



**Poder Judiciário**  
**Justiça do Trabalho**  
**Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**

## **Recurso Ordinário Trabalhista** **0020716-72.2020.5.04.0014**

**Relator: RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS COSTA**

### **Processo Judicial Eletrônico**

**Data da Autuação: 05/11/2021**

**Valor da causa: R\$ 50.563,89**

**Partes:**

**RECORRENTE:** ROSE MALANDE JULIEN

ADVOGADO: LEONIDAS COLLA

ADVOGADO: FERNANDA DE OLIVEIRA LIVI

ADVOGADO: CEZAR CORREA RAMOS

ADVOGADO: MANOEL FERMINO DA SILVEIRA SKREBSKY

**RECORRIDO:** BITTENCOURT & FERNANDES LTDA - ME

ADVOGADO: PATRICIA CHIAPPIN KAUER



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

**Identificação**

PROCESSO nº 0020716-72.2020.5.04.0014 (ROT)  
RECORRENTE: ROSE MALANDE JULIEN  
RECORRIDO: BITTENCOURT & FERNANDES LTDA - ME  
RELATOR: LUCIANE CARDOSO BARZOTTO

**EMENTA**

**DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO.** Reconhecimento da dispensa discriminatória. Hipótese em que reclamada tinha conhecimento da condição debilitante da saúde da reclamante, e, ainda assim, optou por rescindir o contrato de trabalho, atraindo a aplicação analógica da Súmula n. 443 do TST. Declarada a nulidade da dispensa e a reintegração da reclamante ao trabalho, na mesma função e com a mesma remuneração e benefícios, com o pagamento dos salários do período de afastamento, 13º salários, férias acrescidas de 1/3 e FGTS. Indevido o pagamento dos reflexos em repousos semanais remunerados, porquanto já contemplados pelo salário mensal da reclamante. Indevido, também, o pagamento de reflexos em indenização de 40% sobre os depósitos do FGTS, porquanto foi determinada a reintegração da reclamante.

**INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.** Por si só o a despedida discriminatória enseja dano moral em decorrência do disposto no caput do art. 4º da Lei nº 9.029/95. Demonstrada a dispensa discriminatória, faz jus a reclamante à indenização por dano moral, nos termos do art. 4º, caput, da Lei n. 9.029/95.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por maioria, vencida em parte a Desa Relatora, dar parcial provimento ao recurso ordinário da reclamante para absolvê-la da condenação ao pagamento dos honorários de sucumbência devidos aos procuradores da parte ré e para acrescer à condenação o valor da indenização por dano moral de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), com atualização monetária a partir da data desta decisão e juros de mora incidentes desde o ajuizamento da ação, na forma do entendimento sedimentado na Súmula n. 439 do TST e, reconhecendo a dispensa discriminatória, declarar a nulidade da dispensa e a reintegração da



reclamante ao trabalho, na mesma função e com a mesma remuneração e benefícios, com o pagamento dos salários do período de afastamento, 13º salários, férias acrescidas de 1/3 e FGTS. Custas acrescidas em R\$ 1.000,00, calculadas sobre o valor ora acrescido à condenação, de R\$ 50.000,00, pela reclamada.

Intime-se.

Porto Alegre, 18 de fevereiro de 2022 (sexta-feira).

## RELATÓRIO

Inconformada com a sentença proferida pelo Juíza SONIA MARIA POZZER (ID. f0ecb9d), a **reclamante**, ROSE MALANDE JULIEN, interpõe recurso ordinário, ID.fa7ff6d.

Busca a reforma da sentença no que se refere à dispensa discriminatória, aos danos morais e aos honorários sucumbenciais.

Com contrarrazões da reclamada (ID. 7c989eb), sobem os autos ao Tribunal para o julgamento do recurso.

É o relatório.

