



PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

PROCESSO TRT - RO - 0001754-31.2012.5.18.0001

JUIZ RELATOR : LUCIANO SANTANA CRISPIM

RECORRENTE(S) : 1. TELEMONT ENGENHARIA DE
TELECOMUNICAÇÕES S.A.

ADVOGADO(S) : RODRIGO VIEIRA ROCHA BASTOS E OUTO(S)

RECORRENTE(S) : 2. ADIMILSON ALVES DO NASCIMENTO (ESPÓLIO
DE)

ADVOGADO(S) : SILVANO SABINO PRIMO E OUTO(S)

RECORRIDO(S) : OS MESMOS

ORIGEM : 1ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

JUIZ : MARCELO NOGUEIRA PEDRA

EMENTA: DISPENSA SEM JUSTA CAUSA DE PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. HIV – VÍRUS DA IMUNODEFICIÊNCIA HUMANA. PRESUNÇÃO DE ATO DISCRIMINATÓRIO. O Colendo TST assentou o entendimento no sentido de que há presunção de que a dispensa de empregado portador de doença grave seja arbitrária e discriminatória, por meio da edição da Súmula 443. Todavia, essa presunção não é absoluta e pode ser elidida por prova em sentido contrário, cujo ônus é da reclamada. Recurso a que se nega provimento.

PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
PROCESSO TRT - RO - 0001754-31.2012.5.18.0001

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Desembargadores da Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária, por unanimidade, conhecer de ambos os recursos, negar provimento ao da Reclamada e dar parcial provimento ao recurso do Reclamante, tudo nos termos do voto do Relator que acolheu divergência apresentada pelo Desembargador Elvecio Moura dos Santos, no que foi acompanhado pelo Desembargador Mário Sérgio Bottazzo.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores ELVECIO MOURA DOS SANTOS (Presidente) e MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO e o Excelentíssimo Juiz convocado LUCIANO SANTANA CRISPIM. Representando o Ministério Público do Trabalho a Excelentíssima Procuradora JANE ARAÚJO DOS SANTOS VILANI.

Goiânia, 24 de julho de 2013.

RELATÓRIO

O MM. Juiz Marcelo Nogueira Pedra, Titular da 1ª Vara do Trabalho de Goiânia-GO, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados por ADIMILSON ALVES DO NASCIMENTO (ESPÓLIO DE) em face de TELEMONT ENGENHARIA DE TELECOMUNICAÇÕES S.A, nos termos da sentença de fls. 351/353.

O reclamante apresentou embargos declaratórios, fls.

PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
PROCESSO TRT - RO - 0001754-31.2012.5.18.0001

355/358, que foram acolhidos pelo juízo a quo para, sanando a omissão apontada, indeferir o pedido de indenização por danos morais, fls. 367/368.

A reclamada apresentou recurso ordinário - fls. 359/364, reiterado às fls. 370/375 - relativamente à nulidade da dispensa declarada pelo juízo monocrático.

O reclamante também interpôs recurso ordinário, fls. 379/405, pugnano pelo provimento relativamente aos seguintes tópicos: data da readmissão; indenização por danos morais e honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas pelo reclamante, fls. 411/416, e pela reclamada, fls. 422/432.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho (art. 25 do RI deste Regional).

Na sessão ordinária realizada no dia 18.06.13 - após o voto do Relator não conhecendo do recurso da parte autora, por irregularidade de representação processual e depois da divergência apresentada pelo Desembargador Mário Sérgio Bottazzo dele conhecendo, no que foi acompanhado pelo Desembargador Elvecio Moura dos Santos com acréscimo de outros fundamentos - o julgamento do recurso foi suspenso para convertê-lo em diligência, a fim de que fosse regularizada a representação processual do polo ativo da ação.

Atendendo a mencionada determinação, foi juntada procuração outorgada pelo menor herdeiro com assistência de sua genitora, substabelecimento com reserva de iguais poderes conferido ao advogado subscritor do recurso, bem como cópia da decisão do juízo das sucessões nomeando a genitora do herdeiro como inventariante do espólio (fls. 13/18).

PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
PROCESSO TRT - RO - 0001754-31.2012.5.18.0001

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Os recursos são adequados e tempestivos. Além disso, o apelo da reclamada está devidamente preparado, fls. 376/377, e possui regular representação processual. Conforme já mencionado, o reclamante regularizou sua representação processual. Portanto, conheço.

MÉRITO

MATÉRIAS COMUNS AOS RECURSOS DA RECLAMADA E DO RECLAMANTE

DISPENSA DE EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. PRESUNÇÃO DE ATO DISCRIMINATÓRIO

O juízo *a quo* declarou nula a dispensa do reclamante, determinando sua reintegração e o pagamento indenizado dos salários a partir do ajuizamento da ação. Fundamentou sua decisão no entendimento de que a dispensa discriminatória de empregado portador de doença grave é presumível. Assentou, ainda, que os salários do período compreendido entre a dispensa e o ajuizamento são indevidos em razão da inércia injustificada do empregado.

A reclamada insurgiu-se contra a sentença, argumentando, em síntese, que comprovou que a dispensa não foi discriminatória. Sustentou que a prova testemunhal demonstrou que a referida dispensa foi parte de um plano de

PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
PROCESSO TRT - RO - 0001754-31.2012.5.18.0001

reestruturação de seu quadro de empregados. No seu entender, tal circunstância afastaria a presunção estabelecida na Súmula nº 443 do C. TST.

O reclamante também recorreu, argumentando que os salários são devidos desde a data da dispensa e não a partir do ajuizamento da ação, como determinado pelo magistrado. Segundo seu entendimento, na data da dispensa “(...) nasceu o direito a ser reintegrado ao seu emprego” (fls. 383).

Analiso.

O *de cujus* narrou, na petição inicial, que foi admitido na reclamada em 16.04.07 para exercer as funções de instalador e reparador de ADSL. Informou que em 2009 descobriu que era portador do vírus HIV. Afirmou que sua dispensa ocorrida em agosto/11 foi discriminatória em razão da doença que adquiriu. Pleiteou a nulidade da dispensa, com reintegração ao trabalho ou, alternativamente, pensão mensal vitalícia e as remunerações do período de afastamento.

Defendendo-se, a reclamada alegou que o reclamante não foi beneficiário de auxílio-doença acidentário não possuindo estabilidade. Asseverou que a dispensa resultou apenas do exercício de seu poder diretivo, negando a existência de qualquer discriminação.

Conforme bem destacado pelo juízo singular, o C. TST assentou o entendimento, por meio da Súmula nº 443, de que há presunção de dispensa arbitrária e discriminatória no caso de empregado portador de doença grave. Todavia, essa presunção não é absoluta e pode ser elidida por prova em contrário, cujo ônus é da reclamada, que não se desincumbiu satisfatoriamente.

Ressalto que é incontroverso que a reclamada sabia que o reclamante era portador de patologia grave. Não há qualquer alegação de que desconhecia a doença do *de cujus*.

PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
PROCESSO TRT - RO - 0001754-31.2012.5.18.0001

Além disso, diversos documentos juntados pela reclamada demonstram o conhecimento desta sobre a enfermidade que acometia o *de cujus*. Como exemplo, cito o exame médico “HIV I e II”, datado de 23/03/09, com resultado “soro reagente” (fls. 286), bem como os atestados médicos constam o CID-10 B20.0, que significa “Doença pelo HIV resultando em infecções micobacterianas” (fls. 266/267).

O preposto confessou que “(...) o reclamante foi dispensado porque, ao retornar da licença médica, a sua vaga já houvera sido preenchida, sendo esta a razão do desligamento” (fls. 303/304).

Logo, o depoimento da testemunha Alexandre de Melo Brito no sentido de que a dispensa do reclamante ocorreu “(...) no bojo de uma reestruturação do contrato de prestação de serviços com a empresa Oi” (fls. 305) não merece crédito.

Friso que a reclamada não juntou nenhum documento que comprovasse a reestruturação de seu quadro de empregados na época da dispensa do *de cujus*.

Assim, considerando que não afastou a presunção de existência dispensa discriminatória, é devido o retorno do reclamante ao emprego, nos termos do entendimento cristalizado na Súmula nº 443, do C. TST:

“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”.

PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
PROCESSO TRT - RO - 0001754-31.2012.5.18.0001

Sendo inválida a dispensa, com a consequente reintegração do empregado, são devidos os salários desde a data do afastamento (05.07.11).

