



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

Recurso Ordinário Trabalhista

0020717-54.2022.5.04.0251

Relator: JANNEY CAMARGO BINA

Tramitação Preferencial
- Pessoa com Doença Grave

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 14/06/2023

Valor da causa: R\$ 48.621,08

Partes:

RECORRENTE: FILIPE GARIBALDI VON BORSTEL

ADVOGADO: CLARISSA MAUER MORAIS

ADVOGADO: NATHALIA HOUWES DE ANDRADE

RECORRIDO: SIKA S A

ADVOGADO: LILIAN ROSE PEREZ

ADVOGADO: REGINA CELIA TEIXEIRA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE CACHOEIRINHA
ATOrd 0020717-54.2022.5.04.0251
RECLAMANTE: FILIPE GARIBALDI VON BORSTEL
RECLAMADO: SIKAS A

RELATÓRIO

FILIPE GARIBALDI VON BORSTEL ajuíza reclamatória trabalhista em 05.10.2022 contra **SIKA S/A**, na qual alega que foi contratado pela reclamada, em 03.11.2021, na função de “consultor técnico comercial”, sendo dispensado sem justa causa em 22.08.2022, requerendo a sua reintegração ao emprego e o restabelecimento do plano de saúde. Postula, ainda, a condenação da ré ao pagamento das demais parcelas elencadas na petição inicial, tudo com fundamento na respectiva exposição fática da aludida peça (ID. 970de05). Dá à causa o valor de R\$ 48.621,08.

A reclamada, por sua vez, apresenta contestação (ID. 0d771e9), refutando todos os pedidos formulados pelo reclamante, além de requerer a inépcia do pedido de ressarcimento de valores gastos com exames.

Juntam-se documentos.

As partes aduzem razões finais remissivas.

Rejeitadas as propostas de conciliação.

É o relatório.

FUNDAMENTOS

PRELIMINARMENTE:

I – INÉPCIA DA INICIAL. RESSARCIMENTO DE VALORES GASTOS COM EXAMES:

A reclamada alega que o pedido de ressarcimento de valores despendidos com exames não foi apresentado ao final da petição. Assim, conforme os

artigos 141 e 330, § 1º, inciso I, do CPC, requer que a lide seja decidida nos exatos limites dos pedidos formulados, bem como considerada inepta a pretensão relativa ao pedido de ressarcimento pelos exames.

Muito embora não tenha constado do rol de pedidos o pleito referente ao ressarcimento de gastos com exames médicos, o fato é que este se encontra expressamente lançado no item VI da fundamentação (ID. 970de05. Pág. 27), inclusive, com a respectiva indicação do valor pretendido, de modo que não há cogitar da inépcia da petição inicial, no aspecto.

Se ainda não fosse, a demandada apresentou defesa do aludido pleito, de modo que não houve qualquer prejuízo, em razão do fato de não ter constado do rol de pedidos.

Rejeita-se.

NO MÉRITO:

I – REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO E PARCELAS DO PERÍODO DE AFASTAMENTO. RESTABELECIMENTO DO PLANO DE SAÚDE:

O reclamante informa que foi dispensado, sem justa causa, em 22.08.2022, e encontra-se acometido de grave doença (tumor cerebral frontal esquerdo), tendo passado por procedimento cirúrgico em 09.09.2022, estando inapto para as atividades laborais. Informa que teve o plano de saúde cancelado durante o aviso-prévio. Informa, também, que foi concedido auxílio-doença (B31), pela incapacidade laboral, em 08.09.2022, durante o curso do aviso-prévio. Assim, postula seja declarada nula a dispensa operada, com a anulação do registro na CTPS e a determinação de reintegração do reclamante ao emprego e, inserção deste em condição condizente com seu estado de saúde, bem como o pagamento da remuneração e demais vantagens do período de afastamento até a reintegração (parcelas vencidas e vincendas), além de férias com 1/3, gratificações natalinas, FGTS, PPR/PLR, em parcelas vencidas e vincendas e o restabelecimento do Plano de Saúde, a fim de que possa ser assegurada a continuação dos tratamentos médicos, no prazo de 48 (quarenta e oito horas), sob pena de incidência de multa diária, no valor equivalente a R\$ 300,00 (trezentos reais), a ser revertida em favor do reclamante.

