



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

Recurso Ordinário - Rito Sumaríssimo 0020094-58.2023.5.04.0023

Relator: MARCELO JOSE FERLIN D'AMBROSO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 05/09/2023

Valor da causa: R\$ 20.000,00

Partes:

RECORRENTE: CAROLINE PEREIRA DE VARGAS

ADVOGADO: ROGERIO PAGEL

RECORRENTE: HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEICAO S.A.

ADVOGADO: BENONI CANELLAS ROSSI

RECORRIDO: CAROLINE PEREIRA DE VARGAS

ADVOGADO: ROGERIO PAGEL

RECORRIDO: HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEICAO S.A.

ADVOGADO: BENONI CANELLAS ROSSI



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

Identificação

PROCESSO nº 0020094-58.2023.5.04.0023 (RORSum)

RECORRENTE: CAROLINE PEREIRA DE VARGAS, HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEICAO S.A.

RECORRIDO: CAROLINE PEREIRA DE VARGAS, HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEICAO S.A.

RELATOR: MARCELO JOSE FERLIN D'AMBROSO

EMENTA

ENFOQUE DE VULNERABILIDADE. PESSOA DOENTE DESPEDIDA. RELAÇÃO ASSIMÉTRICA DE PODER. AFIRMAÇÃO VEROSSÍMIL DA VÍTIMA E INÍCIO DE PROVA. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. A relação de trabalho é, por excelência, uma relação assimétrica de poder da parte trabalhadora frente ao poder econômico empresarial (capital). Pessoa acometida de doença no contexto desta relação assimétrica de poder tem agravada essa disparidade, justificando a adoção do enfoque protetivo de vulnerabilidade. Neste sentido, a alegação de despedida discriminatória por enfermidade apresentada durante a relação de trabalho, de caráter verossímil, acompanhada de início de prova (comprovação da doença aliada à não prorrogação de contrato por prazo determinado, ao contrário do que informado inicialmente à autora no sentido do interesse da empresa em sua manutenção), contempla a suficiência para inversão do ônus probatório à empresa, que deve comprovar que não houve a discriminação alegada. Inexistindo esta prova cabal, entende-se comprovada a discriminação. Reconhecida a indenização por danos morais sofridos.

DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. NULIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1. Segundo o 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, 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). 2. Resignificação do Direito do Trabalho que se desenha a partir da promulgação do Decreto 9571/2018, com status de norma constitucional (art. 5º, §§2º e 3º, da CRFB), por intermédio do qual se estabeleceram as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, para médias e grandes empresas, incluídas as empresas multinacionais com atividades no País e também para o próprio Estado. Decreto que promove os Princípios Diretores sobre Empresas e Direitos Humanos e obedece às Linhas Diretrizes para Empresas Multinacionais da OCDE, de modo a alterar o cenário hermenêutico relacionado ao controle de



convencionalidade da reforma trabalhista e de quaisquer outras normas que venham a contrariar os Direitos Humanos destacados no aludido Decreto, os quais devem ser observados, inclusive quanto aos deveres de segurança, de diligência na cadeia produtiva e tantos outros, quanto às relações estabelecidas com as pessoas trabalhadoras, com vistas à preservação dos Direitos Humanos, saúde e dignidade. 3. O Decreto 9571/18 estabelece verdadeiro compromisso coletivo das empresas com a responsabilidade social. O Direito do Trabalho não deve representar mecanismo de retirada de Direitos Humanos e sim de respaldo, observância e reparação no caso de violações, especialmente aquelas atinentes ao Meio Ambiente do Trabalho, ao direito à saúde e à dignidade humana. Cabe ao Poder Judiciário tornar efetivos os Direitos Humanos na análise das relações de trabalho. 4. Conduta discriminatória adotada pela ré ao não renovar o contrato a prazo determinado da autora em razão de sua condição de saúde (trabalhadora afastada em benefício previdenciário). 5. A dispensa de trabalhador em condição de fragilidade física (doença) é diametralmente contrária ao princípio da função social da propriedade, estabelecido na Constituição Federal como informador da ordem econômica brasileira (art. 170, II e III), que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Indenização por danos morais majorada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA**, CAROLINE PEREIRA DE VARGAS, para: **a)** majorar a indenização por danos morais para R\$50.000,00, mantidos os critérios definidos na origem; **b)** excluir a sua condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais. Por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU**, HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEICAO S.A., mantendo-se a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do art. 895, §1º, inciso IV, da CLT. Ainda, por unanimidade, **DE OFÍCIO**, converto a condenação da parte ré referente aos honorários sucumbenciais em honorários assistenciais. Custas de R\$ 900,00 sobre o valor da condenação que se acresce de R\$ 45.000,00, pela ré.

Intime-se.

Porto Alegre, 17 de outubro de 2023 (terça-feira).



RELATÓRIO

Relatório dispensado nos termos do art. 852-I, §1º, da CLT.

FUNDAMENTAÇÃO

Dados laborais: a autora foi admitida pelo réu em 01/09/2020, sendo dispensada sem justa causa em 27/02/2021 (conforme TRCT de Id. 8133273). Duração da relação laboral: cerca de 6 meses. Valor provisório da condenação: R\$5.000,00.

1. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

Insurgem-se as partes contra a decisão de origem que condenou o réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$5.000,00.

A autora requer a majoração do valor arbitrado.

O réu, por sua vez, alega que inexistente qualquer irregularidade na extinção da relação laboral da obreira, sendo indevida a condenação por danos morais. Por cautela, requer que seja observado o art. 223-G, § 1º, da CLT com a consequente redução do valor arbitrado a título de danos morais.

Analiso.

Incontroverso que a autora, admitida por prazo determinado (Id. 432bc10), foi dispensada em 27/02/2021 (Id. 8133273), enquanto ainda em gozo de auxílio-doença previdenciário.

Pois bem.

Os elementos probatórios constantes dos autos apontam para a circunstância de que a despedida da autora, contemporaneamente a problemas de saúde, teve viés discriminatório.

A documentação médica anexada aos autos demonstra ter a autora fraturado o dedo do pé em 01/02/2021, permanecendo em auxílio-doença previdenciário até 10/03/2021 (Id. a552fca e ss).

Como se percebe, ao ser dispensada a autora ainda estava em gozo de benefício previdenciário.

E, nesse sentido, entendo que o caso em análise trata de pessoa doente no contexto de uma relação assimétrica de poder (a relação de trabalho), razão pela qual tem agravada essa assimetria, justificando a adoção de enfoque de vulnerabilidade. Este enfoque, tal como o da perspectiva de gênero, ensina que a declaração verossímil da vítima acompanhada de início de prova basta para induzir a inversão do ônus da prova. O início de prova, na espécie, consiste na comprovação da doença e da ciência da ré, aliada ao fato



de a autora não ter prorrogado seu "contrato por prazo determinado" enquanto estava em gozo de auxílio-doença.