Porém, cumpre ressaltar que, infelizmente, o contrato de trabalho foi extinto em 23.03.13, com o falecimento do empregado. Por conseguinte, a reclamada deverá pagar os salários do período compreendido entre a dispensa e 23.03.13. Deverá pagar, também, os 13º salários integrais de 2011, 2012 e proporcional de 2013, bem como as férias vencidas de 2011/2012 e proporcionais de 2012/2013 mais 1/3 respectivo, deduzindo-se os valores pagos no TRCT de fls. 300. Deverá, ainda, recolher o FGTS referente ao período compreendido entre a dispensa e o falecimento do empregado, concedendo a documentação necessária para o levantamento desses valores pelo herdeiro.

Os valores acima deferidos, extraída a cota-parte dos honorários advocatícios pactuada em contrato com o *de cujus*, deverão ser depositadas em conta poupança em nome do menor que só terá acesso aos valores quando alcançar a maioridade, ou se necessitar adquirir um imóvel para moradia, ou ainda, em caso de doença grave; essas condições derradeiras deverão ser implementadas somente sob a supervisão e aprovação do Ministério Público.

Em face do exposto, reformo parcialmente a sentença para determinar o pagamento indenizado dos salários a partir da data da dispensa, 05/07/11, bem como das verbas rescisórias.

Nego provimento ao recurso da reclamada e dou provimento ao recurso do reclamante.

RECURSO DO RECLAMANTE (MATÉRIAS
REMANESCENTES)

7 5-g:\JUIZ LUCIANO SANTANA CRISPIM\ASSINATURA VIRTUAL\ACÓRDÃO\AssinadorArqs\RO00017543120125180001.DOC

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

O reclamante também pugnou pela reforma da sentença para que seja deferido o pedido de indenização por danos morais.

Aduziu que os documentos juntados aos autos comprovam que a reclamada tinha conhecimento da doença grave que acometia o *de cujus* e o dispensou mesmo sabendo de sua doença. No seu entender, a demissão ocorreu por dolo da reclamada, que não queria manter em seus quadros funcionais uma pessoa portadora de HIV.

Transcreveu o parecer do Ministério Público do Trabalho exarado às fls. 316/340 destes autos, no qual o *parquet* opinou pela procedência do pedido com a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Afirmou que a sentença concluiu pela dispensa discriminatória do *de cujus*.

Pugnou pela reforma da sentença para que seja deferida indenização por danos morais no importe de R\$200.000,00 (duzentos mil reais).

Examino.

Inicialmente, cumpre destacar que não cabe ao reclamante comprovar o dano moral, o abalo psicológico vivenciado, em outras palavras, existe *in re ipsa*; decorre do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, o dano moral está demonstrado.

Conforme já decido no tópico anterior, a dispensa do

PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
PROCESSO TRT - RO - 0001754-31.2012.5.18.0001

reclamante foi discriminatória, haja vista que a reclamada não se desincumbiu do encargo que lhe cabia de elidir a presunção de que ocorreu discriminação na rescisão do contrato de trabalho do empregado acometido de doença grave.

Portanto, é devida indenização por danos morais em razão da dispensa discriminatória do *de cujus*.

Ressalto que, consoante iterativa jurisprudência acerca do tema, o dano moral é transmissível, tendo o sucessor do reclamante o direito de receber a indenização correspondente.

*Nesse contexto, quanto ao dano moral, considerando sua extensão, o grau de culpa da empresa, a capacidade financeira das partes e o efeito pedagógico pretendido, este Relator entendia razoável fixar o valor em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Contudo, melhor analisando o tema, acolho a divergência apresentada pelo Exmo. Desembargador Elvecio Moura dos Santos. Como bem salientado na referida divergência, em precedente desta Turma citado pelo Exmo. Desembargador Mário Sérgio Bottazzo (RO – 0001263-28.2012.5.18.0129), a reclamante recebia R\$ 763,15 (setecentos e sessenta e três reais e quinze centavos) e foi dispensada em março/2012, enquanto, no presente caso, o reclamante faleceu em julho/2011 e percebia remuneração de R\$ 813,36 (oitocentos e treze reais e trinta e seis centavos). Desse modo, mantendo a coerência com outros julgados desta Turma, entendo razoável fixar o valor de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) a título de indenização por danos morais.

