



ACÓRDÃO
0000208-78.2010.5.04.0007 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR FLAVIO PORTINHO SIRANGELO
Órgão Julgador:

Recorrente: MARCIA CAPSSA BRENNER - Adv(s). Antônio Vicente da Fontoura Martins, Heloísa de Abreu e Silva Loureiro
Recorrido: INTITUTO METODISTA DE EDUCAÇÃO E CULTURA - Adv(s). Letícia Dalcin e outro(s)
Origem: 7ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Prolator da Sentença: JUÍZA PATRICIA DORNELLES PERESSUTTI

E M E N T A

Despedida discriminatória. Nulidade do ato. Reintegração ao emprego. Indenização por danos morais. Hipótese em que a reclamante trabalhou por mais de 17 anos na instituição de ensino reclamada, tendo sido dispensada sem justa causa após três meses da alta do benefício previdenciário para tratamento de doença mental (transtorno bipolar), o que autoriza, no exame do conjunto dos elementos fáticos da causa, a presunção de prática discriminatória suficiente para invalidar o ato de despedida, por incidência da regra jurídica contida no art. 1º da Lei nº 9.029/95. Consideração, a partir de lições da doutrina e de precedentes da jurisprudência trabalhista, de que esse dispositivo de lei, ao proibir a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, constituindo-se em texto legal de eficácia concreta ao princípio da dignidade humana erigido na Constituição da República, apresenta um rol meramente exemplificativo, abrangendo situações concretas reveladoras de infundado tratamento distintivo e discriminatório, como é o caso de doenças



ACÓRDÃO
0000208-78.2010.5.04.0007 RO

Fl. 2

psiquiátricas, a exemplo daquela que acomete a reclamante. Com efeito, alerta a doutrina que, embora a doença do trabalhador não conste de textos legais sobre discriminação do trabalho, trata-se de situação recorrente no cotidiano da despedida abusiva e discriminatória, podendo ensejar a nulidade da despedida e determinar a reintegração do trabalhador no emprego, além do direito de indenização por danos morais. Precedente do Tribunal Superior do Trabalho. Existência de precedente idêntico contra a mesma reclamada deste Tribunal. Recurso provido no tópico.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso da reclamante para: **(a)** declarar a nulidade do ato da sua despedida; **(b)** determinar a sua reintegração ao emprego, com o pagamento dos salários e demais vantagens decorrentes do contrato (observadas as condições de trabalho imediatamente anteriores ao seu afastamento em benefício previdenciário, tais como horário e carga horária), desde a despedida e até a sua efetiva reintegração, e **(c)** condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00. Valor da condenação fixado em R\$ 30.000,00 e custas de R\$ 600,00, pela reclamada.

Intime-se.

Porto Alegre, 26 de outubro de 2011 (quarta-feira).



ACÓRDÃO
0000208-78.2010.5.04.0007 RO

Fl. 3

RELATÓRIO

A reclamante recorre da sentença que julgou improcedente a ação.

Pretende a reforma da decisão para que seja reconhecida a despedida discriminatória, com a consequente declaração de nulidade da demissão sem justa causa e reconhecimento do direito ao pagamento de indenização por danos morais. Não se conforma também com indeferimento das diferenças salariais postuladas, pela redução da carga horária, bem como do pagamento das atividades extraclasse.

Com contrarrazões, sobem os autos ao Tribunal.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADOR FLAVIO PORTINHO SIRANGELO (RELATOR):

1. Despedida discriminatória. Nulidade da demissão sem justa causa. Indenização por danos morais.

A sentença entendeu que não restou provada a prática de despedida discriminatória contra a reclamante, que trabalhava na função de professora junto à instituição de ensino reclamada. A tese da reclamante, para o fim de sustentar a ilicitude da despedida por ser fundada em discriminação, é a de que padecia de doença psiquiátrica e veio a ser despedida logo depois do retorno de licença decorrente da concessão de benefício de auxílio-doença pela Previdência Social, exatamente para o tratamento da doença. Ao afastar a tese da reclamante, a sentença julgou não ser possível cogitar de nulidade da demissão, que ocorreu por decorrência do exercício de direito



ACÓRDÃO
0000208-78.2010.5.04.0007 RO

Fl. 4

potestativo do empregador em promover a dispensa sem justa causa, inexistindo prova cabal da discriminação. Indeferiu, assim, os pedidos de reintegração no emprego, pagamento dos salários e demais vantagens, e indenização por danos morais, registrando, nos seus fundamentos, o seguinte:

*Inicialmente, o art. 7º, I, da CF/88 dispõe: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, **nos termos de lei complementar**, que preverá indenização compensatória, dentro outros direitos.*

Basta a simples leitura do dispositivo para perceber que tal previsão não é de aplicabilidade imediata e incondicionada, sendo necessária a sua regulamentação por Lei Complementar. Tanto é assim que o ato das disposições constitucionais transitórias prevê situações provisórias até que seja promulgada a lei complementar referida em tal dispositivo.

