



16ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000105-10.2011.5.04.0016 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Reclamante: **Elionardo da Rocha Oyarzabal**

Reclamado: **Associação Educadora São Carlos - AESC (Hospital Mãe de Deus)**

VISTOS, ETC.

Elionardo da Rocha Oyarzabal ajuíza ação trabalhista contra **Associação Educadora São Carlos - AESC (Hospital Mãe de Deus)** em 01/02/2011, postulando readmissão ao emprego, no mesmo cargo e função desempenhada, com pagamento de salários e demais vantagens desde a despedida até a readmissão; sucessivamente, pagamento da remuneração em dobro do período do afastamento; indenização por dano moral; restabelecimento do plano de saúde; saldo de salários, aviso-prévio, décimos terceiros salários e férias com 1/3; entrega das guias do seguro-desemprego; FGTS com 40%; juros e correção monetária; honorários de AJ ou advocatícios. Atribui à causa o valor de R\$ 23.000,00.

A reclamada contesta conforme razões das fls. 86-93 dos autos, arguindo prescrição total e parcial, requer a improcedência da ação, bem como autorização para descontos previdenciários e fiscais.

É realizada prova documental.

É encerrada a instrução. As razões finais são remissivas e a conciliação rejeitada.

É o relatório.

ISTO POSTO:

MÉRITO

I. Prescrição

Não há qualquer pedido relativo ao primeiro contrato de trabalho, razão pela qual desnecessária a declaração de prescrição total arguida na defesa.



16ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000105-10.2011.5.04.0016 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

De outra parte, tendo em vista que o segundo contrato de trabalho vigorou de 13/10/2008 a 23/11/2009 e a ação foi ajuizada em 01/02/2011, não há prescrição a ser declarada.

II. Readmissão no emprego. Salários e demais vantagens. Restabelecimento do plano de saúde. Indenização por danos morais.

O reclamante sustenta ilegal a despedida operada em 23/11/2009 porque discriminatória. Afirma que estava em tratamento psiquiátrico desde agosto de 2009, com diagnóstico de síndrome de dependência entre outros transtornos. Aduz que esteve afastado de agosto a setembro de 2009 e após a alta, foi despedido, embora o sindicato não tenha homologado a rescisão contratual. Afirma que em 09/04/2010 foi concedido benefício previdenciários até 31/07/2010. Postula a readmissão no emprego, no mesmo cargo e função desempenhada, com pagamento de salários e demais vantagens desde a despedida até a readmissão; restabelecimento do plano de saúde, bem como indenização por danos morais.

A reclamada contesta impugnando as alegações da petição inicial. Afirma que o reclamante esteve afastado em benefício previdenciário por doença comum no período de 17/08/2009 a 21/10/2009. Afirma que quando da despedida o reclamante estava apto ao trabalho e que ato superveniente não anula a legalidade da despedida.

Examino.

Ainda que a Constituição Federal disponha em seu art. 7º, inciso I, que é direito dos trabalhadores a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, ainda não há lei que regulamente a matéria.

Assim, enquanto não editada a lei complementar referida no artigo acima mencionado, a despedida é direito potestativo do empregador, salvo nos casos de garantia de emprego ou estabilidade provisória, o que não é o caso dos autos. Veja-se que não há qualquer relação (seque alegação da petição inicial neste sentido) da síndrome de dependência e dos demais transtornos mentais com o trabalho exercido pelo autor na ré.



16ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000105-10.2011.5.04.0016 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Quanto à alegação de discriminação, dispõe o art. 1º da Lei 9.029: *“Fica proibida 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 (...)”*.

Tratando-se a despedida de direito potestativo, como acima visto, cabia ao autor a prova dos fatos constitutivos do seu direito (despedida por discriminação uma vez que estava doente), nos termos do art. 818 da CLT combinado com o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, ônus do qual não se desincumbiu.

A documentação juntada aos autos comprova que o reclamante esteve afastado em benefício previdenciário (auxílio-doença) no período de 17/08/2009 a 21/10/2009.

Já o documento da fl. 106, que corresponde ao atestado de saúde ocupacional, realizado quando da demissão, comprova que o reclamante estava apto ao trabalho.

É notório que o tratamento das pessoas que são dependentes de álcool e drogas é inicialmente internação em clínica de reabilitação para o período de desintoxicação (pelo qual passou o autor no período a partir de 17/08/2009), sendo que posteriormente o tratamento segue fora da clínica, com acompanhamento psiquiátrico/psicológico e uso de medicação.

Por vezes tal tratamento é realizada por vários anos, sem que isso incapacite a pessoa para os atos da vida, como o trabalho. Assim, o tratamento psiquiátrico, por si só, não torna o autor inapto ao trabalho. Tanto é que desde a alta previdenciária (21/10/2009) e a despedida (23/11/2009) trabalhou normalmente, ainda que submetido ao tratamento mencionado.

Por fim, não há provas nos autos de que a despedida do autor está relacionada com a doença ou o tratamento realizado.

Por todo o exposto, julgo **improcedentes** os pedidos “a”, “b” e “d”.

