



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP Nº: 1001196-48.2016.5.02.0033

11ª Turma

RECURSO ORDINÁRIO

ORIGEM: 33ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

MAGISTRADA SENTENCIANTE: CARLA MALIMPENSO DE OLIVEIRA EL KUTBY

RECORRENTE: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO COOPERATIVISMO - SESCOOP/SP

RECORRIDO: MAURIDETE DE OLIVEIRA DIAS

"CÂNCER DE MAMA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. A dispensa da reclamante comprovadamente acometida com câncer de mama não se revestiu de validade, por flagrante e evidente conduta discriminatória. Ônus probatório de que não se desvencilhou, ao senso da muito bem posta Súmula 443 do Colendo TST. Recurso ordinário patronal improvido."

Adoto o relatório da r. sentença (documento PJE Id. b127773), que extinguiu, sem resolução do mérito, o pedido relativo aos honorários advocatícios, nos termos do artigo 485, inciso I, do NCPC, rejeitou as demais preliminares e julgou a presente ação procedente.

Recorre ordinariamente a reclamada (documento PJE Id. 7d88ff9), insurgindo-se em face da r. sentença "a quo". Em breve síntese, pleiteia a reforma de r. sentença de origem no que toca ao reconhecimento da dispensa discriminatória e à determinação à reintegração da obreira ao emprego, bem como ao pagamento das verbas salariais vencidas e vincendas. Alega que a trabalhadora não se enquadra em qualquer hipótese de estabilidade provisória, não estando comprovadamente doente, além de ter aguardado dois anos para ajuizar a presente ação. Por fim, insurge-se em face da condenação ao pagamento da indenização por danos morais arbitrada no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Requer o provimento de seu apelo.

Recurso tempestivo (documento PJE Id. 7d88ff9).

Custas processuais e depósito recursal comprovadamente recolhidos (documentos PJE Id. 9416af5).

Contrarrazões apresentadas pela reclamante (documento PJE Id. 5b11b78).

É o relatório.

V O T O

Conheço do apelo, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade previstos pelas normas jurídicas (imperativas autorizantes) em vigor no ordenamento jurídico pátrio.

a) Reintegração por dispensa discriminatória

A reclamada, ora recorrente, insurge-se em face da r. sentença "a quo" no que toca ao reconhecimento da dispensa discriminatória e à determinação à reintegração da obreira ao emprego, bem como ao pagamento das verbas salariais vencidas e vincendas. Em resumo, alega que a trabalhadora não se enquadra em qualquer hipótese de estabilidade provisória, não estando comprovadamente doente, além de ter aguardado dois anos para ajuizar a presente ação, evidenciando sua inércia em não retornar ao trabalho.

Em que pesem os judiciosos e combativos argumentos esposados pela reclamada, ante os elementos fáticos trazidos a estes autos, entende este relator que merecem ser mantidas as bem lançadas conclusões exaradas pela MM. Magistrada "a quo".

Em primeiro lugar, cabe ressaltar que o Colendo Tribunal Superior do Trabalho firmou o entendimento de que a despedida do empregado portador de doenças graves, como AIDS e neoplasias, é presumidamente discriminatória, cabendo à reclamada o ônus de demonstrar que a dispensa se deu por outro motivo ou, ainda, que não tinha ciência da moléstia. Tal entendimento restou pacificado por meio da edição da bem lançada Súmula 443 do Colendo TST:

"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 em tela, trata-se de trabalhadora que passou por tratamento em face de câncer de mama ao longo do contrato de trabalho. Diante de tal entendimento, denota-se que cabia à empresa-ré a demonstração de que a dispensa da obreira não se deu de forma discriminatória, nos termos do artigo 818 consolidado, combinado com o subsidiário (CLT, artigo 769) artigo 373, inciso II, do NCP, ônus do qual, no entender deste julgador, não se desvencilhou a contento.

Compulsando os autos, e como por muito bem pontuado pela MM. Magistrada de origem, em audiência realizada em 10.10.2016 (documento PJE Id. aea4e87), a preposta ouvida deixou certo que atualmente o número de empregados em que a reclamante trabalhava, à época da dispensa, é o mesmo (4 auditores e 1 coordenador), bem como que ninguém mais foi dispensado, o que vai diametralmente de encontro à tese esposada em sede de defesa, ao senso de que a ré passou por reestruturação com necessidade de enxugar o quadro de empregados. Denoto ainda que a testemunha da reclamada ouvida nesta oportunidade, Luciana da Silva Goes Correa, afirmou que a vaga da reclamante não fora ocupada, o que também se contrapõe ao próprio depoimento da preposta.

