



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Recurso Ordinário - Rito Sumaríssimo **0010281-52.2023.5.03.0017**

Relator: Vicente de Paula Maciel Júnior

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 20/11/2023

Valor da causa: R\$ 47.991,84

Partes:

RECORRENTE: WANDERLEI GONCALVES FERREIRA JUNIOR
ADVOGADO: THIAGO LYRIO BRANT DE MENDONCA
RECORRIDO: GESTHO - GESTAO HOSPITALAR S.A
ADVOGADO: ERICK MACHADO BATISTA
ADVOGADO: JOSE SALVADOR TORRES SILVA
ADVOGADO: HUGO RAFAEL MACHADO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 03ª REGIÃO

PROCESSO: 0010281-52.2023.5.03.0017 (RORSum)

RECORRENTE: WANDERLEI GONÇALVES FERREIRA JUNIOR

RECORRIDA: GESTHO - GESTÃO HOSPITALAR S/A

RELATOR: JUIZ CONVOCADO MARCELO OLIVEIRA DA SILVA

VOTO

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Sétima Turma, hoje realizada, **conheceu do recurso ordinário interposto pelo reclamante** (id. 6edea47), satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, bem como das contrarrazões. **No mérito, deu provimento parcial ao apelo para, julgando parcialmente procedente a ação: a)** determinar a reintegração do autor ao emprego, em setor diverso daquele em que prestava serviços e em função compatível com seu quadro clínico, garantida a irredutibilidade salarial, além do pagamento de salários vencidos, desde a dispensa ilegal até o cumprimento da obrigação de fazer, mantidas todas as vantagens devidas, como se estivesse na ativa e autorizada a dedução das parcelas pagas a idêntico título, inclusive as de cunho rescisório e a multa de 40% do FGTS, bem como para condenar a reclamada ao pagamento de; **b)** indenização por danos morais pela dispensa discriminatória, no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), observando-se na atualização a parte inicial da Súmula 439 do TST; **c)** honorários advocatícios sucumbenciais, no percentual de 10% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, conforme OJ 348 da SDI-I do TST. Autorizados os recolhimentos fiscais e previdenciários, na forma da Súmula 368 do TST, declaro para os fins do art. 832, da CLT, que sobre os salários deferidos haverá incidência de contribuição previdenciária, excetuadas as repercussões em FGTS. Juros e correção monetária na forma do julgamento da ADC 58. Invertidos os ônus da sucumbência, custas de R\$ 500,00 pela reclamada, calculadas sobre R\$ 25.000,00, valor arbitrado à condenação nesta instância.

FUNDAMENTAÇÃO

1) Reintegração. Dispensa discriminatória e danos morais

Com razão o autor na indignação manifestada contra a sentença que reputou lícita a dispensa efetuada. *data venia* do decidido em primeiro grau.

Na hipótese vertente, o reclamante, que exercia a função de técnico de enfermagem, foi diagnosticado com transtorno depressivo (CID F33.1) e transtorno de identidade sexual (CID F64). Esteve afastado do trabalho por 4 dias, entre 7 a 10/12/2022 (id. 424b392), após



tentativa de autoextermínio, por ingestão de medicamentos. Foi dispensado sem justa causa no dia 14/12/2022 (id. 08f3484), tendo a ré - instituição hospitalar - alegado motivos econômicos para a rescisão contratual. O prontuário médico de id. 424b392 - Pág. 10 aponta que a tentativa de suicídio do dia 7/12/2022 foi precedida de outra, dentro do último mês.

Assim esclarecido, é certo que a dispensa sem justa causa constitui direito potestativo do empregador. Todavia, tal direito deve ser exercido dentro dos limites consagrados por princípios basilares da ordem constitucional vigente, como a igualdade, a dignidade humana e os valores sociais do trabalho. E a teor do art. 1º da Lei 9.029/95, "é proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção".

Portanto, caso verificada a dispensa discriminatória, além do direito à reparação pelo dano moral faculta-se ao empregado optar entre a reintegração, com ressarcimento integral de todo o período de afastamento ou percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento (art. 4º, incisos I e II, da citada Lei 9.029/95).

A respeito, a Súmula 443 do c. TST também dispõe que "***presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito***".