## FUNDAMENTAÇÃO

### 1. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE

#### 1.1 DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO

Não se conforma a reclamante com a sentença que indefere o pedido reconhecimento da despedida discriminatória. Alega que no momento da dispensa, estava acometida de moléstia compatível com lombociatalgia (CID M54.4). Sustenta que No dia 17.08.20, 14 dias após o exame demissional, há laudo médico constatando a lombociatalgia (ID. 1197915), ou seja, embora tenha constado como apta para ser despedida, na realidade, a recorrente estava inapta. Aduz que as dores na região lombar já aconteciam há muito tempo e a empresa reclamada tinha total ciência. Ressaltar que o ônus de comprovar que a dispensa do empregado aconteceu por outras razões senão pela sua doença, compete à reclamada. Cita a



Súmula 443 do TST. Traz jurisprudência. Pugna pela reforma da sentença para que seja deferida a reintegração ao emprego sem prejuízo das verbas trabalhistas devidas ou a condenação da reclamada ao pagamento de indenização correspondente.

**Sem razão a demandante.**

Constou da decisão:

*" (...) É direito do empregador rescindir o contrato de trabalho de seus empregados, independentemente da existência de justo motivo, inexistindo obrigação legal de motivar o ato.*

*A Lei, todavia, elenca algumas hipóteses de garantia de emprego observadas situações peculiares dos empregados, tratando-se a hipótese de despedida por discriminação vedada pelo ordenamento legal, consoante artigo 1º da Lei n. 9.029 " É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal".*

*Por sua vez, a Súmula 443 do C. TST refere que "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 dos autos, todavia, não há como ser reconhecida a alegada prática discriminatória por parte da reclamada.*

*Isto porque a reclamante não comprova que a reclamada tivesse ciência do seu problema de saúde (lombociatalgia) na data da sua despedida, 28/07 /2020, observando que o laudo de fl. 17 é datado de 17/08/2020 e o documento de fl.71 aponta que ela estava apta no momento da rescisão.*

*Ainda, não se aplica ao caso o entendimento vertido na Súmula 443 do TST, pois a patologia da autora não enseja estigma ou preconceito.*

*Não há, assim como se considerar ter a despedida ocorrido de forma discriminatória nos termos da Lei nº 9.029/95, não se aplicando ao caso a Súmula 443 do C. TST e inexistindo, portanto, a alegada presunção de que a despedida foi discriminatória, tendo relação com as condições físicas ou médicas apresentadas ao tempo do rompimento contratual.*

*Julgo, pois, improcedente o pedido de pagamento de indenização decorrente da alegada despedida discriminatória."*

Afirma a reclamante na inicial (ID.71e8303) que foi admitida pela reclamada no dia 10.11.2017, para exercer a função de auxiliar de serviços gerais. Diz que fora despedida, doente e sem justa causa, em 28.07.2020. Aduz ainda que, no momento da dispensa, estava acometida de moléstia compatível com lombociatalgia.



Complementa dizendo que desde fevereiro de 2020 vinha se ausentando do serviço em virtude de doença, tendo requerido judicialmente benefício previdenciário, através do processo (nº 5002445-57.2020.4.04.7112).

Destaco que, segundo a Lei 9.029/1995:

*"(...) é proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente [previstas na Constituição Federal]"*

Já a Súmula nº 443 do TST estabelece que:

*"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."*

Ademais, o artigo 4º da Lei 9.029/95 diz que o rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta legislação, faculta ao empregado, além do direito à reparação pelo dano moral, optar entre:

*(I) a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais;*

*ou*

*(II) a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.*

Em que pese os empregadores, em geral, estejam corretos ao defenderem que, em nosso ordenamento jurídico, a extinção da relação de emprego possa se dar de forma imotivada e por iniciativa de qualquer das partes, cumpre registrar que tal possibilidade somente é legítima nas circunstâncias em que o ato se caracterize por exercício regular do direito pela parte que o pratica. Em razão disso, entendo que empregador que promover a dispensa de empregados por razões discriminatórias, em tese, exerce seu direito em ofensa aos limites impostos pelo seu fim social e aos princípios constitucionais da proteção da dignidade humana, da isonomia e da não discriminação (arts. 1º, inc. III, 5º, caput, e 7º, inc. XXX, da CF).

