



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0010085-86.2021.5.15.0092

Relator: ORLANDO AMANCIO TAVEIRA

Tramitação Preferencial

- Pessoa com Deficiência
- Discriminação

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 22/09/2023

Valor da causa: R\$ 588.214,70

Partes:

RECORRENTE: COOPERATIVA DE CREDITO DE LIVRE ADMISSAO DO VALE DO MOGI
GUACU E SUDOESTE PAULISTA - SICOOB CREDIGUACU

ADVOGADO: LUIS AUGUSTO BRAGA RAMOS

RECORRIDO: EVANDRO LUIS CABRINI

ADVOGADO: MARCOS PAULO MOREIRA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
11ª CÂMARA

Relator: ORLANDO AMANCIO TAVEIRA
ROT 0010085-86.2021.5.15.0092

RECORRENTE: COOPERATIVA DE CREDITO DE LIVRE ADMISSAO DO VALE DO
MOGI GUACU E SUDOESTE PAULISTA - SICOOB CREDIGUACU
RECORRIDO: EVANDRO LUIS CABRINI

	PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
--	--

PROCESSO: 0010085-86.2021.5.15.0092

RECORRENTE: COOPERATIVA DE CRÉDITO DE LIVRE ADMISSÃO
DO VALE DO MOGI GUAÇU E SUDOESTE PAULISTA - SICOOB CREDIGUAÇU

RECORRIDO: EVANDRO LUIS CABRINI

ORIGEM: 5ª VARA DO TRABALHO DE CAMPINAS

CUSTUS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

JUIZ(A) SENTENCIANTE: ELISE GASPAROTTO DE LIMA

RELATOR: ORLANDO AMÂNCIO TAVEIRA

dsmm

Tramitação Preferencial

-Dispensa discriminatória

-Pessoa com Deficiência

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. FILHO DO AUTOR COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA. RETALIAÇÃO PELO USO FREQUENTE DO PLANO DE SAÚDE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL, PRIORIDADE ABSOLUTA DA CRIANÇA COM DEFICIÊNCIA E DIREITO DE ADAPTAÇÃO RAZOÁVEL ESTENDIDO AO CUIDADOR. INDENIZAÇÃO MANTIDA. Nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.029/95, é proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de manutenção da relação de emprego, notadamente por motivo de situação familiar ou deficiência. O conjunto probatório existente no feito revela que houve retaliação e dispensa discriminatória do autor em razão do uso frequente do plano de saúde Unimed em benefício de seu filho, criança com Transtorno do Espectro Autista (TEA). O artigo 1º, § 2º, da Lei nº 12.764/12 considerou a pessoa com transtorno do espectro autista como pessoa com deficiência para todos os efeitos legais. Ressalto que pela doutrina da proteção integral prevista no artigo 227 da CF/88 e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a criança é considerada sujeito de direitos e prioridade absoluta da família, da sociedade e do Estado. Tal proteção se torna mais evidente em se tratando de uma criança com deficiência, sendo um dos princípios norteadores da Convenção de Nova York o respeito pelo desenvolvimento da capacidade das crianças com deficiência, o que seria propiciado com o atendimento pelo plano de saúde fornecido pelo empregador. Nesse trilhar, a Lei nº 13.146/2015, que instituiu o Estatuto das Pessoas com Deficiência, juntamente com a Convenção de Nova York, integram o chamado bloco de constitucionalidade, tratando do conceito de adaptação razoável, que consistem nas adaptações, ajustes e modificações necessários, desde que não acarretem ônus desproporcional e excessivo, requeridas em cada caso, a fim de que a pessoa com deficiência possa gozar ou exercer em igualdade de oportunidades e condições com as demais pessoas, todos os direitos e garantias fundamentais. O dever de adaptação razoável também pode ser estendido ao cuidador da pessoa com deficiência, desde que seja necessário para o exercício dos direitos fundamentais plenos, no caso o direito à saúde do filho do reclamante consubstanciado nos artigos 6º e 196 da CF/88. Patente a violação da doutrina da proteção integral, do direito à adaptação razoável do cuidador, além da prática da dispensa discriminatória caracterizando abuso do poder diretivo do empregador, nos moldes dos artigos 2º da CLT, 186 e 187 do Código Civil. Evidentes os danos morais experimentados pelo autor com violação à sua honra

subjetiva em razão da dispensa discriminatória devido ao uso frequente do plano de saúde em benefício de seu filho com TEA, motivo pelo qual deve ser mantida a responsabilidade civil da ré em indenizar.

Inconformada com a r. sentença de fls. 269-280, complementada às fls. 285-286, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, recorre a reclamada às fls. 288-293. Pugna pela reforma quanto à indenização por danos morais

Custas processuais às fls. 294-295, depósito recursal às fls. 296-297.