Por sua vez, a ré sustenta que, ainda que obstada a rescisão do pacto laboral por força do auxílio-doença concedido ao reclamante no curso do aviso-prévio, por doença de origem não ocupacional, não há cogitar a reintegração ao emprego, posto que nos exatos termos do entendimento consagrado na Súmula 371 do C. TST, os efeitos da dispensa só serão operados depois de expirado o benefício

previdenciário. Assevera que a demissão se deu dentro dos preceitos legais, pois no momento em que realizada, não havia nenhum impedimento à sua concretização. Ademais, acrescenta que a superveniente notícia de que o reclamante, no curso do aviso-prévio, constatou ser portador de doença de origem não ocupacional que lhe dá direito ao recebimento de auxílio-doença, tem o condão único de postergar os efeitos da demissão para depois da alta previdenciária, não se tratando de direito à estabilidade, como preconiza o art. 118 da Lei 8.213/91, e, portanto, à reintegração ao emprego. Nesse contexto, entende que não há falar em nulidade da dispensa e tampouco em reintegração do reclamante ao emprego, como também restabelecimento do plano de saúde.

O reclamante foi despedido sem justa causa em 22.08.2022 (TRCT de ID. eee6d66. Pág. 1), mediante concessão de aviso-prévio indenizado (aviso-prévio de ID. cf95728. Pág. 1), de modo que se projetou a data de término do pacto laboral para 21.09.2022.

Nesse contexto, não havendo dúvida de que, antes da data de extinção do contrato de trabalho, ou seja, 21.09.2022, o demandante já se encontrava acometido de patologia que lhe impedia de prestar serviços, retirando-lhe por completo a capacidade laborativa, conforme demonstram os exames médicos e laudos juntados sob os IDs. 0a0413f. Pág. 1, 9e78888. Pág. 1 e 7c272a8. Págs. 1 e seguintes, e, especialmente o laudo médico de ID. 37671f5. Pág. 1, além de o reclamante estar em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença previdenciário desde 08.09.2022 (extrato de informações do benefício de ID. 3da8534. Pág. 1), importante dizer que esta situação na qual o reclamante permanece, ou seja, a concessão de auxílio-doença previdenciário até 31.07.2023, conforme se apura a partir de consulta ao sistema PREVJUD, faz incidir na espécie os entendimentos consolidados nas Súmulas 371 e 440 do TST.

Dessa forma, havendo concessão de benefício previdenciário no curso do período correspondente ao aviso-prévio indenizado, os efeitos da despedida sem justa causa promovida por iniciativa da ré somente poderão se concretizar após a cessação do benefício previdenciário concedido ao autor, cumprindo confirmar os efeitos da antecipação de tutela que determinou a reintegração do demandante ao emprego e o restabelecimento do plano de saúde do autor (decisão de ID. df3b168. Págs. 1-3), incidindo na espécie, por analogia, o entendimento consolidado na Súmula 440 do TST.

Todavia, considerando-se que a patologia que acomete o reclamante não guarda relação de causalidade com as atividades por ele desenvolvidas em prol da ré, assim como porque o demandante está recebendo o benefício do auxílio-doença previdenciário desde 08.09.2022 e que no período entre a data da despedida, qual seja, 22.08.2022, e o dia que antecede a concessão do benefício

previdenciário, qual seja, 07.09.2022, o reclamante recebeu o pagamento do aviso-prévio indenizado e as respectivas projeções nas férias e no 13º salário, não há cogitar do pagamento de salários e demais vantagens correspondentes ao período de afastamento, sob pena de enriquecimento sem causa do autor.

Por todo exposto, confirmam-se os termos da decisão proferida sob o ID. df3b168. Págs. 1-3 e os efeitos da antecipação de tutela que determinou a reintegração do reclamante ao emprego e o restabelecimento do plano de saúde do autor.

Procedente em parte.

II – RESSARCIMENTO DE GASTOS COM EXAMES:

O demandante alega que, conforme se verifica no recibo de pagamento que anexa, teve gastos com exames, um no valor de R\$ 330,00 (trezentos e trinta e reais) e, outro, no valor de R\$ 1.096,90 (mil e noventa e seis reais e noventa centavos), tendo em vista o cancelamento do plano de saúde pela reclamada. Dessa forma, requer o pagamento dos valores suportados a título de exames, os quais totalizam em R\$ 1.426,90 (mil quatrocentos e vinte e seis reais e noventa centavos).

