



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista

0010889-26.2018.5.15.0006

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 04/04/2019

Valor da causa: R\$ 58.797,47

Partes:

RECORRENTE: [REDACTED]

ADVOGADO: CIZENANDO CALAZANS FONSECA FILHO

RECORRENTE: [REDACTED]

ADVOGADO: DANIEL DE LUCCA E CASTRO

RECORRIDO: [REDACTED]

ADVOGADO: CIZENANDO CALAZANS FONSECA FILHO

RECORRIDO: [REDACTED]

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: DANIEL DE LUCCA E CASTRO



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA
DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO Nº 0010889-26.2018.5.15.0006

RECURSO ORDINÁRIO - 5ª TURMA - 9ª CÂMARA

1ª RECORRENTE: [REDAZIDA]

2ª RECORRENTE: [REDAZIDA]

ORIGEM: 1ª VARA DO TRABALHO DE ARARAQUARA

JUÍZA SENTENCIANTE: ANA LÚCIA COGO CASARI CASTANHO FERREIRA

[a]

Relatório

Inconformados com a r. sentença, cujo relatório adoto e que julgou procedente em parte a reclamatória, recorrem os litigantes, sendo o reclamante de forma adesiva.

A reclamada requer seja afastada a nulidade da dispensa, sustentando que não houve motivação discriminatória, e pugna pelo indeferimento dos pedidos ou pela redução da indenização.

O reclamante requer seja concedida a tutela de urgência para sua imediata reintegração ao trabalho, inclusive com o restabelecimento do plano de saúde, bem como que seja deferida a indenização por dano moral por ter realizado abastecimento de veículos, embora contra-indicado em razão da sua patologia.

Preparo comprovado.

Contrarrazões pelos recorrentes.

É o relatório.

Fundamentação

VOTO

Conheço dos recursos, regularmente processados.



RECURSO DA RECLAMADA

EFEITO SUSPENSIVO

O efeito suspensivo ao recurso ordinário foi indeferido na decisão ID. 6322D06, que segue anexa, pelos seguintes fundamentos:

"A pretensão fica indeferida, uma vez que, no "writ", a decisão impugnada refere-se à tutela antecipada e, no presente, aprecia-se a sentença de primeiro grau e esta não condenou a ré a reintegrar o autor antes do trânsito em julgado.

Assim, não há interesse que justifique o acatamento do pedido de efeito suspensivo do recurso ordinário da demandada, porquanto inexistente determinação legal para reintegração do demandante antes de transitada em julgado a sentença".

Nada a analisar, portanto.

REINTEGRAÇÃO - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

Insurge-se a reclamada quanto à r. sentença que reconheceu como discriminatória a dispensa e determinou a reintegração do autor, bem como o pagamento de salários e consectários da data do término do pacto laboral até o dia da reintegração, de indenização por dano moral e de indenização por valores descontados. Sustenta que a doença do recorrido (câncer) não ensejava o direito à estabilidade no emprego, e que a referida dispensa ocorreu porque o empregado não estava desempenhando de modo satisfatório as suas funções.

É incontroverso que o reclamante trabalhou para a reclamada desde 2008 e que no ano de 2010 foi diagnosticado com "Leucemia Mielóide Crônica", permanecendo afastado de 2011 a 2013, tendo a empresa conhecimento da enfermidade desde o início. A dispensa ocorreu em 2018, enquanto ainda perdurava o respectivo tratamento.

Na inicial, o autor alegou que, por ser portador de doença grave, e não havendo qualquer motivação que pudesse ensejar a dispensa imotivada, foi dispensado de forma presumivelmente discriminatória, nos termos do entendimento da súmula 443 do C. TST, em razão por seu estado de saúde e, principalmente, pelo alto custo dos medicamentos que fazia uso.



A reclamada se defendeu aduzindo que a decisão de dispensar o reclamante estava ligada a baixa produtividade e desempenho insatisfatório de suas atividades. Disse que, muitas vezes, o autor era procurado em seu posto de trabalho oportunidade em que, ou estava vendo televisão, ou conversando com os colaboradores na oficina. Por causa desse comportamento, que se prolongou por cerca de um ano, o reclamante foi advertido verbalmente em diversas ocasiões e finalmente dispensado no legítimo exercício do direito potestativo patronal. Negou, assim, a suposta dispensa discriminatória.

Nos termos do entendimento da súmula 443 do C. TST, cabia ao empregador provar que o término do contrato do trabalho não ocorreu em razão de dispensa discriminatória. A prova dos autos, todavia, não favoreceu a tese da reclamada.

