



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

Recurso Ordinário Trabalhista 0020127-05.2023.5.04.0781

Relator: BEATRIZ RENCK

Tramitação Preferencial
- Acidente de Trabalho

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 03/04/2024

Valor da causa: R\$ 95.729,48

Partes:

RECORRENTE: MARISA GATELLI
ADVOGADO: LEONIDAS COLLA
ADVOGADO: CEZAR CORREA RAMOS
ADVOGADO: FERNANDA DE OLIVEIRA LIVI
ADVOGADO: MANOEL FERMINO DA SILVEIRA SKREBSKY
RECORRENTE: SOCIEDADE SULINA DIVINA PROVIDENCIA
ADVOGADO: ANDRE TEALDI MEURER
ADVOGADO: ROSEMARI HOFMEISTER
RECORRIDO: MARISA GATELLI
ADVOGADO: LEONIDAS COLLA
ADVOGADO: CEZAR CORREA RAMOS
ADVOGADO: FERNANDA DE OLIVEIRA LIVI
ADVOGADO: MANOEL FERMINO DA SILVEIRA SKREBSKY
RECORRIDO: SOCIEDADE SULINA DIVINA PROVIDENCIA
ADVOGADO: ANDRE TEALDI MEURER
ADVOGADO: ROSEMARI HOFMEISTER
CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO



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

Identificação

PROCESSO nº 0020127-05.2023.5.04.0781 (ROT)
RECORRENTE: MARISA GATELLI, SOCIEDADE SULINA DIVINA PROVIDENCIA
RECORRIDO: MARISA GATELLI, SOCIEDADE SULINA DIVINA PROVIDENCIA
RELATOR: BEATRIZ RENCK

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. TÉCNICA DE ENFERMAGEM. DOENÇA OCUPACIONAL. TUBERCULOSE PULMONAR. NEXO CAUSAL PRESUMIDO. Hipótese em que a ausência de comprovação quanto ao fornecimento adequado de equipamento de proteção individual para neutralização do risco de exposição a agentes patogênicos, impõe a presunção de que o contágio ocorreu no ambiente de trabalho. Reconhecido o nexo de causa entre a patologia contraída pela reclamante e as suas atividades laborais, impõe-se o dever de indenizar os danos causados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: preliminarmente, por unanimidade, declarar, de ofício, a nulidade do acórdão de Id e6bfa6f e das intimações expedidas às partes em Id f32117a e Id 1b61464. Por unanimidade, não conhecer do recurso ordinário interposto pela reclamada, por deserto. No mérito, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE** para, nos termos da fundamentação, acrescer à condenação o pagamento de: (a) indenização por dano moral fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); (b) indenização relativa aos lucros cessantes no período de fruição do benefício previdenciário; (c) indenização pela despedida discriminatória no valor equivalente ao dobro da remuneração do período de afastamento; (d) horas extras assim consideradas as excedentes da 6ª diária e 36ª semanal, mantidas as demais cominações da sentença. Valor provisório da condenação que se majora para R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Custas calculadas em R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais). A reclamada é responsável pelo pagamento dos honorários periciais fixados em R\$ 1.000,00 na origem.

Intime-se.

Porto Alegre, 12 de fevereiro de 2025 (quarta-feira).



RELATÓRIO

Intimadas acerca da sentença de Id 8d94764, complementada pela decisão de embargos de declaração em Id ae6d65c, recorrem as partes.

A reclamante pretende rever a improcedência dos pedidos quanto ao acidente de trabalho sofrido e a despedida discriminatória. Investe contra o benefício da justiça gratuita deferido à reclamada (Id e7722c4).

A reclamada, por sua vez, busca a declaração de validade do regime compensatório, e a sua absolvição quanto ao pagamento das horas extras e intervalo intrajornada (Id 059ec2a).

Com contrarrazões da autora em Id 26a87ed, e da ré, em Id f502417, sobem os autos a este Tribunal para julgamento.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

I - PRELIMINARMENTE

1.1 NULIDADE. REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. COISA JULGADA.

A decisão de Id e6bfa6f proferida por esta Turma Julgadora em 23.10.2024 padece de nulidade absoluta, na medida em que examina matéria já decidida no julgamento realizado em 27.06.2024, conforme acórdão de Id 4412d62, havendo coisa julgada, a teor do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Desta forma, declaro, de ofício, a nulidade do acórdão de Id e6bfa6f e das intimações expedidas às partes em Id f32117a e Id 1b61464.

1.2 NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. DESERÇÃO.

Tendo em vista o recurso ordinário da reclamante, a Turma Julgadora afastou o benefício da Justiça Gratuita deferido à reclamada na origem, convertendo o julgamento em diligência e oportunizando à parte a comprovação do pagamento das custas no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do seu apelo, conforme decisão proferida em Id 4412d62.