A reclamada defende-se sustentando que o cancelamento do plano de saúde se deu em decorrência da demissão do reclamante, ocorrida em 22.08.2021, quando não havia nenhum impedimento fático ou legal para a concretização desse ato. Alerta que não havia - e não há - disposição legal, contratual ou convencional que obrigue a ré a manter o reclamante vinculado ao plano de saúde, mesmo porque ninguém sabia da existência da doença. Ademais, ressalta que a opção de realizar os exames em laboratório particular foi do reclamante, não cabendo à empresa o ressarcimento pretendido.

Tal como restou reconhecido no item anterior desta sentença, entende-se que os efeitos da rescisão contratual levada a efeito somente poderão se concretizar após a cessação do benefício previdenciário concedido ao autor no curso do aviso-prévio, de modo que não caberia o cancelamento do plano de saúde levado a efeito pela demandada naquele período. Portanto, o dano material decorrente do cancelamento do plano de saúde realizado indevidamente pela ré é de responsabilidade desta, de modo que as respectivas despesas comprovadas pelo autor devem por esta ser arcadas.

Assim, entende-se por devido o ressarcimento dos valores despendidos pelo autor com exames médicos, realizados e devidamente comprovados nos autos (IDs. bda7a7d. Pág. 1 e 65f5321. Pág. 1), **no valor tal de R\$ 1.426,90 (um mil, quatrocentos e vinte e seis reais e noventa centavos)**, o que se defere.

Procedente.

III - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA:

O autor afirma que é devido o pagamento de indenização decorrente da dispensa discriminatória que sofreu, ante a patologia grave apresentada (tumor no cérebro), bem como decorrente do cancelamento do plano de saúde durante o período do aviso-prévio. Assim, postula o pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), ou em valor a ser arbitrado em Juízo.

Por sua vez, a ré sustenta, em defesa, que o reclamante foi demitido, em 22.08.2022, sem que a empresa tivesse conhecimento de que o autor pudesse ser portador de qualquer doença, muito menos de uma doença grave, de origem não ocupacional, por isto entende não se pode cogitar de que a demissão tenha sido discriminatória. Informa que, no momento da demissão, não havia nenhum documento, atestado ou exame médico que indicasse que o autor poderia estar doente ou inapto ao trabalho, não havia nenhum impedimento para a sua demissão e tampouco para o cancelamento do plano de saúde. Adverte que a doença do reclamante só foi constatada após a sua demissão, como demonstram não só o exame médico demissional - que foi assinado pelo demandante, como também os documentos médicos juntados pelo próprio, de forma que não há como se sustentar que a sua dispensa tenha sido discriminatória.

Primeiramente, diga-se que não há prova de que a despedida do reclamante tenha alguma vinculação com a patologia que lhe acometeu, não podendo ser presumida a eventual despedida discriminatória.

A propósito, sequer há prova de que a demandada tivesse conhecimento da gravidade da patologia quando da formalização da despedida do reclamante, cumprindo ressaltar que o diálogo por WhatsApp, trazido aos autos pelo próprio autor (ID. a5db519. Pág. 1), é posterior à despedida, tanto que a pessoa que fala pela empresa no diálogo, inclusive, faz menção à condição de apto do autor no exame médico demissional.

Dessa forma, pelo conteúdo e contexto do diálogo é provável que tenha se estabelecido no dia 07.09.2022, pois ali é dito que o autor faria cirurgia no dia seguinte e este foi submetido a procedimento cirúrgico em 08.09.2022 (ID. 9e78888. Pág. 1), quando a despedida já havia sido formalizada há pelo menos duas semanas. Os únicos documentos médicos anteriores à despedida são os sob os IDs. 0648b77. Pág. 1 e e7c5651. Pág. 1, nos quais ainda sequer é possível saber da gravidade da patologia. Ao que tudo indica, o próprio reclamante somente toma conhecimento da gravidade do seu quadro de saúde após a sua despedida, de modo que não há cogitar da hipótese de despedida discriminatória.

