



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário

1001634-75.2024.5.02.0039

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 03/10/2024

Valor da causa: R\$ 139.822,02

Partes:

RECLAMANTE: -----

ADVOGADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA

RECLAMADO: -----

ADVOGADO: AHMED ALI EL KADRI

PERITO: WAGNER DAS NEVES D ARCO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
39ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
1001634-75.2024.5.02.0039
: -----
: -----

Processo nº 1001634-75.2024.5.02.0039

Vistos, etc.

-----, qualificada na petição inicial, ajuíza reclamatória trabalhista em 3.10.2024, contra -----, igualmente identificada, requerendo, após exposição fática, a condenação da reclamada à satisfação dos pedidos contidos na petição inicial de id a171380. Dá à causa o valor de R\$139.822.02.

Concedida tutela de urgência para “determinar que a reclamada, ----- restabeleça, no prazo de 5 dias da ciência da presente decisão, o plano de saúde da autora, sob pena de pagamento de multa mensal de R\$2.000,00”.

A primeira proposta conciliatória não é aceita.

A reclamada contesta a totalidade dos pedidos e requer a improcedência da ação.

Produzidas provas documental e pericial.

A instrução é encerrada.

Inconciliados.

Retornam os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

Isso posto:

1 – Prescrição quinquenal

Sendo a presente reclamatória ajuizada em 30.10.2024, porque regularmente invocada, pronuncio a prescrição quinquenal dos créditos anteriores a 3.10.2019 na forma do inciso XXIX do artigo 7º da CF/88.

2 - Doença. Dispensa discriminatória. Verbas rescisórias. Multa do art. 477 da CLT. Danos materiais. Danos morais

Aduz a autora na sua petição inicial que:

“...foi dispensada sem justa causa, sendo que não poderia ser desligada, eis que, em face dos gravíssimos problemas de saúde, encontra-se em tratamento médico. Note-se, ainda, que a reclamante tinha uma cirurgia marcada e está no período de estabilidade pré-aposentadoria.

A reclamante foi diagnosticada no dia 11.04.2024 com CID C73 que indica neoplasia maligna da glândula da tireoide, ou seja, câncer de tireoide, tendo em vista a sua doença, a obreira sofreu uma dispensa discriminatória, conforme será exposto em tópico específico.

A reclamante foi dispensada um dia antes da sua cirurgia e após a cirurgia precisava continuar o tratamento do câncer de tireoide, portanto, precisou optar pela permanência do plano de saúde, pagando por conta própria.

Ainda, foi dispensada em período de estabilidade pré aposentadoria, a estabilidade pré-aposentadoria está prevista na Convenção Coletiva de Trabalho, SINSAUDES (Sindicato dos Auxiliares e Técnicos de Enfermagem e Trabalhadores em estabelecimentos de serviços de saúde de São Paulo). A reclamante cumpriu com todas as exigências constantes na CCT para obter os benefícios da estabilidade pré-aposentadoria, comunicando por escrito e com os documentos comprobatórios o RH da reclamada, conforme será exposto e melhor explicado em tópico específico

...

A cirurgia foi marcada para o dia 13.06.2024, após realizar a cirurgia a reclamante precisaria se afastar das suas atividades até a completa recuperação, o que era de ciência dos seus superiores, entretanto, dispensaram a obreira um dia antes de realizar a cirurgia.

...

A reclamante foi dispensada mesmo estando em estabilidade por préaposentadoria.

Ora, Excelência, a reclamante está em processo de aposentadoria, apenas está aguardando o resultado.

De qualquer forma, a reclamada sempre esteve ciente de que a reclamante estava prestes a se aposentar.

No dia 19.03.2024 a filha da reclamante, Sra. Natali Damasio Dantas, entregou no Recursos Humanos (RH) da reclamada o comprovante de requerimento de aposentadoria

...

Evidencio que em 19.03.2024 a reclamada recebeu o comprovante de requerimento de aposentadoria e em 12.06.2024 dispensou a reclamante, sem observar a projeção do aviso prévio (54 dias), sendo que a obreira ainda não se aposentou, o processo para aposentadoria continua em andamento.

...

Para elucidar, a reclamante laborou na reclamada por mais de cinco anos, de 01.06.2015 até 05.08.2024, está a menos de dois anos do direito de aposentadoria e comunicou por escrito, com todos os documentos comprobatórios a reclamada, diretamente no RH.

...

Considerando que a reclamante foi dispensada sem justa causa em 12.06.2024, a reclamada deveria observar a projeção do aviso prévio e o pagamento do aviso prévio indenizado, tendo em vista que a reclamada optou pelo afastamento imediato, não dando a opção de a reclamante cumprir o aviso prévio.

...

Ora, Excelência, no TRCT resta claro que a reclamante foi admitida em 01.06.2015 e a data do aviso prévio e do afastamento ocorreu em 12.06.2024, entretanto, não houve o pagamento do aviso prévio indenizado nem a projeção do aviso prévio.

...

Ademais, em rescisão a reclamante recebeu férias vencidas mais o terço constitucional, entretanto, nunca gozou dessas férias.