Assim, a despedida com cunho discriminatório, além de nula de pleno direito (art. 9º da CLT), é passível de indenização, conforme os termos do art. 187 do Código Civil, *"comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social,*



*pela boa-fé ou pelos bons costumes*". Ou seja, o abuso do direito, caracterizado pelo exercício que extrapola os limites de sua finalidade econômica ou social, ou que atente contra a boa-fé, constitui ato ilícito e, como tal, sujeito à reparação na forma do art. 927 do mesmo diploma ("aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo").

De outro lado, cumpre registrar que é do empregado o ônus de comprovar que ocorreu o abuso de direito e que o ato da despedida, nos termos do art. 333, I, do CPC e do art. 818 da CLT.

No caso concreto, a reclamante acostou atestado médico para os dias 20.02.2020 e 26.02.2020, com a CID N390, que corresponde à patologia de infecção urinária, no ID. 1197915, além de juntar radiografias datadas de 21.11.2019, sem o correspondente laudo médico.

Entretanto, quando da demissão da empregada, foram realizados os exames necessários e legalmente exigidos (exame demissional), em 03.08.2020, não sendo constatado nenhum tipo de patologia que ensejasse impedimento à rescisão contratual, conforme ID.b457e4e.

Ainda, pelo documento do INSS sob o ID. c079d83 - Pág. 14, observo que não foi constatada a incapacidade laborativa da empregada, datando este da data de 09.03.2020.

Ademais, observo que o laudo que atesta a inaptidão ao trabalho, é datado de 17 de agosto de 2020, data esta posterior à despedida, de forma que não se presta para demonstrar irregularidade da despedida imotivada. Outrossim, friso que o referido laudo emite diagnóstico sem a realização de exames complementares cuja solicitação consta dos receituários seguintes e datados do mesmo dia. Nada a reformar.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Recurso desprovido.

## **1.2 DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL**

Insurge-se a reclamante com a sentença que julga improcedente o pedido de indenização por danos morais. Diz que o depoimento da testemunha "Bárbara", a partir do minuto 07 da gravação da audiência, evidencia que vivia sozinha e tinha ordens de não ficar nos lugares onde os outros estavam, não podendo almoçar com o restante dos colegas, somente quando todos já tinham finalizado sua refeição. Frisa que a referida testemunha noticia que "(...) a Rose podia comer no refeitório somente quando não tinha mais ninguém. (...) Até nas salas ela não podia entrar muito, ela só podia entrar para limpar e sair." Requer a reforma da sentença, para condenar a reclamada ao pagamento de danos morais pela dispensa discriminatória e pelo assédio moral no ambiente de trabalho.



**Examino.**

Assim decidiu a Magistrada da primeira instância:

*" (...) A Constituição Federal estabelece, em seu artigo 5º, que: "É assegurado direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem".*

*Assegura, ainda, o mesmo dispositivo constitucional, a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.*

*O dever de indenizar exige a reunião dos pressupostos do dano, da antijuridicidade e do nexo de causalidade, sendo que o dano é o principal pressuposto da responsabilidade civil.*

*O Código Civil Brasileiro determina no artigo 186: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito", c/c o artigo 927: " Aquele que, por ato ilícito (arts. 186/187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*

*Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".*

*No caso, a reclamante não comprova a alegação de que desistiu da ação de nº 5002445-57.2020.4.04.7112/RS por coação da empregadora, ônus que lhe cabia nos termos do disposto no artigo 818, I, da CLT. Não comprova, ainda, que era impedida de almoçar com outros funcionários ou de entrar em determinados ambientes, tendo em vista a divergência dos depoimentos no aspecto.*

*Pelo exposto, indefiro."*

O assédio moral é uma forma do que se convencionou chamar "risco invisível" da relação de trabalho.