Ademais, os documentos acostados em sede de exordial (documentos PJE Id. f00c061, 107ddf9, ccaa12b) dão conta de que à época da dispensa, ocorrida em 15.07.2014, a reclamante passava por tratamento e acompanhamento médico, sendo certo que seu tratamento de quimioterapia foi realizado até 15.04.2014, permanecendo sob supervisão médica e submetendo-se a novos tratamentos a partir de maio daquele referido ano. Por todo o conjunto probatório, portanto, observo que mesmo não de desvencilhou a reclamada de seu ônus de comprovar o fato extintivo de seu direito, a teor das normas imperativas autorizantes acima já aduzidas e em conformidade com a muito bem posta Súmula 443 do Colendo TST.

Nesse sentido, em caso análogo a respeito da dispensa discriminatória de trabalhador em tratamento contra o câncer, a muito recente r. decisão do Colendo TST:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. 1. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. 2. CERCEAMENTO DE DEFESA. DISPENSA DO DEPOIMENTO PESSOAL DAS PARTES. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 3. SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 357/TST. 4. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE - CÂNCER. ESTIGMA OU PRECONCEITO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULAS 126 E 443/TST. 5. DANO MORAL DECORRENTE DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. VALOR ARBITRADO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. 6. MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETELATÓRIOS. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973 (ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015). Presume-se discriminatória a ruptura arbitrária do contrato de trabalho, quando não comprovado um motivo justificável, em face de circunstancial debilidade física do empregado. 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". No caso concreto, consta do acórdão recorrido que o Reclamante foi imotivadamente dispensado após o retorno do benefício previdenciário, período de afastamento para tratamento de câncer do tipo melanoma. Nesse contexto, a Corte de origem presumiu que houve discriminação e arbitrariedade na dispensa do Autor, uma vez que a Reclamada não comprovou os motivos apontados para a dispensa, tendo sido a ruptura contratual fora dos limites do seu direito potestativo. Desse modo, diante do quadro fático delineado no acórdão recorrido, considera-se correta a decisão regional, ao entender que houve discriminação na dispensa do Obreiro, nos termos da Súmula 443/TST. Outrossim, para que se pudesse chegar a conclusão fática diversa, necessário seria o revolvimento do conjunto probatório constante dos autos, propósito insuscetível de ser alcançado nesta fase processual, diante do óbice da Súmula 126/TST. Agravo de instrumento desprovido.

(AIRR - 10137-90.2012.5.06.0143 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 09/11/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/11/2016)

Por fim, ressalte-se que o poder potestativo do empregador, seja em dispensar empregados injustificadamente, seja em aplicar penalidades, não é absoluto, devendo evitar a exposição do trabalhador a situações humilhantes ou discriminatórias. Diante de quaisquer destas situações, cabe revisão dos atos perante o Poder Judiciário Trabalhista, para restabelecer o equilíbrio da relação e evitar abusos de direito.

Mantenho, em assim sendo, a r. sentença "a quo", devendo a empregada ser reintegrada sob pena de multa diária, nos termos sentenciasais, além de devidas as verbas salariais vencidas e vincendas.

Sigo adiante para o derradeiro tópico de recurso ordinário patronal.

b) Indenização por danos morais (R\$ 20.000,00)

Por fim, insurge-se a ré em face da condenação ao pagamento da indenização por danos morais arbitrada no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Alega que não há demonstração cabal e inequívoca do gravame sofrido pela reclamante.

Sem razão também neste particular.

Ressalte-se que o dano moral consiste na violação aos assim chamados "direitos da personalidade", interesses juridicamente tutelados, mas sem conteúdo econômico, que digam respeito à pessoa do lesado, seja física ou jurídica.

O direito à indenização por dano moral encontra sua gênese na Constituição, em cujo artigo 5º, inciso X, é garantida a proteção da personalidade. A indenização é devida quando comprovada a culpa da empregadora, sendo uma sanção civil para o seu ator e também uma compensação à vítima pelo sofrimento experimentado. Inserida

no plano psicológico do ofendido, a única coisa capaz de restaurar a sua autoestima é a condenação do agressor, não como vingança, mas como resposta à lesão praticada.