No caso vertente, alegado pela reclamada que a dispensa do autor pautou-se em motivos econômicos (id. cca6585 - Pág. 10) incumbia-lhe provar tal situação fática, nos termos dos artigos 818, II, da CLT e 373, II, do CPC, ônus do qual não se desvencilhou.

Não há nenhuma documentação que respalde tal alegação e a redução do quadro de empregados informada pelo autor, em depoimento, não serve, por si só, a essa prova. Conquanto tenha o autor declarado que "*éramos 6 colaboradores, houve redução no andar e ficamos apenas 3*", não há sequer como precisar a época e nem a extensão dessas dispensas.

Ademais, a prova documental confirmou os fatos constitutivos do direito, e a dispensa realizada apenas quatro dias após o retorno do reclamante ao trabalho, ao que se alia a presunção de veracidade preconizada na Súmula 443, do TST, a emergir claramente da reação imediata da ré frente ao quadro clínico do empregado, além de ausente comprovação empresária a respeito da propalada motivação econômica.

Nesse cenário, a rescisão contratual, efetuada dias após a tentativa de autoextermínio e dos diagnósticos psiquiátricos do obreiro, caracteriza-se como discriminatória.



Outrossim, embora aferida a aptidão do reclamante ao trabalho à época da dispensa (id. 424b392 - Pág. 2) e ausente recomendação de afastamento superior aos quatro dias de licença, é notória a incapacidade laboral à época da extinção do contrato, como inclusive destacado pela sentença (id. dbf563f), no sentido de que a "*tentativa de autoextermínio, pelo Autor, por sobredose intencional de medicamentos, demonstra a gravidade de seu quadro psíquico*".

Assinalo ainda, noutra giro, que a incompatibilidade da função exercida com a condição pessoal do autor e a premente necessidade de afastamento do local de prestação de serviços não autorizam a dispensa efetuada. A proteção do reclamante, referida pela sentença, de fato constitui dever da empregadora, mas não se resolve com a rescisão contratual após 4 dias de uma tentativa de autoextermínio.

Cabia à reclamada o encaminhamento do obreiro para a devida assistência e a oferta de readaptação de função.

O tratamento discriminatório deflagrado com a dispensa, quando mais necessitava de emprego o autor, não o protege. Ao revés, extrapola os limites de atuação do seu poder diretivo, em claro abuso de direito (art. 187 do CCB), afronta a dignidade pessoal do trabalhador e viola os princípios fundamentais da valorização do trabalho e da função social da empresa, insculpidos na Carta Magna.

Impossível olvidar que o empregado, diagnosticado com doença psíquica, passa a ser percebido como um problema para o empregador, pois poderia não mais produzir como antes e eventualmente ocorreriam afastamentos por tal motivo.

Aliás, e a teor do verbete sumulado aplicável, a depressão e o transtorno de identidade sexual apresentam-se de forma que usualmente causam estigma ou preconceito ao portador.

Insta salientar que o rol constante do art. 1º da Lei n. 9.029/1995 (que proíbe as práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho) não é taxativo à vista da teleologia da norma, que visa impedir, em todos os níveis, a discriminação.

Diante da condição de saúde do reclamante à época da dispensa, a ciência da reclamada e ausência de prova cabal do fato obstativo do direito vindicado (modificação na estrutura econômica da empresa), tem-se por demonstrado que o reclamante foi dispensado em razão das doenças das quais padece, pelo que o ato é nulo de pleno direito.



Inválido o ato de dispensa, por conduta discriminatória em virtude de doença estigmatizante, nasce ao empregado o direito à reintegração no emprego, na forma da Súmula 443 do TST.

Por fim, quanto ao pedido de indenização por danos morais em face da dispensa discriminatória, evidenciado o caráter abusivo e arbitrário do desligamento encontram-se presentes os requisitos atrativos de dever de reparar.

Sem dúvida, a ruptura contratual da forma e no momento como praticada causou ao reclamante danos na esfera íntima, e a falta de remuneração e da expectativa profissional futura implicam em patente angústia e insegurança.

Cumprido ressaltar, ainda, que em virtude da própria natureza desse dano, é desnecessária a prova do prejuízo. Isso porque o dano, no caso, é *in re ipsa*, ou seja, identificada a lesão torna-se dispensável a demonstração do abalo moral e/ou psíquico, que é presumido.