A reclamada foi intimada desta decisão em 27.06.2024, deixando transcorrer *in albis* o prazo assinalado no acórdão, conforme certidão de Id fae3c5b.

Desta forma, a comprovação realizada tão somente em 11.11.2024 é extemporânea, não se prestando ao fim.

O recurso ordinário da reclamada não merece ser conhecido, por deserto.

II - MÉRITO.

2.1 RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE.

2.1.1 RESPONSABILIDADE CIVIL. DOENÇA OCUPACIONAL. TUBERCULOSE.

O Juízo de origem indefere as pretensões sob os seguintes fundamentos:

Embora não se olvide do trabalho prestado em ambiente hospitalar, não há comprovação no autos de que a reclamante tenha mantido contato direto com paciente contaminado com tuberculose, não se verificando prova da contaminação no seu ambiente laboral. Como bem destaca o perito médico do Juízo, a tuberculose se trata de doença de transmissão comunitária, e o contágio pode se dar em qualquer local além do ambiente laboral, tendo sido demonstrados os controles sanitários adotados pela reclamada para proteção dos profissionais de saúde admitidos ao serviço.

Cabe frisar, ainda, que o enquadramento em face de nexos técnico epidemiológico, no caso da tuberculose, decorre da "Exposição ocupacional ao Mycobacterium tuberculosis (Bacilo de Koch) ou Mycobacterium bovis, em atividades em laboratórios de biologia, e atividades realizadas por pessoal de saúde, que propiciam contato direto com produtos contaminados ou com doentes cujos exames" (Lista B do Anexo II do Decreto bacteriológicos são positivos (Z57.8) n. 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social, com redação conferida pelo Decreto n. 6.957, de 2009), o que não restou caracterizado no caso dos autos.

Observo que a reclamante foi submetida à perícia médica perante o INSS, e a autarquia não estabeleceu nexos técnicos entre a patologia e as atividades laborais, sendo deferido benefício auxílio doença previdenciário de natureza comum (ids. 26f65fd e b950cc1).

Dessa forma, não reconheço a existência de nexos causal ou concausal entre a patologia que acometeu a autora e o trabalho exercido.

Ausentes os requisitos para a responsabilização civil da empregadora, julgo improcedentes os pedidos de pagamento de indenizações por danos materiais e morais.

Insurge-se a autora, asseverando ser latente a responsabilidade da reclamada, diante da teoria do risco, conforme preconiza o art. 927, do Código Civil. Relata ter trabalhado como técnica de enfermagem no Bloco Cirúrgico da ré, fazendo uso de máscara especial quando o paciente era proveniente do setor de isolamento, como portador de patologia infectocontagiosa. Contudo, refere que na grande maioria dos casos lidava com pacientes sem ter conhecimento se eram portadores de tuberculose ou outras patologias,



conforme comprova pelas declarações da testemunha. Assegura que no desempenho da atividade de técnica de enfermagem havia uma maior possibilidade de contrair a patologia tuberculose, posto que laborava no Hospital. Aponta o Perfil Profissiográfico Previdenciário e o Atestado de Saúde Ocupacional, os quais mencionam como risco da atividade, a exposição a agentes biológicos. Sustenta que as doenças ocupacionais podem ser multicausais, e se há causa ligada ao trabalho, tem-se presente a figura da concausalidade. Refere que o legislador deu um passo adiante em relação ao modelo de racionalidade da ciência moderna, ao desvincular o reconhecimento da possibilidade da configuração do acidente de trabalho e da doença ocupacional da existência denexo causal exclusivamente trabalhista, isto é, da exigência de que as condições de trabalho sejam, exclusivamente, determinantes do infortúnio. Pretende a aplicação do art. 21-A da Lei 8.213/91. Argumenta haver Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP) entre a patologia adquirida e as atividades desempenhadas em prol da reclamada.

Analiso.

A reclamante trabalhou para a reclamada de 08.07.2019 a 23.12.2022, como técnica de enfermagem, sendo incontroverso que neste período contraiu tuberculose pulmonar.

Em sua defesa, a reclamada alega a impossibilidade de que a reclamante tenha sido contaminada no local de trabalho. No ano de 2022, atendeu sete pacientes suspeitos para Tuberculose, e desses somente um foi confirmado no hospital reclamado; o outro paciente foi recebido da Central de Leitos já diagnosticado e os demais (5), não tiveram diagnóstico confirmado. Refere que todos os pacientes ficaram em isolamento desde o início da internação e nenhum deles passou pelo Bloco Cirúrgico, local de trabalho da reclamante.