Contudo, a ofensa deve atingir sua honra, dignidade e autoestima, que em si são interesses intangíveis, não se acrescentando ao patrimônio material da vítima. Neste sentido, corrobora o entendimento consubstanciado na Súmula 498 do Colendo STJ, que veda a incidência de imposto de renda sobre indenização por danos morais. Ademais, em sede de violação a direitos individuais heterogêneos, não cabe cominação de valor em pecúnia pelo mero descumprimento de preceitos legais, dado que nosso ordenamento jurídico veda a figura dos "punitive damages".

Assim, o deslinde para a presente controvérsia repousa na análise orquestrada e coesa do conjunto probatório.

Conforme delineado do item "a" supra, fundamentação a qual me reporto, entendeu este julgador que as provas documentais e as produzidas quando da realização da audiência instrutória são favoráveis à tese da autora, restando reconhecida a ilegitimidade do ato demissional da obreira. Logo, demonstrados os fatos alegados pela trabalhadora, no sentido de ofensa a seus direitos de personalidade.

Com relação ao valor fixado na indenização pecuniária, este deve representar para a vítima uma satisfação, capaz de neutralizar, de alguma forma, o dano sofrido. Além de reparar o dano causado, a indenização tem o objetivo pedagógico, no intuito de que o causador do dano corrija a sua conduta e evite que outros sejam submetidos aos mesmos abusos. O valor arbitrado a tal título não pode significar o enriquecimento sem causa daquele que sofreu a lesão. Deve ser justo, fixado em patamares razoáveis, observando-se a gravidade da conduta do agressor, a capacidade econômica de ambas as partes e o caráter pedagógico da sanção.

Nesse sentido transcrevo o seguinte r. julgado do Colendo TST:

"DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. Na fixação do montante da indenização, levam-se em consideração os critérios da proporcionalidade, da razoabilidade, da justiça e da equidade, não havendo norma legal que estabeleça a forma de cálculo a ser utilizada para resolver a controvérsia. Nas Cortes Superiores, especialmente no TST e no STJ, o montante fixado nas instâncias ordinárias somente tem sido alterado, em princípio, quando seja irrisório (evitando-se a ineficácia pedagógica da condenação ou a frustração na reparação do dano) ou, pelo contrário, quando seja exorbitante (evitando-se o enriquecimento sem causa do demandante ou o comprometimento temerário das finanças da demandada)." (Processo: RR - 101300-78.2006.5.12.0052 Data de Julgamento: 14/12/2011, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2011).

No caso em apreço, considerando a conduta do agente, a

repercussão do dano moral, a extensão dos abalos psicológicos (destacando que até à época da audiência de instrução a reclamante encontrava-se desempregada), o caráter pedagógico e não punitivo da sanção, a capacidade financeira do ofensor, o não enriquecimento sem causa da vítima com a consequente banalização do instituto, voto pela manutenção da r. sentença "a quo" permanecendo o montante de indenização por danos morais decorrentes da dispensa discriminatória no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Por derradeiro, à vista dos termos deste voto e pelas razões expostas em cada um de seus itens, entendo inexistir afronta a quaisquer dos dispositivos legais invocados no apelo e nas contrarrazões (do contrário, outras teriam sido as conclusões esposadas). Tenho por atingida a finalidade do prequestionamento, salientando-se, de qualquer sorte, que foram expressamente indicados todos os elementos, constantes dos autos, que alicerçaram o convencimento deste relator.

Dou por finalizado este voto, com fulcro nos fundamentos (artigo 93, inciso IX, da CF) que acima alinhabei.

Certifico que o presente processo foi incluído na pauta de julgamento da sessão de 25/04/2017, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho (DEJT) - TRT/2ª Região - em 06/04/2017, de acordo com o Ato GP/CR nº 2/2013.

Presidiu o julgamento, o Exmo. Des. SÉRGIO ROBERTO RODRIGUES.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs.: Relator Des. RICARDO VERTA LUDUVICE; Revisora D. ODETTE SILVEIRA MORAES; 3º Votante Des. EDUARDO DE AZEVEDO SILVA.

Sustentação Oral: Dra. Vivian Fernanda Spinelli e Dra. Flavia Lefreve Guimarães.

Votação: Unânime

Ante o exposto, **ACORDAM** os Magistrados da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: conhecer do apelo e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso ordinário da reclamada, mantida incólume a r. sentença de primeiro grau, inclusive no tocante ao valor arbitrado à condenação e custas, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

(a) RICARDO VERTA LUDUVICE
Relator



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:
[RICARDO VERTA LUDUVICE]



1612131937122560000012104738

<https://pje.trtsp.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>