Com efeito, o representante da empresa disse em seu depoimento que "*o reclamante trabalhava como manobrista de caminhão; que foi relatado que o reclamante passou a apresentar baixo desempenho; que o coordenador do reclamante disse que quando precisavam dos serviços do reclamante, o reclamante geralmente não estava no setor; que então a reclamada achou melhor rescindir o contrato de trabalho*". Afirmou, contudo, que "*o reclamante não recebeu advertência*", ao contrário do que fora aduzido na contestação.

Por sua vez, a testemunha da ré, superior hierárquico do reclamante, disse que a dispensa dele se deu "*em razão de baixo desempenho, sendo que quando o serviço do reclamante era necessário, tinham que procurá-lo e o reclamante estava na sala de TV, que constantemente o reclamante ficava na sala de TV; que durante a atividade o reclamante deveria permanecer no pátio e quando acabasse a manobra poderia ficar na sala de TV; que quando o reclamante era solicitado, ia até o pátio efetuar as manobras; que o pátio fica a céu aberto; que por volta de 1 ano o reclamante estava se comportando conforme descrito...; que quando havia trabalho aos finais de semana, nem sempre o reclamante comparecia, alegando que não tinha disponibilidade; que o contrato do reclamante era para que trabalhasse de segunda a sexta-feira, mas eventualmente havia necessidade de trabalho aos finais de semana e feriados*" (g.n.).

Nesse contexto, bem concluiu a r. sentença que "*o fato de o autor ser chamado para realização das manobras não configura descumprimento de suas obrigações, uma vez que, existindo uma sala onde era possível permanecer aguardando (conforme teor do depoimento da testemunha da reclamada), não se mostra razoável que o autor tivesse que aguardar embaixo de sol, para exercer suas funções, já que o trabalho era realizado a céu aberto, mormente tendo em vista a condição debilitada do autor. Assim, não se verifica qualquer conduta do autor no sentido de que o trabalho prestado deixava a desejar*".

Ademais, a reclamada confessou que o autor jamais foi advertido, sequer



verbalmente, pelas pretensas condutas irregulares que teriam causado a dispensa. Releva constar que nada foi aventado na decisão no tocante a confissão quanto à prática de "discriminação", como alegado no recurso da ré.

Não se nega o direito potestativo da reclamada em promover a dispensa sem justa causa de empregado mediante o pagamento de indenização pecuniária fixada em lei; porém, este deve ser exercido sem abuso do poder diretivo ou de direito.

No caso em questão, não ficou comprovada a tese de reiterado descumprimento de obrigação por parte do trabalhador, pela qual já teria sido advertido, motivo alegado para a rescisão contratual.

Portanto, há presunção de que a dispensa realizada pela reclamada foi motivada pela doença da qual é portador o reclamante, que a despeito de não guardar relação com o trabalho, necessita de longo tratamento e tem gerado gastos vultosos, inclusive envolvendo discussão acerca de reembolso de despesas em favor do plano médico oferecido pela empresa.

A atitude da reclamada ofende aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, na medida em que o reclamante prestou serviços à empresa por mais de 10 anos e quando necessitava de amparo econômico para fazer frente às despesas para o tratamento se viu dispensado do trabalho, ordinariamente a sua única fonte de renda.

Destarte, nada a modificar quanto à nulidade da dispensa, com a consequente reintegração do autor ao posto de trabalho.

A r. sentença impôs obrigação de não fazer no sentido de a reclamada "abster-se de realizar nova demissão do autor, exceto por justo motivo, enquanto perdurar o tratamento do autor, o qual deverá entregar à reclamada relatório médico, a cada três meses, comprovando a continuidade do tratamento".

Importa observar que a reclamada deverá se abster de demitir o autor sem justo motivo, o que não se confunde com a "justa causa". A obrigação é salutar devendo ser ressaltado que a dispensa poderá ocorrer enquanto perdurar o tratamento, caso a reclamada apresente relevante motivo para tanto. Não se pode presumir, como faz a recorrente, que o reclamante, em razão da reintegração, passará a atuar sem diligência, obediência e fidelidade no exercício das funções ao empregador. Aliás, reafirme-se, não ficou comprovado que ele tenha agido de forma contrária ao cumprimento dos deveres laborais.

Constatada a ocorrência de dispensa discriminatória, houve o ato ilícito

passível de indenização por dano moral, porquanto ofensivo à honra e à dignidade do reclamante, não prosperando a argumentação recursal neste aspecto. O dano moral é ínsito à conduta patronal, praticada à margem do ordenamento jurídico.