Presentes os requisitos necessários à responsabilização civil, a condenação ao pagamento de indenização por danos morais é medida que se impõe.

Em relação ao *quantum* indenizatório, o valor da respectiva reparação há de ser arbitrado por um juízo de equidade, levando em consideração alguns critérios, tais como extensão do dano, as condições econômicas das partes, assim como o caráter pedagógico para o agressor, devendo ser o respectivo valor suficiente para desencorajar a reincidência e a não acarretar enriquecimento sem causa. A reparação pecuniária deve, tanto quanto possível, guardar razoável proporcionalidade entre o dano causado, sua extensão, as consequências e a sua repercussão sobre a vida interior da vítima, bem como ter por objetivo coibir o culpado a não repetir o ato ou obrigá-lo a adotar medidas para que o mesmo tipo de dano não vitime a outrem.

O arbitramento, consideradas essas circunstâncias, não deve ter por escopo premiar a vítima nem extorquir o causador do dano, como também não pode ser consumado de modo a tornar inócua a atuação do Judiciário na solução do litígio. Também não deve ser fixado em valor irrisório que desmoralize o instituto ou tão elevado que chegue a causar enriquecimento acima do razoável, cumprindo um caráter pedagógico.

Assim, considerando os parâmetros acima transcritos, a extensão dos danos impostos ao autor pela dispensa arbitrária, o padrão remuneratório do reclamante, bem como a dimensão econômica da empresa, fixo a reparação em R\$ 20.000,00, em consonância com o critério ordinariamente observado por esta d. Turma, sendo o importe capaz de satisfazer às finalidades da indenização, estando condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.



Elucido que não se tem notícia nos autos de eventual afastamento previdenciário, tampouco de alguma melhora experimentada pelo laborista.

Dessa forma, provejo o apelo, para: a) determinar a reintegração do autor ao emprego, **em setor diverso daquele em que prestava serviços e em função compatível com seu quadro clínico**, garantida a irredutibilidade salarial, além do pagamento de salários vencidos, desde a dispensa ilegal até o cumprimento da obrigação de fazer, com todas as vantagens devidas, como se estivesse na ativa, autorizada a dedução das parcelas pagas a idêntico título, inclusive as de cunho rescisório e a multa de 40% sobre o FGTS; e para: b) condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais pela dispensa discriminatória, no importe de R\$ 20.000,00, observando-se na atualização a parte inicial da Súmula 439 do TST.

2) Honorários advocatícios

Invertidos os ônus de sucumbência e integralmente procedente a reclamação, apenas a reclamada responde pelo pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, no percentual de 10% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, conforme OJ 348 da SDI-I do TST.

3) Atualização monetária

Revertida a improcedência de outrora impõe-se desde logo definir o tema em epígrafe.

Em sessão realizada no dia 18/12/2020, o Tribunal Pleno do e. STF concluiu o julgamento das ADC 58 e 59 e das ADI 5867 e 6021, definindo que: "*deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam, a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil)*".

Já em Sessão virtual ocorrida de 1º/10/2021 a 22/10/21, por unanimidade, o STF acolheu os embargos de declaração da AGU, para sanar erro material, de modo a estabelecer "*a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil)*", sem conferir efeitos infringentes, nos termos do voto do Relator.

A partir de então entendeu-se que houve a determinação de aplicação do IPCA-E até a propositura da ação, acrescido dos juros de 1% ao mês, segundo artigo 39, caput, da Lei



8.177/1991, além da Taxa SELIC (que já engloba juros e correção monetária) a partir do ajuizamento (uma vez que, no processo do trabalho, a "citação" não depende de iniciativa do credor, em consonância e por aplicação analógica da Súmula 618 do STF).

Contudo, necessária se fez a revisão de tal entendimento diante da decisão proferida, em sede de embargos de declaração, na Reclamação 47.929 RS, transitada em julgado em 04/03/2022, pela qual o Ministro Dias Toffoli, acolhendo os embargos com efeitos infringentes, esclareceu:

"Embora o item 6 da ementa do acórdão paradigma conduza à compreensão de que os 'juros de mora' prescrito no caput do art. 39 da Lei 8.177/91 incida conjuntamente com o IPCA-E - índice indicado na ADC n.º 58 para correção monetária de débitos trabalhistas na fase pré-processual, da parte dispositiva da decisão vinculante do STF extrai-se que, no período antecedente à judicialização, incide tão somente o IPCA-E, para fins de correção monetária."