Portanto, as férias vencidas foram pagas incorretamente, tendo em vista que a reclamante faz jus ao pagamento dobrado. Diante disso, é devido à obreira o pagamento de 2/12 avos de férias proporcionais mais o terço constitucional e o pagamento em dobro pelas férias não gozadas do período aquisitivo de 01.06.2023 a 31.05.2024.

...

Considerando a projeção do aviso prévio, a reclamada não quitou corretamente o décimo terceiro salário devido à reclamante.

...

A reclamante sempre laborou em período noturno, recebendo o respectivo adicional. Ocorre que, a reclamada não quitou o adicional noturno ao discriminar as verbas rescisórias, veja:

...

Conforme se observa no Extrato Analítico do FGTS anexo, a reclamada deixou de recolher o depósito do mês de novembro /2023, março, abril, maio, junho/2024 e, considerando a projeção do aviso prévio, julho e agosto/2024.

...

Além disso, a reclamada deixou de recolher a multa de 40%”.

A reclamada defende-se alegando que “Jamais a reclamante foi desligada pela doença acometida, pelo contrário, o fato da reclamante ser portadora de câncer na tireoide jamais deixou a reclamante afastada ou com suas capacidades reduzida, a reclamante está em tratamento e sem qualquer sequela, e conseqüentemente não possui qualquer estabilidade. A reclamada possui direito legal de contratar e desligar seus colaboradores desde que estes não estejam em período estável, o caso da reclamante, jamais esteve impedida que fosse desligada, uma cirurgia não garante qualquer estabilidade e tão pouco discriminação, pois a reclamante estava laborando e exercendo suas funções de forma capacitada, restando expressamente impugnado”.

Pois bem.

Em relação à alegada estabilidade pré-aposentadoria, constato que a autora invoca a Cláusula 55ª da convenção coletiva de trabalho.

Não obstante, a convenção coletiva de trabalho de 2024/2025 (id 87e7fff), juntada pela própria reclamante contempla na sua Cláusula 55, o tema relativo a mensalidades sindicais, ou seja, totalmente alheio à sua pretensão.

Ademais, a reclamante junta a estes autos, normas coletivas firmadas por vários sindicatos patronais, a saber: Sindicato das Santas Casas de Misericórdia e Hospitais Filantrópicos do Estado de São Paulo (id 24f36aa), Sindicato Nacional das Empresas de Medicina de Grupo – Sanmge (id 3f99c83), Sindicato dos Hospitais, Clínicas, Casas de Saúde, Laboratórios de Pesquisas e Análises Clínicas no Estado de São Paulo – SINDHOSP (id 61ef88d e 87e7fff), não indicando sequer em qual das normas encontra-se enquadrada.

Como se não bastasse, a despeito de ter alegado que “Para elucidar, a reclamante laborou na reclamada por mais de cinco anos, de 01.06.2015 até 05.08.2024, está a menos de dois anos do direito de aposentadoria e comunicou por escrito, com todos os documentos comprobatórios a reclamada, diretamente no RH”, nem sequer indicou quando seria a sua aposentadoria.

Destarte, não há como não reputar que ela não comprovou que

atendeu aos requisitos necessários para fazer jus à alegada estabilidade provisória.

Ainda que assim não seja, a conclusão não seria diversa. Isso porque, constato que houve a protocolização dos documentos de aposentadoria em 19.3.2024 (id 4bd68db), entretanto, sem a comprovação de que a autora atendeu aos requisitos normativos.

Ao revés, a própria autora junta a estes autos, documento com data de protocolo do INSS de 22.5.2024 (id 4bd68db), bem como CNIS de 1º.10.2024 (id 8f8faa7), ou seja, bem após a mencionada data de 19.3.2024.

Destarte, afasto a alegada estabilidade pré-aposentadoria.

De outro lado, constato que a reclamante junta comunicações a suas superiores que estava com a doença referida (id f7224b7), não havendo provas em contrário.

Relevante, neste particular, destacar que tais comunicações não foram impugnadas em concreto pela reclamada, de modo que não há como não reputar que a reclamada tinha pleno conhecimento da situação de saúde da autora, acometida de neoplasia, presumindo-se discriminatória a sua dispensa. Nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE JUIZ QUE DEFERE A TUTELA DE URGÊNCIA E DETERMINA A REINTEGRAÇÃO E O RESTABELECIMENTO DO PLANO DE SAÚDE DE EMPREGADA ACOMETIDA DE NEOPLASIA MALIGNA. SÚMULA 443/TST. PRESUNÇÃO RELATIVA DO CARÁTER DISCRIMINATÓRIO DA DESPEDIDA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 300 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. Hipótese em que o acórdão recorrido concedeu parcialmente a segurança pleiteada e determinou a reintegração e o restabelecimento do plano de saúde da impetrante até a decisão final na reclamação trabalhista de fundo. Na esteira de inúmeros precedentes que fundamentam a edição da Súmula 443/TST e do atual entendimento desta SBDI-2/TST, presume-se discriminatória a despedida de empregado que sofre de neoplasia maligna. Embora tal suposição não seja absoluta, podendo ser afastada em caso de robusto acervo probatório em sentido contrário, não é o que se divisa na espécie. Com efeito, o magistrado que prolatou a decisão impugnada, amparado no conjunto fático-probatório constante nos autos subjacentes, considerou presentes os requisitos do artigo 300 do CPC/2015, porquanto existentes a probabilidade do direito e os riscos da demora na solução da lide ante o estado de saúde da reclamante.