Portanto, a prova produzida nos autos, no entendimento deste Julgador, é mais do que suficiente para demonstrar a inexistência de motivo discriminatório na despedida do demandante, pois não só a empresa ignorava o estado grave de saúde do reclamante, quanto ele próprio.

Por conseguinte, não há cogitar do direito do demandante ao recebimento da indenização por despedida discriminatória pleiteada na letra "e" do rol de pedidos da petição inicial, e muito menos em dano moral, daí decorrente.

Improcedente.

IV – JUSTIÇA GRATUITA:

O reclamante requer seja concedido o benefício da justiça gratuita.

A Lei nº 13.467/17 manteve a faculdade da concessão do benefício da justiça gratuita, não obstante, houve limitação àqueles que perceberem salário igual ou inferior à 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS, hoje no valor de R\$ 7.507,49).

Outrossim, o benefício da Justiça Gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. Somente fará jus ao benefício aquele que realmente necessitar, evitando-se abuso no pleito e ofensa ao Princípio da Isonomia.

Todavia, as decisões devem ser pautadas também nos Princípios da Proporcionalidade, Razoabilidade, Ponderação de Interesses, Bom Senso.

Sendo assim, no caso concreto, a partir de pesquisa junto ao sistema Previd, verifica-se que o autor atualmente percebe benefício previdenciário no valor de R\$ 2.400,00, por mês, valor este inferior ao limite de 40% do teto de

benefícios do RGPS. Ainda, não há qualquer prova de que tenha condições de pagar as custas e demais despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou da sua família.

Assim, consoante os argumentos supraexpendidos, entende-se que é devido ao autor o benefício da Justiça Gratuita, forte no artigo 790, §§ 3º e 4º, da CLT.

Procedente.

V – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS:

O demandante postula o pagamento de honorários advocatícios, na ordem de 15% sobre o valor bruto da condenação.

A Lei 13.467/17 introduziu o artigo 791-A na CLT, o qual prevê o pagamento de honorários advocatícios pela mera sucumbência. Estabeleceu ainda a aludida alteração legislativa que a base de cálculo da verba honorária é “o valor que resultar da liquidação da sentença”, “do proveito econômico obtido” ou “sobre o valor atualizado da causa”.

Outras novidades decorrentes da introdução de tal dispositivo na CLT são a possibilidade de arbitramento de honorários de sucumbência recíproca, para os casos de procedência parcial da demanda (artigo 791-A, § 3º, da CLT) e à imposição de tal obrigação ao beneficiário da justiça gratuita (artigo 791-A, § 4º, da CLT), de forma imediata (quando este obteve créditos em Juízo suficientes para o cumprimento da obrigação, ainda que em outro processo) ou mediante condição suspensiva (quanto este não obteve nenhum crédito em Juízo, ainda que em outro processo).

Quanto à base de cálculo dos honorários de sucumbência, é de fácil resolução tal questão quando a ação for julgada totalmente procedente, hipótese em que não há dúvida de que a base de cálculo dos honorários advocatícios devidos ao procurador do autor corresponderá ao “valor que resultar da liquidação da sentença”. De igual forma, na hipótese de julgamento de total improcedência, igualmente não há dúvida de que a base de cálculo dos honorários advocatícios do procurador do réu corresponderá ao “valor atualizado da causa”.

Entretanto, no caso de procedência parcial da demanda, a qual se verifica, no entendimento deste julgador, somente nos casos em que há o indeferimento integral de um ou mais pedidos formulados pelo autor, entende-se que a base de cálculo dos honorários advocatícios do procurador do autor deverá

considerar o valor obtido na liquidação de sentença para a soma de todos os pedidos acolhidos, ainda que parcialmente, e, para os honorários do procurador do réu, a soma do valor atribuído na inicial aos pedidos não acolhidos integralmente. Isto porque se considera que esta é a forma de cálculo que melhor atende aos ditames do artigo 791-A, caput, da CLT na sua expressão “do proveito econômico obtido”.

