



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista

1000361-40.2021.5.02.0371

Relator: MARCOS NEVES FAVA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 31/03/2022

Valor da causa: R\$ 107.100,00

Partes:

RECORRENTE: EDMILSON ALEXANDRE CLEMENTE

ADVOGADO: ELIZANGELA GOMES

RECORRIDO: PLASOLUTION INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO: LUCIMARA APARECIDA MARTIN



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP N.º 1000361-40.2021.5.02.0371

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: **EDMILSON ALEXANDRE CLEMENTE**

RECORRIDO: **PLASOLUTION INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.**

ORIGEM: **01.ª VARA DO TRABALHO DE MOGI DAS CRUZES**

EMENTA

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO ACOMETIDO DE ESQUIZOFRENIA. DESLIGAMENTO DIAS DEPOIS DO RETORNO DA ALTA MÉDICA. DOENÇA GRAVE E ESTIGMATIZANTE. ÔNUS DA PROVA INVERTIDO. ALEGAÇÃO DE MÚLTIPLAS DISPENSAS POR DIFICULDADES ECONÔMICAS SEQUER SUGERIDAS POR INDÍCIOS. DEVER DE PRESTAÇÃO HORIZONTAL DE DIREITOS HUMANOS. PROTEÇÃO DA SAÚDE MENTAL POR CONVENÇÃO INTERNACIONAL ADOTADA PELO BRASIL. CARÁTER DISCRIMINATÓRIO DAS DOENÇAS PSIQUIÁTRICAS RECONHECIDO PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. SÚMULA 443, TST. A boa-fé objetiva é a alma das relações sociais e deve ser investigada, até *ex officio*, pelo juiz, na análise das relações contratuais, notadamente nas de emprego, por sua natureza fundamental ao sistema capitalista. O direito à saúde é consagrado pela Constituição como fundamental e deve ser objetivo comum à sociedade, para que no Texto não se enxergue o espelho do que se quer, mas que sua leitura derive do "mais amplo consenso". A Convenção **Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência, internada pelo Brasil como norma supra legal, pelo Decreto 3956/2001, impõe às entidades privadas a adoção de medidas que** progressivamente eliminem a discriminação e promovam a integração das pessoas afligidas por limitações de saúde, na prestação ou fornecimento de bens, serviços, instalações, programas e atividades, tais como o emprego. A Constituição consagra a proteção da propriedade privada, subordinando-a à sua função social, como se colhe dos artigos 5º, XXII e XXIII, e 170, III, regra que se regulamenta no Código Civil pelos artigos 422 e 2035. Tudo a indicar a necessária avaliação, no julgamento das relações contratuais, notadamente nas de emprego, da lealdade objetiva. Isso dá a dimensão horizontal do vínculo de obrigação às prestações de Direitos Humanos. As pessoas afetadas por doenças psiquiátricas são reconhecidas, em decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Caso Damião Ximenes Lopes), como "um grupo vulnerável a violações de direitos humanos a nível global". A moléstia de que se acometeu o reclamante é, pois, grave e estigmatizante, enquadrando a hipótese dos autos à diretriz da súmula 443, do Tribunal Superior do Trabalho. O ônus de demonstrar objetivamente um motivo para a rescisão contratual, ante a presunção de



Assinado eletronicamente por: MARCOS NEVES FAVA - 27/05/2022 17:40:23 - 17e21f9

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22040820091381900000102641819>

Número do processo: 1000361-40.2021.5.02.0371

ID. 17e21f9 - Pág. 1

Número do documento: 22040820091381900000102641819

discriminação, descarrega-se, nesse passo, sobre os ombros da reclamada. A vazia alegação de que dificuldades financeiras levaram a um conjunto de dispensas sem justa causa não se confirma, primeiro, porque nua de demonstração, segundo porque até as supostas dispensas atreladas à falta de dinheiro não ocorreram por iniciativa do empregador, mas, em sua maioria, dos próprios empregados. Dispensa nula, ante a recusa do reclamante em reintegrar-se ao emprego, convola-se em indenização dobrada (Lei 9025/95). A violação da integridade moral do reclamante deve ser indenizada por importe igual a vinte vezes sua última remuneração, tomados os parâmetros da CLT como mera referência, sob autorização do STF na ação direta de inconstitucionalidade 6069. **Recurso a que se dá provimento.**