A reparação decorrente do dano moral, por sua vez, encontra fundamento nas disposições contidas no art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, sendo o dano moral aquele proveniente da violação dos direitos individuais de cada cidadão relativamente à sua intimidade, privacidade, honra e imagem.

Contudo, em atenção ao princípio da razoabilidade e também considerando o requerido pelo próprio autor na inicial, reduzo o valor da indenização de R\$100.000,00 para R\$15.000,00.

No que tange aos descontos efetuados em decorrência do plano de saúde (medicamentos, exames, consultas, etc.), a reclamada foi condenada a *"pagar ao autor a indenização dos valores descontados do autor, a partir de 30/3/2015, sob os títulos "fator moderador parcelado" e "desconto adiantado saldo devedor", conforme valores constantes dos holerites"*.

Deve ser ponderado que houve decisão proferida pelo Juízo Cível, acerca da impossibilidade de descontos por medicamentos a partir de 30/3/2015, relação da qual não participou a reclamada. Importa observar, ainda, que foi deferida na referida ação a *"restituição, pela agravada Unimed, dos valores descontados da folha de pagamento do agravante, em razão do fornecimento do medicamento Sprycell 50 mg, desde a data em que tomou conhecimento da liminar"* e a *"abstenção de realizar novos descontos, até o julgamento final do recurso"*.

Portanto, necessário observar que a obrigação da reclamada deverá ficar limitada a eventuais descontos efetuados após essa data, a fim de não se incorrer em "bis in idem". Provejo parcialmente nesse ponto.

Em relação aos valores descontados a título de exames e consultas para tratamento da saúde do autor (fator moderador), entendo não haver falar em restituição, por conta da natureza participativa do convênio médico (ID. 18d0e5f - Pág. 1). **Assim, a despeito da natureza da doença do autor, esses descontos decorrem de contrato firmado entre a reclamada e a prestadora de serviços de saúde, ficando excluída da devolução tais valores.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS



A reclamada pretende a condenação do reclamante ao pagamento de honorários sucumbenciais em relação aos pedidos em que não foi vencedor na ação.

Esta relatora entende que a condenação em honorários de sucumbência recíproca somente é pertinente na hipótese em que o autor é condenado em alguma parcela e desde que o réu tenha obtido benefício econômico, o que não ocorreu no caso em questão.

Indefiro, portanto, a pretensão.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Com parcial razão a empresa recorre ao defender a exclusão do IPCA-e e como índice de correção do débito trabalhista.

Apesar de esta 9ª Câmara estar decidindo pela inaplicabilidade do IPCA-e como critério de atualização do débito trabalhista, recentes estudos sobre julgados realizados no âmbito da Suprema Corte do Judiciário indicaram para o fato de que a matéria permanece controversa, sendo viável seguir atual decisão proferida pela MM. Desembargadora Drª THELMA HELENA MONTEIRO DE TOLEDO VIEIRA, nos autos Processo nº 0011489-34.2017.5.15.0151, verbis:

"O E. STF, ao julgar as ADIs 4.357 e 4.425, considerou inconstitucional, em 14/03/2013, entre outras matérias, a utilização da TR como fator de correção monetária para fins de precatórios e fixou, somente em 25/03/2015, os efeitos da modulação do julgado: "fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E)".

Tendo em vista que a declaração de inconstitucionalidade do uso da TR como fator de correção monetária se baseou, essencialmente, em sua incapacidade real de acompanhar a progressão inflacionária, em ofensa ao direito de propriedade dos credores, macularia o primado da isonomia a restrição desse entendimento ao caso específico dos empregados credores da Administração Pública, com exclusão das demais categorias.

Desse modo, com base na isonomia (art. 5º, II) e na razoabilidade, os créditos trabalhistas, a partir de 26/03/2015, devem ter sua atualização efetuada a partir do índice IPCA-E, nos termos do julgamento do STF, nada mudando quanto aos valores remanescentes de períodos anteriores, que continuam a ser corrigidos pela TR.

Ressalta-se que a RCL 22012, ajuizada pela Federação Nacional dos Bancos (Fenaban) contra decisão do TST que determinou a adoção do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) no lugar da Taxa Referencial Diária (TRD) para a atualização de débitos trabalhistas, foi julgada improcedente, decisão transitada em julgado em 15/08/2018.

Contudo, por meio de decisão monocrática do ministro Luiz Fux, o Supremo Tribunal Federal veio, recentemente, a suspender a aplicação da decisão da Corte anteriormente tomada no Recurso Extraordinário (RE) 870947, quanto à correção monetária de débitos da fazenda pública, aos processos sobrestados nas demais instâncias, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão daquele julgado.



Nesse contexto, mostra-se prudente que a matéria seja dirimida em momento oportuno, por ocasião da liquidação de sentença. Com efeito, convém que se aguarde manifestação definitiva do STF acerca do tema." (sessão realizada em 23/10/2018)

Sendo assim, deve ser excluída do julgado a determinação para aplicação do IPCA-E como índice de correção monetária do crédito trabalhista, matéria que deverá ser dirimida em liquidação de sentença.

Sentença que se reforma em parte, no tópico.

PREQUESTIONAMENTO

Para fins de prequestionamento, consigno que não há violação a nenhum dos dispositivos mencionados no apelo.

De mais a mais, insta que se observe o delineamento já traçado por nossa jurisprudência superior majoritária e, assim, que havendo na decisão tese explícita sobre a matéria, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal (OJ nº 118 da SDI-I do C. TST) e ainda, que inexigível o prequestionamento quando a violação indicada houver nascido na própria decisão recorrida (OJ nº 119 da SDI-I do C. TST).

RECURSO DO RECLAMANTE

TUTELA DE URGÊNCIA

Pelos fundamentos supra aduzidos, entendo que foram atendidos os requisitos do art. 300 do CPC para a concessão da tutela de urgência, ficando determinada a reintegração do reclamante ao trabalho na mesma função ou em função compatível, inclusive com o restabelecimento do plano de saúde, independentemente do trânsito em julgado, com a consequente retificação na CTPS do reclamante para desconsiderar a data da saída, tudo sob pena de multa diária de R\$500,00 a ser revertida em favor do autor e sob pena de crime de desobediência, **prestando-se cópia desta decisão como mandado para tanto.**



DANO MORAL - ABASTECIMENTO DE VEÍCULOS

No aspecto, mantenho a r. sentença por seus próprios fundamentos, não infirmados pelo recorrente:

"(...) Com relação à alegação de exposição a produtos tóxicos, o autos não provou de forma robusta a entrega dos relatórios médicos nos quais consta tal orientação.

Ainda que assim fosse, é certo que ao realizar o abastecimento, o autor não mantinha contato direto com o combustível, tanto que, nestes *casos*, sequer há determinação de utilização de equipamento para proteção individual, sendo devido, tão-somente, o adicional de periculosidade, o qual foi devidamente pago pela ré (...)"

Por tais fundamentos, nego provimento.

Dispositivo

Diante do exposto, decido: conhecer do recurso ordinário de [REDACTED] e o prover em parte para: A) reduzir o valor da indenização por dano moral para R\$15.000,00 (quinze mil reais); B) afastar a devolução de descontos com medicamentos realizadas até 30/3/2015; C) afastar a devolução dos valores descontados a título de exames e consultas para tratamento da saúde do autor (fator moderador); D) excluir a determinação para aplicação do IPCAE como índice de correção monetária do crédito trabalhista, matéria que deverá ser dirimida em liquidação de sentença; e conhecer do recurso de [REDACTED] e o prover em parte para conceder a tutela de urgência e determinar a reintegração do reclamante ao trabalho na mesma função ou em função compatível, inclusive com o restabelecimento do plano de saúde, independentemente do trânsito em julgado, com a consequente retificação na CTPS do reclamante para desconsiderar a data da saída, tudo sob pena de multa diária de R\$500,00 a ser revertida em favor do autor e sob pena de crime de desobediência, prestando-se cópia desta decisão como mandado para tanto. Tudo nos termos da fundamentação. Para fins recursais, rearbitro à condenação o valor de R\$50.000,00, fixando as custas em R\$1.000,00, já satisfeitas.

Sessão realizada aos 18 de fevereiro de 2020.

Composição: Exmos. Srs. Juíza Ana Paula Alvarenga Martins (Relatora), Desembargadora Maria Inês Correa de Cerqueira Cesar Targa (Presidente Regimental) e Juiz Alexandre Vieira dos Anjos (convocado para compor o "quorum", nos termos do Ato Regulamentar GP nº 009/2019).

Ministério Público do Trabalho: Exmo(a). Sr(a). Procurador(a) Ciente.

Acordam os magistrados da 9ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo(a) Exmo(a). Sr(a). Relator(a).

Votação unânime, com ressalva de entendimento pessoal do Exmo. Juiz Alexandre Vieira dos Anjos quanto à correção monetária.

Compareceu para sustentar oralmente, pelo RECORRENTE [REDACTED], a Advogada ANITA BARBIERI BELARMINO.

Assinatura

ANA PAULA ALVARENGA MARTINS
Juíza Relatora

Votos Revisores