Nos autos do processo conexo de nº 0020171-24.2023.5.04.0781, foi determinada a realização de perícia médica, sendo o laudo conclusivo nos seguintes termos (ID. c08ff1d - Págs. 34/35, com o nosso destaque):

A autora apresentou tuberculose pulmonar característica com baciloscopia positivo e efetuou o tratamento adequado.

Permaneceu em benefício auxílio doença por três meses, em 09/09/2022 fez perícia sendo constatado bom estado geral, baciloscopia negativa e então liberada para sua atividade laboral (alta previdenciária).

Conforme documentação apresentada pela reclamada que a instituição em 2022 atendeu sete pacientes suspeitos de tuberculose, destes apenas um foi confirmado.

A autora labora em bloco cirúrgico onde o uso de máscara é praticamente obrigatório.

Trata-se de uma doença cosmopolita e comunitária, não temos elementos para comprovar sua origem, pois é uma infecção que afeta a sociedade.

A autora fez o tratamento adequado preconizado e encontra-se laborando normalmente, sem restrições.



Conclusão:

Não há como atribuir a doença da autora com seu trabalho, com os elementos descritos nos autos.

Não identificamos sequelas.

Consta ainda do laudo médico que a reclamante recebeu máscaras descartáveis como equipamento de proteção individual (ID. c08ff1d - Pág. 35). Observo que no Treinamento Introdutório de Segurança do Trabalho, a reclamada recomenda o uso de Máscara N95 quando há contato com paciente portador de tuberculose, sarampo, varicela e H1N1 (ID. c08ff1d - Pág. 2). Diante destas ilações, impõe-se a conclusão de que a reclamante, fazendo uso de máscara descartável comum, não estava suficientemente protegida do bacilo de Koch, bactéria causadora da tuberculose. A contaminação se dá pelas vias aéreas.

Subsidio-me de excerto extraído de laudo pericial médico em que se discutiu caso análogo em julgamento perante a 7ª Turma deste Tribunal Regional da 4ª Região:

** Em relação à contaminação hospitalar*

Dentre os grupos de risco de infecção tuberculosa, os profissionais da área da saúde são um dos mais vulneráveis.

Num estudo feito em São Paulo, no Instituto de Assistência Médica do Servidor Estadual, entre 1975 e 1977, concluiu-se que os funcionários foram atingidos pela tuberculose com frequência quatro vezes maior do que a população geral.

Mais recentemente (2002 a 2006), dentro do Programa de Controle da Tuberculose do Hospital Universitário Cassiano Antônio de Moraes no Espírito Santo, identificou que 2,53% de casos de tuberculose notificados no período eram referentes a profissionais de saúde. O que confirma os achados do DATASUS para nosso Estado: em 2016, de 1552 notificações da doença, ocorreram 20 em profissionais da saúde (2,7%). (...)” (TRT da 4ª Região, 7ª Turma, 0022056-42.2016.5.04.0030 ROT, em 05/03/2020, Desembargadora Denise Pacheco - Relatora), com o nosso destaque.

Com efeito, diante da axiologia constitucional centrada na dignidade do ser humano e na valorização social do trabalho (art. 1º, III e IV, da CF), a função social da empresa (art. 170, II e III) apenas é efetivamente cumprida, sob o aspecto endógeno (interno) e exógeno (externo), quando assegurar o meio ambiente de trabalho (art. 200, VIII) seguro e hígido, proporcionando o bem-estar dos trabalhadores (art. 186, IV) e o cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho (art. 157 da CLT), como forma de implementar os preceitos e os valores da Convenção 155 da OIT sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho.

Como decorrência desse dever ao empregador, discutia-se as modalidades de responsabilidade civil. Em que pese não se ignorasse que, quanto ao acidente do trabalho e à doença ocupacional a esta equiparada, a jurisprudência, majoritariamente, posicionava-se no sentido de que a responsabilidade civil do



empregador pelos danos sofridos por seu empregado fosse subjetiva, entendia-se que, comprovado o nexo causal entre o dano sofrido e o acidente do trabalho, a culpa do empregador poderia ser presumida, em face da imposição ao trabalhador de risco à sua integridade decorrente do trabalho prestado em favor daquele.