Consignou, assim, que à época da dispensa, a empregada encontrava-se em tratamento em virtude da patologia que a acometeu (neoplasia maligna mamária e de cólon) e, por essa razão, considerou que a dispensa ocorreu de forma discriminatória, nos termos da Súmula 443 do TST. Depreende-se do exame da prova préconstituída que a reclamante foi admitida em 8/3/2010 nos quadros da reclamada, e que a dispensa sem justa causa ocorreu em 21/11/2016. Os laudos médicos anexados aos autos comprovam que a impetrante foi diagnosticada com neoplasia maligna mamária e de cólon, concomitantemente, em junho de 2014 e mantém-se em tratamento contínuo com estimativa de término para 2024. Com efeito, não há ilegalidade ou abuso de direito no ato, atendidos que foram os requisitos ensejadores do acolhimento do pleito. Recurso ordinário conhecido e não provido. (RO - 1-02.2017.5.06.0000 , Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 06/11/2018, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 09/11/2018) (grifei)

"AGRAVO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA DA PRÓSTATA. SÚMULA Nº 443 DO TST. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de ser presumidamente discriminatória a dispensa, sem justa causa, de trabalhador portador de doença grave ou estigmatizante, invertendo-se, assim, o ônus da prova, de forma a caber à empresa comprovar que a dispensa não ocorrera de forma discriminatória, conforme preconiza a Súmula nº 443 do TST. 2. Na hipótese, deveria a empregadora provar, de forma robusta, que dispensou o autor, diagnosticado com neoplasia maligna (câncer), por algum motivo plausível, razoável e socialmente justificável, de modo a afastar o caráter discriminatório da rescisão contratual, o que não ocorreu no caso dos autos. 3. A SbDI-1 do TST reconhece a incidência da Súmula nº 443 desta Corte nas hipóteses em que o empregado dispensado encontra-se acometido de neoplasia maligna (câncer). Precedentes. Agravo a que se nega provimento" (Ag-RR-10190-

51.2020.5.03.0086, 1ª Turma, Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, DEJT 10/03/2023). (Grifei).

Nessas condições, considerando-se, ainda, o teor da Súmula 443 do C. TST, segundo o qual "presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração ao emprego" (grifei), que também compreende o câncer, conforme precedentes acima, sem embargo de a paciente estar ou não incapacitada, uma vez que o viés protetivo está relacionado à natureza da doença e não à condição de saúde do acometido.

Destarte, não há como não reputar que a demissão da autora foi discriminatória, da qual emerge a ocorrência de danos morais. Nesse sentido:

“4. Da dispensa discriminatória. Da reintegração

Na petição inicial, o reclamante alegou na petição inicial que em dezembro de 2019 foi diagnosticado com tumor maligno de intestino, descrevendo que ‘...Para não precisar se afastar o autor marcou sua cirurgia durante o período das suas férias, em março de 2020. Em abril de 2020, ou seja, durante a pandemia, estava fazendo uso de uma bolsa de colostomia, motivo pelo qual, o médico da empresa afastou o autor por 15 dias, em razão do reclamante fazer parte do grupo de risco. Em maio de 2020, o autor foi submetido a nova cirurgia de reversão, ficando afastado por cerca de 30 dias. Após a cirurgia de reversão, o médico oncologista determinou que o autor teria que realizar sessões de quimioterapia, motivo pelo qual não poderia continuar trabalhando. Destarte, em 02 junho de 2020, o autor deu entrada junto ao INSS do benefício auxílio doença de nº 7060489895 o qual foi concedido de 26/06/2020 até 10/07/2020, e após nova entrada, foi concedido novo benefício de nº 7067459762 de 20/07/2020 até 21/08/2020. Após cessação requereu novo benefício de nº 6323880230 o qual foi concedido de 22/08/2020 à 15/10/2020. Dia 22 de outubro, após alta do médico do INSS e do médico oncologista Dr.Tiago Cordeiro, o autor voltou a exercer suas atividades laborais normalmente, porém permanece em acompanhamento médico, sendo que a princípio era de mês a mês e posteriormente de 03 em 03 meses, ou seja, o reclamante continua em tratamento, eis que o paciente com câncer somente é considerado são, após 05 anos após o tratamento, a fim de acompanhar se não haverá recidiva...’ (ID. 71ab153 - fls. 04).

Em contestação, a reclamada asseverou que ‘...em que pese alegar estar em tratamento, o próprio reclamante indica que teve alta médica de seu médico oncologista, sendo que o reclamante passava apenas por acompanhamento para verificar recidiva. Ou seja, não existia de fato

tratamento médico, mas sim apenas acompanhamento de rotina. 20 Logo, a dispensa do reclamante se deu com base no poder discricionário da empresa, inexistindo qualquer dano a ser indenizado por este ato. 21 Em relação ao suposto tratamento discriminatório e persecutório, é importante ressaltar que inexistente qualquer prova destes nos autos. Além disso, a empresa possui sistema de denúncias anônimas chamado DILO, onde é possível denunciar qualquer assédio ou perseguição por parte dos funcionários. Inexistente qualquer denúncia de assédio moral ou discriminação no setor do reclamante. 22 Ademais, em relação à troca de turno, esta se deu de maneira lícita, respeitando a carga horária prevista em lei. Esta decorre do poder diretivo da reclamada, inexistindo qualquer dano a ser indenizado em razão deste. Tal fato será abordado profundamente no tópico de redução salarial...' (ID. 7f000df - fls. 237).