A psicoterapeuta Marie-France Hirigoyen leciona que *"o assédio moral no trabalho é definido como qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho."*

O assédio moral é espécie de dano moral e deste se diferencia por ser conduta reiterada de uma pessoa contra a outra, causando na vítima humilhação que se traduz em *"gestos, comportamentos obsessivos e vexatórios, amedrontamento, ameaças, ironias, sarcasmos, difamações, exposição ao ridículo, sorrisos, suspiros, trocadilhos, jogos de palavras de cunho sexista, indiferença à presença do outro, silêncio forçado, sugestão para pedido de demissão, ausência de serviço e tarefas impossíveis ou de difícil realização, controle de tempo no banheiro, divulgação pública de detalhes íntimos, etc..."*.



Como se verifica dos casos que exteriorizam o assédio moral, há uma desestabilização progressiva da pessoa, o que pode gerar danos à saúde.

Trata-se de espécie de conduta abusiva, de natureza psicológica, o que difere de um poder de comando lícito por parte do empregador. Tais atitudes atentam contra a dignidade psíquica e a saúde mental do agredido. Em determinados países já há legislação a respeito e a União Europeia através da Diretiva 76/207/CEE considera o assédio moral e sexual forma de discriminação proibida. No Brasil, a proibição de assédio moral é objeto de uma série de projetos de lei em tramitação nas áreas municipais, estaduais e federal, objetivando coibir o assédio moral.

A questão do assédio moral se coloca como um problema de discriminação cuja definição é tratada pela OIT. O artigo 1º da Convenção 111, de 1958, define discriminação como "*qualquer distinção, exclusão ou preferência (fundada sobre certos critérios), que tenha por efeito anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego e na ocupação*".

De início, esclareço que, conforme o decidido no item anterior, não restou configurada a despedida discriminatória, logo, não há o que deferir a tal título.

No que tange às alegações de que tenha sofrido assédio moral no ambiente laboral, verifico que a reclamante não produz prova capaz de caracterizar a ocorrência de abalo psicológico à autora.

A testemunha Bárbara noticia em audiência (ID. 3065fb0):

*"Que trabalhou por quase 2 anos até maio de 2020. Que a depoente era educadora assistente e que cuidava das crianças. Que trabalhava no mesmo horário da reclamante. Que sabe que reclamante ficou afastada por problemas de saúde. Que quando era pra retornar, a reclamante retornou. Que Jair era o dono da escola. Que o relacionamento da reclamante com o Jair era muito ruim porque este passava a mão sobre os móveis onde a reclamante tinha limpado, arrastava os móveis para verificar se estava limpo. Que havia apenas a reclamante como auxiliar de serviços gerais. Que este estava com perseguição com a reclamante. Que mal a reclamante chegava e já havia cobranças e reclamações por parte de Jair. Que a reclamante chorava porque este a humilhava. Que havia uma senhora que também humilhava a reclamante, mencionando uma ocasião em que esta obrigou a autora alimpar a fossa. Que a reclamante só poderia frequentar a sala quando estava fazendo a limpeza. Que a reclamante poderia almoçar no refeitório quando não houvesse criança. Que a reclamante nunca estava acompanhava. Que não sabe a razão que isso ocorria, sendo que eles eram "muito estranhos". Que a orientação era de que a reclamante limpasse os ambientes e não permanecesse nestes. Que não havia revezamento no horário de almoço entre professores e que, quando houvesse outros funcionários, os funcionários em geral poderiam fazer revezamento. Que não havia horário estipulado para a reclamante almoçar, citando que normalmente a reclamante almoçava em torno das 12h30/13h, horário em que a depoente considerava ser muito tarde. Nada mais disse, nem lhe foi perguntado."*

Já a testemunha indicada pela reclamada Denis Terezinha Severo de Lima narra:



*"Que trabalhou na reclamada de 2010 até março de 2021. Que começou a trabalhar na cozinha, berçário, e por último trabalhou na secretaria. Que em 2017 já trabalhava na secretaria. Que no dia a dia encontrava a reclamante no trabalho. Que a reclamante eventualmente faltava, ocasião em que apresentava atestado. Que houve uma vez que a reclamante fez exames para saber se tinha problema nos rins. Que uma vez chamaram um serviço médico que há na reclamada porque a reclamante estava angustiada, com falta de ar. Que durante a gravidez a reclamante não poderia carregar peso e a depoente e Ana ajudavam ela a carregar o lixo. **Que o relacionamento de Jair, dono da escola, e da reclamante era normal, de patrão e empregado.** Que nunca ocorreu de Jair proibir os outros funcionários a se alimentar com a reclamante. Que há uma escala de almoço para que saia de dois em dois funcionários. Que a cada 30 minutos cada duas pessoas saíam pra almoço. Que o horário de almoço da reclamante era 12h às 13h, se não se engana. Que provavelmente Andreia, cozinheira, almoçava no mesmo horário da reclamante. Que o almoço era feito na própria cozinha da escola. Que não existia proibição da reclamante entrar em algum setor da escola. Que poderia entrar em todas as salas inclusive porque precisaria entrar para fazer a limpeza. Que a reclamante, na cozinha, tinha que limpar ventiladores, telinhas e caixa de gordura, atribuições que a cozinheira não poderia fazer porque manuseava com alimentos. Que na escola como um todo a reclamante teria que limpar as salas, higienizar os brinquedos, limpar vidros e janelas, fazer limpeza em geral, incluindo os banheiros. Que havia só a reclamante que trabalhava na limpeza. Que havia uma planilha com as atividades do dia, exemplificando que os ventiladores eram limpos a cada 15 dias e as telas, mensalmente. Nada mais disse, nem lhe foi perguntado."*

(grifei.).

Do conjunto probatório e no que tange às refeições em horário diferenciado, restou claro, através da prova testemunhal produzida, que se trata de revezamento necessário ao bom funcionamento da escola e rotina das crianças atendidas, não se tratando de discriminação e portanto incabível indenização por dano moral.

Outrossim, a empregada não se desincumbe de provar que tenha sofrido perseguições de seu chefe, o Sr. Jair.

Assim, considerando os elementos probatórios acima expostos, não prospera a tese manifestada na exordial de que a reclamante tenha sofrido abalo moral no ambiente de trabalho.

Entendo, não estar evidenciado o abuso de direito por parte do empregador, capaz de causar humilhação, constrangimento ou sofrimento ao trabalhador, não se justifica a indenização por dano moral postulada.

Por conseguinte, mantenho a sentença e nego provimento ao recurso no item.

### 1.3 HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Afirma a reclamante que merece reforma a decisão que a condenou ao pagamento 10% de honorários ao advogado da reclamada. Ressalta que o pagamento de honorários sucumbenciais nas lides decorrentes da relação de trabalho passou a ser exigível apenas com a Lei 13.467/17. Argumenta que ao considerando



ser o reclamante beneficiário da justiça gratuita e preservando a validade e a vigência da garantia constitucional deve ser excluída a condenação da reclamante ao pagamento de honorários advocatícios, bem como, os possíveis créditos recebidos em outros processos não devem suportar o pagamento dos honorários de sucumbência.

### **Com razão.**

É a decisão recorrida:

"

#### **7. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA**

*Para as ações ajuizadas após 11/11/2017, entendo que se aplica a nova redação conferida ao artigo 790, § 3º, da CLT, pois anterior à fase postulatória.*

*Desta forma, o benefício da justiça gratuita é deferido apenas para aqueles empregados que recebam salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, sendo que os que recebem acima desse limite devem comprovar a ausência de condições para suportar as despesas processuais.*

*No caso, defiro o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 790, §3º da CLT, considerando que a reclamante declara que recebe remuneração atual no valor de R\$ 1.146,00.*

*Determina o artigo 791-A da CLT que "Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa."*

*Determina, ainda, o § 3º do mesmo dispositivo que "na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrarará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários."*

*Uma vez que a ação trabalhista foi distribuída a partir da vigência da Lei n. 13.467/17, quando vigente nova legislação regrando o Instituto, aplica-se o critério de sucumbência aos honorários advocatícios conforme artigo 791-A, 3º da CLT.*