Portanto, no sistema jurídico brasileiro ainda vige a possibilidade da despedida sem justa causa, ressalvadas hipóteses expressamente previstas em lei.

Por outro lado, há lei vedando a despedida discriminatória. No entanto, esta deve ser cabalmente comprovada, não podendo ser presumida ou decorrer de lógica jurídica, como pretende a reclamante em suas razões finais. Em outras palavras, o fato de a reclamante ter tido transtorno bipolar, com afastamento previdenciário, e, posteriormente ao retorno do benefício, ter sido despedida, não pode levar à conclusão de que a despedida foi discriminatória. Tal discriminação tem de ser objeto de prova robusta, prova esta que não foi produzida



ACÓRDÃO
0000208-78.2010.5.04.0007 RO

Fl. 5

pela reclamante.

No sistema jurídico pátrio é permitida a despedida sem justa causa, como já dito, razão por que a discriminação para a despedida deve ser cabalmente comprovada. Não havendo tal comprovação, válida a despedida levada a efeito pela reclamada, em exercício de seu direito potestativo, garantido pela inércia do Congresso Nacional.

Destarte, não há falar em nulidade da despedida, reintegração ou vantagens daí decorrentes.

A autora não se conforma com essa decisão e sustenta que, ao retornar do auxílio-doença, estava apta para o reingresso em sala de aula mas que, no entanto, a ré reduziu a sua carga horária e a retirou do convívio com pais, alunos e colegas de trabalho, tendo que laborar em atividades de apoio pedagógico. Diz que foi despedida três meses depois da alta previdenciária, quando ainda estava em tratamento, ficando sem poder contar com o trabalho para sua recuperação da doença, configurando-se, assim, a prática de despedida discriminatória. Refere que os professores suportam seus males físicos e mentais até os limites mais extremos, pois na iniciativa privada o empregado que fica doente se torna descartável, aduzindo que as ações da reclamada, acima referidas, deixaram-na ainda mais debilitada. Assevera que a despedida discriminatória é vedada pela Constituição Federal, pela Lei nº 9.029/95 e pelas Convenções 98 e 111 da OIT. Alega que a lei ordinária nº 9.029/95 regulamentou o inciso I do art. 7º da CF, protegendo contra despedida arbitrária ou sem justa causa determinada condição ilícita motivadora de demissão, qual seja, a discriminação de qualquer natureza. Pede a reforma do julgado.

Examino.



ACÓRDÃO
0000208-78.2010.5.04.0007 RO

Fl. 6

O ordenamento jurídico pátrio repudia toda e qualquer forma de discriminação, sendo que a sua presença como motivo a embasar o ato de dispensa evidencia a sua ilicitude, por afronta ao princípio basilar da dignidade humana, ensejando nulidade.

A despedida discriminatória é vedada pela Lei nº 9.029/95, que proíbe, no seu artigo 1º, a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inc. XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. Em que pese a regra não faça referência à doença como fator suspeito, a interpretação que melhor reflete a preocupação com a eficácia e efetividade dos valores mais elementares para a pessoa humana, a iniciar-se pela dignidade, é de que o texto legal apresenta um rol meramente exemplificativo, abrangendo situações concretas reveladoras de infundado tratamento distintivo e discriminatório, como é o caso de doenças psiquiátricas, a exemplo daquela que acomete a reclamante. A doutrina alerta que, a despeito de a doença do trabalhador não constar em textos legais sobre discriminação do trabalho, trata-se de situação recorrente no cotidiano da despedida abusiva e discriminatória:

(...) O cotidiano forense atesta a força da discriminação para com os trabalhadores doentes e que se expressa sobretudo no afã em despedir no momento em que a doença não é incapacitante e, assim, não se opera a suspensão do contrato.

(...)

Há, porém, situações em que o preconceito não está na inadequada avaliação da relação lógica entre uma característica da pessoa e a finalidade pretendida. Ele se expressa no desvalor à pessoa humana e



ACÓRDÃO
0000208-78.2010.5.04.0007 RO

Fl. 7

na desconsideração do valor social do trabalho que, baseando-se na característica de fato existente, se pretende levar a efeito. É o que ocorre, por exemplo, na despedida discriminatória por motivo de doença do empregado, ainda que não esteja suspenso o contrato em razão de incapacidade laborativa e mesmo que não se trate de doença decorrente do trabalho. Trata-se de casos em que a doença, embora não seja, num dado momento, de todo incapacitante para o trabalho, produz de fato uma série de limitações, exige o afastamento de determinadas tarefas, há o risco de agravamento do quadro de saúde, além de, quando a doença tem ligação com o trabalho, chamar a atenção, no ambiente da empresa, para os riscos do trabalho e para a necessidade de integral cumprimento das normas de qualidade de vida do trabalhador. - grifei (WANDELLI, Leonardo Vieira. Despedida Abusiva: O direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade. São Paulo: LTr, 2004, p. 394)

Acerca da caracterização do ato como discriminatório, a doutrina evoluiu no sentido de entender inadequada a atribuição do encargo probatório da intencionalidade discriminatória da despedida ao trabalhador, pois não se afigura factível a realização de tal prova, tampouco necessária, tendo em vista a teoria do impacto desproporcional (*disparate impact doctrine*) desenvolvida pelos tribunais dos EUA. Tal teoria propõe a caracterização do ato discriminatório a partir dos efeitos da medida, prescindindo da averiguação acerca da intencionalidade discriminatória, justamente por ser esta, na maioria dos casos, um ônus probatório insuperável. Nesse sentido segue a lição de Leonardo Vieira Wandelli:

(...) a caracterização do ato como discriminatório pode se dar tanto por seus efeitos, quanto pela sua motivação, sendo cada qual razão suficiente, mas não necessária. Ambos os dados da situação são



ACÓRDÃO
0000208-78.2010.5.04.0007 RO

Fl. 8

*relevantes para a coibição da discriminação. A não coibição da prática de atos por motivos discriminatórios também tem por efeito alterar a igualdade jurídica em relação ao empregado ou profissão. É nesta dupla direção que se revela profícua a teoria do **impacto desproporcional** (disparate impact doctrine) desenvolvida pelos tribunais estadunidenses. Trata-se de práticas ou medidas empresariais, legislativas ou administrativas "facialmente neutras", sem uma intenção discriminatória, mas com um efeito discriminador, por prejudicar de maneira desproporcional, em sua aplicação, determinadas pessoas ou grupos. A Suprema Corte dos EUA acolheu o argumento de que em muitos casos é inviável a prova da intenção discriminatória e mesmo desnecessária que haja essa motivação. Na discriminação por impacto desproporcional, assume-se um padrão de conduta uniforme em relação aos atingidos, sem visar diretamente um destinatário ou grupo específico. Mas a medida se associa a uma situação já existente de desigualdade, tendo por efeito concreto justamente preservá-la ou agravá-la. É certo que tais medidas por vezes escondem já uma intenção discriminatória direta, mas camuflada. Mas a caracterização da discriminação pelos efeitos da medida cuida justamente de abstrair a necessidade de investigação dessa intencionalidade, que nem sempre há e por vezes acarretaria um ônus probatório insuperável. (Idem, p. 402-403)*

No caso, é incontroverso que a reclamante foi admitida pela reclamada em 23.03.1992 para exercer a função de professora do ensino fundamental, tendo se afastado do trabalho para gozar benefício previdenciário auxílio-doença, em razão de problemas psiquiátricos (transtorno bipolar), no período de agosto de 2008 a setembro de 2009. Quando do seu retorno ao trabalho, a reclamante permaneceu em tratamento médico continuado e foi despedida sem justa causa após três meses, em 14.12.2009, coincidindo



ACÓRDÃO
0000208-78.2010.5.04.0007 RO

Fl. 9

com o término do ano letivo (TRCT - fl. 123).

Não há notícia nos autos de que a reclamante tenha sofrido qualquer repreensão ao longo dos mais de 17 anos de contrato de trabalho. Ao que tudo indica, ela sempre desempenhou as suas atividades de professora de modo a atender as expectativas da instituição de ensino.

Assim, é certo que a despedida não foi motivada por questões de ordem disciplinar ou técnica. Veja-se que a própria defesa refere que a reclamante retornou para suas atividades com plena capacidade laborativa. Por outro lado, a reclamada alega que, à época da despedida da autora, estava passando por dificuldades econômicas e financeiras, sendo que outros professores e funcionários também foram desligados da instituição (fl. 90), o que, todavia, não restou demonstrado nos autos.

Nesse quadro, considerando-se as graves consequências do ato de despedida na vida pessoal e profissional da reclamante, que teve rompido o seu vínculo de emprego após dezessete anos de atividade docente para a reclamada, exatamente em momento de que, como é natural presumir, mais necessitava do suporte do seu emprego para dar continuidade ao seu tratamento de saúde, tem-se que a demissão injusta não passou de procedimento discriminatório, porquanto ausente qualquer motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

Por óbvio, não se ignora o direito potestativo do empregador de despedir seus empregados mediante simples rescisão unilateral do contrato e pagamento das reparações devidas. Contudo, não é este um direito absoluto, pois encontra seus limites e pode sofrer restrições ao se exercício em face da função social do contrato (art. 421 do CC) e na própria esfera de direitos dos seus empregados, sob pena de configurar verdadeiro abuso



ACÓRDÃO
0000208-78.2010.5.04.0007 RO

Fl. 10

de direito (art. 187 do CC). Na hipótese dos autos, a forma como ocorreu a despedida evidencia o abuso de direito que invade a esfera jurídica da autora, causando dano injusto que merece ser reparado, na forma da Lei 9.029/95.

Observo que há julgados no TST que apontam para esta mesma construção em situações de despedidas discriminatórias de empregados portadores de doenças comuns, a exemplo do precedente que segue transcrito, cujos doutos fundamentos acrescento às presentes razões de decidir:

RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. DISPENSA ARBITRÁRIA. TRABALHADOR PORTADOR DE ESQUIZOFRENIA. 1. *O sistema jurídico pátrio consagra a despedida sem justa causa como direito potestativo do empregador, o qual, todavia, não é absoluto, encontrando limites, dentre outros, no princípio da não discriminação, com assento constitucional. A motivação discriminatória na voluntas que precede a dispensa implica a ilicitude desta, pelo abuso que traduz, a viciar o ato, eivando-o de nulidade. 2.* *A proteção do empregado contra discriminação, independente de qual seja sua causa, emana dos pilares insculpidos na Constituição da República Federativa do Brasil, notadamente os arts. 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, caput e XLI, e 7º, XXX. 3.* *Acerca da dignidade da pessoa humana, destaca Ingo Wolfgang Sarlet, em sua obra -Eficácia dos Direitos Fundamentais- (São Paulo: Ed. Livraria do Advogado, 2001, pp. 110-1), que -constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia da isonomia de todos os seres humanos, que não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, razão pela qual são intoleráveis a escravidão, a discriminação racial, perseguição em virtude de motivos religiosos, etc. (...). O que se percebe, em última análise, é que onde não houver*



ACÓRDÃO
0000208-78.2010.5.04.0007 RO

Fl. 11

respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças-. 4. O exercício do direito potestativo de denúncia vazia do contrato de trabalho sofre limites, igualmente, pelo princípio da proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária, erigido no art. 7º, I, da Constituição - embora ainda não regulamentado, mas dotado de eficácia normativa -, e pelo princípio da função social da propriedade, conforme art. 170, III, da Lei Maior. 5. Na espécie, é de se sopesar, igualmente, o art. 196 da Carta Magna, que consagra a saúde como -direito de todos e dever do Estado-, impondo a adoção de políticas sociais que visem à redução de agravos ao doente. 6. Nesse quadro, e à luz do art. 8º, caput, da CLT, justifica-se hermenêutica ampliativa da Lei 9.029/95, cujo conteúdo pretende concretizar o preceito constitucional da não-discriminação no tocante ao estabelecimento e continuidade do pacto laboral. O art. 1º do diploma legal proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção. Não obstante enumere certas modalidades de práticas discriminatórias, em razão de sexo, origem, raça, cor, estado-civil, situação familiar ou idade, o rol não pode ser considerado numerus clausus, cabendo a integração pelo intérprete, ao se defrontar com a emergência de novas formas de discriminação. 7. De se observar que aos padrões tradicionais de discriminação, como os baseados no sexo, na raça ou na religião, práticas ainda disseminadas apesar de há muito conhecidas e combatidas, vieram a se somar novas formas de discriminação, fruto das profundas transformações das relações



ACÓRDÃO
0000208-78.2010.5.04.0007 RO

Fl. 12

sociais ocorridas nos últimos anos, e que se voltam contra portadores de determinadas moléstias, dependentes químicos, homossexuais e, até mesmo, indivíduos que adotam estilos de vida considerados pouco saudáveis. Essas formas de tratamento diferenciado começam a ser identificadas à medida que se alastram, e representam desafios emergentes a demandar esforços com vistas à sua contenção. 8. A edição da Lei 9.029/95 é decorrência não apenas dos princípios embaixadores da Constituição Cidadã, mas também de importantes tratados internacionais sobre a matéria, como as Convenções 111 e 117 e a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, todas da OIT. 9. O arcabouço jurídico sedimentado em torno da matéria deve ser considerado, outrossim, sob a ótica da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, como limitação negativa da autonomia privada, sob pena de ter esvaziado seu conteúdo deontológico. 10. A distribuição do ônus da prova, em tais casos, acaba por sofrer matizações, à luz dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC, tendo em vista a aptidão para a produção probatória, a possibilidade de inversão do encargo e de aplicação de presunção relativa. 11. In casu, restou consignado na decisão regional que a reclamada tinha ciência da doença de que era acometido o autor - esquizofrenia - e dispensou-o pouco tempo depois de um período de licença médica para tratamento de desintoxicação de substâncias psicoativas, embora, no momento da dispensa, não fossem evidentes os sintomas da enfermidade. É de se presumir, dessa maneira, discriminatório o despedimento do reclamante. Como consequência, o empregador é que haveria de demonstrar que a dispensa foi determinada por motivo outro que não a circunstância de ser o empregado portador de doença grave. A dispensa discriminatória, na linha da decisão regional, caracteriza abuso de direito, à luz do art. 187 do Código Civil, a teor do qual o exercício do direito potestativo à



ACÓRDÃO
0000208-78.2010.5.04.0007 RO

Fl. 13

denúncia vazia do contrato de trabalho, como o de qualquer outro direito, não pode exceder os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. 12. Mais que isso, é de se ponderar que o exercício de uma atividade laboral é aspecto relevante no tratamento do paciente portador de doença grave e a manutenção do vínculo empregatício, por parte do empregador, deve ser entendida como expressão da função social da empresa e da propriedade, sendo, até mesmo, prescindível averiguar o animus discriminatório da dispensa. 13. Ilesos os arts. 5º, II - este inclusive não passível de violação direta e literal, na hipótese -, e 7º, I, da Constituição da República, 818 da CLT e 333, I, do CPC. 14. Precedentes desta Corte. (Processo: RR - 105500-32.2008.5.04.0101 Data de Julgamento: 29/06/2011, Redatora Ministra: Rosa Maria Weber, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/08/2011)

Destaco que a 8ª Turma deste Tribunal já analisou caso análogo ajuizado contra a mesma reclamada, em que a empregada trabalhou quase 20 anos na instituição, tendo se afastado em benefício previdenciário para tratar uma neoplasia de mama e sido despedida sem justa causa logo em seguida ao seu retorno ao trabalho:

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. É discriminatória a dispensa de empregado acometido por grave enfermidade, que conta com mais de vinte anos de serviços prestados à instituição, após o gozo de auxílio-doença e término do tratamento quimioterápico e radioterápico a que estava submetido. Inequívoco, pois, o sofrimento suportado pelo empregado, que deve ser reparado por compensação financeira. (TRT da 4ª Região, 8a. Turma, 0000026-80.2010.5.04.0011 RO, em 06/09/2011, Juíza Convocada Maria Madalena Telesca - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Denis Marcelo de Lima Molarinho, Juiz



ACÓRDÃO
0000208-78.2010.5.04.0007 RO

Fl. 14

Convocado Wilson Carvalho Dias)

Há, ainda, outras decisões proferidas por este Tribunal em que se presumiu a despedida discriminatória em situações de empregados acometidos de doença, *in verbis*:

TRABALHADOR DOENTE. INAPTIDÃO PARA O TRABALHO. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. PRESUNÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DO ATO DEMISSSIONAL. Comprovado que, à época da despedida, o trabalhador padecia de doença com característica carcinomatosa, e que o empregador tinha ciência desse fato quando efetuou a sua demissão sem justa causa, há que presumir discriminatória a dispensa, impondo-se o restabelecimento do contrato de trabalho, na forma da lei 9.029-95, caso o empregador não comprove outro motivo para a despedida do trabalhador. (TRT da 4ª Região, 3a. Turma, 0026100-37.2009.5.04.0261 RO, em 30/09/2010, Juiz Convocado Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Ricardo Carvalho Fraga, Desembargadora Flávia Lorena Pacheco)

DESPEDIDA DECORRENTE DE ATO DISCRIMINATÓRIO. NULIDADE. READMISSÃO. A despedida decorrente de ato discriminatório constitui verdadeiro abuso de direito, previsto no artigo 187 do Código Civil. O artigo 1º da Lei nº. 9.029/95 não é taxativo, apenas exemplifica práticas discriminatórias cuja adoção é vedada quanto ao acesso ou manutenção da relação de emprego. Nos termos do artigo 4º da referida Lei, o empregado despedido em razão de ato discriminatório pode optar entre a readmissão, com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, ou a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento. (TRT da 4ª Região, 1a. Turma, 0019500-84.2008.5.04.0018 RO, em 10/08/2010, Juiz



ACÓRDÃO
0000208-78.2010.5.04.0007 RO

Fl. 15

Convocado André Reverbel Fernandes - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse, Desembargador José Felipe Ledur)

Reintegração no emprego. Ainda que o Direito do Trabalho autorize a denúncia vazia do contrato de trabalho, ao exclusivo arbítrio do empregador (com algumas exceções), o Poder Judiciário não pode ficar inerte diante da situação do reclamante. Não se pode negar a condição especial que o autor se encontra em razão de seu estado de saúde. A condição de portador de esquizofrenia conduz a uma limitação ao direito potestativo do empregador de rescindir o contrato de trabalho sem justa causa. (TRT da 4ª Região, 3ª Turma, 0105500-32.2008.5.04.0101 RO, em 09/12/2009, Juiz Convocado Francisco Rossal de Araújo - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Maria Helena Mallmann, Desembargador Ricardo Carvalho Fraga)

Por conseguinte, reconheço adequadamente demonstrado, no caso dos autos, o caráter discriminatório da despedida da autora, ora recorrente, razão pela qual dou provimento ao recurso e declaro a nulidade do ato de despedida da reclamante. Em consequência, determino a sua reintegração ao emprego, com o pagamento dos salários e demais vantagens decorrentes do contrato (observadas as condições de trabalho imediatamente anteriores ao seu afastamento em benefício previdenciário, tais como horário e carga horária), desde a despedida e até a sua efetiva reintegração, nos termos em que faculta o art. 4º, I, da Lei 9.029/95.

No tocante ao dano moral, não há dúvida acerca do abalo emocional e psicológico de uma profissional da área de educação que vem a perder o seu emprego após mais de 17 anos de dedicação para a atividade docente na reclamada, justamente no momento em que mais necessitava do seu



ACÓRDÃO

0000208-78.2010.5.04.0007 RO

Fl. 16

emprego, em razão do seu estado de saúde. A dispensa imotivada que se caracterizou como discriminatória atenta contra os princípios constitucionais da dignidade humana e da valorização do trabalho. A atitude da reclamada representou, no caso, uma desvalorização da trabalhadora, por meio de um tratamento discriminatório que ofende a dignidade da pessoa humana, sendo desnecessário maiores digressões sobre o assunto.

Os danos morais são *in re ipsa*, ou seja, são evidenciados pela simples verificação da ofensa ao bem jurídico, como presunção *hominis* que decorre das regras da experiência comum, daquilo que ordinariamente acontece. Provada a ocorrência do evento danoso, presume-se a dor moral que decorre da própria natureza do ser humano. É devida, portanto, a indenização por dano moral, que tem a finalidade de compensar ou diminuir o sofrimento da reclamante pela despedida discriminatória, após dezessete anos de relação contratual.

O dano moral é um dano psicológico, de árdua mensuração, que exige do julgador uma atividade intelectual de caráter subjetivo e a consideração de um feixe de circunstâncias que possa ser extraído da relação jurídica das partes. Não há critério objetivo positivado para quantificar a compensação do abalo moral. A indenização por dano moral trabalhista deve ser fixada em termos que se mostrem razoáveis e compatíveis com a realidade que cercou a relação das partes, cabendo levar-se em consideração a atividade profissional da reclamante, o tempo de serviço, o valor do salário, a intensidade do seu sofrimento, a condição socioeconômica do causador do dano e as peculiaridades de cada caso. Igualmente, o valor da indenização deve levar em conta a extensão do dano sofrido, o grau de culpa da ré, a capacidade econômica da mesma e o caráter pedagógico da indenização, de modo a se procurar evitar que a reparação do dano extravase dessa



ACÓRDÃO
0000208-78.2010.5.04.0007 RO

Fl. 17

finalidade e resulte em enriquecimento sem causa. Assim, entendo que o valor de R\$ 20.000,00 satisfaz esses requisitos e atende à finalidade da indenização, além de estar em consonância com outros julgados, a exemplo do caso paradigma ajuizado contra a mesma reclamada, cuja ementa foi transcrita acima, em que se manteve o valor da indenização por danos morais deferido na origem em R\$ 23.090,35.

Recurso provido para declarar a nulidade do ato de despedida da reclamante, determinar a sua reintegração ao emprego, com o pagamento dos salários e demais vantagens decorrentes do contrato (observadas as condições de trabalho imediatamente anteriores ao seu afastamento em benefício previdenciário, tais como horário e carga horária), desde a despedida e até a sua efetiva reintegração, além de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00.

2. Redução de carga horária. Diferenças salariais.

A sentença indeferiu o pagamento de diferenças salariais decorrentes da redução de carga horária, por entender que, no período imprescrito, não houve redução de carga horária além daquela motivada pelo retorno da autora às atividades laborais no curso do ano letivo (em setembro de 2009), depois de mais de um ano de afastamento por auxílio-doença simples.

A reclamante, inconformada, investe contra a decisão. Assevera que quando voltou ao trabalho em razão da cessação do benefício previdenciário, a ré afastou-a da sala de aula e reduziu a sua carga horária. Refere que todo o empregado que retorna de auxílio-doença deve retomar suas atividades habituais, caso tenha aptidão para fazê-lo, como era o caso



ACÓRDÃO

0000208-78.2010.5.04.0007 RO

Fl. 18

da autora, e não ser punido por ter adoecido, com a redução da carga horária e a conseqüente redução salarial. Diz que inexistente amparo legal para o procedimento adotado pela empregadora, de alterar unilateralmente o contrato de trabalho, em prejuízo do empregado.

Sem razão.

Como já referido, a reclamante ficou afastada do trabalho pelo gozo de auxílio-doença no período de agosto de 2008 a setembro de 2009, em razão de problemas psiquiátricos (transtorno bipolar).

O documento da fl. 157 comprova que a autora teve, no 1º e no 2º semestres de 2005, carga horária de **11 horas**; que no 1º e no 2º semestres de 2006, teve carga horária de **13 horas**; que no 1º e no 2º semestres de 2007 e no 1º semestre de 2008, teve carga horária de **15 horas**; e que, depois do afastamento previdenciário, no 2º semestre de 2009, teve carga horária de **13 horas**.

Verifica-se, portanto, que houve o aumento de sua carga horária até o seu afastamento do trabalho por auxílio-doença (em agosto de 2008), e que quando retornou, na metade do 2º semestre do ano letivo de 2009, sofreu uma redução de 2 horas em sua carga horária.

Entendo, tal como decidido na origem, que a situação peculiar da reclamante, que ficou afastada de suas atividades laborativas por mais de um ano, retornando ao trabalho quase no final do ano letivo, impôs uma necessidade de readaptação, não se podendo exigir da reclamada, que em pleno mês de setembro, disponibilizasse uma turma do ensino fundamental para a reclamante assumir suas funções habituais de professora. Nesse sentido são as alegações da preposta da ré (fl. 431):



ACÓRDÃO
0000208-78.2010.5.04.0007 RO

Fl. 19

"(...) que, em razão de a Reclamante ter retornado do benefício em setembro, no final do semestre letivo, não retornou à sala de aula, tendo retornado na realização de atividades de apoio pedagógico; (...)".

Além disso, não se verifica na hipótese, ao contrário de tantos outros casos examinados por este Tribunal, uma redução constante e significativa da carga horária da autora. Como bem ressaltado pela sentença:

A reclamante retornou de benefício previdenciário em setembro de 2009, em pleno curso do ano letivo, sendo plenamente justificável a redução da carga horária, já que a reclamada teve de proceder à readequação das turmas e disciplinas tanto com a saída quanto com o retorno da reclamante do benefício previdenciário. Ainda que a reclamante, quando do retorno do benefício previdenciário, não tenha retornado à sala de aula, a distribuição de atividades à reclamante teve de passar por readequação. Mais, não tendo, a reclamante, retornado à sala de aula, justo que não percebesse pela mesma carga horária de quando o fazia.

(...)

A própria norma coletiva autoriza a redução da carga horária na hipótese de alteração curricular ou supressão de turmas motivada pela redução no número de alunos. Com maior razão a redução da carga horária justifica-se quando professor afastado de suas atividades - e, conseqüentemente substituído por outro - retorna do afastamento no curso do ano letivo, especialmente em seu final (setembro). O que a norma coletiva pretendeu vedar foi a redução aleatória e injustificada da carga horária do professor e não a sua redução em decorrência das peculiaridades da atividade.

Pelo exposto, concluo que a alteração de carga horária foi justificada



ACÓRDÃO
0000208-78.2010.5.04.0007 RO

Fl. 20

pelo retorno da reclamante de afastamento previdenciário no curso do ano letivo, em seu final, mais especificamente no mês de setembro, sendo, por conseguinte, válida a redução havida.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

3. Jornada "invisível" de trabalho. Hora atividade.

A sentença indeferiu o pagamento das atividades extraclasse - como a elaboração e a correção de provas e trabalhos e a elaboração de pareceres descritivos dos alunos - por considerá-las inerentes à função de professor e já remuneradas pelo valor da hora-aula pago à reclamante.

A recorrente renova as alegações de que os professores têm sido penalizados com a chamada "jornada invisível" de trabalho, pois além do trabalho normal em sala de aula, é exigido dos professores o cumprimento de tarefas diretamente vinculadas com o ensino, que não mais se resumem a meras avaliações e preparações de aulas. Sustenta que o art. 13 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/96) inseriu no contrato de trabalho dos professores novas incumbências. Argumenta que a inclusão, na carga de trabalho do docente, de período específico para a realização das atividades extraclasse, é o reconhecimento de que, para a qualidade de ensino se impõe, é necessário que o professor seja remunerado pelo trabalho que excede a regência de classe. Diz que o trabalho extraclasse pode ser enquadrado naquele período em que o professor trabalha em seu domicílio, configurando tempo à disposição do empregador, devendo assim ser remunerado, além do valor da hora-aula.

Não prospera.



ACÓRDÃO
0000208-78.2010.5.04.0007 RO

Fl. 21

O entendimento prevalente nesta Turma Julgadora é o de que a remuneração da hora-aula do professor já inclui a realização de atividades extraclasse, como a preparação de provas e trabalhos e a avaliação dos alunos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

EMENTA: HORAS EXTRAS. REMUNERAÇÃO DA HORA-ATIVIDADE. O valor contratado para satisfação da hora-aula abrange as atividades desenvolvidas na correção de provas e trabalhos escolares, bem como na preparação de aulas, sendo inerentes ao exercício da função de professor. Negado provimento. (TRT 4ª Região, 7ª. Turma - 0001300-06.2009.5.04.0661 RO - Red. Exma. Des.ª Maria da Graça Ribeiro Centeno, em 07/12/2010)

