



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

Ação Trabalhista - Rito Ordinário **0020716-72.2020.5.04.0014**

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 09/09/2020

Valor da causa: R\$ 50.563,89

Partes:

RECLAMANTE: ROSE MALANDE JULIEN

ADVOGADO: MANOEL FERMINO DA SILVEIRA SKREBSKY

ADVOGADO: CEZAR CORREA RAMOS

ADVOGADO: FERNANDA DE OLIVEIRA LIVI

ADVOGADO: LEONIDAS COLLA

RECLAMADO: BITTENCOURT & FERNANDES LTDA - ME

ADVOGADO: PATRICIA CHIAPPIN KAUER



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
14ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE
ATOrd 0020716-72.2020.5.04.0014
RECLAMANTE: ROSE MALANDE JULIEN
RECLAMADO: BITTENCOURT & FERNANDES LTDA - ME

Processo: 0020716-72.2020.5.04.0014

Natureza: Reclamatória-ordinário

Origem: 14ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

Reclamante: ROSE MALANDE JULIEN

Reclamada: BITTENCOURT & FERNANDES LTDA - ME

Vistos, etc.

ROSE MALANDE JULIEN ajuíza ação contra **BITTENCOURT & FERNANDES LTDA - ME**, em 09/09/2020, postulando pelos fatos e fundamentos que declina, os pedidos elencados na exordial, atribuindo à causa o valor de R\$ 50.563,89. Junta documentos sob via eletrônica.

A reclamada apresenta defesa às fls. 51-63, na qual contesta a integralidade dos pedidos deduzidos em Juízo. Junta documentos sob a via eletrônica.

Ouvem-se duas testemunhas.

Conciliação inexitosa.

Encerrada a instrução, os autos são conclusos para publicação de sentença.

É o relatório.

ISTO POSTO

1.DIREITO MATERIAL DO TRABALHO

Em relação à aplicação das regras de Direito Material do Trabalho, a partir da vigência da Lei 13.467/17, registro que aplico o entendimento contido no Enunciado nº 1 do Seminário de Juízes do TRT da 4ª Região: "*Dada a qualidade de ordem pública em que se fundam as disposições trabalhistas e a natureza de trato sucessivo do contrato de trabalho, a Lei 13.467/13 é aplicável de imediato aos contratos de trabalho em curso à data de sua vigência, de forma não retroativa, respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, nos termos do artigo 6º da lei de introdução às normas do direito Brasileiro e observado o artigo 468 da CLT*".

2. DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

As alterações de Direito Processual são aplicáveis aos processos em curso na data da entrada em vigor da Lei 13.467/17, respeitados os atos já praticados à luz da legislação anterior, nos termos do disposto no artigo 14 do CPC.

3. VALOR ATRIBUÍDO AO PEDIDO

Os valores atribuídos aos pedidos, na exordial, se tratam de valores estimativos, não limitando a condenação sendo que, não há exigência de liquidação prévia, nos termos do artigo 840 da CLT, uma vez que o parágrafo 1º estabelece apenas a indicação do valor, sem que haja exigência de ser o pedido liquidado.

4. REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO

A reclamante alega que foi despedida doente/inapta, sem justa causa, em 28/07/2020.

Invoca os termos do artigo 4º da Lei 9.029/1995 e pontua que vinha se ausentando do trabalho desde fevereiro de 2020, em virtude de doença, tendo requerido judicialmente o benefício previdenciário, através do processo nº 5002445-57.2020.4.04.7112.

Assevera que desistiu da ação por coação da reclamada e que atualmente está acometida de moléstia compatível com lombociatalgia, sendo que,

quando da demissão, a reclamada tinha conhecimento da sua situação precária de saúde.

Sustenta que sua despedida foi discriminatória, motivada unicamente pelo fato de encontrar-se doente.

Requer a reintegração ao emprego, com o pagamento de salários, 13º salários, férias com 1/3, depósitos de FGTS e demais vantagens legais e contratuais (vale-transporte, salário família, INSS) desde a despedida até a efetiva reintegração ou, subsidiariamente, o pagamento da remuneração em dobro do período do afastamento.