Contrarrazões do reclamante às fls. 300-305.

É o relatório

Eventuais referências às folhas dos autos levam em consideração o download completo do processo em formato pdf, em ordem crescente.

VOTO

Conheço do apelo interposto, pois preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Questiona a valoração probatória e assevera que a testemunha Marcos A. Brunassi jamais participou das reuniões da diretoria, sendo que o documento de fl. 206 revela que os índices de sinistralidade da Unimed para o período foram abaixo da meta prevista de 75%, não restando comprovada a suposta "pressão" pela Unimed.

Alega a ausência de prova robusta acerca da conexão entre a dispensa do autor e a utilização do plano de saúde, sendo que o reclamante ajuizou demandas judiciais em face da Unimed antes da sua dispensa, o que afasta o viés discriminatório da mesma.

Sucessivamente, almeja a redução do montante indenizatório fixado em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), por considerá-lo abusivo.

Pois bem.

Nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.029/95, é proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de manutenção da relação de emprego, notadamente por motivo de situação familiar ou deficiência.

Isto é evidenciado pelo fato de nenhuma dispensa ser completamente imotivada, havendo sempre um fundo econômico, disciplinar, técnico ou doloso.

A Convenção nº 111 da OIT assim qualifica a questão da discriminação na relação de trabalho:

"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".

O princípio da não-discriminação está ligado ao princípio da igualdade, pressupondo a vedação de discriminações injustificadas.

Nesse sentido, os artigos 3º, inciso IV, 5º, I e XLI, 7º, XXX e XXXI, da CF/88 repudiam a discriminação, em consonância com o artigo 3º do Protocolo de San Salvador, artigo 2º do PIDESC, assim como as Convenções 100 e 111 da OIT, tratando-se de uma das "core obligations" da Organização Internacional do Trabalho a proibição da discriminação em matéria de emprego e ocupação, que deve ser observada pelos Estados Partes, ainda que não tenham ratificado as convenções base.

Nesse sentido, o conjunto probatório existente no feito revela que houve retaliação e dispensa discriminatória do autor em razão do uso frequente do plano de saúde Unimed em benefício de seu filho, criança com Transtorno do Espectro Autista (TEA).

Nessa linha, a testemunha Bianca, que indicou o reclamante para a vaga na reclamada, disse que a empresa ofertou ao demandante plano de saúde na contratação (fl. 240): *"que a reclamada ofertou plano de saúde ao reclamante na contratação; que no Santander tinha plano de saúde; que o reclamante tinha uma condição especial do plano de saúde no Santander para seu filho."*

Já a testemunha Marco Aurélio Brunassi, que era gerente comercial da central de Descalvado, participou de reunião com o pessoal da Unimed São Carlos, disse que a operadora trouxe um aumento considerável do plano de saúde dos funcionários para o ano seguinte em razão de um empregado da equipe que utilizava muito o plano pelo fato de o filho ser "especial" e em razão disso (fl. 241): *"a gerência decidiu que era melhor dispensar o profissional e que assim não teria o aumento do plano de saúde; que pouco tempo depois o reclamante foi dispensado;"*

O depoimento da testemunha Marcos comprova de forma robusta a dispensa discriminatória do reclamante, não havendo elemento nos autos a infirmar a veracidade de tal depoimento, como pretende fazer crer a reclamada, sendo que a testemunha participou da aludida reunião pois (fls. 241-242): *"era responsável*

por toda área de produtos da ré, como previdência, seguro de vida, consórcio, plano de saúde; que o depoente participava da reunião para esclarecimento; que as atitudes eram tomadas pelo RH;"

Ressalto que a testemunha Marcos ainda relatou que na época o recorrido fazia parte dos funcionários que mais produziam na agência (fl. 241).

Já a testemunha Heder, gerente geral da agência onde o demandante trabalhava, disse que não foi colocado inicialmente ao reclamante nenhuma limitação ao plano de saúde (fl. 242).

Destaco que o artigo 1º, § 2º, da Lei nº 12.764/12 considerou a pessoa com transtorno do espectro autista como pessoa com deficiência para todos os efeitos legais.

Assevero que a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência de 2007, conhecida como Convenção de Nova York, foi recepcionada pelo quórum qualificado do artigo 5º, § 3º, da CF/88, possuindo *status* de norma constitucional e efeito paralisante em relação à legislação nacional em sentido contrário.