*Desta forma, arbitro os honorários advocatícios da parte autora em 10% sobre o valor apurado à condenação em fase de liquidação da sentença e os honorários da parte ré em 10% dos valores dos pedidos rejeitados integralmente, devidamente atualizados.*

*Considerando-se que a reclamante é beneficiária da Justiça Gratuita, o valor devido ao advogado da parte reclamada deverá ser deduzido do crédito que venha a ser apurado na presente ação. Em caso de insuficiência de crédito, os procuradores beneficiários deverão indicar a existência de outro processo da parte demandante capaz de suportar o pagamento dos honorários de sucumbência e, no silêncio, a exigibilidade do pagamento será suspensa, nos termos do artigo 791-A, § 4º, da CLT, exceto em caso de revogação da justiça gratuita deferida.*



*Não há compensação entre os honorários deferidos, conforme os termos do artigo 791-A, § 5º, da CLT.*

*Registre-se que este Juízo aplica o entendimento consubstanciado no Enunciado nº 2 da Comissão 5 da Jornada de Estudos dos Juízes do E. TRT da 4ª Região que fixa que "O juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca (art 791-A, parágrafo 3º da CLT) apenas em caso de indeferimento total do pedido específico. O acolhimento do pedido, com quantificação inferior ao postulado, não caracteriza sucumbência parcial, pois a verba postulada restou acolhida. Quando o legislador mencionou "sucumbência parcial", referiu-se ao acolhimento de parte dos pedidos formulados na petição inicial".*

Inviável a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária decorrente de sua sucumbência, dado que se trata de beneficiária da gratuidade da justiça. Veja-se que o STF, no julgamento da ADI 5766 em 20/10/2021, declarou a inconstitucionalidade do §4º do art. 791-A da CLT incluído pela Lei nº 13.467 /2017.

Dou provimento ao recurso da reclamante, no tópico, para absolvê-la da condenação ao pagamento dos honorários de sucumbência devidos aos procuradores da parte ré.

LUCIANE CARDOSO BARZOTTO

Relator

## VOTOS

### **DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS:**

Peço a vênia para divergir do voto condutor, pois tenho interpretação diversa acerca das seguintes matérias.

#### **1. Despedida discriminatória. Reintegração ao emprego**

Na presente ação, a reclamante foi admitida pela reclamada em 10-11-2017, na função de auxiliar de serviços gerais (vide CTPS - ID. 42e410c - Pág. 3).

De pronto, saliento, embora o requerimento do benefício de auxílio-doença tenha sido fundamentado na patologia CID N39.0 - infecção do trato urinário, por óbvio que as fortes dores lombares relatadas pela reclamante também estavam relacionadas com a doença que embasa a presente reclamatória trabalhista, qual seja, M54.4 - lombociatalgia. Afirmo isso porque, diferentemente do alegado pela reclamada, a autora se afastou no mês de fevereiro/2020 (mesma época dos atestados que fazem referência à CID N39.0), por 11 dias, em decorrência da CID M54 - Dorsalgia (doença matriz da categoria a que pertence a lombociatalgia). Prova disso é o atestado anexado aos autos pela procuradora da reclamada, em flagrante



demonstração de que o documento se encontrava na posse da empresa ré (ID. c079d83 - Pág. 17). Portanto, tinha pleno conhecimento da enfermidade que acometia a autora.

Com efeito, consta nos autos dois atestados que indicam a necessidade de afastamento pela CID N39.0 - infecção urinária, num total de 9 dias (ID. 67a9263). De igual forma, localizo no processo a decisão de indeferimento do pedido de auxílio doença (ID. c079d83 - Pág. 14). Parecer que foi contestado por meio de recurso interposto contra o INSS com pedido de antecipação de tutela (ID. c079d83 - Pág. 4). Medida da qual a reclamante renunciou sob a alegação de que havia se recuperado da enfermidade que tinha dado causa ao pedido (ID. c079d83 - Pág. 67)