Diante de tais elementos, o entendimento consubstanciado na Súmula nº 443 do C. TST estabelece:

'DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.'

No caso, milita em favor do reclamante a presunção acerca da dispensa discriminatória, vez que o autor é portador de doença grave e que suscita estigma ou preconceito.

No mesmo sentido, a jurisprudência do C. TST:

'(...) DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DE CÂNCER NO DUODENO. 1. Caso em que o Reclamante, portador de neoplasia maligna (câncer) no duodeno desde julho/2014, afastou-se do trabalho e percebeu auxílio-doença previdenciário de agosto de 2014 a março de 2016, e tão logo retornou às atividades, no dia 05/04/2016, foi dispensado, sem justa causa. 2. A jurisprudência desta Corte, a partir do julgamento do processo E-ED-RR-68-29.2014.5.09.0245, datado de 04/04/2019, de relatoria do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, sedimentou-se no sentido de considerar a neoplasia maligna (câncer) como doença grave que causa estigma, aplicando, a tais casos, para fins de presunção quanto à dispensa discriminatória, o disposto na Súmula 443 desta Corte. 3. A Súmula 443 deste Tribunal, entretanto, estabelece uma presunção relativa de discriminação na dispensa do portador da doença grave que cause estigma ou

preconceito, que pode ser elidida por prova em contrário, de cujo ônus constitui encargo do empregador. 4. No caso concreto, todavia, o Tribunal Regional registrou que a Reclamada não obteve êxito em produzir prova que corroborasse sua tese defensiva (diminuição da atividade econômica com redução do quadro dos seus funcionários), consignando, expressamente, que "a empregadora não logrou provar qualquer motivo de ordem econômica, financeira ou técnica, ainda que conjuntural, que justificasse a dispensa do obreiro logo após a alta previdenciária". 5. Desse modo, os argumentos deduzidos no recurso patronal não infirmam a conclusão adotada pela Corte a quo, no sentido de que "a dispensa sem justa causa do empregado portador de câncer presume-se discriminatória, restando clara, nos autos, a ausência de prova em contrário, cujo ônus pesava sobre os ombros da empregadora", conclusão, aliás, que demonstra consonância com o entendimento da SbDI-1 deste Tribunal. Agravo a que se nega provimento' (grifei) (Ag-AIRR - 1133415.2016.5.03.0017, Redator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 19/06/2019, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/08/2019)

(...) RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE - Câncer. ESTIGMA OU PRECONCEITO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 443/TST. Presume-se discriminatória a ruptura arbitrária do contrato de trabalho, quando não comprovado um motivo justificável, em face de circunstancial debilidade física causada pelo câncer. Esse entendimento pode ser abstraído do contexto geral de normas do nosso ordenamento jurídico, que entende o trabalhador como indivíduo inserto numa sociedade que vela pelos valores sociais do trabalho, pela dignidade da pessoa humana e pela função social da propriedade (arts. 1º, III e IV e 170, III e VIII, da CF). Não se olvide, outrossim, que faz parte do compromisso do Brasil, também na ordem internacional (Convenção 111 da OIT), o rechaçamento a toda forma de discriminação no âmbito laboral. Na esteira desse raciocínio, foi editada a Súmula 443/TST, que delimita a pacificação da jurisprudência trabalhista neste aspecto, com o seguinte teor: "Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego". Registre-se, entretanto, que a presunção de ilegalidade do ato de dispensa do empregado portador de doença grave, ressoante na jurisprudência trabalhista, não pode ser de modo algum absoluta, sob risco de se criar uma nova espécie de estabilidade empregatícia totalmente desvinculada do caráter discriminatório que se quer reprimir. Assim, além da viabilidade da dispensa por justa causa, é possível também que a denúncia vazia do contrato de trabalho seja considerada legal e não se repute discriminatório o ato de dispensa. Porém, esse não é o caso dos autos. Na hipótese, o Reclamante, portador de neoplasia maligna, foi imotivadamente dispensado uma semana após o retorno do benefício previdenciário que

percebia em razão de ser portador de câncer no reto em estado avançado. A Corte de origem, reformando a sentença recorrida, não considerou comprovada a tese de dispensa discriminatória, por entender que "a empresa desmobilizou a plataforma onde ele (o Autor) laborava, de modo que o seu antigo posto de trabalho já havia sido extinto quando do seu retorno à ativa". No entanto, registra o acórdão regional que, quando do retorno do Reclamante ao labor em virtude da cessação de benefício previdenciário, havia outros postos de trabalho ativos na empresa nos quais o Reclamante poderia ter sido realocado. Desse modo, diante do quadro fático delineado no acórdão recorrido, considera-se que a decisão regional, ao entender que não houve discriminação na dispensa do Reclamante - notadamente por existir outras plataformas ativas à época do retorno ao trabalho -, foi proferida em dissonância ao entendimento consubstanciado na Súmula 443/TST. Não é demais ressaltar que o Reclamante, sendo acometido por neoplasia maligna - câncer -, considerada uma doença grave e estigmatizada, tem a seu favor a presunção que a dispensa foi discriminatória à exegese da Súmula 443/TST. E a conduta discriminatória é gravemente censurada pela ordem jurídica, especialmente a partir dos comandos constitucionais de