Mas não é só isso, as mensagens trocadas pela autora com a sua coordenadora dentro do réu, Maristela, não deixam dúvidas de que a demandante teve sua relação laboral rescindida porque estava gozando de auxílio-doença.

Em um primeiro momento, Maristela escreveu para a demandante informando que "*A princípio será renovado todos os contratos. Recebemos a informação verbalmente*". Todavia, posteriormente, retificou as informações esclarecendo: "*Verifiquei hoje na GRH. Eles não prorrogaram o teu contrato porque estava no INSS. Fiquei bem chateada. Estava aguardando teu retorno (...)*". (Id. 5213f58)

Ou seja, não há dúvidas de que a motivação da dispensa foi justamente o estado de saúde da demandante.

A discriminação está, pois, comprovada, desde a ótica do enfoque de vulnerabilidade.

Nesse mesmo passo, em normativa internacional, a busca pela saúde e dignidade da pessoa trabalhadora é imperativa, atentando-se que tais normas destinam-se aos Estados Partes e empresas, tendo em conta a inquestionável eficácia vertical e horizontal dos Direitos Humanos e Fundamentais e os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos das Nações Unidas.

Com efeito, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ratificado pela República Federativa do Brasil, por meio do Decreto 591/1992, assim dispõe:

ARTIGO 3º

Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a assegurar a homens e mulheres igualdade no gozo de todos os direitos econômicos, sociais e culturais enumerados no presente Pacto.

(...)

ARTIGO 7º

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:

(...)

b) A segurança e a higiene no trabalho;

(...)

d) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feridos.

(...)



ARTIGO 12

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.

2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:

a) A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento é das crianças;

b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente;

c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças;

d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.

(...)

Além disso, a Convenção 161 da OIT, ratificada pelo Brasil e promulgada por meio do Decreto 127, de 22/05/91, relativa aos Serviços de Saúde do Trabalho, assim especifica:

ARTIGO 3º

1 - Todo Membro se compromete e a instituir, progressivamente, serviços de saúde no trabalho para todos os trabalhadores, entre os quais se contam os do setor público, e os cooperantes das cooperativas de produção, em todos os ramos da atividade econômica e em todas as empresas; as disposições adotadas deverão ser adequadas e corresponder aos riscos específicos que prevalecem nas empresas.

2 - Se os serviços de saúde no trabalho não puderem ser instituídos imediatamente para todas as empresas, todo Membro em questão deverá, em consulta com a organizações de empregadores mais representativas, onde elas existam, elaborar planos que visam a instituição desses serviços.

3 - Todo Membro em questão deverá, no primeiro relatório sobre a aplicação da Convenção que está sujeito a apresentar em virtude do Artigo 22 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, indicar os planos que tenha elaborado em função do parágrafo 2 do presente Artigo e expor, em relatórios ulteriores, todo progresso obtido com vistas à sua aplicação.

(...)

PARTE II**Funções****ARTIGO 5º**

Sem prejuízo da responsabilidade de cada empregador a respeito da saúde e da segurança dos trabalhadores que emprega , e tendo na devida conta a necessidade de



participação dos trabalhadores em matéria de segurança e saúde no trabalho, os serviços de saúde no trabalho devem assegurar as funções, dentre as seguintes, que sejam adequadas e ajustadas aos riscos da empresa com relação à saúde no trabalho: a) identificar e avaliar os riscos para a saúde, presentes nos locais de trabalho; b) vigiar os fatores do meio de trabalho e as práticas de trabalho que possam afetar a saúde dos trabalhadores, inclusive as instalações sanitárias, as cantinas e as áreas de habitação, sempre que esses equipamentos sejam fornecidos pelo empregador; c) prestar assessoria quanto ao planejamento e à organização do trabalho, inclusive sobre a concepção dos locais de trabalho, a escolha, a manutenção e o estado das máquinas e dos equipamentos, bem como, sobre o material utilizado no trabalho; d) participar da elaboração de programa de melhoria das práticas de trabalho, bem como dos testes e da avaliação de novos equipamentos no que concerne aos aspectos da saúde; e) prestar assessoria nas áreas da saúde, da segurança e da higiene no trabalho, da ergonomia e, também, no que concerne aos equipamentos de proteção individual e coletiva; f) acompanhar a saúde dos trabalhadores em relação com o trabalho; g) promover a adaptação do trabalho aos trabalhadores; h) contribuir para as medidas de readaptação profissional; i) colaborar na difusão da informação, na formação e na educação nas áreas da saúde e da higiene no trabalho, bem como na da ergonomia; j) organizar serviços de primeiros socorros e de emergência; k) participar da análise de acidentes de trabalho e das doenças profissionais .

Especificamente no que diz respeito à conduta discriminatória, cabe salientar que no artigo 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (ratificado pelo Brasil por meio do Decreto 592/92) consta que *"Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação"* (grifei).

Registro, ainda, que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil por intermédio do Decreto 678/92, estabelece em seu artigo 1º que *"Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social"* (grifei).

Desta forma, entendo que o direito humano ao trabalho e a sua proteção, conforme estabelecido na Carta Constitutiva da OIT e Declaração de Filadélfia, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no PIDESC e na Convenção Americana de Direitos Humanos, dentre outros documentos internacionais, e mesmo o Decreto n.º 9.571/18, consagrando o direito a condições justas e dignas de trabalho, não contemplam a possibilidade de imposição de desequilíbrio ainda maior nessa relação assimétrica de poder que é a relação de trabalho. Nesse sentido, destaque-se que a ré optou prorrogar o vínculo com os



outros trabalhadores admitidos a prazo determinado, dispensando apenas a autora, que estava em gozo de benefício previdenciário, no momento em que a demandante mais precisava de auxílio, abandonando-a à própria sorte em pleno tratamento de saúde.

A par disso, a interpretação sistemática da Constituição da República e dos seus princípios e direitos fundamentais, notadamente, os valores sociais do trabalho, a dignidade da pessoa humana, a melhoria das condições sociais do trabalhador e a função social da propriedade (arts. 1º, III e IV, 7º, caput e 170, III e VIII), determina a proibição veemente de discriminação de pessoas com limitações de qualquer ordem, inclusive em razão de doenças. E no mesmo compasso, a Convenção 111 da OIT, a qual assim disciplina:

"CONVENÇÃO 111

Convenção concernente à discriminação em matéria de emprego e profissão.

(...)

CONSIDERANDO que a declaração de Filadélfia afirma que todos os seres humanos, seja qual for a raça, credo ou sexo têm direito ao progresso material e desenvolvimento espiritual em liberdade e dignidade, em segurança econômica e com oportunidades iguais;

CONSIDERANDO, por outro lado, que a discriminação constitui uma violação dos direitos enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, adota neste vigésimo quinto dia de junho de mil novecentos e cinqüenta e oito, a convenção abaixo transcrita que será denominada Convenção sobre a discriminação (emprego e profissão), 1958.