Consequentemente, alterando posicionamento sobre a matéria, por disciplina judiciária, passei a determinar que, na fase pré-processual, incidisse tão somente o IPCA-E e, a partir do ajuizamento da demanda, apenas a taxa SELIC, a qual também já remunera os juros de mora.

Não obstante, sobre o tema, outro foi o entendimento exarado pela Exma. Ministra Cármen Lúcia, que, na Reclamação 54.248 MG, cassando decisão proferida pela 11ª Turma deste Regional, pontuou:

"Embora afirme estar cumprindo integralmente as decisões emanadas deste Supremo Tribunal, verifica-se que a autoridade reclamada não observou o decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade ns. 58 e 59. A aplicação da nova norma de atualização dos créditos trabalhistas, que tem por base a incidência do IPCA-E na fase pré-processual, não exclui a aplicação dos juros legais previstos no caput do art. 39 da Lei n. 8.177/1991."

A decisão proferida por este Supremo Tribunal no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 58 é taxativa no sentido de que, "em relação à fase extrajudicial, ou seja, a que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE), em razão da extinção da UFIR como indexador, nos termos do art. 29, § 3º, da MP 1.973-67/2000. Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991)". Assim, por exemplo:

QUE DECIDIDO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO CONJUNTO DAS ADC 58 e ADC 59. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO CORRETA DOS PARÂMETROS ALI DETERMINADOS. RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão proferida por esta CORTE no julgamento conjunto das ADC 58, ADC 59, ADI 6021 e ADI 5867 (Rel. Min. GILMAR MENDES) definiu que em relação à fase extrajudicial, ou seja, a que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E (...). Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991). 2. O ato reclamado determinou que, para a atualização dos créditos decorrentes da condenação judicial, devem ser aplicados o IPCA-E na fase pré-judicial, acrescidos os juros legais, na forma do art. 39, caput, da Lei 8.177/91, e, a partir do ajuizamento da ação, a taxa Selic (juros e correção monetária). Conclui-se, portanto, que se encontra em harmonia com os precedentes desta CORTE. 3. Nessas circunstâncias, em que o órgão jurisdicional reclamado seguiu os parâmetros indicados no julgamento da referida ação declaratória de constitucionalidade, quanto aos consectários legais aplicáveis à espécie, é inviável a presente reclamação. 4. Recurso de Agravo a que se nega provimento" (Rcl. n. 52.842-AgR, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 19.5.2022).



Confiram-se as seguintes decisões monocráticas: Rcl n. 49.508, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe 1º.10.2021; Rcl n. 47.929, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 1º.7.2021; Rcl n. 49.310, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 19.10.2021; e Rcl n. 49.545-MC, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe 14.10.2021.

Constata-se, portanto, o descumprimento das decisões invocadas como paradigmas de controle, em desrespeito à autoridade deste Supremo Tribunal".

Registre-se que o Min. Dias Toffoli, em decisão na Reclamação 47.929

/RS, também asseverou:

"A incidência de juros moratórios na fase extrajudicial (que antecede a propositura da ação trabalhista) decorre de previsão legal contida no caput do art. 39 da Lei nº 8.177/91, a qual independe de decisão da Suprema Corte."

Esclareceu ainda o Ministro, na oportunidade:

"Tendo a autoridade reclamada determinado a incidência de IPCA-e (índice de correção monetária) e dos juros previstos no caput do art. 39 da Lei nº 8.177/91 para atualização de créditos decorrentes de condenação tendo como referência o período que antecede a propositura da reclamação trabalhista; e a taxa SELIC para o período posterior à citação na ação trabalhista, tem-se a observância estrita do julgado na ADC nº 58 e dos parâmetros legais incidentes à espécie, não havendo que se falar em desrespeito à autoridade do STF ou usurpação de competência da Corte."

Em razão da repercussão geral reconhecida, a tese jurídica firmada na ADC 58 tem aplicação vinculativa e imediata para todo o Poder Judiciário. Destaque-se que a correção monetária pode ser fixada de ofício pelo Juiz (art. 322, § 1º, do CPC), podendo ser definida, tendo em conta as decisões dos Tribunais Superiores a respeito da legislação que regula a matéria.