A reclamada se defende, pontuando que a reclamante estava apta a ser demitida, que rompeu o contrato no exercício regular de seu poder potestativo e que a autora não faz prova da despedida discriminatória.

Assevera que os atestados anexados com a inicial datam de fevereiro de 2020, fazem referência à CID N390 (que corresponde a infecção urinária), sendo que, após essa data, a reclamante não apresentou nenhum outro atestado referente à suposta doença e embasa seu pedido em laudo médico de 17/08/2020, data posterior à despedida.

Defende que o laudo não se presta para demonstrar irregularidade da despedida imotivada e o impugna, sob o argumento de que contem diagnóstico sem a realização de exames complementares cuja solicitação consta dos receituários seguintes e datados do mesmo dia.

Impugna as radiografias juntadas pela autora, pois desprovidas de laudo, chamando a atenção para o atestado que anexa, o qual demonstra que a reclamante foi considerada apta para suas atividades em 26/06/2020.

Aduz que a autora fez o ASO em 28/07/2020 e exame demissional em 03/08/2020, sendo que ambos concluíram que estava apta para o trabalho, não constando qualquer ressalva/observação nos exames.

Discorre sobre a importância do ASO e ressalta que durante todo o período laborado, a reclamante esteve afastada do serviço através de atestados médicos somente por períodos de sete dias e, após, por períodos de dois dias no mês de fevereiro de 2020, sendo que a demissão ocorreu apenas em 28/07/2020.

Refere que não foi notificada pela autora acerca do laudo emitido em 17/08/2020, sustentando que a inaptidão ao trabalho no curso do aviso prévio não tem o condão de reintegrar ou indenizar o trabalhador.

Frisa que não foi deferido qualquer pedido de auxílio doença durante o pacto e chama a atenção para que a desistência do processo nº 5002445-57.2020.4.04.7112/RS decorreu de ter a autora se recuperado da enfermidade que lhe acometia (evento 20 do processo 5002445-57.2020.4.04.7112/RS).

Por fim, sublinha que o labor na empresa não acarretou qualquer perda parcial ou total de capacidade laborativa da reclamante, não restando caracterizada doença do trabalho ou "moléstia profissional atípica", reputadas como acidente do trabalho, segundo o art. 20, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Examino.

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

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

Por sua vez, a Súmula 443 do C. TST refere que "*Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego*".

No caso dos autos, todavia, não há como ser reconhecida a alegada prática discriminatória por parte da reclamada.

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

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

Não há, assim como se considerar ter a despedida ocorrido de forma discriminatória nos termos da Lei nº 9.029/95, não se aplicando ao caso a Súmula 443 do C. TST e inexistindo, portanto, a alegada presunção de que a despedida

foi discriminatória, tendo relação com as condições físicas ou médicas apresentadas ao tempo do rompimento contratual.

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

5. FGTS

A reclamante alega que o FGTS não foi corretamente depositado e postula o pagamento de diferenças do pacto e sobre as verbas de natureza remuneratória, acrescidas de 40%.

Examino.

Perfilha, este Juízo, do entendimento de que, face ao princípio para a aptidão da prova, à reclamada se imputa o ônus de produzir prova acerca do correto recolhimento dos depósitos do FGTS, mormente quando a alegação do reclamante é realizada de forma genérica em relação a todo o período do contrato, ônus do qual não se desincumbe, uma vez que o extrato de fl. 16 mostra apenas os depósitos realizados a partir de junho de 2018, sendo que após aquela competência há diversas para as quais a vantagem não foi depositada.

Assim, condeno a reclamada a proceder ao recolhimento das diferenças de depósitos de FGTS à conta vinculada da reclamante, por todo o período de contrato, acrescidas de 40%, autorizando-se, na fase de liquidação, a dedução de todo e qualquer valor já recolhido a este título.

Uma vez que indevido o pagamento direto nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei 8.036/90, os valores apurados a esse título deverão ser depositados em conta vinculada e posteriormente liberados via alvará judicial.