ARTIGO 1º

1. Para fins da presente convenção, o termo "discriminação" compreende :

a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro Interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

(...)

3. Para os fins da presente convenção as palavras "emprego" e "profissão" incluem o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, bem como as condições de emprego.

ARTIGO 2º

Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor compromete-se a formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos



adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidade e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria .

ARTIGO 3º

Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor deve, por métodos adequados às circunstâncias e os usos nacionais:

- a) Esforçar-se por obter a colaboração das organização de empregadores e Trabalhadores e de outros organismos apropriados, com o fim de favorecer a aceitação e aplicação desta política;*
- b) Promulgar leis e encorajar os programas de educação próprios a assegurar esta aceitação e esta aplicação;*
- c) Revogar todas as disposições legislativas e modificar todas as disposições ou práticas, administrativas que sejam incompatíveis com a referida política.*
- d) Seguir a referida política no que diz respeito a empregos dependentes do controle direto de uma autoridade nacional;*
- e) Assegurar a aplicação da referida política nas atividades dos serviços de orientação profissional, formação profissional e colocação dependentes do controle de uma autoridade nacional;*
- f) Indicar, nos seus relatórios anuais sobre a aplicação da convenção, as medidas tomadas em conformidades com esta política e os resultados obtidos.*

(...)"

A mencionada Convenção foi objeto de ratificação pelo Brasil, por meio do Decreto nº 62.150, de 19-01-1968, possuindo caráter supralegal.

Além disso, é evidente que a discriminação fundada em ato ilícito ou mesmo abuso de direito, rompe com os princípios básicos expressos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), ratificada pelo Brasil pelo Decreto 678, em setembro de 1992.

Destaque-se que somados a tais elementos, um novo Direito do Trabalho se desenha a partir da promulgação do Decreto 9571, em 21.11.2018, pelo qual se estabeleceram as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, para médias e grandes empresas, incluídas as empresas multinacionais com atividades no País e também para o próprio Estado. Tal Decreto atendeu à necessidade de viabilização do acordo comercial de 2018 com o Chile e, também, à pretensão de ingresso do Brasil como membro da OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, obedecendo às Linhas Diretrizes para Empresas Multinacionais da entidade, mudando o cenário hermenêutico relacionado ao controle de convencionalidade da reforma trabalhista (lei 13467/17) e de quaisquer outras normas que venham a contrariar os Direitos Humanos destacados nesse Decreto.



Neste sentido, o Decreto 9571/18 estabelece como obrigação do Estado brasileiro a proteção dos Direitos Humanos em atividades empresariais a partir de quatro eixos definidos como orientadores das Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, a saber: a própria obrigação do Estado com a proteção dos direitos humanos em atividades empresariais; a responsabilidade das empresas com o respeito aos direitos humanos; o acesso aos mecanismos de reparação e remediação para aqueles que, nesse âmbito, tenham seus direitos afetados; e a implementação, o monitoramento e a avaliação das Diretrizes (art. 2º). Além disso, ao regulamentar concretamente a obrigação do Estado com a proteção dos Direitos Humanos, refere expressamente o estímulo à adoção, por grandes empresas, de procedimentos adequados de dever de vigilância (due diligence) em direitos humanos; garantia de condições de trabalho dignas para as pessoas trabalhadoras, por meio de ambiente produtivo, com remuneração adequada e em condições de liberdade, equidade e segurança, com estímulo à observância desse objetivo pelas empresas; combate à discriminação nas relações de trabalho e promoção da valorização da diversidade; promoção e apoio às medidas de inclusão e de não discriminação, com criação de programas de incentivos para contratação de grupos vulneráveis; estímulo à negociação permanente sobre as condições de trabalho e a resolução de conflitos, a fim de evitar litígios; aperfeiçoamento dos programas e das políticas públicas de combate ao trabalho infantil e ao trabalho análogo à escravidão etc. (art. 3º).

O Decreto 9571 igualmente prevê que as empresas devem respeito aos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos ratificados pelo Brasil, aos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição, com especial referência aos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU, às Linhas Diretrizes para Multinacionais da OCDE e às Convenções da OIT (art. 5º). Inclusive, o art. 7º estabelece a obrigação das empresas de garantir condições decentes de trabalho.

Importante destacar que o Decreto 9571/18 possui status de norma constitucional, em consonância dos §§2º e 3º do art. 5º da CR, por versar sobre Direitos Humanos e Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos ratificados pelo Brasil (inserindo-se na cláusula de recepção do §2º), como as Convenções da OIT, inclusive porque o País é membro da ONU e da OIT e está obrigado a cumprir as Resoluções das Nações Unidas e do organismo internacional laboral.

O Decreto 9571/18 estabelece verdadeiro compromisso coletivo das empresas com a responsabilidade social. O trabalho não deve representar mecanismo de retirada de Direitos Humanos e sim de respaldo, observância e reparação no caso de violações, especialmente aquelas atinentes ao Meio Ambiente do Trabalho, ao direito à saúde e à dignidade humana. Todos os membros da sociedade tem esse importante dever, inclusive, o Poder Judiciário, que não pode se esquivar de tal leitura essencial na análise de relações de trabalho. Convém destacar alguns trechos do aludido Decreto o qual reforça as teses acima expostas:

(...)



DA RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS COM O RESPEITO AOS DIREITOS HUMANOS

Art. 4º Caberá às empresas o respeito:

I - aos direitos humanos protegidos nos tratados internacionais dos quais o seu Estado de incorporação ou de controle sejam signatários; e

II - aos direitos e às garantias fundamentais previstos na Constituição.

Art. 5º Caberá, ainda, às empresas:

I - monitorar o respeito aos direitos humanos na cadeia produtiva vinculada à empresa;

(...)

Art. 6º É responsabilidade das empresas não violar os direitos de sua força de trabalho, de seus clientes e das comunidades, mediante o controle de riscos e o dever de enfrentar os impactos adversos em direitos humanos com os quais tenham algum envolvimento e, principalmente:

I - agir de forma cautelosa e preventiva, nos seus ramos de atuação, inclusive em relação às atividades de suas subsidiárias, de entidades sob seu controle direto ou indireto, a fim de não infringir os direitos humanos de seus funcionários, colaboradores, terceiros, clientes, comunidade onde atuam e população em geral;

II - evitar que suas atividades causem, contribuam ou estejam diretamente relacionadas aos impactos negativos sobre direitos humanos e aos danos ambientais e sociais, (...)

