



ACÓRDÃO
0000105-10.2011.5.04.0016 RO

Fl. 1

JUIZ CONVOCADO FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL

Órgão Julgador: 9ª Turma

Recorrente: ELIONARDO DA ROCHA OYARZABAL - Adv. Leônidas Colla, Adv. Raquel Martins Santos
Recorrido: ASSOCIAÇÃO EDUCADORA SÃO CARLOS - HOSPITAL MÃE DE DEUS - Adv. Adair Chiapin, Adv. Alessandro Chiapin
Origem: 16ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Prolator da Sentença: JUÍZA LUCIANA KRUSE

E M E N T A

DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA. ATO DISCRIMINATÓRIO. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. Há presunção de que é discriminatória a despedida do trabalhador portador de doença grave que suscita, inequivocamente, estigma ou preconceito, ainda mais se presentes as circunstâncias de o empregador estar ciente da patologia e de o empregado ter sido considerado apto para o trabalho pelo órgão da previdência social. Direito à reintegração assegurado na forma da Lei nº 9.029/95 e da jurisprudência do TST.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por maioria, vencidos parcialmente, em votos dísparos, o Relator e o Juiz Convocado André Reverbel Fernandes,



ACÓRDÃO
0000105-10.2011.5.04.0016 RO

Fl. 2

DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO RECLAMANTE para, afastando da sentença a condenação ao pagamento de parcelas rescisórias e a autorização de levantamento do FGTS, **(a)** declarar a invalidade da despedida sem justa causa, **(b)** determinar a reintegração do reclamante no emprego, cargo e funções anteriormente desempenhadas, com **(c)** pagamento da remuneração integral do período do afastamento e **(d)** restabelecimento do plano de saúde nas mesmas condições em que vigorava quando da despedida discriminatória. Tudo em parcelas vencidas e vincendas, acrescida de juros correção monetária na forma legal e, nos termos da fundamentação. Valor da condenação majorado para R\$ 50.000,00. Custas majoradas para R\$1.000,00.

Intime-se.

Porto Alegre, 22 de novembro de 2012 (quinta-feira).

RELATÓRIO

O reclamante interpõe recurso ordinário visando à reforma da sentença que indeferiu os pedidos de readmissão no emprego com pagamento de salários e demais vantagens, desde a despedida arbitrária até a efetiva readmissão, de indenização por dano moral e de restabelecimento do plano de saúde.

A reclamada apresenta contrarrazões.

É o relatório.

VOTO



ACÓRDÃO
0000105-10.2011.5.04.0016 RO

Fl. 3

JUIZ CONVOCADO FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL
(RELATOR):

1. DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. RESTABELECIMENTO DO PLANO DE SAÚDE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Na sentença, a juíza prolatora, declarando ser direito potestativo do empregador a despedida arbitrária ou sem justa causa, salvo nos casos de garantia de emprego ou estabilidade provisória, não sendo este o caso dos autos; bem como que era do autor o ônus da prova da alegada despedida discriminatória, do qual não se desincumbiu, indeferiu os pedidos de reintegração no emprego com pagamento das parcelas do período do afastamento, indenização por danos morais.

O reclamante, inconformado, sustenta ter direito ao emprego com fundamento no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal que afirma ser norma de eficácia plena, restando vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa. Alega que a reclamada não apresentou qualquer motivo para a despedida. Diz ser incontroversa sua dependência a drogas (crack, maconha, cocaína e álcool), em razão do que utiliza medicamentos e tem sido internado em clínica psiquiátrica. Citando o disposto nos artigos 1º, inciso III; 5º, inciso XXIII; 170, incisos III, VII e VIII, da Constituição Federal, e no artigo 1º da Lei nº 9.029/95, que veda práticas discriminatórias, argumenta que sua incapacidade física e psicológica para o trabalho em razão da dependência química relacionada a entorpecentes, gera a necessidade de internação em clínicas psiquiátricas. Diz que o alcoolismo deve ser tratado como doença. Afirma que a reclamada não poderia tê-lo demitido durante tratamento médico, sendo direito seu a readmissão no



ACÓRDÃO
0000105-10.2011.5.04.0016 RO

Fl. 4

emprego.

Examino.

Inicialmente, destaco que o artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, não assegura ao trabalhador, diretamente, a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, sendo imprescindível para sua aplicabilidade, a edição de lei complementar, no caso, inexistente. Também é certo que o ordenamento jurídico assegura ao empregador, como regra geral, o direito potestativo à despedida arbitrária ou sem justa causa de seus empregados, exceto em caso de vedação especificamente prevista em lei.

O motivo discriminatório da despedida arbitrária alegado pelo autor, consubstanciado pelo fato de, sendo dependente de drogas (crack, maconha, cocaína e álcool), necessita, com frequência, afastar-se do trabalho para se submeter a tratamento psiquiátrico, é fato cuja prova incumbia ao autor, a teor dos artigos 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC.

Diversamente do entendimento da juíza de primeiro grau, entendo haver, nos autos, robusta prova das circunstâncias de fato intimamente ligadas ao ato da despedida do autor, pelas quais a discriminação é presumida.

Resta evidenciando que o reclamante é, de fato, dependente de drogas (crack, maconha, cocaína e álcool), e tem, efetivamente, necessidade de reiterados afastamentos do trabalho para se submeter a tratamento psiquiátrico. No lapso de 17 de agosto a 1º de setembro de 2009, permaneceu internado no Hospital e Clínica Psiquiátrica Clínica São José, com diagnóstico F14/CID10 (Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso da cocaína - uso nocivo para a saúde, fls. 45 e 121). Fruiu do benefício previdenciário do auxílio doença de 2 de setembro a 21 de



ACÓRDÃO
0000105-10.2011.5.04.0016 RO

Fl. 5

outubro de 2009, concedido em razão de intoxicação aguda (fls. 125-27). Em 8 de outubro de 2009, quando ainda fruía do benefício previdenciário, esteve em atendimento por médico do Hospital demandado, quando foi orientado a realizar a perícia previdenciária de 16 de novembro de 2009, conforme remarcação em seu poder, e retornar ao médico do trabalho da AESC, com comunicação de resultado de exame médico assim que possível (fl. 128).

Assim, em meio a tais fatos é que o reclamante foi despedido do emprego em 23 de novembro de 2009, com aviso prévio indenizado que em tese projeta o contrato de trabalho até 23 de dezembro de 2009.

O indeferimento do pedido de auxílio doença, formulado em 26 de novembro de 2009 (fl. 53), em meio ao prazo do aviso prévio indenizado, da mesma forma sua internação na Casa de Triagem do Programa de Auxílio Comunitário ao Toxicômano, de 7 a 15 de dezembro de 2009; e, após o suposto encerramento do contrato, a internação na Comunidade Terapêutica referido Programa, de 5 a 21 de janeiro de 2010 (fls. 39 e 40), tratamento iniciado em 18 de fevereiro de 2010, no Centro de Atenção Psicossocial em Álcool e Drogas, com diagnóstico de transtorno mental e comportamental devido ao uso de múltiplas substância - canábis, crack, cocaína, álcool e tabaco, apresentando síndrome de dependência e transtorno mental e comportamental devido ao uso do álcool, além de transtorno afetivo bipolar, conforme atestados das fls. 41-44, e, finalmente, a obtenção do benefício previdenciário de 9 de abril a 31 de julho de 2010 (fl. 52), dão conta da gravidade da patologia do reclamante.

A Lei nº 9.029/95 proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias que elenca, para efeitos



ACÓRDÃO
0000105-10.2011.5.04.0016 RO

Fl. 6

admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, estatuinto, no artigo 4º, que:

"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."

Em recente atualização de sua jurisprudência dominante, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho aprovou, em 14.9.2012, nova Súmula, conforme notícia extraída do endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/noticias>, que entrará em vigor a partir da publicação da resolução pertinente, por três vezes, no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, do seguinte teor:

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



ACÓRDÃO
0000105-10.2011.5.04.0016 RO

Fl. 7

*ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito.
Inválido o ato o empregado tem direito à reintegração no
emprego*

Embora seja notório, conforme destacado pela juíza de primeiro grau, que o tratamento de dependentes de álcool e drogas inicia com internação em clínica de reabilitação para desintoxicação, seguido, posteriormente, fora da clínica, de acompanhamento psiquiátrico/psicológico, uso de medicação, que pode se prolongar por muitos anos, sem que tal circunstância, embora grave, não incapacite a pessoa para os atos da vida, como o trabalho, bem como que o tratamento psiquiátrico, por si só, não torna o empregado inapto para o trabalho, é certo que, exatamente por tal razão, presume-se que o reclamado, ciente da patologia do reclamante, ao despedi-lo logo após ter retornado da primeira internação psiquiátrica, oportunidade em que poderia estar dando os primeiros passos na direção de uma eventual reabilitação física e psíquica, age movido por discriminação.

Afiro a discriminação no ato da despedida do trabalhador portador de doença grave que suscita, inequivocamente, estigma e preconceito. Ademais, o empregador estava ciente da patologia; e, à época, o autor foi considerado apto pelo órgão da previdência social. Por fim, releva notar que se trata, o empregador, de empreendimento hospitalar, que se qualifica como entidade filantrópica dedicada à prestação de serviços na área da saúde humana, munido de todas as ferramentas pertinentes à boa compreensão dos possíveis desdobramentos da doença em questão, assim como das dimensões do impacto psíquico que um rompimento



ACÓRDÃO
0000105-10.2011.5.04.0016 RO

Fl. 8

contratual poderia causar na vida do reclamante, estava apto por suas condições estruturais e finalidades sociais, a orientar e auxiliar adequadamente o reclamante, para o melhor encaminhamento das suas questões médicas.

Assim, sob o enfoque da Lei nº 9.029/95 e da jurisprudência citada, o reclamante tem direito à reintegração no emprego, no mesmo cargo e funções desempenhadas, com pagamento da remuneração integral de todo o período do afastamento, inclusive o restabelecimento do plano de saúde nas mesmas condições vigentes até o ato da despedida discriminatória.

Dou provimento ao recurso, para, reformando a sentença, afastar a condenação relativa a parcelas rescisórias e levantamento do FGTS, declarar a invalidade da despedida sem justa causa, determinar a reintegração do reclamante no emprego, cargo e funções anteriormente desempenhadas, com pagamento da remuneração integral do período do afastamento e restabelecimento do plano de saúde nas mesmas condições em que vigorava quando da despedida discriminatória.

2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A despedida discriminatória de empregado portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito constitui ato ilícito que atinge o direito ao emprego, bem juridicamente tutelado pela Lei nº 9.029/95, além do bem que integra o patrimônio imaterial do trabalhador, também tutelado pela citada Lei, de dimensão moral tradutora do princípio da dignidade da pessoa humana.

O ordenamento jurídico estabelece o dever de indenizar àquele que provoca



ACÓRDÃO
0000105-10.2011.5.04.0016 RO

Fl. 9

algum tipo de dano a outrem, de molde a restituir o lesado ao *status quo ante*. Todavia, tal restituição não é factível quando o dano atinge bens que integram o patrimônio impalpável da vítima, tais como liberdade, dignidade, honra, reputação, integridade psíquica, segurança, intimidade, imagem, nome, entre outros.

Destaca-se, no que tange à conceituação do dano moral e do dano material, a lição de Júlio Bernardo do Carmo:

"São materiais os danos consistentes em prejuízos de ordem econômica suportados pelo ofendido, enquanto os morais se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, produzidas na esfera do lesado. Atingem a conformação física, a psíquica e o patrimônio do lesado, ou seu espírito, com diferentes repercussões possíveis" (in O Dano Moral e sua Reparação no Âmbito do Direito Civil e do Trabalho, Rev. TRT 3ªR - Belo Horizonte - 25 (54), jul.94/jun.95, p. 67/115).

A tutela jurídica desses bens imateriais, autorizando que se atribua uma indenização ao ofendido, inscreve-se nos incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal, bem como nos artigos 186 e 927 do Código Civil Brasileiro. Este dispõe que: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

No caso, estão presentes os requisitos para a responsabilização da reclamada pela prática do ato ilícito, consubstanciado na despedida



ACÓRDÃO

0000105-10.2011.5.04.0016 RO

Fl. 10

discriminatória do reclamante, que gerou dano ao bem juridicamente tutelado pertencente seu patrimônio imaterial desse trabalhador, estando presente o nexo causal entre aquele ato e este dano.

No tocante ao *quantum*, em se tratando de indenização por dano moral, o valor deve ser fixado 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 do empregado, o tempo de serviço, o valor do salário, e as peculiaridades de cada caso. A reparação do dano não pode extravasar sua finalidade pedagógica em relação ao ofensor, nem resultar enriquecimento sem causa em relação ao ofendido.

Conforme já ponderado no item anterior, as circunstâncias do ato discriminatório praticado pela reclamada, que tinha a ciência da patologia do reclamante, e, como entidade hospitalar que se qualifica como filantrópica, dedicada à prestação de serviços na área da saúde humana, estava munida de todas as ferramentas pertinentes à boa compreensão dos possíveis desdobramentos da doença em questão, assim como das dimensões do impacto psíquico que um rompimento contratual poderia causar na vida do reclamante, além de estar qualificada e apto, por suas condições estruturais e finalidades sociais, a prestar, inclusive, orientação e auxílio adequados para o melhor encaminhamento das questões médicas do reclamante, devem ser todas consideradas na valoração da gravidade do dano moral.

Assim sopesadas todas estas circunstâncias, decido ser razoável e justo fixar à indenização por dano moral o valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Dou provimento ao recurso do reclamante, para acrescer à condenação, o



ACÓRDÃO
0000105-10.2011.5.04.0016 RO

Fl. 11

pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), a ser atualizado a partir desta data e acrescido de juros a contar do ajuizamento da ação, e não sujeito à incidência de contribuição previdenciária ou imposto de renda por sua natureza indenizatória.

DESEMBARGADOR JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE MIRANDA:

Acompanho o Relator quanto a reintegração e demais direitos decorrentes. Percebe-se a ocorrência de graves problemas de saúde, que inclusive impediram homologação da rescisão contratual. Assim, a solução socialmente mais relevante é aquela proposta pelo relator. Por outro lado, não deferiria a indenização por dano moral. A situação é controversa e mesmo presumindo-se a despedida discriminatória, face as circunstâncias do rompimento contratual, existe dúvida ponderável sobre a questão, que não justifica o deferimento da indenização por dano moral. Acompanho a divergência do Juiz Convocado André reverbel Fernandes, quanto a este aspecto.

JUIZ CONVOCADO ANDRÉ REVERBEL FERNANDES:

DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. RESTABELECIMENTO DO PLANO DE SAÚDE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

Diverge-se do voto do ilustre Relator. Entende-se que o reclamante estava apto para a despedida quando da rescisão contratual, como demonstra o exame demissional da fl. 106. O fato do reclamante ser dependente químico



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000105-10.2011.5.04.0016 RO

Fl. 12

não lhe garante qualquer estabilidade no emprego. De outra parte, acompanha-se o entendimento da Magistrada de origem quando afirma que "não há provas nos autos de que a despedida do autor está relacionada com a doença ou o tratamento realizado", não sendo, portanto, a hipótese de aplicação da Súmula 443 do TST e da Lei nº 9.029/95.

Nega-se provimento ao recurso do autor, no particular.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

JUIZ CONVOCADO FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL

(RELATOR)

DESEMBARGADOR JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE

MIRANDA

JUIZ CONVOCADO ANDRÉ REVERBEL FERNANDES