benefício previdenciário, ou se está diante de aptidão ao trabalho ou se está diante de interrupção.

Saliento que é louvável a preocupação narrada pela reclamada, no sentido de evitar que o reclamante trabalhasse em condições inadequadas. Porém, não há como se constatar o cenário narrado nos autos.

Ademais, em tese, seria possível à reclamada ter pago os salários do reclamante e, comprovando que este não tinha condições laborais, requerer administrativamente ou mesmo judicial o ressarcimento por parte do INSS.

Assim, entendo devido o acolhimento da pretensão, de modo que

condeno a reclamada ao pagamento de salários, acrescidos de depósitos do FGTS, férias com 1/3 e décimo terceiro salário, quanto ao período de 05/03/2013 até a 28/01/2014. Observe-se o salário de R\$ 1.199,00."

A reclamada, em extenso arrazoado, investe contra a decisão. Insiste na tese de que ao retornar ao trabalho, em 05/03/2013, o reclamante ainda apresentava taquicardia sintomática e estava em investigação no Hospital de Base do Distrito Federal, tendo a médica da empresa pedido um parecer do cardiologista para que o autor pudesse retornar as suas atividades e que o autor não providenciou tal documento. Por isso, nomeia o reclamante como responsável por não entregar o relatório médico do cardiologista atestando que estava apto ao retorno laboral. Logo, advoga a tese de que a empresa não pode ser responsável pelo pagamento dos salários. Invoca a seu favor a NR 7 (7.4.1.), do MTE, para afirmar que o empregador é obrigado a realizar o exame médico quando do retorno do empregado ao trabalho. Pede a aplicação analógica da diretriz traçada na Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1 do col. TST.

Afirma que a suspensão do benefício previdenciário decorre da declaração de aptidão do trabalhador pelo perito do INSS, mas o término da suspensão do contrato de trabalho só ocorre com a confirmação da capacidade do trabalhador pelo médico do trabalho, no exame de retorno ao afastamento. Pede a reforma da sentença.

Não obstante o inconformismo da reclamada, penso que a sentença não merece qualquer reparo.

Isto porque, de fato era obrigação da reclamada efetuar o pagamento dos salários do autor, mesmo diante da exigência da médica do trabalho de apresentação pelo reclamante de parecer de cardiologista, já que é incontroverso que o empregado contava com o atestado de capacidade laborativa emitida pela Autarquia Federal.

Não olvido que a empresa pode não acatar a conclusão da perícia feita pelo INSS, quanto a capacidade laborativa do empregado, deixando inclusive de realocá-lo ao serviço, ou mesmo exigindo outros pareceres médicos para reinseri-lo ao ambiente de trabalho. Entretanto, em tais casos, fica indubitavelmente responsável pelo pagamento dos salários, diante da notória interrupção contratual e porque a ela pertence o risco do negócio.

Além do mais, se a reclamada defende a tese de que não é responsável pelo pagamento dos salários do autor, apoiada no fato de que este não apresentou o parecer cardiológico pedido pela médica da empresa, por isso é ele o responsável pelo não pagamento dos salários, para ser coerente com seu posicionamento não deveria, após dez meses, proceder a homologação da decisão do INSS que declara a aptidão do autor para o trabalho, conforme se vê a fls. 88, mesmo sem o mencionado parecer cardiológico.

A conduta patronal induz ao acolhimento do argumento obreiro trazido em contrarrazões, de que "O que houve no presente caso foi uma falha, um erro da reclamada que demorou 10 meses para homologar a decisão do INSS, sem qualquer justificativa plausível para tanto." (a fls. 167).

Assim, diante das incontroversas circunstâncias dos autos, mantenho íntegra a sentença quanto a este tema.

Em face dos termos decisórios, afastado qualquer vulneração aos textos constitucionais e legais invocados no recurso ordinário.

Nego provimento.

3.2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE SALÁRIO POR DEZ MESES (recurso ordinário obreiro)

Insiste o reclamante na tese de que faz jus ao pagamento de indenização por danos morais, reiterando a versão exordial de ocorrência de discriminação em sua dispensa e pelo fato de ter ficado por 10(dez) meses sem auferir renda, por culpa da reclamada que demorou para homologar a decisão do INSS, que atestava sua capacidade laborativa.

Primeiro registro que por força da Súmula 393 do col. TST analiso ambos os fundamentos trazidos pelo o reclamante, já que constantes da petição inicial.

Os danos morais situam-se na esfera não-patrimonial do indivíduo. Causam prejuízos de ordem moral, psíquica, na autoestima, na imagem, na honra do lesado.

Encontram previsão em norma constitucional, sendo que também o Código Civil prevê a responsabilidade oriunda de ato ilícito, culposa/dolosamente causado pelo agressor que gera o dever de indenizar (culpa aquiliana).

Exigem para sua caracterização: materialidade do dano, conduta omissiva/comissiva do agressor, dolosa ou culposa, nexos causal entre a conduta agressiva e o dano experimentado.

A indenização consiste em mera tentativa de ressarcir, pela via pecuniária, a vítima pelo prejuízo moral sofrido, já que, em verdade, não existe possibilidade de recompor justa nem devidamente o abalo psíquico já concretizado.

Analisemos o caso concreto.

Quanto ao primeiro – discriminação na dispensa autoral, tal como registrado na decisão alveja, não vislumbro a sua caracterização nos autos, em face o depoimento do autor que confessou "que a obra na qual o depoente trabalhava já não contava mais com a execução dos serviços que o depoente executava, na ocasião em que foi este dispensado [...]; que outros colegas foram dispensados na ocasião da dispensa do depoente; que na ocasião estava ocorrendo redução dos trabalhadores da obra." (a fls. 126).

Entretanto, tenho por devida a indenização por danos morais pelo fato da reclamada ter deixado de pagar os salários do autor por 10 (dez) meses.

Conforme precedentemente analisado, era obrigação da reclamada efetuar o pagamento dos salários do autor, mesmo diante da exigência da médica do trabalho de apresentação pelo reclamante de parecer de cardiologista, já que o empregado contava com o atestado de capacidade laborativa emitida pela Autarquia Federal. Não olvidado que a empresa pode

não acatar a conclusão da perícia feita pelo INSS, quanto a capacidade laborativa do empregado, deixando inclusive de realocá-lo ao serviço. Entretanto, em tais casos, fica indubitavelmente responsável pelo pagamento dos salários, diante da notória interrupção contratual e porque a ela pertence o risco do negócio.

Não o fez!

Conforme tranquila jurisprudência do col. TST, o não pagamento dos salários configura indubitável dano moral, conforme o precedentes abaixo:

"RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. FALTA DE PAGAMENTO DOS SALÁRIOS POR MESES CONSECUTIVOS. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. CARÁTER ABSOLUTAMENTE INDISPENSÁVEL DA VERBA. DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS. ART. 6º DA CF. A conquista e a afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural - o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego. O direito à indenização por dano moral encontra amparo no art. 5º, X, da CF, bem como nos princípios basilares da nova ordem constitucional, mormente naque-

les que dizem respeito à proteção da dignidade humana e da valorização do trabalho humano (art. 1º, da CF/88). Incontroverso nos autos que houve grave atraso no pagamento de salários mensais às trabalhadoras (quatro meses de não pagamento), emerge manifesto dano ao patrimônio moral do ser humano que vive de sua força de trabalho, em face do caráter absolutamente indispensável que a verba tem para atender necessidades inerentes à própria dignidade da pessoa natural, tais como alimentação, moradia, saúde, educação, bem-estar - todos esses sendo direitos sociais fundamentais na ordem jurídica do país (art. 6º, CF). [...] Recurso de revista conhecido e provido." (ED-ARR - 783-78.2010.5.02.0254, 3ª Turma, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, DEJT 31/03/2015)

Também este é o entendimento deste Regional:

"INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO PAGAMENTO DE SALÁRIO. A falta de recebimento de salário é fato sério na rotina contratual, porque potencialmente causadora de desorganização pessoal na vida do empregado. No caso em exame, o Reclamante indicou efetivos prejuízos que sobrevieram em razão da mora salarial da empregadora. Assim, presentes os requisitos ensejadores da reparação civil por dano moral, seu deferimento é medida que se impõe. Recurso ordinário do reclamante

conhecido e parcialmente provido."(RO00898-2014-022-10-00-2, 2ª Turma, Rel. Des. Elke Doris Just, DEJT 10/04/2015)

Portanto, entendo demonstrado o dano moral e por isso atribuo indenização que arbitro em cinco mil reais a fim de ressarcir os danos morais provocados no empregado e também como forma pedagógica de coibir os procedimentos utilizados pela reclamada no trato com os seus empregados.

Dou provimento ao apelo obreiro.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço dos recursos ordinários, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, dou provimento ao apelo obreiro para incluir na condenação o pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 5.000,00 e nego provimento ao recurso ordinário empresarial, tudo termos da fundamentação.

Declaro a natureza indenizatória da parcela deferida (artigo 832 §3º da CLT).

Arbitro à condenação novo valor de R\$ 10.000,00 e fixo custas de R\$ 200,00.

É o voto.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os integrantes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10.ª Região, conforme certidão de julgamento a fls. retro, aprovar o relatório, conhecer dos recursos ordinários, rejeitar

a preliminar de nulidade e, no mérito, dar provimento ao apelo obreiro para incluir na condenação o pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 5.000,00 e negar provimento ao recurso ordinário empresarial. Declarar a natureza indenizatória da parcela deferida (artigo 832 §3º da CLT). Arbitrar à condenação novo valor de R\$ 10.000,00 e fixar custas de R\$ 200,00, nos termos do voto do Juiz Relator Convocado.

Brasília/DF, 17 de junho de 2015 (data de julgamento).

assinado digitalmente

GILBERTO AUGUSTO LEITÃO MARTINS
Juiz Relator