IV - adotar compromisso de respeito aos direitos humanos, aprovado pela alta administração da empresa, no qual trará as ações que realizará, para evitar qualquer grau de envolvimento com danos, para controlar e monitorar riscos a direitos humanos, assim como as expectativas da empresa em relação aos seus parceiros comerciais e funcionários;

V - garantir que suas políticas, seus códigos de ética e conduta e seus procedimentos operacionais reflitam o compromisso com o respeito aos direitos humanos;

(...)

IX - comunicar internamente que seus colaboradores estão proibidos de adotarem práticas que violem os direitos humanos, sob pena de sanções internas;

X - orientar os colaboradores, os empregados e as pessoas vinculadas à sociedade empresária a adotarem postura respeitosa, amistosa e em observância aos direitos humanos;

(...)

Art. 7º Compete às empresas garantir condições decentes de trabalho, por meio de ambiente produtivo, com remuneração adequada, em condições de liberdade, equidade e segurança, com iniciativas para:

I - manter ambientes e locais de trabalho acessíveis às pessoas com deficiência, mesmo em áreas ou atividades onde não há atendimento ao público, a fim de que tais pessoas



encontrem, no ambiente de trabalho, as condições de acessibilidade necessárias ao desenvolvimento pleno de suas atividades;

(...)

IV - não manter relações comerciais ou relações de investimentos, seja de subcontratação, seja de aquisição de bens e serviços, com empresas ou pessoas que violem os direitos humanos;

(...)

VI - avaliar e monitorar os contratos firmados com seus fornecedores de bens e serviços, parceiros e clientes que contenham cláusulas de direitos humanos que impeçam o trabalho infantil ou o trabalho análogo à escravidão;

VII - adotar medidas de prevenção e precaução, para evitar ou minimizar os impactos adversos que as suas atividades podem causar direta ou indiretamente sobre os direitos humanos, a saúde e a segurança de seus empregados; e

VIII - assegurar a aplicação vertical de medidas de prevenção a violações de direitos humanos.

§ 1º A inexistência de certeza científica absoluta não será invocada como argumento para adiar a adoção de medidas para evitar violações aos direitos humanos, à saúde e à segurança dos empregados.

§ 2º As medidas de prevenção e precaução a violações aos direitos humanos serão adotadas em toda a cadeia de produção dos grupos empresariais.

(...)

Art. 8º Caberá às empresas combater a discriminação nas relações de trabalho e promover a valorização e o respeito da diversidade em suas áreas e hierarquias, com ênfase em:

I - resguardar a igualdade de salários e de benefícios para cargos e funções com atribuições semelhantes, independentemente de critério de gênero, orientação sexual, étnico-racial, de origem, geracional, religiosa, de aparência física e de deficiência;

II - adotar políticas de metas percentuais crescentes de preenchimento de vagas e de promoção hierárquica para essas pessoas, contempladas a diversidade e a pluralidade, ainda que para o preenchimento dessas vagas seja necessário proporcionar cursos e treinamentos específicos;

III - promover o acesso da juventude à formação para o trabalho em condições adequadas;

IV - respeitar e promover os direitos das pessoas idosas e promover a sua empregabilidade;

V - respeitar e promover os direitos das pessoas com deficiência e garantir a acessibilidade igualitária, a ascensão hierárquica, a sua empregabilidade e a realização da política de cotas;



VI - respeitar e promover o direito de grupos populacionais que tiveram dificuldades de acesso ao emprego em função de práticas discriminatórias;

VII - respeitar e promover os direitos das mulheres para sua plena cidadania, empregabilidade e ascensão hierárquica,

VIII - buscar a erradicação de todas as formas de desigualdade e discriminação;

IX - respeitar a livre orientação sexual, a identidade de gênero e a igualdade de direitos da população de lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais ou transgêneros em âmbito empresarial; e

X - efetivar os direitos sociais, econômicos e culturais das comunidades locais e dos povos tradicionais, respeitadas a sua identidade social e cultural e a sua fonte de subsistência e promover consulta prévia e diálogo constante com a comunidade.

Art. 9º Compete às empresas identificar os riscos de impacto e a violação a direitos humanos no contexto de suas operações, com a adoção de ações de prevenção e de controle adequadas e efetivas e, principalmente:

I - realizar periodicamente procedimentos efetivos de reavaliação em matéria de direitos humanos, para identificar, prevenir, mitigar e prestar contas do risco, do impacto e da violação decorrentes de suas atividades, de suas operações e de suas relações comerciais;

II - desenvolver e aperfeiçoar permanentemente os procedimentos de controle e monitoramento de riscos, impactos e violações e reparar as consequências negativas sobre os direitos humanos que provoquem ou tenham contribuído para provocar;

III - adotar procedimentos para avaliar o respeito aos direitos humanos na cadeia produtiva;

(...)

V - informar publicamente as medidas que adotaram no último ciclo para evitar riscos, mitigar impactos negativos aos direitos humanos e prevenir violações, com base em compromisso assumido pela empresa, consideradas as características do negócio e dos territórios impactados por suas operações;

VI - divulgar e identificar publicamente aos seus fornecedores as normas de direitos humanos às quais estejam sujeitos, de modo a possibilitar o controle por parte dos trabalhadores e da sociedade civil, ressalvado o sigilo comercial; e (...) (...)

Art. 12. Compete às empresas adotar iniciativas para a sustentabilidade ambiental, tais como:

I - ter conhecimento dos aspectos e dos impactos ambientais causados por suas atividades, seus produtos e seus serviços;

II - desenvolver programas com objetivos, metas e ações de controle necessárias, vinculadas aos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas, suficientes para evitar danos e causar menor impacto sobre recursos naturais como flora, fauna, ar, solo, água e utilizar, de forma sustentável, os recursos materiais;



III - divulgar as informações de que trata o inciso I do caput de forma transparente, especialmente para grupos diretamente impactados;

(...)

CAPÍTULO IV

DO ACESSO A MECANISMOS DE REPARAÇÃO E REMEDIAÇÃO

Art. 13. O Estado manterá mecanismos de denúncia e reparação judiciais e não judiciais existentes e seus obstáculos e lacunas legais, práticos e outros que possam dificultar o acesso aos mecanismos de reparação, de modo a produzir levantamento técnico sobre mecanismos estatais de reparação das violações de direitos humanos relacionadas com empresas, como:

I - elaborar, junto ao Poder Judiciário e a outros atores, levantamento dos mecanismos judiciais e não judiciais existentes e dos entraves existentes em sua realização e realizar levantamento, sistematização e análise de jurisprudência sobre o tema;

II - propor soluções concretas para tornar o sistema estatal de reparação legítimo, acessível, previsível, equitativo, transparente e participativo;

(...)

VII - incentivar a adoção por parte das empresas e a utilização por parte das vítimas, de medidas de reparação como:

a) compensações pecuniárias e não pecuniárias;

b) desculpas públicas;

c) restituição de direitos; e d) garantias de não repetição;

(...)