5.10.1988 (Preâmbulo do Texto Máximo; art. 1º, III; art. 3º, I e IV; art. 5º, caput e inciso I; art. 5º, III, in fine, todos preceitos da Constituição da República). Recurso de revista conhecido e provido' (grifei) (RR 462-45.2015.5.17.0191, Relator Ministro: Maurício Godinho Delgado, Data de Julgamento: 12/02/2020, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/02/2020).

'RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 E ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. 1. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NEOPLASIA MALIGNA. DOENÇA ESTIGMATIZANTE. APLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. ÔNUS DA PROVA DO EMPREGADOR. CONHECIMENTO E

PROVIMENTO. I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que se presume discriminatória a dispensa do empregado portador de neoplasia maligna, presunção esta que só pode ser elidida mediante prova robusta em sentido contrário, a cargo do empregador. Inteligência da Súmula nº 443 desta Corte. II. Na hipótese, não obstante a constatação de o Reclamante ser portador de neoplasia maligna (CID10 C06), o Tribunal Regional reconheceu que não houve dispensa discriminatória, registrando que "o caso dos autos não denota a existência de doença que pudesse gerar estigma ou preconceito". Nesse contexto, a decisão regional contraria o entendimento consolidado na Súmula nº 443, desta Corte. III. Vale destacar que não há no acórdão recorrido registro de qualquer prova produzida pela Reclamada no sentido de elidir a presunção relativa de que trata a Súmula nº 443 do TST. IV. Recurso de revista de que se conhece, por contrariedade à Súmula nº 443, do TST, e a que se dá provimento' (grifei) (RR - 2014755.2016.5.04.0291, Relator Ministro: Alexandre Luiz Ramos, Data de Julgamento: 06/05/2020, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/05/2020).

Aliado a isso, os fatos alegados pelo reclamante encontram-se comprovados através dos exames e guia de internação apresentados com a petição inicial (ID. 2e4a1da - fls. 77 e seguintes).

Logo, o reclamante estava sob acompanhamento médico para verificar a recidiva da doença, o que foi confirmado pela própria reclamada na defesa.

Ademais, como salientado na origem, houve a dispensa em 12/09/2021, antes mesmo de completar um ano do retorno do reclamante ao trabalho, que ocorreu em 15/10/2020, em razão do término do benefício previdenciário.

E não sendo válida a dispensa, ao empregado é garantido o direito à reintegração no emprego.

Assim, o Juízo a quo bem aplicou o direito aos fatos, reconhecendo que houve a dispensa discriminatória do reclamante, sendo devida a reintegração no emprego. Nego provimento.

5. Dos danos morais

Diante do definido no tópico precedente, a situação vivenciada pelo reclamante não se coaduna com os valores do trabalho e a dignidade da pessoa humana, que são corolários básicos da democracia brasileira (art. 1º, incisos III e IV da CF), balizados pelo princípio da solidariedade (art. 3º, inciso I, da CF), institucionalizados na função social da empresa e boa fé objetiva (arts. 421 e 422 do Código Civil), advindos da responsabilidade social.

Logo, entendo ser devido o pagamento de indenização por danos morais em favor do autor.

Quanto à fixação do valor entendo que o mesmo deve guardar certa proporcionalidade e razoabilidade em relação ao dano cometido.

No caso, entendo que a situação se enquadra como de natureza grave, de modo que, a quantia fixada para o pagamento da indenização por danos morais no importe de R\$ 50.000,00 (ID 7740ed6 - fls. 620) se insere na hipótese do art. 223G, § 1º, III da CLT (o dispositivo legal prevê o pagamento de até 20 vezes o último salário contratual do ofendido); conforme o TRCT de ID. 2484dd8 - fls. 21, o último salário contratual foi de R\$ 4.244,00, não havendo que cogitar, portanto, na redução do montante fixado na origem. Nego provimento". (TRT da 2ª Região; Processo:

100136782.2021.5.02.0371; Data: 08-08-2022; Órgão Julgador: 5ª Turma Cadeira 5 - 5ª Turma; Relator(a): JOMAR LUZ DE VASSIMON FREITAS) (Grifei).

Gize-se, no particular, que o caput do art. 4º da Lei 9.029/95 contempla o direito à reparação pelo dano extrapatrimonial.

A indenização pelo sofrimento interno gerado pela empresa-ré em sua empregada é de difícil mensuração. Para a fixação do quantum indenizatório, é importante que se levantem certos parâmetros, visto que inexistente critério previsto no ordenamento jurídico. A condenação em reparação de dano moral deve ser fixada considerando-se a dimensão do dano ocorrido e a capacidade patrimonial do lesante. Para surtir um efeito pedagógico e econômico, o valor fixado deve representar um acréscimo considerável nas despesas da empresa, desestimulando a reincidência.