6. DANO MORAL

A reclamante alega que foi vítima de assédio moral no ambiente de trabalho, citando o abuso praticado pelo empregador que culminou na desistência da ação judicial, observando que sofria desprezo e preconceito, em especial praticados pelo Sr. Jair, que a impedia de fazer as refeições juntamente com os outros funcionários e a adentrar em determinados espaços (ambientes).

A reclamada se defende, informando que é uma Escola de Educação Infantil e atende crianças em turno integral, sendo que as crianças dormem

em alguns ambientes após o almoço, que ocorre a partir das 11h, permitindo, assim, que outros ambientes que elas utilizam sejam higienizados.

Relata que, dessa forma, enquanto as crianças dormem, as professoras fazem revezamento para o almoço (algumas às 11h, outras às 12h), momento em que as funcionárias encarregadas da limpeza a realizam.

Frisa que essas funcionárias, inclusive a reclamante, bem como as que trabalham na cozinha, almoçam às 13h, não havendo qualquer discriminação, apenas revezamento.

Observa que a ação previdenciária demonstra que a desistência se deu por livre e espontânea vontade da reclamante, sob o fundamento de que havia se recuperado da enfermidade que fundamentava o pedido, negando tenha interferido na sua vontade.

Examino.

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

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

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

O Código Civil Brasileiro determina no artigo 186: "*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*", c/c o artigo 927: "*Aquele que, por ato ilícito (arts. 186/187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*".

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

Pelo exposto, indefiro.

7. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA

Para as ações ajuizadas após 11/11/2017, entendo que se aplica a nova redação conferida ao artigo 790, § 3º, da CLT, pois anterior à fase postulatória. Desta forma, o benefício da justiça gratuita é deferido apenas para aqueles empregados que recebam salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, sendo que os que recebem acima desse limite devem comprovar a ausência de condições para suportar as despesas processuais.

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

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

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

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

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

Considerando-se que a reclamante é beneficiária da Justiça Gratuita, o valor devido ao advogado da parte reclamada deverá ser deduzido do crédito que venha a ser apurado na presente ação. Em caso de insuficiência de crédito, os procuradores beneficiários deverão indicar a existência de outro processo da parte

demandante capaz de suportar o pagamento dos honorários de sucumbência e, no silêncio, a exigibilidade do pagamento será suspensa, nos termos do artigo 791-A, § 4º, da CLT, exceto em caso de revogação da justiça gratuita deferida.

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

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

8. DESCONTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS

Não incidem descontos previdenciários sobre a vantagem deferida.

9. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Juros e correção monetária na forma da lei, sendo a fixação de critérios relegada à fase de liquidação de sentença.

DECISÃO:

Face ao exposto, nos termos da fundamentação, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** a ação ajuizada por **ROSE MALANDE JULIEN**, a quem se concede o benefício da justiça gratuita, em face de **BITTENCOURT & FERNANDES LTDA - ME** para condenar a reclamada a pagar/satisfazer, nos termos da fundamentação, em valores a serem apurados em liquidação de sentença, diferenças de FGTS acrescidas de 40%.

Os valores apurados a título de FGTS deverão ser depositados em conta vinculada, restando autorizada a posterior liberação.

Custas de R\$ 60,00 sobre o valor de R\$ 3.000,00 que ora se atribui à condenação, pela reclamada.

Honorários advocatícios na forma do item 7 da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, cumpra-se.

Nada mais.

Sonia Maria Pozzer

Juíza do Trabalho

PORTO ALEGRE/RS, 22 de setembro de 2021.

SONIA MARIA POZZER
Juíza do Trabalho Substituta



Assinado eletronicamente por: SONIA MARIA POZZER - Juntado em: 22/09/2021 10:02:20 - f0ecb9d
<https://pje.trt4.jus.br/pjekz/validacao/21091313500844300000101771387?instancia=1>
Número do processo: 0020716-72.2020.5.04.0014
Número do documento: 21091313500844300000101771387