XII - fortalecer as ações de fiscalização na hipótese de infração de direitos trabalhistas e ambientais.

Art. 14. Compete à administração pública incentivar que as empresas estabeleçam ou participem de mecanismos de denúncia e reparação efetivos e eficazes, que permitam propor reclamações e reparar violações dos direitos humanos relacionadas com atividades empresariais, com ênfase para:

(...)

IV - reparar, de modo integral, as pessoas e as comunidades atingidas.

Art. 15. A reparação integral de que trata o inciso IV do caput do art. 14 poderá incluir as seguintes medidas, exemplificativas e passíveis de aplicação, que poderão ser cumulativas:

I - pedido público de desculpas;

II - restituição;

III - reabilitação;



IV - compensações econômicas ou não econômicas;

V - sanções punitivas, como multas, sanções penais ou sanções administrativas; e

VI - medidas de prevenção de novos danos como liminares ou garantias de não repetição.

Parágrafo único. Os procedimentos de reparação serão claros e transparentes em suas etapas, amplamente divulgados para todas as partes interessadas, com garantia da imparcialidade, da equidade de tratamento entre os indivíduos e serem passíveis de monitoramento de sua efetividade a partir de indicadores quantitativos e qualitativos de direitos humanos.

(...)

Houve clara violação, portanto, à quase integralidade dos comandos relativos às obrigações empresariais com o respeito aos Direitos Humanos, especialmente em relação à não discriminação. Com efeito, a prática da demandada de despedir uma trabalhadora doente, justamente no momento em que mais necessitava de proteção e apoio, indica uma conduta de descarte de pessoas, incompatível com a estrutura de proteção social de um Estado Democrático de Direito e com as obrigações das empresas em relação aos Direitos Humanos. Lucro não é tudo.

Além das normas supracitadas, a conduta da demandada encontra enquadramento certo na 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:

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.

(...)"

Assim, diante do conjunto probatório dos autos, verifica-se que o empregador tinha ciência do estado de saúde da trabalhadora e a dispensou em razão disso, em evidente conduta discriminatória.

É absolutamente reprovável a conduta da ré de despedir empregada que se encontrava com problemas de saúde, como no caso demonstrado.



De registrar que a dispensa da pessoa em condição de fragilidade (doença) é diametralmente contrária ao princípio da função social da propriedade, estabelecido na Constituição Federal como informador da ordem econômica brasileira (art. 170, II e III), que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. A função social da propriedade deve ser entendida, portanto, de forma a coadunar-se aos mais elevados objetivos constitucionalmente previstos, notadamente os concernentes à construção de uma sociedade livre, justa e solidária e promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Sob este aspecto, a empresa é tão responsável quanto o Estado no que se refere a assegurar direitos individuais e sociais, na promoção dos princípios da dignidade, valores sociais do trabalho e solidariedade humana.

Segundo Fábio Konder Comparato, a solidariedade tem duas faces indispensáveis e complementares, que são a solidariedade técnica, indiferente aos fins, importando-se com os meios adotados para a convivência (e.g.: padronização de costumes e modos de vida e pela homogeneização universal das formas de trabalho), e a solidariedade ética, que submete a vida social ao valor supremo da justiça, pela elevação do respeito aos direitos humanos e, conforme os dizeres do autor, "estabelece as bases para a construção de uma cidadania mundial, onde já não há relações de dominação, individual ou coletiva". (In: A afirmação histórica dos direitos humanos. 7.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 51).

Sobre o tema, colaciono sentença do Tribunal de Justiça da União Européia no sentido de que pessoas com enfermidade de longa duração podem estar suscetíveis a ausências breves e intermitentes como consequência da doença, sendo que nesses casos a dispensa por faltas também caracteriza discriminação indireta pela incapacidade:

Como ha señalado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resulta legítimo el interés por disminuir el absentismo en la empresa, pero ello no puede llevarse a cabo sin tener en cuenta el efecto que puede tener en el colectivo de personas con discapacidad. En efecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tras admitir que no puede generalizarse la idea de que un despido por razón de enfermedad constituya despido discriminatorio (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de julio de 2006, asunto Chacón Navas), matizó que las personas con diversidad funcional pueden tener un volumen de bajas intermitentes de baja duración mayor que las restantes personas asalariadas, por lo que el despido objetivo que se basara en estas faltas de asistencia puede suponer una discriminación indirecta por razón de discapacidad (Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de abril de 2013, asunto H.K. Danmark; y de 18 de enero de 2018, asunto Ruiz Conejero).

Pero no solo el despido por absentismo que recae en personas con discapacidad reconocida puede ser constitutivo de discriminación indirecta por razón de discapacidad: también en el caso de que el despido objetivo por absentismo recayera en personas con enfermedades de larga duración podría producirse discriminación indirecta por razón de discapacidad. En efecto, las personas con enfermedades de larga duración merecen la misma protección contra el despido injustificado que las que tienen una diversidad funcional reconocida (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de diciembre de 2016, asunto Daouidi). Consiguientemente, dado que las



personas con enfermedades de larga duración pueden ser susceptibles de un mayor volumen de bajas intermitentes de corta duración como consecuencia de la patología de base, el despido objetivo por inasistencia puede, también en este caso, ser constitutivo de discriminación indirecta por razón de discapacidad.

En definitiva, la legitimación de cualquier despido que pueda recaer con mayor frecuencia en personas con discapacidad o con enfermedades de larga duración requiere de garantías más intensas de las que actualmente configura el actual artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores porque, tal y como advierte el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, entra en juego el derecho a la no discriminación por razón de la discapacidad establecido en la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000. (disponible em https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-7937)

Na mesma linha, decisão da Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo da Argentina ao entender que a dispensa de trabalhador no curso de tratamento de saúde fere os princípios da continuidade e da boa-fé que devem prevalecer nesses casos:

Sentado lo expuesto, desde mi punto de vista la decisión adoptada por la Magistrado anterior no resulta arbitraria -en los términos planteados por Aegis- pues se encuentra suficientemente fundada en consideraciones jurídicas razonables, a la par que los argumentos esbozados en el escrito recursivo no reflejan más que una mera disconformidad con la decisión tomada, propia de la parte vencida, repitiendo argumentos ya planteados en la contestación de demanda y debidamente atendidos en el fallo de grado, aunque de modo alguno logran conmover los fundamentos allí expuestos (cfr. art. 116 LO). Hago esta afirmación porque la recurrente insiste en sostener que no se probó la existencia de vicios en la voluntad de la actora y que el acuerdo era válido, pero no se hace cargo de los argumentos esgrimidos por la judicante de grado, a partir de los cuales concluyó -luego de analizar las constancias de autos- que el acto celebrado entre la actora y Aegis, homologado por la autoridad competente, resultaba nulo y por ende no podía surtir los efectos legales pretendidos, y que en rigor de verdad se trató de un despido directo sin causa que la accionada intentó ocultar bajo su ropaje. En ese sentido, comparto el criterio adoptado por la Sra. Juez "aquo" y opino, también, que se acreditó en la causa no sólo la existencia de vicios en el consentimiento de la trabajadora sino, también, que contó con una asistencia letrada que fue específicamente proporcionada por la propia empleadora, todo lo cual tornaba inválido el acuerdo de marras (agregado a fs.102). En efecto, reparo, en primer lugar, que de las constancias de la causa se extrae que, a la época de la celebración de dicho acuerdo (esto es, 28/11 /2012), la accionante aún se encontraba bajo tratamiento psiquiátrico y farmacológico, obteniendo el alta médica recién con fecha 12/12/2012 -a lo cual se agrega una recaída posteriormente sufrida- (cfr. documentación agregada en el sobre de fs. 3 y respuesta brindada por CIPSAM S.A. a fs. 456/467). Pero, además, y que deviene de suma trascendencia, la trabajadora no contó, al momento de celebrarse dicho acto, con una representación letrada elegida voluntariamente y que fuese de su confianza. Nótese que de la propia declaración del testigo Cancogni (fs. 371) se extrae, sin hesitación, que fue requerida su presencia para firmar un acuerdo por una abogada de Aegis -la Dra. Sabrina Callejas, quien, para más dato, participó del mentado convenio (cfr. acta de fs. 102)- y que fue esta firma la que le abonó los honorarios -lo que echa por tierra la tesis defensiva intentada por la demandada, en el sentido de que este letrado ninguna vinculación tenía con ella-, a la par que dijo haber conocido recién en ese momento a la accionante. No soslayo que este declarante afirmó que le explicó a la actora los alcances del referido acuerdo, mas ello en modo alguno cambia el resultado al que se arribó en grado habida cuenta que mal podía considerarse -por las razones supra expuestas- que D. H. hubo actuado con discernimiento, intención y libertad (art. 897 del Código de



Vélez), máxime cuando esa explicación, insisto, provino de un letrado provisto puntualmente por la propia interesada. Así las cosas, desde mi óptica se acreditó la existencia de una voluntad viciada de la trabajadora por afectación de sus elementos internos ya que, en concreto, existen elementos en lo actuado que permiten formar convicción en orden a que el acto celebrado el 28/11/2012 entre la accionante y Aegis no fue el resultado de la intención y libre elección de aquella (art. 922 Código de Vélez). A mayor abundamiento, cabe puntualizar que, en tanto se ha comprobado que a la pretensora le correspondía un salario mayor que el abonado por su empleadora y que, además, la extinción del vínculo operó en los términos del art. 245 LCT -aspectos estos sobre los que volveré infra-, lo cierto es que la actora tenía derecho a percibir las diferencias indemnizatorias y lo abonado por la empresa debía ser considerado como pago a cuenta, pues en función de lo previsto en los arts. 12, 58 y 260 de la LCT no puede colegirse que la accionante ha renunciado a ellas, todo lo cual termina de sellar la suerte adversa de la queja. Por ende, lo decidido en grado es correcto, y sugiero confirmarlo. IV) Llegado este punto, y tal como anticipé, la extinción de la relación laboral se dio mediante despido directo sin causa. Digo ello pues Aegis simplemente se limita en su memorial a esbozar, en escasos tres renglones, que dio por finalizado el vínculo en los términos del art. 212 párrafo 2º de la LCT -aun cuando, incongruentemente, consignó como motivo de la baja que se debió a "Incapacidad o inhabilidad del trabajador / Art. 254 LCT" (v., al respecto, constancia de baja de AFIP obrante en el sobre de fs. 3 y respuesta al punto 9 de peritación de la parte actora de fs. 514)-, pero omite hacerse cargo de los argumentos esgrimidos por la sentenciante anterior en el sentido de que la accionada no ha logrado demostrar que se encontraban reunidos los presupuestos de la norma de marras, esto es, la imposibilidad de otorgarle tareas acordes a la capacidad de la trabajadora por causas inimputables a ella. Ya desde el vamos la postura así adoptada por la empleadora devenía carente de todo asidero, a poco que se observe que la trabajadora, a la época del despido (12/11/2012, según la consideración hecha en el fallo anterior que arriba firme a esta Alzada), ni siquiera contaba con el alta médica -que, reitero, data del 12/12/2012- y, mucho menos, con una disminución definitiva en su capacidad laboral; a ello agregó que a partir de las propias testimoniales rendidas a instancias de la demandada surgía la existencia de personal que cumplía tareas administrativas, a la par que no se demostró en la causa el motivo por el cual aquella no pudo destinar a la accionante momentáneamente a otro tipo de tareas (v., también, esta Sala in re "Rolero, Melisa c/ Aeropuertos Argentina 2000 S.A. s/ Despido", SD Nº 97.631 del 18/02/2014). En suma, a partir de las consideraciones vertidas, entiendo que la demandada no logró demostrar lo argumentado como sustento de su defensa, de modo que el despido decidido devino claramente injustificado -máxime teniendo en consideración que procedió a despedir a la trabajadora cuando aún no había obtenido el alta médica definitiva-, encuadrando, a mi juicio, en lo previsto por el mentado art. 212 LCT en su 3º párrafo, en tanto ha transgredido los principios de continuidad del contrato y de buena fe que deben primar en este ámbito (arg. arts. 10 y 63 de la LCT). De acuerdo con ello, corresponde mantener la decisión anterior, lo que, va de suyo, implica confirmar el progreso de las indemnizaciones derivadas del despido decidido (arts. 232, 233 y 245 de la LCT), dando así respuesta al 3º agravio vertido por la codemandada TASA (a fs. 612 vta./613). (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Autores D.H.R.J. c? Aegis Argentina S.A. y outro s/despido, sentencia de 29 de marzo de 2019, ponente Dra Silvia E. Pinto Varela. Disponible en <https://www.diariojudicial.com/nota/84131>)

Nesse sentido, ainda que de forma analógica, incidem os termos da Súmula 443 do TST:

"DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. 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".

Comprovada a conduta ilícita, passa-se à mensuração de suas consequências.

No que concerne à indenização por dano moral, de acordo com o art. 5º, X, da Constituição da República, a honra e a imagem da pessoa são invioláveis, sendo assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Além disso, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo. Comprovado o dano, a configuração da ofensa prescinde de prova quanto ao prejuízo causado, bastando restar configurado o desrespeito aos direitos fundamentais tutelados, pois a prática de ato ilícito atenta contra postulados consagrados na Constituição da República.