Desta maneira, considerando a intensidade do sofrimento da ofendida, a gravidade do ato, a natureza e repercussão da ofensa, a intensidade do dolo (agravado em face da natural submissão do empregado frente ao empregador) bem como a situação econômica da ofensora, é devido o pagamento de indenização equivalente a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), considerada de natureza grave, amoldado conforme precedente supra.

Tal indenização, além de ter caráter compensatório para a vítima, atuará como sanção ao lesante, servindo como fator de desestímulo, a fim de que não volte a praticar atos que desencadeiem lesões à personalidade de seus empregados.

De outro lado, em relação às verbas rescisórias, não prospera a alegação da reclamada de que houve erro material na confecção do aviso de dispensa, uma vez que o TRCT juntado a estes autos pela própria reclamada revela que a data do aviso prévio foi feita em 12.6.2024, mesma data de afastamento, ou seja, o aviso prévio não foi trabalhado.

Destarte, a autora faz jus ao pagamento do aviso prévio, uma vez que não houve o respectivo pagamento, juntamente com projeção em férias+1/3, 13º salário e FGTS (Súmula 305 do C. TST).

Devido, também, o adicional noturno de junho de 2024, tendo em vista o trabalho noturno nesse período, conforme cartões de ponto juntado aos autos.

Não há falar em pagamento de férias em dobro, uma vez que a própria autora afirma em sua petição inicial que "... em rescisão a reclamante recebeu férias vencidas mais o terço constitucional, entretanto, nunca gozou dessas férias", ou seja, elas foram devidamente indenizadas.

A despeito de a reclamada ter afirmado em contestação que "Conforme extrato em anexo, houve o recolhimento dos meses mencionados na exordial, assim indevida a

pretensão sob este título, o FGTS foi recolhido integralmente...”, observo que, dos meses indicados pela reclamante na petição inicial, somente houve a comprovação do recolhimento do FGTS de março, abril e maio de 2024 (id c358dec), restando incomprovado o recolhimento em novembro de 2023 e junho de 2024. Ademais, não há comprovação do recolhimento da indenização compensatória correspondente a 40% do FGTS da autora.

Inaplicável a multa do art. 477 da CLT, uma vez que o comprovante do SICOOB de id f0b9bc0, revela que as verbas rescisórias incontroversas foram tempestivamente pagas em 21.6.2024.

Gize-se que a Súmula 33, II do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região dispõe que “O reconhecimento mediante decisão judicial de diferenças de verbas rescisórias não acarreta a aplicação da multa”.

Tendo em vista que, a despeito de a demissão ter sido discriminatória, no caso destes autos, a reclamante não pede a reintegração no emprego, tendo, ao revés, postulado o pagamento de verbas rescisórias, razão pela qual não há como impor à reclamada a obrigação de manter o plano de saúde da autora, considerando que houve o término do contrato de trabalho (art. 92 do Código Civil) e esta não foi a responsável pelo acometimento da doença na autora.

Outrossim, improcede o pedido relativo ao plano de saúde, bem como revogo a tutela de urgência concedida (art. 296 do CPC). Indevida, também, a indenização por danos materiais, pelos mesmos motivos acima.

Destarte, acolho em parte os pedidos e condeno a reclamada ao pagamento de: indenização por danos morais no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), aviso prévio, juntamente com a projeção em férias+1/3, 13º salário e FGTS (Súmula 305 do C. TST), adicional noturno de junho de 2024, FGTS não recolhido de novembro de 2023 e junho de 2024, além da indenização compensatória correspondente a 40% do FGTS da autora.

3 – Art. 467 da CLT

Inexistem parcelas rescisórias incontroversas, razão pela qual não há suporte fático suficiente à incidência do artigo 467 da CLT.

Destarte, improcede o pedido.

4 - Diferenças salariais. Adicional de insalubridade. Reflexos

O bem elaborado laudo pericial (id 89d57e6) conclui que

“Verificando o constante do Anexo 14, conforme descrito anteriormente, fica claro que a reclamante desenvolvia atividade exposta a agentes biológicos, quando das atividades diárias na reclamada, pois laborava em estabelecimento destinado aos cuidados da saúde humana, e com contato com pacientes portadores ou não de doenças infectocontagiosas, inclusive pacientes em isolamento.

...

Há insalubridade, em grau máximo, nas atividades e funções desenvolvidas pela reclamante, de acordo com o que preconiza o Anexo 14, da NR 15, da Portaria 3214/78, da Lei 6.514, de 22 de dezembro de 1977, do Ministério do Trabalho”.

Tal laudo é conclusivo e merece ser adotado por este juízo, inclusive porque foi elaborado especificamente para este caso.

Desta maneira, concluo que a reclamante trabalhou em ambiente insalubre na forma supra.

Segundo dispõe a Súmula 16 do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, a base de cálculo do adicional de insalubridade continua a ser o salário-mínimo.