Nesse trilhar, a Lei nº 13.146/2015, que instituiu o Estatuto das Pessoas com Deficiência, juntamente com a Convenção de Nova York, integram o chamado bloco de constitucionalidade, tratando do conceito de adaptação razoável, que consistem nas adaptações, ajustes e modificações necessários, desde que não acarretem ônus desproporcional e excessivo, requeridas em cada caso, a fim de que a pessoa com deficiência possa gozar ou exercer em igualdade de oportunidades e condições com as demais pessoas, todos os direitos e garantias fundamentais.

O dever de adaptação razoável também pode ser estendido ao cuidador da pessoa com deficiência, desde que seja necessário para o exercício dos direitos fundamentais plenos, no caso o direito à saúde do filho do reclamante consubstanciado nos artigos 6º e 196 da CF/88.

Ressalto que pela doutrina da proteção integral prevista no artigo 227 da CF/88 e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a criança é considerada sujeito de direitos e prioridade absoluta da família, da sociedade e do Estado.

Tal proteção se torna mais evidente em se tratando de uma criança com deficiência, sendo um dos princípios norteadores da Convenção de Nova York o respeito pelo desenvolvimento da capacidade das crianças com deficiência, o que seria propiciado com o atendimento pelo plano de saúde fornecido pelo empregador.

Nessa linha, a Convenção dos Direitos da Criança de 1989, em seu artigo 23º, prevê que a criança com deficiência deve desfrutar de uma vida plena e em condições que garantam sua dignidade, além de receber cuidados especiais e assegurar: *"(...) a prestação da assistência solicitada, que seja adequada ao estado da criança e às circunstâncias e seus pais ou das pessoas encarregadas de seus cuidados."*

Ressalto que o artigo 7º da Convenção de Nova York trata do princípio do superior interesse da criança como primordial, o que não foi observado pela reclamada.

Por todos os fundamentos expostos, patente a violação da doutrina da proteção integral, do direito à adaptação razoável do cuidador, além da prática da dispensa discriminatória caracterizando abuso do poder diretivo do empregador, nos moldes dos artigos 2º da CLT, 186 e 187 do Código Civil.

Destaco que os contratos devem ser interpretados à luz da boa-fé objetiva e de sua função social, nos termos dos artigos 113, 421 e 422 do Código Civil, notadamente o contrato de trabalho em que não há paridade de armas e a eficácia dos direitos humanos e fundamentais é diagonal.

Ainda que a ré tenha alegado que o autor foi dispensado por reestruturação da empresa, não foi produzida prova de motivo econômico, técnico ou disciplinar, ônus que lhe competia, nos termos dos artigos 818, II, da CLT e 373, II, do C. TST.

Patente, portanto, a dispensa discriminatória do autor pelo uso do plano de saúde em benefício de seu filho e por retaliação da operadora do plano de saúde, como detalhadamente examinado pela origem (fls. 273-274):

Os documentos médicos de fls. 48/53 deixam evidente que esse tratamento especial é essencial para o bem-estar do filho do reclamante. Por isso mesmo, solicitou sua inclusão no Plano de Saúde coletivo empresarial (fl. 138), junto à UNIMED São Carlos, pertencente ao Sistema Nacional UNIMED, desde 25/11/2019.

Contudo, após alguns meses, o Plano de Saúde passou a não atender às necessidades do filho do reclamante, tendo este buscado guarida junto ao Poder Judiciário.

A UNIMED São Carlos, então, passou a comunicar à reclamada SICOOB da situação pessoal entre o reclamante e aquela empresa, identificando diretamente Pedro Penereiro Cabrini (filho do reclamante). Com relação a este,

informou que ele havia sido diagnosticado com o Transtorno do Espectro Autista, associado à deleção do cromossomo 6p25 (Q93.5) e Hipotonia Congênita, dentre outras comorbidades.

Por conta das necessidades especiais do filho, e ante a resistência apresentada pela UNIMED em custear os tratamentos necessários, o reclamante interpôs diversas ações judiciais a fim de obrigar o Plano de Saúde a atender os diversos procedimentos fisioterápicos neurofuncionais prescritos pelos especialistas.

A UNIMED comunicou à ora reclamada que havia sentenças de primeiro grau "determinando a liberações dos procedimentos em clínicas credenciadas" e acórdãos dos Tribunais mantendo aquela decisão (fls. 207/208 - 13/05/2020).

Através do comunicado DEAREM 892/, de 09/07/2020, embora juntado pela reclamada de forma apenas parcial, constata-se que a UNIMED estava comunicando à SICOOB como aviso de que os tratamentos deferidos pelo Poder Judiciário não constavam no Rol de Procedimentos Obrigatórios e, portanto, estaria a UNIMED sendo indevidamente acionada judicialmente.

Em todos os comunicados feitos pela UNIMED à SICOOB, percebe-se a pressão para que esta, como empregadora do reclamante e contratante do convênio médico, tome providências no sentido de resolver a situação, **sob pena de haver impacto negativo para todos os envolvidos (inclusive os demais empregados da reclamada), pelo fato de ter contratado o reclamante.**

Isto está evidente em todos os comunicados de fls. 206/211 feitos pela UNIMED à SICOOB. Senão, vejamos:

- fl. 208 (13/05/2020) "desde já comunicamos vossas senhorias (identificando acerca das peculiaridades da situação deste beneficiário diretamente Pedro Penereiro Cabrini, filho do reclamante) ***e dos prospecto e impactos negativos dos tratamentos sobre a sinistralidade da contratação e, por conseguinte, sobre os reajustes respectivos, o que decorre da ampla gama de decisões judiciais com imposição de obrigações de fazer, bem como da possibilidade de que estas sejam atribuídas à responsabilidade da Unimed São Carlos, razão pela qual se mostra recomendável a realização de contato com os responsáveis pela empresa contratante para ciência, conhecimento e, especialmente, acompanhamento de tais ocorrências***" (sem grifo no original);

- fl. 209 (09/07/2020 - incompleto) - a UNIMED comunica à

SICOOB a interposição de mais uma ação, dando conhecimento que desde 2016, de forma ininterrupta, o filho do reclamante vinha recebendo tratamento especial;

- fl. 206 (26/08/2020) -a UNIMED noticia o reajuste, por cálculo atuarial, no percentual de **4,72% IPC/FIPE-Saúde**, afirmando que o "*contrato de assistência médica apresentou uma sinistralidade acumulada nos últimos 12 (doze) meses de 72,92%*".

O dano moral é "in re ipsa" decorre do próprio ato ofensivo e não demanda prova, ensejando a reparação do ofendido nos termos dos artigos 5º, V e X, da CF/88, 186, 187 e 927 do Código Civil.

Evidentes os danos morais experimentados pelo autor com violação à sua honra subjetiva em razão da dispensa discriminatória devido ao uso frequente do plano de saúde em benefício de seu filho com TEA, motivo pelo qual deve ser mantida a responsabilidade civil da ré em indenizar.

Mantenho o valor fixado a título de indenização por danos morais, em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), considerando a gravidade dos fatos, o superior interesse da criança com deficiência, o direito à saúde, a dispensa discriminatória, a capacidade econômica das partes, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, assim como o parâmetro orientativo do artigo 223-G da CLT, cumprindo os escopos pedagógico e repressivo, além de não propiciar o enriquecimento sem causa da parte autora.

Rejeito.

PREQUESTIONAMENTO

Em conformidade com os termos da Súmula n. 297 do C. TST, diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito, sendo que a OJ da SDI-I/TST nº 118 do C. TST, por seu turno, estabelece que havendo tese explícita sobre a matéria na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado.

Assim, considero prequestionadas todas as matérias que foram objeto de recurso.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, decido **CONHECER** do Recurso Ordinário interposto por COOPERATIVA DE CRÉDITO DE LIVRE ADMISSÃO DO VALE DO MOGI GUAÇU E SUDOESTE PAULISTA - SICOB CREDIGUAÇU e **NÃO O PROVER**, mantendo inalterada a sentença atacada, inclusive o valor provisoriamente arbitrado à condenação, nos termos da fundamentação.

Em sessão realizada em 7/11/2023, conforme os termos da Portaria GP nº 05/2023 deste E. TRT, A C O R D A M os Magistrados da 11ª Câmara (Sexta Turma) do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo Exmo. Sr. Relator.

Votação unânime.

Composição: Exmos. Srs. Desembargadores ORLANDO AMANCIO TAVEIRA (Relator), JOÃO BATISTA MARTINS CESAR (Presidente Regimental) e Exma. Sra. Juíza LAURA BITTENCOURT FERREIRA RODRIGUES.

Ministério Público do Trabalho: Exmo.(a) Sr.(a) Procurador(a) Ciente.

Compareceu para sustentar oralmente por EVANDRO LUIS CABRINI, o(a) Dr(a). MARCOS PAULO MOREIRA.

Sessão realizada em 7 de novembro de 2023.

ORLANDO AMÂNCIO TAVEIRA

Desembargador Relator

CAMPINAS/SP, 08 de novembro de 2023.

GISELA FRANCA DA COSTA
Diretor de Secretaria



Assinado eletronicamente por: GISELA FRANCA DA COSTA - Juntado em: 08/11/2023 12:43:20 - 26ca331
<https://pje.trt15.jus.br/pjekz/validacao/23110812431837600000108181890?instancia=2>
Número do processo: 0010085-86.2021.5.15.0092
Número do documento: 23110812431837600000108181890