Diante do exposto, por disciplina judiciária, considerando a prolação das decisões do STF a respeito de correção monetária antes do trânsito em julgado da sentença e respeitando a modulação de efeitos expressamente tratada na ADC 58, de aplicação vinculativa e imediata para todo o Poder Judiciário, e em atenção às determinações constantes das decisões proferidas em Reclamações Constitucionais, em especial nas de nº 54.248/MG e 47.929/RS, e ainda o disposto no art. 322, §1º, do CPC, deve ser observado, nos cálculos de liquidação, que o débito objeto da condenação deve ser corrigido monetariamente, no período anterior ao ajuizamento da demanda, pela variação do IPCA-E, com acréscimo dos juros legais definidos no art. 39, *caput*, da Lei 8.177/1991, mantendo-se a incidência tão-somente da SELIC a partir do ajuizamento da demanda.

Cabe ressaltar que a fixação de índice de correção monetária e de juros de mora é matéria de ordem pública que pode ser suscitada a qualquer momento, inclusive de ofício, sem que se opere a preclusão ou que se cogite de *reformatio in pejus*.



ACÓRDÃO

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua 7ª Turma, em sessão ordinária de julgamento realizada em 19 de fevereiro de 2024, à unanimidade, **conheceu do recurso ordinário interposto pelo reclamante** (id. 6edea47), satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, bem como das contrarrazões. **No mérito, por maioria de votos, deu provimento parcial ao apelo para, julgando parcialmente procedente a ação: a)** determinar a reintegração do autor ao emprego, em setor diverso daquele em que prestava serviços e em função compatível com seu quadro clínico, garantida a irredutibilidade salarial, além do pagamento de salários vencidos, desde a dispensa ilegal até o cumprimento da obrigação de fazer, mantidas todas as vantagens devidas, como se estivesse na ativa e autorizada a dedução das parcelas pagas a idêntico título, inclusive as de cunho rescisório e a multa de 40% do FGTS, bem como para condenar a reclamada ao pagamento de; **b)** indenização por danos morais pela dispensa discriminatória, no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), observando-se na atualização a parte inicial da Súmula 439 do TST; **c)** honorários advocatícios sucumbenciais, no percentual de 10% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, conforme OJ 348 da SDI-I do TST. Autorizados os recolhimentos fiscais e previdenciários, na forma da Súmula 368 do TST, declarou para os fins do art. 832, da CLT, que sobre os salários deferidos haverá incidência de contribuição previdenciária, excetuadas as repercussões em FGTS. Juros e correção monetária na forma do julgamento da ADC 58. Invertidos os ônus da sucumbência, custas de R\$ 500,00 pela reclamada, calculadas sobre R\$ 25.000,00, valor arbitrado à condenação nesta instância.

Ficou parcialmente vencido o Exmo. Juiz convocado Mauro César Silva quanto à seguinte divergência que apresentou, ora juntada como voto vencido: "Respeitosamente, no caso específico dos autos (o total conhecimento por parte da reclamada da condição pessoal emocional do autor inclusive da tentativa de autoextermínio 04 dias antes da dispensa, ausência de comprovação da questão econômica suscitada pela ré) acompanharia o i. Relator à exceção do valor fixado para indenização por danos morais, que reduziria para R\$ 10.000,00."

Presidiu o julgamento a Exma. Desembargadora Cristiana Maria Valadares Fenelon.



Tomaram parte no julgamento: Exmo. Juiz convocado Marcelo Oliveira da Silva (Relator, vinculado ao gabinete do Exmo. Desembargador Vicente de Paula Maciel Júnior), Exmo. Juiz Fernando César da Fonseca (convocado no Gabinete 2) e Exmo. Juiz Mauro César Silva (convocado no Gabinete 38).

Presente a i. Representante do Ministério Público do Trabalho, Dra. Maria Helena da Silva Guthier.

Sustentação oral: Dr. José Salvador Torres Silva e Dr. Thiago Lyrio Brant de Mendonça.

MARCELO OLIVEIRA DA SILVA
Juiz Convocado Relator

de/s