Assim sendo, a reclamante faz jus ao pagamento de adicional de insalubridade no grau máximo.

Face a sua inequívoca natureza jurídica salarial do adicional em questão, são devidos reflexos em aviso prévio, férias acrescidas de 1/3, décimos terceiros salários e FGTS+40%. Não há reflexos no repouso semanal remunerado, conquanto o mesmo já está contemplado no valor fixo do adicional.

Desta forma, acolho os pedidos, condenando a reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade no grau máximo, juntamente com reflexos em aviso prévio, férias acrescidas de 1/3, décimos terceiros salários e FGTS+40%, deduzindo-se os valores pagos desse adicional.

5 – Horas extras. Troca de uniforme. Reflexos

Aduz a autora que “...foi contratada para exercer a função de Técnica de Enfermagem, laborava na escala 12x36, das 18h50min às 7h20min, com 1 hora de intervalo para refeição e descanso. Sua jornada de trabalho era controlada e fiscalizada, através de registro eletrônico de ponto, entretanto, não eram registrados corretamente nem conferidos e assinados pela reclamante. A reclamante trabalhava na área da saúde, dentro da UTI do hospital, portanto, ao chegar na reclamada precisava colocar o uniforme, chamado roupa privativa ou scrub, no entanto, a reclamada não permitia que a reclamante registrasse o ponto antes de colocar o uniforme, apenas podia registrar às 19h00. Diante disso, a reclamante era obrigada a comparecer ao local de trabalho antes do seu horário contratual para vestir o preventivo...Já na saída, a reclamante tinha que passar o plantão para a próxima equipe, que entrava às 7h00, portanto, finalizava a jornada após o horário contratual e após passar o plantão registrava o seu ponto, depois retirava o seu uniforme. Ocorre que, mesmo registrando os pontos a reclamada não computava as horas extras nem realizava banco de horas, portanto, a reclamante nunca soube quantas horas positivas tinham no seu banco de horas e na sua rescisão não foram pagas nenhuma dessas horas positivas”.

Postula o pagamento de horas extras e reflexos.

A reclamada defende-se alegando que “a reclamada junta os cartões de ponto sendo que esses eram batidos pela própria reclamante de forma biométrica, onde comprova que a reclamante jamais excedeu sua jornada e se eventualmente fez, foi compensado através do banco de horas, ficando expressamente impugnada as alegações da reclamante nesse sentido... Absurda a pretensão da reclamante de que não realiza o banco de horas, a reclamante firmou acordo de banco de horas e assinou de próprio punho, e conforme verifica-se os cartões de ponto juntados neste ato, a reclamante possuía banco de horas onde está devidamente anotado os créditos e débitos dos banco de horas efetuado, e se por fatalidade não viesse a debitar as horas do banco de horas, eram pagas horas extras, conforme holerites em anexo, não havendo nenhuma hora extra a ser quitada, e se supostamente efetuou, foi pago, foi elaborado acordo de compensação e prorrogação devidamente assinados, conforme documentos em anexo, sendo o acordo de banco de horas firmado válido e eficaz”.

Pois bem.

Em primeiro plano, verifico que as anotações constantes nos cartões de ponto são fidedignas, uma vez que elas não são invariáveis e a reclamante não realiza impugnação específica desses documentos tendo apenas manifestado genericamente na sua réplica que “Entretanto, impugno veementemente os registros de ponto anexados pela Reclamada, tendo em vista que não exprimem a realidade dos fatos”. Aliás, importante destacar que, a despeito de ela ter afirmado nessa mesma petição que “A Reclamante comparecia no Hospital às 18h50, colocava o uniforme (scrub) e apenas registrava o ponto da entrada às 19h00, por determinação dos superiores”,

verifico que há anotações até anteriores a 18h50min (exemplos: 26.12.2019, 7.1.2019, 2.2.2021, 14.2.20221, etc).

Tendo a reclamada juntado a estes autos os controles de ponto doravante reputados válidos, juntamente com os competentes demonstrativos de pagamento, extrato de banco de horas e Acordo Individual de Acúmulo e Compensação de Horas de Trabalho – Banco de Horas, a reclamante não aponta a existência de quaisquer diferenças ou inconsistências em réplica, ainda que a título de amostragem, não tendo se desincumbido do seu ônus probatório, a teor do art. 818, I da CLT.

Do exposto, improcede.

6 - Honorários advocatícios

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, a serem pagos pela reclamada, considerando-se o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado, nos termos do artigo 791-A da CLT.

7 - Justiça Gratuita

Considerando a declaração da autora de id dee78a3 , constato que esta não tem condições de custear o processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, razão pela qual concedo-lhe o benefício da justiça gratuita, com amparo no artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, devendo ser observado, no caso, o teor da ADI 5766 do C. STF, em relação ao art. 791-A, §4º da CLT, atribuindo os eventuais honorários a serem pagos pela parte reclamante em 10% sobre os valores dos pedidos improcedentes, considerando-se o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, bem como o trabalho realizado pelos advogados, nos termos do artigo 791-A, §4º da CLT.

8 – Honorários periciais

Por ter sucumbido, a reclamada deve arcar com o pagamento dos honorários periciais (CLT, artigo 790-B), ora arbitrados em R\$3.000,00 (três mil reais) considerando a qualidade do trabalho realizado pelo perito.