Em respaldo desse entendimento é a doutrina de Sérgio Cavalieri Filho:

"A teoria do risco profissional sustenta que o dever de indenizar tem lugar sempre que o fato prejudicial é uma decorrência da atividade ou profissão do lesado. Foi ela desenvolvida especificamente para justificar a reparação dos acidentes ocorridos com os empregados no trabalho ou por ocasião dele, independentemente de culpa do empregador. A responsabilidade fundada na culpa levava, quase sempre, à improcedência da ação acidentária. A desigualdade econômica, a força de pressão do empregador, a dificuldade do empregado de produzir provas, sem se falar nos casos em que o acidente decorria das próprias condições físicas do trabalhador, quer pela sua exaustão, quer pela monotonia da atividade, tudo isso acabava por dar lugar a um grande número de acidentes não indenizados, de sorte que a teoria do risco profissional veio para afastar esses inconvenientes."

- (in Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Malheiros, 2005).

Nesse sentido, o conceito de risco profissional foi consagrado na legislação e está expresso no parágrafo único do artigo 927 do novo Código Civil ("*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, riscos para os direitos de outrem.*") e nos artigos 12 e 14 do CDC, o qual é o diploma de maior equivalência ao trabalhador, porquanto ambos (empregado e consumidor) são hipossuficientes, o que justifica norma jurídica de recrudescimento protetivo do ser humano.

As regras têm plena aplicação ao direito do trabalho (art. 8º da CLT e art. 4º da LINDB), tendo em vista que se ajustam perfeitamente à situação da relação de emprego, onde o empregado, em face do trabalho prestado a serviço do empregador, expõe-se à situação de risco. Registro, como antes se fundamentou, que a teoria do risco profissional foi desenvolvida justamente em razão das situações de acidente do trabalho, não havendo razão que justifique sua não-aplicação a estas hipóteses.

Ainda, é preciso registrar que a regra citada não é incompatível com o disposto no artigo 7º, inc. XXVIII, da Constituição Federal, que dispõe - como piso normativo - ser direito dos trabalhadores além de outros que visem à melhoria de sua condição social, o seguro contra acidente do trabalho, sem excluir a responsabilidade do empregador, quando incorrer em culpa ou dolo. Os direitos arrolados no artigo 7º são meramente exemplificativos e os referidos artigos ampliam a tutela ao trabalhador, em harmonia à característica do desenvolvimento progressivo do Direito (art. 7º, "*caput*", da CF e art. 26 do Pacto San José da Costa Rica).



E é exatamente nesse sentido, há muito por mim defendido, que o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão:

"O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade". (Tema 932, RE 828040, com Repercussão Geral, Tribunal Pleno, Publicado em 26/06/2020)

Por analogia, cito as lições de Sebastião Geraldo de Oliveira sobre a possibilidade do vírus da Covid-19 ser caracterizado como doença ocupacional (*"in" Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, 12ª Edição, Editora Juspodivm, 2021, p. 656-657*):

"(...) entendemos que a Covid-19, quando relacionada ao trabalho, tanto pode ser classificada como uma doença profissional, ou seja, aquela que foi "produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade", quanto pode ser enquadrada como doença do trabalho, quando se verificar que a enfermidade foi "adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho foi realizado".

Desta forma, ao julgar casos relacionados à Covid, esta Relatora firmou entendimento de presunção do nexo causal, sendo enquadrado como profissional, o adoecimento do trabalhador que exerce atividades que o expõem ao maior risco de contágio, posicionamento que adoto também no presente caso.

Em que pese a reclamante não mantivesse contato com os pacientes em isolamento, esses sabidamente contaminados, é evidente a sua maior exposição ao risco, seja pelo contato com pacientes não diagnosticados para a moléstia, seja pela constante circulação pelas dependências do nosocômio.

Nesse sentido, a Lista "A" das doenças relacionadas ao trabalho, publicada como Anexo II do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/1999) indica no Campo XXV como agente etiológico ou fatores de risco a exposição ocupacional aos *"micro-organismos e parasitas infecciosos vivos e seus produtos tóxicos (exposição ocupacional ao agente e/ou transmissor da doença, em profissões e/ou condições de trabalho especificadas"*. Além disso, relaciona de forma exemplificativa várias doenças: Tuberculose, dengue, febre amarela, hepatites virais, doença pelo vírus Imunodeficiência Adquirida - HIV, malária etc.

Com efeito, o adoecimento provocado pelo Bacilo de Koch, quando houver evidência da exposição ao maior risco de contágio, pode ser enquadrado neste campo como doença ocupacional típica, também chamada de doença profissional. Cumpre enfatizar que o próprio Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99) registra no início da Lista das doenças que: *"Nota: 1. As doenças e respectivos*



agentes etiológicos ou fatores de risco de natureza ocupacional listados são exemplificativos e complementares". Isso indica que a lista não é exaustiva, mas apenas exemplificativa.

Assim, considerando que a reclamante exercia suas atividades como Técnica de Enfermagem nas dependências da ré, presume-se ter ela adquirido a Tuberculose pulmonar no exercício das suas atividades. Frente a tal presunção, nos termos do art. 818, I, da CLT e do art. 373 do CPC, era ônus da reclamada produzir provas no sentido de que o contágio não decorreu das atividades desempenhadas pela autora, encargo do qual não se desincumbiu, sequer havendo comprovação da eficácia dos equipamentos de proteção individual para neutralizar eventuais riscos.

Registro, por oportuno, que o Julgador não está adstrito às conclusões do laudo técnico, podendo formar a sua convicção a partir de outros elementos de prova, a teor do art. 436 do Código de Processo Civil.

Dou provimento ao recurso da reclamante para reconhecer o nexo de causa entre a doença por ela contraída (Tuberculose pulmonar) e as suas atividades laborais prestadas em prol da reclamada.

2.1.2 DANOS MORAIS.

Confiando no reconhecimento quanto à doença ocupacional, ao contrair moléstia infecto contagiosa (tuberculose) nas suas atividades laborais como técnica de enfermagem, a reclamante postula o pagamento de indenização por danos morais, sugerindo na inicial o valor de R\$ 20.000,00 como apto a reparar o dano causado (pedido de letra "c" nos autos do processo de nº 0020171-24.2023.5.04.0781).

Com razão.

Comprovado o nexo de causalidade entre a doença infecto contagiosa e as atividades laborais da reclamante, o abalo moral e psíquico é presumível (*in re ipsa*), justificando o pagamento de indenização por dano moral. A propósito, é pertinente a lição de Cláudio Brandão:

"A partir da compreensão de que a saúde está relacionada ao equilíbrio do homem com o ambiente e vinculada à sua integridade psicofísica, fácil é concluir pela possibilidade de existência de danos morais, em virtude do acidente do trabalho. Isso porque, diante da lesão sofrida, o empregado tem atingido o seu patrimônio pessoal, cujos limites ultrapassam os aspectos físicos e psíquicos, produzindo reflexos nas esferas afetiva, familiar, intelectual, ética e até mesmo social, principalmente quando o período de convalescença é prolongado ou dele resultam sequelas de natureza permanente".

Quanto ao valor devido a título indenizatório, como nos ensina a doutrina e, hoje, positivado no art. 223-G da CLT, deve-se levar em conta a extensão do dano, as condições econômicas do agressor, de modo a reparar, ainda que parcialmente, o dano sofrido, sem causar enriquecimento injustificado e de forma a



atuar pedagogicamente, com o intuito de evitar que situações dessa natureza repitam. Observo que tais critérios sempre foram referidos pela doutrina e pela jurisprudência, estando, pois, em consonância aos critérios exemplificativos (ADI 5060) do art. 223-G da CLT.

Assim, levando-se em conta esses parâmetros, entendo que o valor de R\$ 20.000,00 se presta aos fins acima citados e está em consonância com os precedentes desta Turma Julgadora para casos análogos.

Recurso provido para acrescer à condenação o pagamento de indenização por dano moral fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

2.1.3 DANOS MATERIAIS.

A reclamante requer a condenação da reclamada ao pagamento de danos materiais, consistentes em lucros cessantes e pensão mensal, conforme a perda da capacidade de trabalho apurada na perícia médica, para pagamento em quota única, calculada com base na tabela de expectativa de sobrevivência do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e na última remuneração percebida, em conformidade com os artigos 949 e 950 do Código Civil.

Analiso.

A reclamante contraiu Tuberculose Pulmonar, com diagnóstico (BAAR positivo) em 11.06.2022, permanecendo afastada em benefício previdenciário no período de 30.06.2022 a 15.09.2022 (ID. 251425f - Págs. 3/5 e ID. c08ff1d - Pág. 11).

O direito ao pagamento de danos materiais, na forma de pensionamento, decorrente da impossibilidade do exercício de sua profissão ou mesmo da diminuição da capacidade de trabalho, possui amparo no art. 950 do Código Civil, e parágrafo único, que prevê a possibilidade postulatória de que a indenização seja arbitrada e paga em parcela única, nos seguintes termos:

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

Conforme consta do laudo médico, a reclamante está curada, com plena aptidão para o trabalho, sem qualquer seqüela que lhe reduza a capacidade de trabalho.

Desta forma, indevida a pensão mensal prevista no art. 950 do Código Civil.



Faz jus, contudo, aos lucros cessantes, pois comprovado nos autos que a trabalhadora esteve afastada em gozo de benefício previdenciário em virtude da doença que lhe acometeu. O pagamento da prestação, assim, justifica-se pela perda total temporária da capacidade laborativa, com fundamento nos arts. 949 e 950 do Código Civil.

Em relação ao valor, é devida a remuneração da reclamante no período, uma vez que não há impedimento de pagamento de valor relativo aos lucros cessantes durante a percepção de benefício previdenciário, já que as parcelas possuem naturezas distintas, não se confundindo e não sendo compensáveis.

Nesse sentido é a jurisprudência da SBDI-1 do TST:

"[...] DOENÇA OCUPACIONAL. DANOS MATERIAIS. PENSÃO MENSAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. [...] 2. Prevalente a jurisprudência desta Corte no sentido de que é possível a percepção de benefício previdenciário e indenização por danos materiais, de forma cumulada, sendo inviável a compensação entre as parcelas. 3. Persiste, portanto, a obrigação de natureza civil, consistente na reparação dos danos de natureza material causados à reclamante em razão de doença ocupacional que lhe retirou integralmente a capacidade laborativa, não havendo falar, pois, em ausência de prejuízo financeiro pela percepção de complementação de aposentadoria. Recurso de embargos conhecido e provido. " (E-RR - 69200-98.2005.5.05.0020, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 17 /10/2014)

Quando a autora estava em benefício previdenciário, a incapacidade para o trabalho era total. Sendo assim, devido o pagamento de indenização por lucros cessantes à época em que esteve usufruindo o benefício previdenciário.

Dou provimento parcial ao recurso da reclamante para acrescer à condenação, o pagamento de indenização por lucros cessantes, durante os meses de fruição de benefício previdenciário relacionado ao trabalho, no valor equivalente a sua remuneração total.

2.1.4 DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA.

Consta da sentença:

A Lei 9.029/95 não estabelece critério rígido para definir qual espécie de motivação é apta a caracterizar o caráter discriminatório da despedida.

Exceto nos casos em que há presunção favorável ao empregado quanto à dispensa discriminatória, como naquelas identificadas na Súmula n. 443, subsiste o encargo probatório do autor da ação quanto aos fatos constitutivos do direito vindicado, na forma do art. 818, I, da CLT.



No caso vertente, conforme já analisado, é comprovado o diagnóstico de Tuberculose conforme documentos médicos de id. e2c579c e seguintes.

De igual sorte, o perito médico do Juízo confirma o diagnóstico no laudo pericial apresentado nos autos da ação apensa (id. 15e1b98 daqueles autos).

Com o diagnóstico de Tuberculose confirmado em exame do dia 11/06/22, a reclamante foi afastada do trabalho para ser submetida ao tratamento desde o dia 15/06/22 (id. e3b587c). Fruiu de auxílio doença previdenciário, sem natureza acidentária, no período de 30/06/22-15/09/22 (id. 26f65fd). Apresentou baciloscopia negativa e retornou às atividades laborais sem restrições.

Ainda que a reclamada tivesse ciência da patologia, não se trata de agravo que por suas características por si só suscite estigma ou preconceito. A reclamante realizou o tratamento indicado, e conta com total recuperação, desde sua alta previdenciária. A rescisão sobreveio mais de três meses após.

A reclamante não logra demonstrar que a doença tenha decorrido do trabalho perante a reclamada. Tampouco há prova nos autos no sentido de que a doença tenha acarretado a sua dispensa.

Julgam-se improcedentes os pedidos.

A reclamante afirma que a sua dispensa é caso típico de discriminação no ambiente de trabalho, em razão do tratamento a que esteve submetida a partir de junho de 2022, conforme Id. 26f65fd. Afirma ser presumível a dispensa discriminatória do profissional da saúde, por estigma e preconceito, que contrai doenças infectocontagiosas trabalhando em ambiente hospitalar. Refere que o laudo médico de Id. 9048d9c é prova de que, embora apta ao labor, seguia em tratamento médico. Alega não ter a reclamada observado o protocolo de avaliação do profissional de saúde infectado por tuberculose, sendo negligente com os procedimentos que objetivam reduzir a contaminação por tuberculose. Defende a ausência de prova quanto à motivação de ordem disciplinar, econômica ou financeira, para a consumação do ato rescisório, sendo presumível a despedida discriminatória, à luz do artigo 7º, I da Constituição Federal. Requer seja determinada a sua reintegração ao emprego, com pagamento de salários, 13º salário, férias com 1/3, adicional de insalubridade, depósitos de FGTS desde a despedida até a efetiva reintegração *ou, subsidiariamente*, a condenação da reclamada ao pagamento da remuneração em dobro do período do afastamento, nos termos do art. 4º, incisos I e II, da Lei nº 9.029/95.

Examino.

A reclamante obteve alta previdenciária em 15.09.2022 e foi demitida em 23.12.2022. Incontroverso que a reclamada tinha total ciência da doença pretérita da reclamante.

Em contestação a reclamada sustenta não ter sido discriminatória a despedida da autora. Afirma causar estranheza que somente em abril de 2023, quatro meses após a demissão, a reclamante ingressou em juízo pretendendo a reintegração ao emprego em tutela de urgência.



Quanto à despedida discriminatória, esclareço que, nos termos da Lei 9.029/95:

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. (Redação dada pela Lei no 13.146, de 2015).

(...)

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: (Redação dada pela Lei no 12.288, de 2010)

I - a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais; (Redação dada pela Lei no 13.146, de 2015)

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

Ainda, presume-se discriminatória, nos termos da Súmula No 443 do TST, a ruptura de contrato de trabalho de empregado portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito, em decorrência dos princípios consagrados na Constituição Federal, tais como o valor social do trabalho e a proteção da dignidade humana, *in verbis*:

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.

Apesar de não haver provas nos autos de que a patologia que acometeu a reclamante tenha lhe causado estigma ou preconceito, identifiquei verossimilhança nas alegações de discriminação em razão de que a despedida deu-se três meses após a alta previdenciária.

A propósito, ainda que a despedida sem justa causa, ausente garantia de emprego específica, seja considerada faculdade do empregador, a ordem jurídica não admite dispensa que seja motivada pelo fato de a trabalhadora ser portadora de doença. A dispensa discriminatória é vedada pelo ordenamento jurídico, e, ainda que não se trate de doença estigmatizante - quando se presume seu caráter discriminatório - uma vez demonstrado que a despedida teve origem no fato de a trabalhadora se encontrar doente, resta comprovado o caráter de discriminação.



Neste sentido é o entendimento do C. TST:

(...)

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMANTE . RECURSO DE REVISTA . LEI N.º 13.015/2014. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO ACOMETIDO DE DOENÇA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA. ESTIGMA OU PRECONCEITO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA À REINTEGRAÇÃO. Ante possível contrariedade à Súmula 443 do TST, dá-se provimento ao agravo de instrumento. III - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE . DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO ACOMETIDO DE DOENÇA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA. ESTIGMA OU PRECONCEITO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA À REINTEGRAÇÃO. Hipótese em que se discute a configuração ou não da dispensa discriminatória de empregado portador de neoplasia maligna (câncer). A jurisprudência da SBDI-1 desta Corte é no sentido de que o câncer é uma doença causadora de estigma e preconceito, cabendo ao empregador demonstrar que a dispensa não teve caráter discriminatório. Precedentes. No caso, o TRT reconheceu que a dispensa da reclamante foi discriminatória em razão do câncer (Linfoma de Hodgkin) que a acometia e por contar com idade avançada, em procedimento de aposentadoria. Por conseguinte, condenou a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral, mas indeferiu a indenização substitutiva da reintegração pelo fato de a doença da autora não se caracterizar como doença do trabalho ou doença profissional equiparada a acidente do trabalho. Por outro lado, não há nenhum registro no acórdão regional de que a dispensa da reclamante ocorreu por motivo diverso da doença e do avançar da idade. Logo, o Tribunal Regional, ao entender que não houve discriminação na dispensa da reclamante, decidiu em dissonância ao entendimento consubstanciado na Súmula 443 do TST. Recurso de revista conhecido e provido " (RRAg-237-60.2018.5.07.0009, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 28/04/2023).

"RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467 /2017 . EMPREGADA PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. REINTEGRAÇÃO DEVIDA. 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. Por outro lado, a conduta discriminatória devidamente comprovada 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). Configurada a conduta discriminatória no momento da ruptura do contrato (assim como no instante de sua formação, bem como durante o desenrolar da vida do contrato), incide o dever de reparação do dano moral perpetrado (art. 5º, V e X, CF/88; art. 186, CCB/2002). Além da indenização por danos morais, cabe aquilatar-se, evidentemente, os efeitos jurídicos decorrentes do ato ilícito no que tange ao próprio rompimento do contrato. Nesse quadro, a ilicitude quanto à causa da extinção contratual pode levar a três alternativas: a) à própria reintegração no emprego; b) à indenização rescisória pertinente, se incabível ou não recomendável a reintegração, conforme o caso; c) à conversão em dispensa sem justa causa do tipo de rescisão imposto pelo empregador (caso tenha ocorrido irregular dispensa por justa causa), em contexto da presença de outros fatores rescisórios relevantes. Em qualquer das três alternativas, pode incidir a indenização por danos morais, enfatize-se. Nessa linha, estabelece o art. 4º da Lei n.º 9.029/95 que: " 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; (Redação dada pela Lei no 13.146, de 2015) (Vigência)II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais ". No presente caso , a Corte de origem consignou que a Reclamante " foi diagnosticada com neoplasia maligna PAAF, CARCINOMA PAPILIFERO em 29.05.2019 , tendo se submetido a tireoidectomia total em 19.07.2019, conforme relatório médico de ID d9c9a9c, fato que ensejou seu afastamento das atividades laborativas para fruição de férias, visando à realização do procedimento cirúrgico. Retornou ao trabalho no dia 06/08/2019 , mas ainda estava em tratamento e aguardando a marcação da Iodoterapia , culminando com a sua dispensa em 23.09.2019 e imediata contratação de um substituto ". O Tribunal Regional salientou ainda que a tentativa de apontar a contenção de custos como o motivo da dispensa foi rechaçada com a comprovação da contratação de outro empregado. Nesse cenário, o TRT, atestando a conduta discriminatória adotada pela Reclamada, ao dispensar a Autora, quando ainda estava em tratamento de moléstia grave, deu provimento ao recurso ordinário da Reclamante para deferir-lhe, com fundamento na Súmula 443/TST, o pagamento de indenização por danos morais. Contudo o Tribunal Regional manteve o indeferimento do pleito de reintegração. Desse modo, diante do quadro fático delineado no acórdão recorrido, considera-se que a decisão regional, ao indeferir o pleito de reintegração, não obstante tenha reconhecido a dispensa discriminatória da Reclamante, contrariou a Súmula 443/TST, bem como violou o art. 4º, I, da Lei no 9.029/95. Nesse sentido, reconhecido o rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório da Reclamada, deve ser determinada a reintegração da Obreira com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.029/95. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-551-14.2020.5.05.0131, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 24/03/2023).

Entendo que a despedida ocorreu de forma discriminatória, de forma análoga à estabelecida pela Lei no 9.029/95, ainda que a doença que acomete a reclamante não possua características estigmatizantes ou ensejadoras de preconceito.

Já transcorrido mais de um ano da despedida, e tendo em vista que a reclamante declara estar em novo emprego à data da inspeção pericial, entendo que a indenização do período de afastamento é a solução que mais atende a ambas as partes.



Por tais razões, dou provimento ao recurso para acrescer à condenação a indenização no valor equivalente ao dobro da remuneração do período de afastamento, assim considerado o lapso temporal entre a dispensa e a data de publicação da presente decisão, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

2.1.5 HORAS EXTRAS.

O Julgador *a quo* reputa inválidos os regimes compensatórios adotados, sendo devidas horas extras à parte autora, conforme o limite da jornada semanal mais favorável adotado por meio do instrumento contratual, e conforme divisor adotado durante o contrato, e observado o limite do pedido. Devidas as horas extras excedentes da 36ªh semanal, conforme cartões de ponto, acrescidas do adicional de no mínimo 50% ou outro maior espontaneamente adotado e aderido ao contrato ou previsto em normas coletivas. Deferem-se também os reflexos em repouso remunerados (inclusive feriados), férias com 1/3, 13ºs salários e aviso prévio.

A reclamante sustenta que a invalidade deve ser reconhecida não apenas para o banco de horas, mas também pela extrapolação do limite legal e contratual, de jornada de 6 horas, conforme Id. ee86823. Requer seja acrescido à condenação o pagamento das horas extras, assim consideradas as excedentes da 6ª diária, além das excedentes da 36ª semanal, já deferidas na sentença.

Analiso.

O contrato de trabalho ora *sub judice* registra em sua sétima cláusula que a carga horária é de 36 horas semanais, conforme escala, com uma folga semanal, podendo ser realizada no horário das 13:00 às 21:12 horas (Id a959ada).

As partes firmaram ainda documento denominado "Comunicado de Alterações", no qual consta que a partir de 06.05.2022, a reclamante passará a realizar 06 horas, das 12:45 às 19:00 horas (Id ee86823).

Diante do exposto, entendo que a reclamante tem razão na sua insurgência, devendo ser considerada como extra, as horas prestadas após a 6ª diária e 36ª semanal, mantidas as demais cominações da sentença.

Recurso provido, no aspecto.

2.2 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

a) Honorários Periciais.



Tendo em vista a reversão da decisão no que tange ao objeto da perícia médica, a reclamada passa a ser responsável pelo pagamento dos honorários periciais, fixados na origem em R\$ 1.000,00, a teor do art. 790-B da CLT.

\11.

BEATRIZ RENCK

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA BEATRIZ RENCK (RELATORA)

DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL

DESEMBARGADORA SIMONE MARIA NUNES