Salienta-se que a configuração da ofensa prescinde de prova quanto ao prejuízo causado, bastando restar configurado o desrespeito aos direitos fundamentais tutelados, pois a prática de ato ilícito atenta contra postulados consagrados na Constituição da República. Neste sentido, a lição de José Afonso Dallegrave Neto: *"O dano moral caracteriza-se pela simples violação de um direito geral de personalidade, sendo a dor, a tristeza ou o desconforto emocional da vítima sentimentos presumidos de tal lesão (presunção hominis) e, por isso, prescindíveis de comprovação em juízo"*. (Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 154).

No mesmo sentido, os precedentes do STJ:

"Quanto ao dano moral, em si mesmo, não há falar em prova; o que se deve comprovar é o fato que gerou a dor, o sofrimento. Provado o fato, impõe-se a condenação, pois, nesses casos, em regra, considera-se o dano in re ipsa. (AgRg no AREsp 259.222/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 28/02/2013)

Esta Corte já firmou entendimento que "o dano moral não depende de prova; acha-se in re ipsa" (REsp 296.634-RN, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ 26.8.2002), pois "não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam" (REsp 86.271/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU 9.12.97). (AgRg no AREsp 9.990/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012)

A jurisprudência do STJ vem se orientando no sentido de ser desnecessária a prova de abalo psíquico para a caracterização do dano moral, bastando a demonstração do ilícito para que, com base em regras de experiência, possa o julgador apurar se a indenização é cabível a esse título. (REsp 1109978/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 13/09/2011)"

O respeito à legislação trabalhista e à pessoa trabalhadora é condição fundamental para o desenvolvimento sustentável da sociedade e para o cumprimento dos princípios fundamentais da



República concernentes ao valor social do trabalho e dignidade da pessoa humana. Por óbvio que as condutas que violam a legislação social, notadamente as atitudes abusivas dos empregadores que se valem de sua posição econômica para impor condições aviltantes às pessoas que necessitam vender sua força de trabalho, constituem macro lesões que afrontam a própria existência do Estado.

Ressalto que, conforme reiteradamente tem entendido este Órgão Fracionário, o valor pedido na inicial e no recurso é mera estimativa, não limitando a condenação. Tampouco a eleição pelo procedimento sumaríssimo limita o dano, já que a escolha pelo rito não contempla a hipótese da vítima aceitar reparação menor ao dano sofrido. Não há falar, também, em ofensa a qualquer garantia processual, já que a ré se defende dos fatos e não do direito, e se estava inconforme ao rito do processo, lhe cabia alegar a questão em defesa, o que não fez.

A matéria relativa aos danos morais é constitucional, na forma do art. 5º., V e X, da Carta Republicana. Ademais, o cumprimento da função social da propriedade, preceito que orienta a ordem econômica (art. 5º., XXIII, art. 170, III, art. 173, §1º, art. 184, caput, da CR) se dá, na forma do art. 186 da Constituição, com a entrega de trabalho digno às pessoas trabalhadoras.

O aviltamento à dignidade humana ocorrido com a hipótese dos autos merece o devido reparo em atenção às normas constitucionais supracitadas e, considerando as peculiaridades do caso, as irregularidades constatadas (dispensa discriminatória de pessoa afastada em gozo de auxílio-doença), o grau de culpa da parte ré (grave, por desconsiderar a fragilidade da trabalhadora), a capacidade econômica da parte ofensora e o tempo de trabalho da autora (6 meses), entendo razoável arbitrar a indenização por danos morais em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Assim, o montante ora fixado pondera devidamente as circunstâncias do caso em concreto, a função social da propriedade e a capacidade econômica da parte ré.

Reitero: entendo pela impossibilidade de limitação do valor da condenação em razão do feito tramitar pelo rito sumaríssimo - o disposto no art. 852-A da CLT não induz à limitação de condenação já que a opção pelo rito sumaríssimo não significa opção por limite de condenação. Ora, na inicial há uma estimativa de valores que não vincula o juízo, o que, neste sentido, também não é vinculante em relação à quantia estimada para o dano moral vindicado, na forma da jurisprudência firme desta Turma: 0020413-42.2022.5.04.0029 (TRT da 4ª Região, 8ª Turma, em 22/03/2023, Desembargador Luiz Alberto de Vargas), 0020224-46.2022.5.04.0811 (TRT da 4ª Região, 8ª Turma, em 03/04/2023, Desembargadora Brigida Joaquina Charao Barcelos)

No que tange à incidência do disposto no art. 223-G, da CLT (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017), no caso em concreto, convém ressaltar que, o referido dispositivo é fruto da reforma que entrou em vigor em



11/11/17. A par da questionável legitimidade de tal dispositivo legal, especialmente do parágrafo 1º, no qual realizada uma taxaço do valor a ser alcançado no caso de ofensas de ordem imaterial, trata-se de inovação atinente à normas de direito material, que, portanto, por questão de segurança jurídica, em primeiro lugar, não pode ser aplicada a casos pretéritos e consolidados sob a égide normativa anterior (ato jurídico perfeito e direito adquirido, resguardados no art. 5º, XXXVI, da CRFB).

Ainda que se entendesse de modo diverso, há de se levar em conta que tais parâmetros, mesmo que se admitisse a incidência no caso em concreto, funcionariam apenas como balizadores, jamais como instrumento de limitação indevida de direitos fundamentais, mormente diante do tema responsabilização civil, que exige observância de regramento amplo, observado ainda, o princípio que veda o retrocesso social no âmbito trabalhista (art. 7º, "caput", da CRFB).

No mesmo sentido o Enunciado 1 da Comissão 7, I Jornada sobre a Reforma Trabalhista do TRT4:

"DANO EXTRAPATRIMONIAL. REPARAÇÃO. ART. 223-A DA CLT.

I - A expressão "apenas" contida no artigo 223-A restringe-se à quantificação da reparação em sentido estrito e não ao instituto da responsabilidade civil e aos conceitos que o permeiam.

II - A legislação comum tem aplicação subsidiária ou supletiva ao Direito do Trabalho, na forma do §1º do art. 8º da própria CLT e do art. 4º da LINDB, atendendo ao princípio do diálogo das fontes."

De qualquer forma, a presente decisão leva em conta a maioria dos parâmetros indicados no caput do artigo em referência e incisos respectivos, no que diz respeito à análise detalhada das circunstâncias do caso em concreto e da condição econômica das partes envolvidas e que, conforme previsão contida no § 2º do mencionado artigo, a análise, no caso de pessoa jurídica, deveria levar em conta o "salário contratual do ofensor", no caso, o capital social da empresa.

Deste modo, tendo em vista que não se discute a validade da dispensa, apenas a existência de dano moral sofrido pela trabalhadora, nego provimento ao recurso do réu e dou provimento ao recurso da autora para majorar a indenização por danos morais para R\$50.000,00, mantidos os critérios definidos na origem.