EMENTA: PROFESSOR HORA ATIVIDADE. O entendimento desta Turma Julgadora é no sentido de que a remuneração da hora-aula já inclui a realização de atividades de preparação e avaliação. (TRT 4ª Região, 7ª. Turma - 0112000-41.2009.5.04.0017 RO - Red. Exmo. Juiz Marcelo Gonçalves de Oliveira, em 27/10/2010)

Cito, ainda, os fundamentos do acórdão nº 0002200-60.2009.5.04.0702, da lavra da Desa. Beatriz Zoratto Sanvicente, julgado nesta 7ª Turma em 09.09.2010:

Entende-se carecer de amparo legal e normativo o pedido da reclamante, pois o tempo utilizado na preparação de aulas e atividades correlatas, tais como a preparação de aulas e avaliação de provas e trabalhos, encontra-se remunerado pelo pagamento das horas-aula ministradas pelo professor.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/96) -



ACÓRDÃO
0000208-78.2010.5.04.0007 RO

FI. 22

mencionada pela reclamante - em seu artigo 67, V, prescreve:

“Art. 67. Os sistemas de ensino promoverão a valorização dos profissionais da educação, assegurando-lhes, inclusive nos termos dos estatutos e dos planos de carreira do magistério público:

*(...) V - período reservado a estudos, planejamento e avaliação, **incluído na carga de trabalho;**” (grifo proposital).*

Por sua vez, o art. 320, caput, da CLT dispõe: “A remuneração dos professores será fixada pelo número de aulas semanais, na conformidade dos horários.”

Assim, verifica-se não haver lei ou norma coletiva a amparar a pretensão em tela.

Em verdade, em respeito ao disposto no art. 320, caput, da CLT, acima referido, entende-se que a remuneração do professor não está adstrita apenas ao trabalho de ministrar aulas, mas também ao conjunto das atividades docentes, incluídas aquelas prestadas fora do estabelecimento de ensino, como preparação de aulas, correção de provas e trabalhos, entre outras atividades correlatas.

Neste sentido, assim já se posicionou esta Turma julgadora, nos autos do processo nº 01319-2007-232-04-00-6, conforme julgamento realizado em 14.04.2010, de lavra da Desa. Flávia Lorena Pacheco.

Igualmente, nesta linha de argumentação, reiteradas são as decisões do C. TST por suas diversas Turmas, conforme julgados abaixo transcritos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROFESSOR. JORNADA DE TRABALHO. ATIVIDADE EXTRACLASSE. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 320 DA CLT E 13



ACÓRDÃO
0000208-78.2010.5.04.0007 RO

Fl. 23

E 67 DA LEI Nº 9.394/94. NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. As atividades extraclasse, incluindo a de lançamento de nota no boletim virtual têm sua remuneração incluída no número de aulas semanais, consoante dispõe o artigo 320, caput, da CLT, pelo que indevido o pagamento como hora extraordinária. Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST; AIRR 740-57.2008.5.04.0028; Segunda Turma; Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos; DEJT 18/06/2010; Pág. 429)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROFESSOR. HORA-ATIVIDADE. Constatada possível violação do art. 320 da CLT, merece provimento o Agravo de Instrumento para determinar-se o processamento do Recurso de Revista. [...] PROFESSOR. HORA-ATIVIDADE. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que as atividades extraclasse do professor incidem em seu salário base. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST; RR 1111/2006-201-04-40.2; Oitava Turma; Rel. Min. Marcio Eurico Vitral Amaro; DEJT 04/06/2010; Pág. 919)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROFESSOR. HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTRACLASSE. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, ante a constatação de violação, em tese, do art. 320, caput, da CLT. Agravo de instrumento provido. Recurso de revista. Professor. Horas extras. Atividade extraclasse. As atividades extraclasse (por exemplo: O estudo para aperfeiçoamento profissional ou aprofundamento do conteúdo a ser ministrado, a correção de provas, a avaliação de trabalhos, o controle de frequência e o registro de notas) têm sua remuneração incluída no número de aulas semanais, consoante dispõe o art. 320, caput, da CLT, pelo que indevido o pagamento como hora extraordinária.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000208-78.2010.5.04.0007 RO

FI. 24

Registre-se que, de maneira geral, o adicional ou a gratificação extraclasse são parcelas instituídas pela normatividade coletiva negociada, uma vez que não resultam da ordem jurídica heterônoma estatal. Recurso de revista conhecido e provido. (TST; RR 729/2002-771-04-40.3; Sexta Turma; Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado; DEJT 27/11/2009; Pág. 1273)”

Assim, impõe-se a manutenção da sentença, negando-se provimento ao recurso. (TRT 4ª Região, 7a. Turma - 0002200-60.2009.5.04.0702 RO - Red. Exma. Des.ª Beatriz Zoratto Sanvicente, em 09/09/2010)

Recurso não provido.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR FLAVIO PORTINHO SIRANGELO (RELATOR)

DESEMBARGADOR MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO

JUIZ CONVOCADO MARCELO GONÇALVES DE OLIVEIRA