9 – Juros e correção monetária

Os juros serão aplicados a partir da data da propositura da ação (art. 883 da CLT).

A correção monetária incidirá a partir do vencimento da obrigação, nos termos do artigo 459 da CLT.

Em ambos os casos, observar-se-á o teor da decisão proferida na ADC 58 do C. STF, ou seja, incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil).

10 - Recolhimentos previdenciários

Comprovará a reclamada, em quinze dias, os recolhimentos previdenciários devidos, na forma da Lei nº 8.212/91, observando o contido no item II, da Súmula 368 do C. TST, que enuncia a responsabilidade do empregador pelo recolhimento da aludida exação.

11 - Recolhimentos Fiscais

A Súmula 368 do TST, item II, foi revista no tocante ao cálculo do imposto de renda, passando a ter a seguinte redação:

“II. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo ser calculadas, em relação à incidência dos descontos fiscais, mês a mês, nos termos do art. 12A da Lei n.º

7.713, de 22/12/1988, com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010.”

Portanto, o imposto de renda será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito (art. 12A, § 1º, da lei 7.713/88).

Desta forma, em que pesem as deduções por imposto de renda na fonte serem compulsórias e previstas em normas legais, mormente na Lei 8541/92, art. 46, o cálculo deste deve ser feito mês a mês, de acordo com o item II da Súmula 368 do C. TST, respeitando-se, assim, os princípios constitucionais da progressividade e da capacidade contributiva inseridos nos arts. 150, II; 153, § 2º e 145, § 1º da Constituição Federal.

12– Imposto de renda sobre juros de mora

Conforme interpretação conferida ao art. 43 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), as indenizações que não acarretam acréscimo patrimonial não configuram fato gerador do imposto de renda, até mesmo porque sua teleologia é meramente ressarcitória. Por sua vez, os juros moratórios possuem natureza jurídica indenizatória, buscando reparar os prejuízos causados ao credor pelo pagamento intempestivo de seu crédito, exegese do artigo 404 do Código Civil. Nesse contexto, reconheço que os juros de mora não podem compor a base de cálculo do imposto de renda.

13- Natureza jurídica das parcelas

Em atenção do disposto no §3º do artigo 832 da CLT, declara-se que somente as parcelas expressamente declinadas no §9º do artigo 214 do Decreto 3048/99 não possuem natureza jurídica salarial.

13- Litigância de má-fé

Não constato a prática de qualquer ato de litigância de má-fé

por parte da reclamante que, tão somente, exerceu o seu lídimo direito constitucional de ação.

ANTE O EXPOSTO, decido, nos termos da fundamentação, julgar a ação PROCEDENTE EM PARTE para condenar a reclamada, -----, a pagar à reclamante, -----, em valores que serão apurados em liquidação de sentença, observados os critérios supra, os limites quantitativos definidos na petição inicial (artigo 492 do CPC), sem limitação dos valores em relação àqueles apresentados na petição inicial (Instrução Normativa TST 41, de 21.6.2018, art. 12, §2º), a prescrição pronunciada e autorizados os descontos fiscais e previdenciários cabíveis, as seguintes parcelas:

a) indenização por danos morais no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), aviso prévio, juntamente com a projeção em férias+1/3, 13º salário e FGTS (Súmula 305 do C. TST), adicional noturno de junho de 2024, FGTS não recolhido de novembro de 2023 e junho de 2024, além da indenização compensatória correspondente a 40% do FGTS da autora;

b) adicional de insalubridade no grau máximo, juntamente com reflexos em aviso prévio, férias acrescidas de 1/3, décimos terceiros salários e FGTS+40%, deduzindo-se os valores pagos desse adicional;

c) honorários advocatícios;

d) juros e correção monetária.

A reclamada deve pagar custas de R\$1.400,00, calculadas sobre o valor de R\$ 70.000,00, provisoriamente arbitrado à condenação, ao final complementadas, além dos honorários periciais no valor de R\$ 3.000,00.

A reclamada deve, ainda, recolher e comprovar, em quinze dias, as contribuições previdenciárias e fiscais incidentes sobre os créditos oriundos da condenação.

Revogada a tutela de urgência concedida.

As questões relativas ao cumprimento de sentença serão apreciadas na respectiva fase processual.

Publique-se.

Registre-se.

Ciente as partes (Súmula 197 do C.TST).

Dispensada a manifestação da União, acaso o valor das contribuições previdenciárias devidas seja igual ou inferior a R\$20.000,00 (Portaria MF nº 582/2013).

Junte-se aos autos.

Nada mais.

(assinado digitalmente)

Diego Cunha Maeso Montes

Juiz do Trabalho

SAO PAULO/SP, 27 de março de 2025.

DIEGO CUNHA MAESO MONTES

Juiz do Trabalho Titular



Documento assinado eletronicamente por DIEGO CUNHA MAESO MONTES, em 27/03/2025, às 14:54:04 - ce7bf5c
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/25032712183397600000393370862?instancia=1>
Número do processo: 1001634-75.2024.5.02.0039
Número do documento: 25032712183397600000393370862