Quanto ao pedido de indenização por dano moral, inexistindo qualquer ato ilícito praticado pela reclamada, inviável o seu acolhimento.

Pelo exposto, julgo **improcedente** o pedido.

III. Verbas rescisórias. FGTS. Seguro-desemprego.



16ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000105-10.2011.5.04.0016 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

O TRCT da fl. 105 dos autos, bem como o comprovante de depósito da fl. 115 comprovam que houve o pagamento das verbas rescisórias, no prazo previsto no art. 477, parágrafo sexto da CLT. Julgo **improcedente**, portanto, o pedido de multa do parágrafo oitavo do mesmo artigo.

Indefiro o pedido de multa do art. 467 da CLT, uma vez que inexistem parcelas rescisórias incontroversas.

Com razão o autor quando alega diferenças de décimo terceiro salário.

Isto porque são devidos 11/12 avos e foram pagos apenas 10/12 avos (somando-se as rubricas 31 e 32 – 13º Salário e 13º Sal. Inden.).

Pelo exposto, defiro ao reclamante o pagamento de 1/12 avos de décimo terceiro salário (R\$ 71,65), com reflexos no FGTS com 40%.

Sem razão o autor quando alega incorreto o valor pago a título de saldo de salários. O valor do salário era R\$ 757,57 (fl. 118) para trinta dias. Assim, para 23 dias o valor proporcional é R\$ 580,82, exatamente o que foi pago.

Quanto as demais parcelas, o autor não apontou diferenças.

Julgo **improcedente** o pedido de diferenças de saldo de salário, aviso-prévio e férias com 1/3.

Quanto ao FGTS, cabia ao autor comprovar as diferenças alegadas, uma vez que tem acesso ao extrato da sua conta vinculada. Tal documento, contudo, não veio aos autos, razão pela qual julgo **improcedente** o pedido do FGTS do contrato.

Defiro ao autor o levantamento do FGTS depositado e o encaminhamento do seguro-desemprego, determinando a expedição de alvarás judiciais.

IV. Juros e correção monetária

Defiro os juros de mora e a correção monetária sobre as parcelas ora deferidas, devendo os critérios de cálculo ser fixados em liquidação de sentença.

V. Contribuições previdenciárias



16ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000105-10.2011.5.04.0016 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Das parcelas da condenação, compõe o salário de contribuição o décimo terceiro salário.

Determino que a reclamada efetue o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes (quota do empregado e do empregador), devendo comprovar os recolhimentos no prazo legal, na forma do parágrafo único do art. 876 da CLT, com a redação dada pela Lei 11457/2007.

Autorizo o desconto da parcela de responsabilidade do reclamante.

VI. Contribuições fiscais

Autorizo o desconto do imposto de renda do crédito do reclamante, observado o fato gerador do tributo, na forma do art. 46 da Lei n 8.541/92 e dos Provimentos TST/CG n. 01/96 e 03/05, devendo a reclamada comprovar os recolhimentos no prazo legal.

VII. Assistência Judiciária Gratuita. Honorários Assistenciais.

Comprova a reclamante estar assistida por advogado credenciado ao seu sindicato (fl. 31) e ser pobre nos termos da lei (fl. 29), preenchendo os requisitos exigidos pela Lei 5.584/70, razão pela qual defiro o benefício da assistência judiciária gratuita. Pela mesma razão, defiro os honorários assistenciais, no montante de 15% do valor da condenação.

VIII. Compensação de valores

A compensação de valores, enquanto forma de extinção total ou parcial de obrigações trabalhistas, requer comprovação da existência de créditos de natureza jurídica trabalhista da reclamada junto ao reclamante, bem como a indicação específica de quais são esses créditos. Tendo sido o requerimento formulado de forma genérica na defesa e não havendo prova de que a reclamada possua crédito de natureza trabalhista contra o reclamante, indefiro a compensação.



16ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

SENTENÇA

0000105-10.2011.5.04.0016 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

De qualquer forma, as deduções pertinentes já foram autorizadas nos itens próprios.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, julgo procedente em parte a ação movida por **Elionardo da Rocha Oyarzabal** contra **Associação Educadora São Carlos - AESC (Hospital Mãe de Deus)** para condenar a reclamada, a pagar ao reclamante, com juros e correção monetária, autorizados os descontos previdenciários e fiscais, 1/12 avos de décimo terceiro salário (R\$ 71,65), com reflexos no FGTS com 40% (R\$ 8,02).

Defiro, ainda, o levantamento do FGTS depositado e o encaminhamento do seguro-desemprego, determinando a expedição de alvarás judiciais.

Custas de R\$ 10,64, observado o mínimo legal, pela reclamada, que pagará, ainda, honorários de AJ, no montante de 15% do valor da condenação. Valor da condenação fixado em R\$ 79,67.

Comprovem-se nos autos os recolhimentos previdenciários e fiscais.

Defiro ao reclamante o benefício da assistência judiciária gratuita.

CUMPRASE após o trânsito em julgado. Intimem-se as partes. Intime-se a União.

NADA MAIS.

Luciana Kruse

Juíza do Trabalho Substituta