Assim, no caso concreto, são devidos os honorários advocatícios de sucumbência apenas em favor das procuradoras do reclamante, os quais, com fulcro no artigo 791-A, caput, da CLT, restam fixados em 10% sobre o valor bruto da condenação (Súmula 37 do E. TRT da 4ª Região), ou seja, **no valor de R\$ 142,69 (cento e quarenta e dois reais e sessenta e nove centavos)** [R\$ 1.426,90 x 10% = R\$ 142,69].

Em contrapartida, não são devidos os honorários advocatícios de sucumbência em favor das procuradoras da reclamada, em que pesem as disposições do artigo 791-A, § 3º, da CLT, e a existência de pedidos não acolhidos, face à condição de beneficiário da justiça gratuita da parte-autora (item IV da sentença), tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do artigo 791-A, § 4º, da CLT, pelo STF, no julgamento da ADI 5.766, ocorrido em 20.10.2021, decisão esta que produz efeitos erga omnes e de caráter vinculante, consoante o disposto no artigo 102, § 2º, da Constituição Federal.

Procedente em parte.

VI – JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA:

A parte-autora requer a aplicação de juros e correção monetária na forma da lei.

Os valores correspondentes às parcelas deferidas na presente decisão deverão ser atualizados, com a incidência de juros e correção monetária, devendo ser observados os critérios e percentuais vigentes à época da liquidação de sentença.

VII – RECOLHIMENTOS E DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS:

A parte-ré requer sejam autorizados os descontos previdenciários e fiscais cabíveis.

As contribuições previdenciárias e fiscais decorrem de leis de ordem pública, cuja observância se impõe a esta Justiça Especializada. As contribuições previdenciárias encontram previsão no artigo 43 da Lei 8.212/91 e se fazem incidentes sobre parcelas de natureza remuneratória deferidas.

Considerando-se que foi deferida em favor da parte-autora apenas parcela de natureza indenizatória não há cogitar da incidência de contribuições previdenciárias e fiscais, no caso.

Improcedente.

VIII – COMPENSAÇÃO:

Ainda que apresentado em momento oportuno o pedido de compensação pela parte-reclamada (artigo 767 da CLT e Súmula 48 do TST), não há cogitar do seu deferimento no caso, uma vez que deferidas apenas parcelas jamais alcançadas ao reclamante durante o contrato, não se cogitando de valores pagos a maior ou sobre os quais seja cabível a compensação, na forma da lei, portanto.

DECISÃO

ANTE O EXPOSTO, resolve o Juiz do Trabalho da 01ª Vara do Trabalho de Cachoeirinha, **REJEITAR** a preliminar de inépcia da inicial, arguida, e, no mérito, nos termos da fundamentação supra, julgar a reclamatória trabalhista, **PROCEDENTE EM PARTE**, para **CONFIRMAR** os efeitos da decisão antecipatória que determinou a reintegração do reclamante ao emprego e o restabelecimento do plano de saúde do autor (decisão sob o ID. df3b168. Págs. 1-3), bem como para condenar a reclamada, **SIKA S/A**, a pagar ao reclamante, **FILIFE GARIBALDI VON BORSTEL**, observados os critérios e fundamentos supra, as seguintes parcelas: **a) ressarcimento de gastos com exames, no valor de R\$ 1.426,90 (Mil e quatrocentos e vinte e seis reais e noventa centavos)**. Condena-se, ainda, a reclamada a pagar os honorários de sucumbência às patronas do reclamante, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor (bruto) da condenação, ou seja, no montante de R\$ 142,69 (cento e quarenta e dois reais e sessenta e nove centavos).

Custas de R\$ 28,54, calculadas sobre R\$ 1.426,90, valor atribuído provisoriamente à condenação, pela ré.

Os valores da condenação deverão ser apurados em liquidação de sentença, com a incidência de juros e correção monetária, na forma da lei.

Defere-se o benefício da justiça gratuita ao autor.

Intimem-se as partes, da sentença.

Publique-se.

Nada mais.

CACHOEIRINHA/RS, 23 de maio de 2023.

LUIS HENRIQUE BISSO TATSCH
Juiz do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: LUIS HENRIQUE BISSO TATSCH - Juntado em: 23/05/2023 10:38:39 - 49c21cc
<https://pje.trt4.jus.br/pjekz/validacao/23052310380430100000129547803?instancia=1>
Número do processo: 0020717-54.2022.5.04.0251
Número do documento: 23052310380430100000129547803