Vale lembrar que uma das alegações da autora na petição inicial é de fora coagida pela reclamada a desistir do processo referente ao auxílio-doença. Justificativa afastada pela Magistrada singular por ausência de provas. Todavia, é de causar estranheza que, mesmo tendo alegado sua recuperação para fundamentar seu pedido de extinção da demanda, o atestado médico que registra a suposta aptidão foi emitido após a desistência, inclusive, até mesmo depois da prolação da sentença (o pedido de desistência foi protocolado 05-06-2020, a sentença foi proferida em 22-06-2020 e o atestado foi emitido em 26-06-2020; ID. c079d83 - Pág. 67, ID. c079d83 - Págs. 71e 72 e ID. 0a6b2f7 - Pág. 1, respectivamente). Mais, importante observar que o ASO de retorno ao trabalho, considerando a autora apta, foi feito somente no dia 28-07-2020, ou seja, mais de mês depois da desistência do pedido de auxílio-benefício, sem, contudo, haver nos autos qualquer referência sobre esse hiato temporal (ID. df0110c - Pág. 1). De outra parte, a mesma morosidade não é percebida entre o retorno ao trabalho e a demissão. Constatado que a autora foi demitida no mesmo dia em se submeteu ao mencionado exame (vide TRCT, ID. 0d0cf13 - Pág. 2).

A propósito, visando evitar situações de discriminação, foi editada a Lei n. 9.029/95, que assim dispõe:

*"Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.*

[...]

*Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre:*

*I - a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais;*

*II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais."*



Apesar de ser efetivamente é irrelevante a existência ou não de nexos causal entre a doença e o trabalho para se configurar a despedida discriminatória. Na ação analisada entendo que há nexos, tendo em vista que as condições em que as atividades eram executadas pela demandante apresentavam evidente risco ergonômico, como é verificado nos exames legalmente exigidos.

Registro que, embora a lei não preveja um rol taxativo dos quadros de doenças graves, entendo que a dispensa ocorrida, no caso, foi motivada pela condição de saúde da reclamante. Isso porque a moléstia que acometeu a autora (lombociatalgia) ainda poderia ensejar ônus para a empregadora em razão de afastamentos mais longos e de eventual necessidade de reabilitação.

Repiso, a reclamada tinha conhecimento da condição debilitante da saúde da reclamante, e, ainda assim, optou por rescindir o contrato de trabalho, de modo que atrai a aplicação analógica da Súmula n. 443 do TST, cujo teor transcrevo abaixo:

*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.*

Finalmente, advirto que não pode a Justiça do Trabalho chancelar atos de empregadores que visam tolher direitos trabalhistas, sendo nula a dispensa operada, também com base no art. 9º, da CLT.

O reconhecimento da dispensa discriminatória impõe a nulidade da dispensa e a reintegração da reclamante ao trabalho, na mesma função e com a mesma remuneração e benefícios, com o pagamento dos salários do período de afastamento, 13º salários, férias acrescidas de 1/3 e FGTS. Indevido o pagamento dos reflexos em repousos semanais remunerados, porquanto já contemplados pelo salário mensal da reclamante. Indevido, também, o pagamento de reflexos em indenização de 40% sobre os depósitos do FGTS, porquanto foi determinada a reintegração da reclamante.

## **2. Indenização por dano moral**

Por si só o a despedida discriminatória enseja dano moral em decorrência do disposto no caput do art. 4º da Lei nº 9.029/95. Demonstrada a dispensa discriminatória, faz jus a reclamante à indenização por dano moral, nos termos do art. 4º, caput, da Lei n. 9.029/95.

No entanto, no caso dos autos é preciso ir além, tendo em vista que a autora também alega ter sido vítima de assédio moral. Em sentido contrário à decisão originária, mantida no voto condutor, entendo que a reclamante produziu prova capaz de caracterizar a ocorrência de abalo psicológico, na medida em que



sua testemunha ratifica suas alegações. Sublinho que não considero a prova testemunhal dividida, pois a testemunha da reclamada trabalha na Secretaria do estabelecimento e a testemunha trazida pela reclamante era professora da escolinha, logo, por ter maior circulação nas dependências, logo, maior contato com a damandante, depreendo que a testemunha da autora tinha melhor percepção das situações experienciadas.