A importância ora deferida, extraída a cota-parte dos honorários advocatícios pactuada em contrato com o *de cujus*, deverá ser depositada na conta poupança em nome do menor juntamente com os salários indenizados e as parcelas rescisórias deferidas no tópico anterior, ressaltando que o acesso aos valores será permitido quando alcançar a maioridade, ou se

PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
PROCESSO TRT - RO - 0001754-31.2012.5.18.0001

necessitar adquirir um imóvel para moradia, ou ainda, em caso de doença grave; essas condições derradeiras deverão ser implementadas somente sob a supervisão e aprovação do Ministério Público.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso do reclamante.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O julgador monocrático indeferiu o pedido de honorários advocatícios, com base no entendimento de que, no presente caso, não estão preenchidos os requisitos legais e jurisprudenciais.

O reclamante insurgiu-se contra tal indeferimento. Alegou fazer jus ao recebimento dos honorários advocatícios sucumbenciais de 15% calculados sobre o crédito apurado em liquidação de sentença.

Pois bem.

Os honorários advocatícios são devidos, na Justiça do Trabalho, tão somente, na forma dos artigos 14 e 16 da Lei nº 5.584/70 e das Súmulas 219 e 329 do TST.

Assim, na Justiça do Trabalho, nas lides decorrentes da relação de emprego, os pressupostos para deferimento dos honorários advocatícios são cumulativos, sendo necessário que o trabalhador esteja representado pelo sindicato da categoria profissional e, ainda, que perceba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou, recebendo maior salário, comprove situação econômica que não lhe permita demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
PROCESSO TRT - RO - 0001754-31.2012.5.18.0001

Contudo, embora seja beneficiário da justiça gratuita, o reclamante deveria estar assistido pelo sindicato de sua categoria, o que não é o caso.

Desse modo, deve ser observado o disposto nas Súmulas 219, I, e 329 do TST, que dispõem, respectivamente:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO. I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família" (Súmula nº 219, I, do C. TST).

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988. Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho" (Súmula nº 329 C. do TST).

Em face do exposto, nego provimento.

EXPRESSÕES INJURIOSAS

Lamentavelmente, o reclamante, de forma ofensiva à essa Egrégia Corte, fez, em seu recurso ordinário, declarações desonrosas sobre o magistrado de primeiro grau (fls. 385). Empregando expressões injuriosas, o reclamante afirmou que o julgador singular não despendeu o cuidado necessário

PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
PROCESSO TRT - RO - 0001754-31.2012.5.18.0001

na análise da questão posta em juízo.

Percebo que o reclamante, por meio de seu procurador, utilizou-se dos recurso ordinário para ofender a integridade do magistrado de primeiro grau.

Destaco que as partes, em respeito à ética que deve imperar no processo, devem se utilizar de expressões que mantenham a urbanidade e respeito.

Cumpre esclarecer que a sentença foi devidamente fundamentada e o magistrado expôs claramente os motivos pelos quais entendeu pelo indeferimento do pleito do autor. O fato daquela decisão ter sido desfavorável à pretensão do reclamante não implica em recusa do magistrado em analisar com acuidade a questão.

O art. 15 do CPC tem a seguinte redação:

“Art. 15. É defeso às partes e seus advogados empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao juiz, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las”.

Portanto, determino, de ofício, que sejam riscadas as expressões injuriosas utilizadas pelo reclamante à fls. 385, parágrafos 1º a 5º, ficando advertido a não mais usar tais expressões sob pena de ser considerado litigante de má-fé.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos e, no mérito, nego provimento ao

PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
PROCESSO TRT - RO - 0001754-31.2012.5.18.0001

recurso da reclamada e dou parcial provimento ao apelo do reclamante, nos termos da fundamentação expendida.

Determino, de ofício, que sejam riscadas as expressões injuriosas utilizadas pelo reclamante (§§ 1º a 5º da fls. 385).

Custas adicionais pela reclamada, no importe de R\$500,00, calculadas sobre R\$25.000,00, valor ora acrescido à condenação.

(assinado eletronicamente)
LUCIANO SANTANA CRISPIM
Juiz Relator