Adotada tese explícita e implícita sobre tais argumentos, restam implicitamente rejeitados todos os demais, na forma do art. 489, §1º, do NCPC *a contrario sensu*.

2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A Magistrada de origem decidiu:

"(...) Diante da decisão proferida pelo STF no julgamento da ADI 5.766, que declarou inconstitucional o § 4º do art. 791-A da CLT, e considerando o benefício da justiça gratuita deferido à parte autora, bem assim, considerando que a demanda possui pedidos



com indicação de seus valores, fixo os honorários de sucumbência em favor dos advogados da reclamada, a serem suportados pela parte autora no montante de 15% do valor atribuído ao(s) pedido(s) julgado(s) improcedente (s) e em relação ao(s) qual(is) foi (ram) formulada(s) pretensão(ões) de proveito econômico, ficando a exigibilidade dos honorários suspensa por dois anos, de acordo com a disposição contida no § 4º do art. 791-A da CLT".

Inconformadas recorrem as partes.

A autora requer a exclusão da sua condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais.

O réu, por sua vez, requer a redução do percentual arbitrado a título de honorários a serem pagos aos procuradores da autora

Pois bem.

Inicialmente, giza-se que em relação aos honorários sucumbenciais fixados aos procuradores da parte ré, sinala-se que nada é devido, uma vez que o STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 790-B e 791-A da CLT, no recente julgamento da ADI 5766, dispositivos estes que foram alterados e acrescidos, respectivamente, pela Lei n.º 13.467/2017.

Ademais, cancelar, eventualmente, o pagamento de honorários de sucumbência com os créditos de típica ação trabalhista, na qual o trabalhador persegue basicamente direitos de natureza alimentar, mostra-se ilegítima, especialmente em se considerando a impossibilidade de penhora de verbas de natureza salarial, observado o princípio da intangibilidade salarial (art. 7º, VI e X, CRFB) e a necessidade do assistido pela justiça gratuita, uma vez que os créditos postulados, como regra geral, inevitavelmente, destinam-se à sobrevivência do demandante e de sua família.

Ainda, convém registrar o que dispõe a Convenção 95 da OIT, ratificada pela República Federativa do Brasil, por meio do Decreto n.º 41.721/57:

ARTIGO 1º

Para os fins da presente convenção, o termo "salário" significa, qualquer que seja a denominação ou modo de cálculo, a remuneração ou os ganhos susceptíveis de serem avaliados em espécie ou fixados por acordo ou pela legislação nacional, que são devidos em virtude de um contrato de aluguel de serviços, escrito ou verbal, por um empregador a um trabalhador, seja por trabalho efetuado, ou pelo que deverá ser efetuado, seja por serviços prestados ou que devam ser prestados. (...)

ARTIGO 10

- 1. O salário não poderá ser objeto de penhora ou cessão, a não ser segundo as modalidades e nos limites prescritos pela legislação nacional.*
- 2. O salário deve ser protegido contra a penhora ou a cessão na medida julgada necessária para assegurar a manutenção do trabalhador e de sua família.*



Acerca do tema, no mesmo norte, as ponderações de Gustavo Filipe Barbosa Garcia (Reforma Trabalhista. 3 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPODIVM, 2018, p.343):

(...)

Frise-se que foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.766/DF, tendo como objeto, entre outros dispositivos decorrentes da Lei 13.467/2017, a expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", prevista no § 4º, do art. 791-A da CLT.

O Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), tratado no qual se comprometeu, perante a comunidade internacional, a observar os direitos humanos ali previstos, nos quais se colhe o acesso à justiça facilitado quando se tratar de garantias fundamentais:

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

Os créditos trabalhistas, via de regra, são direitos fundamentais, previstos nos arts. 6º e 7º da Constituição da República, portanto, há direito humano e fundamental de acesso à justiça, quando se trata de direitos sociais previstos nos referidos dispositivos constitucionais e deve ser aplicada a norma da Convenção Interamericana de Direitos Humanos relativa à simplificação, rapidez e efetividade do instrumento processual que protege o bem da vida vindicado, valores jurídicos intangíveis e que absolutamente não são compatíveis com o pagamento de honorários sucumbenciais ou custas pelo trabalhador.

Por outro lado, na interpretação do acesso à Justiça facilitado para defesa de direitos e garantias fundamentais, a própria Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece os critérios hermenêuticos:

Artigo 29. Normas de interpretação

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.



Assim, por qualquer prisma que se analise a questão, é descabida a interpretação restritiva do direito humano de acesso à Justiça do Trabalho que se pretende impor, mediante sucumbência à parte hipossuficiente.

Desse modo, reitera-se, não há falar na condenação da parte autora ao pagamento de honorários sucumbenciais aos procuradores da parte ré, bem como, entendo que, em qualquer hipótese, deve ser excluída a incidência da disciplina prevista na Lei 13.467/17.

Deste modo, respeitando meu entendimento quanto a necessidade de exclusão da disciplina prevista na Lei 13.467/17, no aspecto, bem como, aplicando-se a disciplina anterior, converto a condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais da parte ré em honorários assistenciais, no valor de 15% sobre o valor bruto da condenação, uma vez que procedentes em partes os pleitos da inicial e declarada a hipossuficiência econômica da obreira. Tal declaração, que tem presunção legal de veracidade, é bastante para se considerar configurada a situação econômica do trabalhador. Aplica-se a Súm. 450 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual *"são devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário de justiça gratuita"*.

Isto posto, dou provimento ao apelo da autora, no item, para excluir a sua condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais, nego provimento ao recurso do réu e DE OFÍCIO, converto a condenação da parte ré referente aos honorários sucumbenciais em honorários assistenciais.

PREQUESTIONAMENTO.

Adotada tese explícita a respeito das matérias objeto de recurso, são desnecessários o enfrentamento específico de cada um dos argumentos expendidos pelas partes e referência expressa a dispositivo legal para que se tenha atendido o prequestionamento e a parte interessada possa ter acesso à instância recursal superior. Nesse sentido, o item I da Súm. 297 do TST e a Orientação Jurisprudencial 118 da SDI-1, ambas do TST.

Também é inexigível o prequestionamento de determinado dispositivo legal quando a parte entende que ele tenha sido violado pelo próprio Acórdão do qual pretende recorrer, conforme entendimento pacificado na Orientação Jurisprudencial 119 da SDI-1 do TST.

Todavia, reputam-se prequestionadas as questões e matérias objeto da devolutividade recursal, bem como os dispositivos legais e constitucionais invocados, como se aqui estivessem transcritos, um a um.



MARCELO JOSE FERLIN D'AMBROSO

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D'AMBROSO (RELATOR)

DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS

