



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

Recurso Ordinário Trabalhista **0020344-97.2018.5.04.0401**

Relator: EMILIO PAPAEO ZIN

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 18/06/2021

Valor da causa: R\$ 189.210,00

Partes:

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

RECORRIDO: GILVAN BOSCHI HOFFMANN

ADVOGADO: EDUARDO LUIZ DE VAZ MUNER

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO



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

Identificação

PROCESSO nº 0020344-97.2018.5.04.0401 (ROT)
RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
RECORRIDO: GILVAN BOSCHI HOFFMANN
RELATOR: EMILIO PAPALETTO ZIN

EMENTA

NULIDADE DO PEDIDO DE DEMISSÃO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO. Hipótese em que a parte autora logrou demonstrar a despedida discriminatória, com a prática de ato ilícito pela reclamada, restando cabível sua reintegração ao trabalho. Extrapolação do poder diretivo do empregador e desrespeito ao princípio da boa-fé na execução dos contratos (CC, art. 422).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso ordinário da reclamada, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, mantendo a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. Por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso adesivo do reclamante, GILVAN BOSCHI HOFFMANN, mantendo-se a decisão de primeiro grau por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intime-se.

Porto Alegre, 30 de março de 2022 (quarta-feira).

RELATÓRIO



As partes recorrem contra a sentença de parcial procedência (ID. 0820857), complementada por embargos de declaração (ID. 2b03958) .

A reclamada interpõe recurso ordinário, pretendendo a reforma da decisão quanto aos seguintes itens: validade do pedido de demissão, danos morais, parcela AADC e honorários periciais e honorários sucumbenciais.

O reclamante interpõe recurso adesivo, buscando a reforma da sentença para majorar a indenização por danos morais pela despedida discriminatória e prequestionamento.

Há contrarrazões recíprocas.

Os autos são examinados e pautados para julgamento dos apelos.

É o relatório.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

FUNDAMENTAÇÃO

REGISTRO INICIAL

A presente decisão observa dispositivos legais da Lei nº 13.467, que entrou em vigor em 11.11.2017, considerando o período debatido entre as partes, resguardado o direito adquirido.

Trata-se de reclamatória ajuizada em 02/04/2018 por empregado da reclamada, admitido em 06/12/1989, como Carteiro, com pedido de demissão em 22/12/2016, quando percebia o salário mensal de R\$ 3.500,00.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

VALIDADE DO PEDIDO DE DEMISSÃO. REINTEGRAÇÃO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

A reclamada não se conforma com a sentença que a condenou a reintegrar o autor nos moldes do art. 4º, I da Lei 9.029/95 e Súmula 443 do TST, por entender que a dispensa do reclamante foi discriminatória. Repisa que não há nenhum registro médico datado de dezembro de 2016, época do acolhimento do empregado na comunidade terapêutica, que indique o seu estado mental e, por consequência, sua incapacidade para tomar decisões em situações diversas. Argumenta que o próprio perito assume esta



lacuna quando alega que se baseia na opinião da psicóloga que atendeu o recorrido na comunidade terapêutica, ressaltando que "o exame mental que importaria seria no momento em que assinou a sua demissão em 22/12/2016". Salieta que, caso o recorrido, no momento do ingresso na comunidade terapêutica tivesse comprometimento grave do seu juízo crítico, teria sido indicada a sua hospitalização em unidade psiquiátrica, provavelmente em modalidade de internação compulsória mediante presença de responsável. Diz que o termo de acolhimento apresentado pelo reclamante, descreve ser ele um paciente consciente da sua dependência e da necessidade de superá-la e ciente das normas do local e do tempo padrão de permanência, engajando-se neste tratamento em caráter voluntário. Cita jurisprudência.

Examino.

A sentença foi fundamentada da seguinte forma (ID. 0820857 - Págs. 3/10):

Os documentos das fls. 19 e seguintes denotam que o autor esteve internado em comunidade terapêutica desde 07/12/2016 até 07/09/2017, para realização de tratamento contra dependência química. De acordo com o laudo pericial juntado aos autos (fl. 174), o autor permaneceu na instituição, na condição de instrutor/monitor voluntário de dependentes químicos por mais 8 meses (até junho de 2018).

De acordo com o atestado médico da fl. 19, o autor, 'no início do tratamento' (lembrando que a internação teve início em 07/12/2016), 'apresentava confusão mental, não tendo condições de tomar quaisquer decisões, sem noção do tempo e do espaço, necessitando de um responsável'. Conforme o mesmo atestado, apenas 3 meses após o início do tratamento, o autor apresentou evolução.

O perito designado pelo Juízo, quando questionado acerca da condição do reclamante no momento da assinatura do pedido de demissão datado de 22/12/2016, manifesta-se nos seguintes termos (fls. 180 e 181): 'infere-se como incapaz no momento da assinatura para responder por suas atitudes; a condição mental do Reclamante no momento, local e circunstâncias pareciam não serem próprias para a tomada de decisões'.

Nesse contexto, resta manifesta a ausência de discernimento por parte do autor para manifestação de vontade que possa ser considerada válida.

Observo, ainda, que não houve assistência do sindicato por ocasião do pedido de demissão.

Declaro, portanto, nulo o pedido de demissão, ocorrido em 22/12/2016, (durante início do período de internação do reclamante em comunidade terapêutica para fins de tratamento contra dependência química), uma vez evidenciado o vício de consentimento que macula a vontade manifestada no documento da fl. 130.

Observo que era de conhecimento da reclamada (em vista dos pretéritos e sucessivos afastamentos do autor do trabalho, e submissão a programas internos para tratamento) a natureza dos problemas por ele enfrentados, de modo que o rompimento da relação de emprego, nessas condições, caracteriza conduta discriminatória, nos moldes previstos pelo art. 4º da Lei 9.029/95, que assim dispõe:

'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 readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais;

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

Consoante entendimento consolidado na Súmula 443 do TST, 'Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito'. Nesse caso, 'Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego'..

(...)

Nesse contexto, confirmo a decisão que, antecipando os efeitos da tutela, acolheu o pedido de reintegração do autor no emprego, e a reinclusão do autor em plano de saúde, observadas as condições anteriores ao pedido de demissão.

Defiro, ainda, o pagamento dos salários, anuênio, férias com gratificação de 70%, 13º salário e FGTS do período compreendido desde o pedido de demissão até a reintegração do autor no emprego.

A controvérsia cinge-se quanto à validade do pedido de demissão e a despedida discriminatória.

O reclamante laborou em favor da reclamada, na função de "Carteiro I" e posteriormente como "Carteiro II", de 06/12/1989 a 22/11/2016, quando pediu demissão (Ficha Cadastral, ID. 20b3a70 - Pág.1), sendo reintegrado, conforme decisão judicial de ID. 035bd93.

O reclamante esteve no gozo de benefício previdenciário auxílio-doença (B31) de 01/11/2016 a 30/11/2016 (Comunicação de Decisão do INSS, ID. a61d46b - Pág. 1).

O documento de ID. beff2a1 - Pág. 1, firmado pelo reclamante, revela que em 22/11/2016 solicitou o pedido de demissão.

Determinada a realização de perícia médica psiquiátrica, emitiu-se o laudo anexado sob o ID. 16ec97c.

Em resposta ao quesito do Juízo de número 3 (ID. 16ec97c - Pág. 7) o perito psiquiatra informou que "*Com certeza a fase da doença à época dos fatos não era propícia para a assinatura de contratos, distratos, execução de compras ou vendas pelo risco de tomar atitudes sem uma boa análise do ato praticado.*"

Ainda, em esclarecimento ao quesito do reclamante de número 4.1 (ID. 16ec97c - Págs. 8/9), o perito esclareceu que "*A condição do Reclamante infere-se como de incapaz no momento da assinatura para responder por suas atitudes. A condição mental do Reclamante no momento, local e circunstâncias pareciam não serem próprias para a tomada de decisões.*"



Pela documentação acostada, verifico que os elementos probatórios contidos no presente feito, especialmente os documentos de ID. 7957d46 - Págs. 1/2 (Parecer Psicológico); ID. b6e7d22 e ID. 1092760 (atestados) e o laudo de ID. 16ec97c, demonstram que o autor, no momento em que pediu demissão (22/11/2016) estava internado em clínica terapêutica, em tratamento médico e apresentava confusão mental, não tendo condições de tomar quaisquer decisões, o que enseja robusta presunção no sentido de que o demandante não possuía discernimento suficiente para solicitar o seu desligamento na data em que foi apresentado o pedido de demissão.

Ademais, observo que o pedido de demissão não possui homologação pelo Sindicato da categoria ou por autoridade do MTE, o que em tese, afronta o disposto no art. 477, §1º, da CLT (redação anterior à Lei 13.467/2017) que dispunha:

§ 1º - O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Não houve produção de prova oral a respeito da alegada dispensa discriminatória.

Feitas essas considerações, transcrevo o que estabelece a Súmula 443 do TST, verbis:

"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".

Como se vê, presume-se discriminatória a despedida quando o empregado for portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito. Logo, comprovado o alcoolismo crônico do reclamante e considerando-se que os efeitos da doença acarretam consequências na vida e no trabalho do empregado, entendo que tal condição motivou o reclamante a assinar o pedido de demissão, não sendo raros os efeitos do torpor alcoólico levarem o indivíduo a desatinos e, até, à falta de memória. Assim, o caso em tela comporta interpretação favorável à tese do empregado, pois a moléstia é de notória gravidade.

Concluo, pois, que houve evidente extrapolação do poder potestativo e diretivo do empregador em desrespeito ao princípio da boa-fé objetiva que rege as relações contratuais (art. 422 do CCB).

Diante do contexto probatório, mantenho a sentença que reconhece a dispensa discriminatória do reclamante.

PARCELA AADC. FUNÇÃO GRATIFICADA



Defende a reclamada ter o Juízo de origem incorrido em julgamento fora dos limites da lide, porque não há pretensão, na petição inicial, especificamente quanto à parcela do AADC. Aduz que o Adicional de Atividade de Distribuição e Coleta (AADC), consiste em salário condicionado, instituído desde 2008, em prol de seus empregados. Esclarece que esse adicional consiste numa parcela devida aos empregados que atuem no exercício efetivo da atividade postal externa de Distribuição e/ou Coleta em vias públicas e que é pago em razão da exposição de tais trabalhadores aos riscos que a atividade submete. Invoca o artigo 492 do CPC. Requer a reforma da sentença nestes termos.

Sem razão.

Sobre o tema, transcrevo o pedido da inicial (ID. 19b7909 - Pág. 8, grifo acrescido):

b)

*a condenação da reclamada ao pagamento da remuneração, férias vencidas e proporcionais com gratificação normativa de 70%, 13º salários, **gratificação de função**, adicional de mercado, anuênios, FGTS, tickets refeição e demais vantagens desde a data do desligamento (22/12/2016) até a efetiva reintegração, em parcelas vencidas e vincendas, o que importa aproximadamente R\$ 129.210,00, bem como deve ser incluído no plano de saúde, com as mesmas vantagens que tinha antes do desligamento, ou seja, sem custos para o mesmo;*

Desta forma, não houve ofensa aos limites da lide pelo acolhimento da pretensão conforme sentença de embargos:

"Acolho, portanto, os embargos de declaração opostos, no particular, atribuindo efeito modificativo ao julgado, para incluir na condenação o pagamento da parcela 'Adicional 30% Sal. Base' durante o período compreendido desde o pedido de demissão até a reintegração do autor no emprego" (ID. 2b03958 - Pág. 2).

É incontroverso que o autor, durante toda a contratualidade, laborou na função de carteiro (20b3a70 - Pág. 1).

Em análise às fichas financeiras (ID. 2387cc7 - Pág. 59) verifico que o autor percebeu durante a contratualidade a gratificação de função denominada "Adicional 30% Sal. Base", atribuída ao exercício da função de carteiro, sob a rubrica 051169.

Ressalto que o reclamante tem direito a todas as parcelas que recebia desde o pedido de demissão tornado nulo até a efetiva reintegração conforme o art. 4º, I, da Lei 9.029/95.

Nego provimento ao recurso.

HONORÁRIOS PERICIAIS



A reclamada requer a absolvição ao pagamento dos honorários periciais ou a redução do montante arbitrado.

A Magistrada fixou os honorários periciais no valor de R\$ 2.000,00 (ID. 0820857 - Pág. 12).

Sem razão.

O valor arbitrado a título de honorários periciais está em acordo com os costumeiramente adotados nesta justiça especializada e o trabalho apresentado pelo expert.

Nada a reparar.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

A recorrente requer sejam deferidos honorários advocatícios aos procuradores da reclamada.

Sem razão.

Considerando a decisão do Supremo Tribunal Federal, em 20/10/21, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5766, que declarou inconstitucional o §4º do art. 791-A da CLT, tenho como incabível a condenação em honorários de sucumbência do detentor do benefício da justiça gratuita diante dos termos do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal que determina ao Estado a prestação de "*assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*".

Nego provimento.

RECURSO ORDINÁRIO DAS PARTES. MATÉRIA COMUM

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. VALOR FIXADO

A reclamada insurge-se contra a sentença que deferiu o pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 7.000,00. Alega ser inequívoco que a ruptura da relação de emprego se deu por iniciativa do empregado e não o contrário. Diz que a condenação ao pagamento de indenização por alegada dispensa discriminatória, contraria os elementos dos autos, bem como deixa de observar as regras previstas nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil. Afirma que as alegações relativas à possível conduta da reclamada não restaram comprovadas nos autos, não havendo elementos que permitam concluir que ocorreu dispensa discriminatória, pois o reclamante não foi dispensado por justa causa. Sustenta, ainda que o valor atribuído é excessivo, descabido e semnexo causal. Pretende a reforma da sentença.



O reclamante, ao seu turno, pretende majorar o valor arbitrado para R\$ 60.000,00, ou, sucessivamente, outro valor superior ao arbitrado, proporcional e mais condizente com o caso em tela, consoante parâmetros que descreve nas suas razões de recurso.

Não assiste razão aos recorrentes.

O Juízo de origem, acerca da questão, assim fundamentou (ID. 0820857 - Págs. 10/11):

"Nos termos do art. 927 do Código Civil, ""Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."" O art. 186 do CC, por sua vez, traz a definição de ato ilícito, dispondo que: ""Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.""

Portanto, para a configuração do dever de reparação é necessário o preenchimento dos requisitos dos artigos acima transcritos, quais sejam: ação ou omissão, nexos de causalidade, dano e culpa ou dolo do agente.

No caso concreto, em vista dos fundamentos expostos, restou configurado o rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, cabendo à reclamada o dever de reparação em face dos danos suportados pelo autor.

Para fixação do a indenizar, levo em consideração, no caso, quantum a extensão do dano ou gravidade da lesão, o grau de culpa do lesante, a exemplaridade, a situação econômica do ofensor e a proporcionalidade, consoante disposições contidas nos arts. 944 a 954 do Código Civil.

Tendo em vista esses critérios, condeno a demandada ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 7.000,00."

Nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal, "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". O pedido encontra amparo, também, no art. 186 do Código Civil/2002 ao dispor: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

A responsabilidade civil do empregador pela indenização decorrente de dano moral requer o preenchimento de três requisitos, quais sejam, a prática de ato ilícito ou com abuso de direito, o prejuízo material ou moral e o nexos de causalidade entre o ato do empregador e o dano sofrido pelo empregado, o que, no caso dos autos, restou demonstrado.

No caso, foi mantida a sentença de procedência em relação à despedida discriminatória, fato invocado como gerador do dano moral, restando devida a pretensão.



Nesse sentido há precedente unânime da Turma em relação à matéria, que reflete caso semelhante ao ora analisado, do qual participei, *in verbis*:

"INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. Considera-se discriminatória a despedida sem justa causa da autora no caso concreto, considerando que possuía expressivo tempo de serviço na reclamada e o ato ocorreu apenas 5 dias após a alta previdenciária. Extrapolação do poder diretivo do empregador e desrespeito ao princípio da boa-fé na execução dos contratos (CC, art. 422). Recurso ordinário da autora provido. (TRT da 4ª Região, 7ª Turma, 0021479-97.2017.5.04.0331 ROT, em 18/05/2020, Desembargador Wilson Carvalho Dias - Relator; participaram do julgamento os Desembargadores Joe Ernando Deszuta e Emílio Papaléo Zin).

Quanto ao montante arbitrado, considerando o contexto e a prova dos autos, reputo adequado o valor arbitrado na origem à indenização por dano moral o valor de R\$ 7.000,00, considerada a proporção objetiva, os parâmetros de razoabilidade para cumprir aos critérios pedagógico, punitivo e reparador, delimitadores da reparação do dano moral, bem como a capacidade econômica da empregadora, observados, ainda, os valores usualmente praticados nessa Justiça.

Nego provimento aos recursos.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. MATÉRIA REMANESCENTE

PREQUESTIONAMENTO

O recorrente objetiva o prequestionamento de diversos dispositivos legais e constitucionais declinados nas razões do apelo.

Com relação ao prequestionamento suscitado, adoto o entendimento constante na OJ nº 118 da SDI-1 do TST e no item I da Súmula 297 do TST:

Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito.

Nada a prover.

EMILIO PAPALEO ZIN

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:



DESEMBARGADOR EMÍLIO PAPALÉO ZIN (RELATOR)

JUIZ CONVOCADO ROBERTO ANTONIO CARVALHO ZONTA

DESEMBARGADORA DENISE PACHECO