Tal como consignado no voto condutor, o assédio moral é espécie de dano moral e deste se diferencia por ser conduta reiterada de uma pessoa contra a outra, causando na vítima humilhação que se traduz "*gestos, comportamentos obsessivos e vexatórios, amedrontamento, ameaças, ironias, sarcasmos, difamações, exposição ao ridículo, sorrisos, suspiros, trocadilhos, jogos de palavras de cunho sexista, indiferença à presença do outro, silêncio forçado, sugestão para pedido de demissão, ausência de serviço e tarefas impossíveis ou de difícil realização, controle de tempo no banheiro, divulgação pública de detalhes íntimos, etc...*". Atos perfeitamente descritos nas informações prestadas pela testemunha da reclamante. Senão, vejamos

Depoimento de Bárbara Gonçalves Vieira, *Que trabalhou por quase 2 anos até maio de 2020. Que a depoente era educadora assistente e que cuidava das crianças. Que trabalhava no mesmo horário da reclamante. Que sabe que reclamante ficou afastada por problemas de saúde. Que quando era pra retornar, a reclamante retornou. Que Jair era o dono da escola. Que o relacionamento da reclamante com o Jair era muito ruim porque este passava a mão sobre os móveis onde a reclamante tinha limpado, arrastava os móveis para verificar se estava limpo. Que havia apenas a reclamante como auxiliar de serviços gerais. Que este estava com perseguição com a reclamante. Que mal a reclamante chegava e já havia cobranças e reclamações por parte de Jair. Que a reclamante chorava porque este a humilhava. Que havia uma senhora que também humilhava a reclamante, mencionando uma ocasião em que esta obrigou a autora alimpar a fossa. Que a reclamante só poderia frequentar a sala quando estava fazendo a limpeza. Que a reclamante poderia almoçar no refeitório quando não houvesse criança. Que a reclamante nunca estava acompanhava. Que não sabe a razão que isso ocorria, sendo que eles eram "muito estranhos". Que a orientação era de que a reclamante limpasse os ambientes e não permanecesse nestes. Que não havia revezamento no horário de almoço entre professores e que, quando houvesse outros funcionários, os funcionários em geral poderiam fazer revezamento. Que não havia horário estipulado para a reclamante almoçar, citando que normalmente a reclamante almoçava em torno das 12h30/13h, horário em que a depoente considerava ser muito tarde. Nada mais disse, nem lhe foi perguntado. (ID. 3065fb0)*

Na situação apreciada também necessárias algumas reflexões. Não passou despercebido que a a reclamante é haitiana, chegada ao Brasil apenas quatro meses antes de sua admissão na reclamada (ID. f661203), sendo seu primeiro emprego. Mais, ante a nacionalidade da reclamante, sua dificuldade de



comunicação e compreensão, além de todas as situações de conhecimento público que envolvem as estrangeiros oriundos de países similares ao da autora, não é demais presumir a verossimilhança dos fatos narrados.

Assim, há presunção de que as práticas observadas no presente caso são discriminatórias e abusivas, nos termos do quanto decidido, em razão do que entendo devida a indenização por danos morais, a qual fixo em R\$ 25.000,00 levando em conta não apenas a dimensão do dano (art. 944 do Código Civil), como também a gravidade da conduta ilícita e o potencial econômico da reclamada.

Dou provimento ao recurso ordinário da reclamante, no aspecto, para acrescer à condenação o valor da indenização por dano moral de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), com atualização monetária a partir da data desta decisão e juros de mora incidentes desde o ajuizamento da ação, na forma do entendimento sedimentado na Súmula n. 439 do TST.

**DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO:**

Com a devida vênia da nobre Relatora, acompanho as razões de divergência da Exma. Desa. BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS, em consonância de seus fundamentos.

**PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:**

**DESEMBARGADORA LUCIANE CARDOSO BARZOTTO (RELATORA)**

**DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS**

**DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO**