RELATÓRIO

Da respeitável sentença de fls. 359/364 que decidiu pela **improcedência** do pedido, complementada pela sentença em embargos declaratórios de fls. 381/382, recorre o reclamante, às fls. 384/398, pretendendo a revisão do julgado nos seguintes aspectos: **dispensa discriminatória, adicional de insalubridade e honorários advocatícios.**

Preparo dispensado.

Contrarrazões às fls. 401/406.

Não é hipótese de prévia manifestação do MPT.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso ordinário.

Dispensa discriminatória

Insiste o reclamante que a dispensa teve cunho discriminatório. Aduz que as dificuldades financeiras alegadas pela reclamada não conferem com os motivos indicados nas rescisões contratuais; que *no início de 2016, começou a apresentar delírios, insônia, pesadelos e paranoia, inclusive no ambiente de trabalho, motivo pelo qual foi afastado em 31 de janeiro de 2021, sendo recomendado pelo médico do trabalho, com encaminhamento para o INSS* (fls. 389); que foi diagnosticado com esquizofrenia paranoide, ficando incapacitado para o trabalho; que após o retorno de licença médica, conhecendo a reclamada seu diagnóstico e tratamento, dispensou-o arbitrariamente; que a utilização de entorpecentes foi um fato isolado, quando do falecimento de sua genitora no ano de 2016;



que não apresentou testemunhas *pelo simples fato de não ter tido tempo hábil para conhecer os demais funcionários, portanto não tinha o contato de ninguém para que pudesse testemunhar a seu favor* (fls. 390); e que não teria a reclamada seguido as recomendações de seu psiquiatra de afastamento por 90 dias para tratamento médico.

A respeitável sentença fundou-se na falta de provas, que deveriam ter sido, segundo a douta magistrada, produzidas pelo reclamante, sobre o caráter discriminatório da dispensa.

O reclamante tem razão, *data venia*.

Em defesa, invocou a reclamada o desconhecimento do efetivo quadro de saúde do trabalhador, cuja dispensa ocorrera juntamente com a de outros empregados, por dificuldades financeiras. Mencionou também que somente tinha ciência de que estaria o reclamante *se sentindo debilitado e fraco, com distúrbios psicológicos, e tentou ser afastado pelo INSS, tendo seu benefício, negado, portanto apto ao trabalho e sem doenças* (fls. 97).

Soa curiosa - para não dizer duvidosa - a alegação da empresa de desconhecimento do diagnóstico do reclamante, ao tempo em que **refere ciência aos distúrbios psicológicos** que o acometiam.

Conforme documento de fls. 56, emitido pela empresa, o reclamante estava afastado de suas atividades desde 01/02/2021. Aliás, foram sucessivos afastamentos até **04/03/2021** (fls. 115), quando o reclamante reassumiu seu posto de trabalho, sendo abruptamente dispensado em **08/03/2021**.

Nesse interregno, intentou o trabalhador afastamento para a percepção de benefício previdenciário em 15/02/2021, indeferido (fls. 63/64). Submetido a exame clínico de retorno, foi considerado *apto* ao trabalho em 04/03/2021 (fls. 34).

Diverso do alegado pela reclamada, a decisão do INSS não é *soberana*, motivo pelo qual pode o segurado se valer do Poder Judiciário quando não logra revertê-la administrativamente, obtendo, invariavelmente, êxito nesse desiderato.

E justamente por divergências entre a conclusão do INSS e a do médico do trabalho é que surgem as denominadas situações de limbo previdenciário, em que compete ao empregador, alinhado à função social que lhe cabe na sociedade, amparar o empregado com alta previdenciária, mas ainda adoecido.



Juntou o reclamante o relatório médico de fls. 53/54, datado de 23/02/2021, subscrito pelo psiquiatra que o acompanha e no qual recomenda afastamento médico por 90 dias. Relatou-se **quadro psicótico** delicado, com **delírios e alucinações**, que resultaram na necessidade de avaliação semanal e ajuste de medicação. Nesse cenário, nada mais conveniente a aquiescência da empregadora com a conclusão da autarquia como forma de se esquivar da obrigação de amparar o trabalhador vitimado por moléstia grave.

Os argumentos patronais de desconhecimento da patologia não se sustentam, seja pelo afastamento duradouro, obviamente amparado por atestados médicos que a reclamada nem sequer se ocupou de carrear, seja pela já referida menção em contestação a distúrbios psicológicos. Escapa ao razoável qualquer conclusão nesse sentido. **A reclamada tinha ciência do verdadeiro quadro de seu jovem trabalhador.**

Não se discute que detém o empregador o poder potestativo que lhe permite promover ajustes em seu quadro de empregados, desligando este ou aquele sem que precise motivá-los. Todavia, deve exercer esse poder sem incorrer em excessos que transformem uma atuação originalmente legítima em abusiva.

Na condição de agente transformador da sociedade, deve a empresa buscar conciliar seu objetivo de lucro com diversos outros princípios constitucionais, no que se incluem o valor social do trabalho, justiça social, função social do contrato e da empresa e função social da propriedade.

Com efeito, a Constituição assegura o direito de propriedade, mas haure-o de **função social** indissociável, como se lê nos incisos XXII e XXIII, do artigo 5º. Ao fixar os princípios da ordem econômica, a Carta de 1988 inclui entre eles a função social da propriedade. Diretriz que se regula pela lei infraconstitucional no artigo 2.035, § único, do Código Civil:

"Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a **função social da propriedade** e dos **contratos**".

E a reger as relações contratuais, com olhos na função social (da empresa e dos contratos), encontra-se a regra da observância da boa-fé objetiva, estampada no artigo 422:

"Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e **boa-fé**".

Boa-fé objetiva, extrai-se do magistério autorizado de Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery (Código Civil comentado - 12ª edição, 2ª eletrônica - São Paulo: Revista



dos Tribunais, 2017, artigo 422), constitui **cláusula geral**, de análise *ex officio* que rege as relações civilizatórias no corrente sistema brasileiro, e, comentário ao artigo 422, do Código Civil, sem grifos no original:

"**Hoje**, esse aspecto da experiência jurídica desafiaria outra solução: de ofício (CC 2035 par.ún.), o **juiz teria que analisar** (CC 422) **a boa-fé objetiva**, cláusula geral dos contratos e impor ao contratante desleal **as consequências de sua falta de lealdade, revendo e ajustando o contrato**, não, necessariamente, anulando-o por vício de vontade. Isto não impedia que a boa-fé fosse identificada com lealdade: "a obrigação é vínculo, e vínculo outra coisa não é que a exacta prestação, do modo estipulado, leal, não outro, do objeto da obrigação, o adimplemento é naturalmente o escopo que a obrigação mira e a um tempo a causa normal de sua extinção, **e a lealdade e a boa-fé constituem a alma das relações sociais**" (Paulo de Lacerda-Fulgêncio. Manual, V. X, p. 29).

Ao despedir o acionante, exatamente quando demandava cuidados médicos para manutenção de sua sanidade mental, 4 dias após o retorno de um longo afastamento, incorreu a reclamada em manifesto abuso de direito (artigo 187 do Código Civil), exorbitando o poder potestativo e violando a boa-fé objetiva.

A doença em comento se coaduna à inteligência da Súmula n.º 443 do TST: *DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. 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 (grifei).*

Sofre o reclamante de **esquizofrenia**.

Adotada pelo Brasil, com status de norma infraconstitucional, mas supra legal Decreto 3956/2001, CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA estabelece, em seu artigo II, que incumbe:

"I. Tomar as medidas de caráter legislativo, social, educacional, trabalhista, ou de qualquer outra natureza, que sejam necessárias para eliminar a discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência e proporcionar a sua plena integração à sociedade, entre as quais as medidas abaixo enumeradas, que não devem ser consideradas exclusivas:

a) medidas das autoridades governamentais e/ou **entidades privadas** para eliminar progressivamente a discriminação e **promover a integração** na prestação ou fornecimento de bens, serviços, instalações, programas e



atividades, tais como **o emprego**, o transporte, as comunicações, a habitação, o lazer, a educação, o esporte, o acesso à justiça e aos serviços policiais e as atividades políticas e de administração"

O dever de prestar direitos humanos, desde a segunda metade do século XX, expandiu-se de sua concepção originária meramente vertical (do Estado para o cidadão) para a horizontal, a envolver obrigações entre os cidadãos, o que legitima o comando suso transcrito em face da empresa empregadora.

No que toca ao caráter da moléstia, retira-se, com utilidade, de decisão emblemática da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a conclusão do perito Eric Rosenthal, albergada na sentença proferida sob presidência do juiz Sérgio García Ramírez, de 4 de julho de 2006, no Caso Damião Ximenes Lopes (disponível em <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=corte+interamericana+de+direitos+humanos+prote%C3%A7%C3%A3o+de+pessoas+com+defici%C3%Aancia+intelectual>, acesso em 09/4/2022):

"As pessoas com deficiência mental estão sujeitas a discriminação e fortes estigmas, constituindo um grupo vulnerável a violações de direitos humanos a nível global. Quatro relatores das Nações Unidas constataram que as pessoas com deficiências mentais sofrem as mais perversas formas de discriminação, assim como difíceis condições de vida, se comparados a qualquer outro grupo vulnerável da sociedade. As práticas violatórias dos direitos de pessoas com deficiências mentais seguem padrões similares em todo o mundo. Essas pessoas são arbitrariamente e desnecessariamente segregadas da sociedade em instituições psiquiátricas, onde se encontram sujeitas a tratamento desumano e degradante ou a tortura.

Está demonstrado que a vasta maioria das pessoas portadoras de deficiência mental podem receber tratamento de maneira segura e digna na sua comunidade e decidir de forma responsável sobre seu próprio tratamento. Frequentemente, leis paternalistas com o propósito declarado de proteger pessoas portadoras de deficiência mental podem causar-lhes danos, se negarem as pessoas a capacidade de fazer escolhas importantes sobre suas vidas. A falta de uma linguagem concernente especificamente às pessoas portadoras de deficiência mental nos instrumentos internacionais de direitos humanos dificulta a aplicação dessas normas a tais pessoas.

Como resultado de sua marginalização, as pessoas com deficiências mentais não contam com os recursos nem com o reconhecimento necessários, para formar organizações que defendam seus direitos nacional e internacionalmente.

A Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (doravante denominada "Convenção Interamericana sobre as Pessoas Portadoras de Deficiência") **é o primeiro instrumento internacional de direitos humanos especificamente dedicado a pessoas portadoras de deficiência e representa um inestimável compromisso dos Estados Americanos para assegurar que as pessoas portadoras de deficiência**



gozem dos mesmos direitos que os demais cidadãos. Os Princípios para a Proteção das Pessoas Acometidas de Transtorno Mental e para a Melhoria da Assistência a Saúde Mental são as normas mais abrangentes de direitos humanos com relação à assistência para o tratamento de doenças mentais. Esses Princípios são particularmente úteis como guia para a interpretação dos direitos dispostos nos tratados de direitos humanos".

Doença **GRAVE** e **ESTIGMATIZANTE**.

Nessa perspectiva, compete ao empregador que dispensa o trabalhador acometido desse tipo de moléstia repelir o caráter presumidamente discriminatório do ato de desligamento, como vem decidindo o TST:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR **DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. TRANSTORNOS PSICÓTICOS AGUDOS. ESQUIZOFRENIA.** A Corte regional registrou que 'o reclamante, após afastamento para tratamento de sua enfermidade (08/02/2012 a 09/10/2014) junto à Autarquia Previdenciária, retornou apto para o desempenho da função de MECÂNICO DE FREIOS, SUSPENSÃO E DIREÇÃO DE CARROS LEVES (id aa375b2), sendo certo a sua incapacidade laborativa para a função anteriormente desempenhada de motorista de caminhão coletor' e que sofria de 'esquizofrenia e outros TRANSTORNOS PSICÓTICOS AGUDOS, ESSENCIALMENTE. DELIRANTES', 'mas plenamente controlável pelo uso de medicamentos e acompanhamento psiquiátrico, podendo desempenhar outras funções como Porteiro, Gerente, dentre outras'. Nos termos da Súmula nº 443 do TST, a jurisprudência prevalecente nesta Corte superior estabeleceu uma presunção *juris tantum* acerca da discriminação de dispensa do empregado por ser portador de doença grave, *in 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'. **Caberia à empregadora provar, de forma robusta, que dispensou o reclamante, portador de doença grave, por algum motivo plausível, razoável e socialmente justificável, de modo a afastar o caráter discriminatório da rescisão contratual, o que não ocorreu no caso dos autos.** Recurso de revista conhecido e provido (RR-535-93.2015.5.17.0004, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 20/10/2017). - grifei.

E do sobredito encargo, não se desvencilhou a demandada.

As dificuldades financeiras que invocou não emergem dos desligamentos de outros empregados na época. Examinando os termos rescisórios juntados com a defesa, **num total de 5**, verifico que somente **1 extinção** contratual decorreu de iniciativa da empregadora (fls. 146/147). As demais tiveram como causa acordo entre trabalhador e empregador (fls. 144/145), pedido de demissão (fls. 148/149 e 150/151) e extinção do contrato de trabalho por prazo determinado (fls. 152/153).

A reclamada não produziu, além dessa, quaisquer provas.

Dada a citada presunção - não alijada pela reclamada - prevalece a conclusão de ato discriminatório da sua parte. O fato de estar o demandante apto ao labor quando da extinção contratual não induz à conclusão diversa, por todas as razões supra e, repiso, precipuamente, por



seguida a um longo afastamento, com recomendação médica para tratar dos surtos que voltou a manifestar de forma mais acentuada e persistente.

Constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, alinhado ao vetor central do ordenamento pátrio - dignidade da pessoa humana - *promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação* (inciso IV do artigo 3.º da CF/88). Consagrou-se, assim, o princípio constitucional da não-discriminação, aplicável a toda e qualquer relação, inclusive a trabalhista. A esse respeito, tem-se a Lei n.º 9.029/95 que veda a adoção de qualquer prática discriminatória no âmbito laboral *por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros* (artigo 1.º).

A conduta da reclamada mostrou-se nitidamente discriminatória e abusiva ao descartar o autor, quando certamente estava abalado e fragilizado pela reincidência dos sintomas de patologia grave. E assim o fazendo, aviltou a honra e dignidade do trabalhador (artigo 5.º, inciso X, da CF /88 e artigos 186, 187 e 927 do Código Civil). Não se tolerando posturas discriminatórias, deve a reclamada arcar com as consequências daí advindas, pelo que defiro as indenizações a título de danos morais e aquela prevista no inciso II do artigo 4.º da Lei n.º 9.029/95.

Quanto à quantificação do dano moral, valho-me do regramento introduzido na CLT pela Lei n.º 13.467/2017, por se tratar de reclamatória posterior ao respectivo advento. Particularmente, trouxe a Reforma Trabalhista um vasto rol de critérios ponderáveis pelo julgador no arbitramento da indenização: *I - a natureza do bem jurídico tutelado; II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação; III - a possibilidade de superação física ou psicológica; IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; VII - o grau de dolo ou culpa; VIII - a ocorrência de retratação espontânea; IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa; X - o perdão, tácito ou expresso; XI - a situação social e econômica das partes envolvidas; XII - o grau de publicidade da ofensa* (artigo 223-G da CLT).

Sopesando todos esses critérios, no que se destacam a ofensa a direitos da personalidade (alçados a categoria de direitos fundamentais), a postura lamentável da empregadora ao descartar um trabalhador gravemente doente, os severos reflexos pessoais e sociais da conduta da empregadora, o contexto da ofensa, a ausência de retratação, o porte econômico da empresa (com capital social de **R\$ 5.000.000,00** - fls. 85), a duração do contrato de trabalho (de **09/12/2020 a 08/03/2021** - fls. 30), o enquadramento da ofensa como de natureza *grave* à luz do elenco do § 1.º do artigo 223-G da CLT e o último salário do reclamante (**R\$ 1.719,00**), fixo a indenização em **R\$ 34.000,00** (trinta e quatro mil reais), valor que reputo adequado à reparação, equivalente a 20 vezes o último salário contratual do autor (inciso I do § 1.º artigo 223-G da CLT). Rememoro que o STF, ao julgar a ADI 6069, reconheceu que a



constitucionalidade dessas novas disposições reside no estreito limite de mera referência, ante a proibição de tarifação dos danos extrapatrimoniais. Mera referência, que não pode valer como limite objetivo.

O valor da indenização está atualizado na data de publicação dessa decisão, sendo que os juros incidem a partir do ajuizamento, nos termos da Súmula n.º 439 do TST.

No tocante à indenização objeto do inciso II do artigo 4.º da Lei n.º 9.029/95 - **dobro** da remuneração do período de afastamento - defiro-a, nos limites do pedido (item 2 de fls. 14), a qual compreenderá salários equivalentes ao último importe percebido, férias mais um terço e décimo terceiro salário desde 09/03/2021 até a prolação desta decisão. Mensalista, o salário já compreende o DSR. Observo que o reclamante expressamente declinou da reintegração (fls. 08), o que se mostra legítimo diante das peculiaridades do caso concreto.

Indefiro indenização por dano existencial, por não evidenciado no caso comprometimento ou inviabilização da vida de relações do empregado.

Dou provimento.

Adicional de insalubridade

Postula o reclamante adicional de insalubridade, argumentando que *a Recorrida não apresentou uma só ficha de instrução/orientação do uso correto dos EPIs ao Recorrente, não havendo como se verificar que estes foram entregues de forma correta e adequada, ao longo da prestação de serviços* (fls. 392). Verbera ainda a ausência de provas da fiscalização, treinamento e orientação sobre o correto uso dos itens de segurança.

Realizada vistoria no local de trabalho do demandante, elaborou a perita do Juízo o laudo de fls. 311/334. Às fls. 315, a perita reproduziu as tarefas por ele executadas na função de *auxiliar de produção* num contrato de trabalho que perdurou de **09/12/2020 a 03/03/2021**: *Verificamos que as atividades do AUTOR consistiam em auxiliar na moldagem da peça; retirar a rebarba das peças; posicionar as chapas no interior do forno industrial e aguardar o processo de derretimento; colocar a chapa derretida no molde e aciona o sistema de vácuo; após formar o molde acionar o sistema de resfriamento e finalizar retirando o molde pronto.*

Na ocasião, constatou a perita exposição ao agente nocivo **ruído** acima dos níveis de tolerância: 86,8 dB(A) - fls. 320. Destacou, porém, o fornecimento regular de equipamentos de proteção: 2 protetores auriculares do tipo concha, com os devidos certificados de aprovação (CA) - fls. 320.



A perita não identificou a exposição ao agente calor, medindo uma temperatura de 20,9 IBUTG, quando o limite de tolerância, de acordo com o regime de trabalho e tipo de atividade, seria até 26,7 IBUTG (fls. 321/322).

Em respostas a quesitos do demandante, a perita reiterou o fornecimento regular dos equipamentos de proteção, com certificados de aprovação válidos (fls. 324).

A perita finalizou o laudo afastando o labor em condições insalubres.

Ao impugnar o laudo, não logrou o autor repelir a respectiva conclusão (fls. 335/338), apresentando alegações inovadoras, não declinadas na inicial, envolvendo a falta de instruções quanto ao correto uso dos equipamentos de proteção individual. Reservou-se, então, *ao direito de provar, em audiência de instrução, que o fornecimento e a fiscalização quanto ao uso dos EPIs não ocorriam de forma adequada e recorrente, como alegado pela empresa Reclamada, bem como se valendo da primazia da realidade comprovar a efetiva exposição ao agente de calor acima do limite suportado* (fls. 338).

Em esclarecimentos de fls. 339/346, a perita ratificou sua conclusão.

Com efeito, nada se mencionou na inicial quanto a eventuais faltas de treinamento ou orientações do correto uso de equipamentos de proteção individual. Limitou-se o reclamante a afirmar que *Mesmo disponibilizando equipamentos de segurança a Reclamada não poderia se eximir de pagar o adicional de insalubridade, até porque, estes não são suficientes para eliminar os efeitos nocivos à saúde do trabalhador* (fls. 11).

O contrato de trabalho perdurou por exatos 3 meses. 2 de efetivo trabalho, a se considerar o afastamento por motivo de saúde durante todo o mês de fevereiro/2021. Com a defesa, trouxe a reclamada as fichas de entrega de EPI de fls. 139/141, assinadas pelo reclamante e das quais se infere termo de responsabilidade, indicando o compromisso do trabalhador de utilização de acordo com as orientações e treinamentos recebidos.

Além de carecerem as impugnações do reclamante de embasamento técnico que afaste a conclusão do laudo, não produziu ele qualquer prova em audiência (fls. 355/356), como anteriormente dito que assim o faria. Nessa linha, mostra-se também isolada a alegação de que *durante todo pacto laboral não havia qualquer tipo de ventilação no local, sendo colocado no momento da perícia* (fls. 393).

Pertinente frisar que - quando da vistoria - foram prestadas informações pelo próprio demandante (fls. 314), aspecto que agrega credibilidade ao laudo pericial. Não é demais



lembrar que o perito é auxiliar de confiança do juízo e, embora não precise prestar juramento por termo nos autos, atua sob compromisso, à luz do artigo 466 do CPC/2015.

Nesse cenário, conquanto não esteja o julgador adstrito ao laudo (artigo 479 do CPC), acato-o ante a detalhada análise providenciada pela perita, em que constatou o fornecimento /uso de equipamentos de proteção certificados e aptos a eliminar os efeitos nocivos à saúde do trabalhador.

Mantenho.

Honorários advocatícios

Ante o resultado ora pronunciado, condeno a reclamada em honorários advocatícios à razão de 5% do que resultar da liquidação.

E à luz da diretriz do STF, que tem efeito vinculante, na ADI 5576, os honorários sucumbenciais a cargo do reclamante, titular da justiça gratuita (fls. 360), devem ser cassados.

Considerando-se a reversão do julgado, impende estabelecer os respectivos parâmetros de liquidação:

Correção monetária e juros de mora

Filiamo-nos à corrente que entende por fixar o índice de correção monetária no momento do vencimento da obrigação, quando esta se torna legalmente exigível. Assim tem entendido o TST, conforme a Súmula n.º 381:

Correção Monetária. Salário. Art. 459 da CLT. O pagamento de salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º.

Desta forma, o termo inicial da correção monetária, tratando-se de título devido mensalmente, deverá ser contado a partir do dia 1.º do mês subsequente ao da prestação dos serviços, e, nos demais casos, a partir do momento em que o título se tornou exigível.

Índices de correção monetária e juros

Em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 5867 e 6021 e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 58 e 59, em que estabelecidos novos marcos/parâmetros para os juros e a correção monetária no processo do trabalho, impõe-se a respectiva observância.



Partindo daqueles exatos parâmetros, defino o seguinte para fins de correção monetária e juros: correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora legais na fase extrajudicial (a que antecede o ajuizamento da ação) e taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) na fase judicial, taxa esta que compreende juros moratórios e atualização monetária.

Descontos previdenciários e fiscais

Circunscrita a condenação a parcelas de natureza indenizatória, não se cogita de incidências fiscais ou previdenciárias.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora BEATRIZ DE LIMA PEREIRA.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Magistrados MARCOS NEVES FAVA (Relator), MAGDA APARECIDA KERSUL DE BRITO (Revisora), MARIA INÊS RÉ SORIANO.

Presente o(a) I. Representante do Ministério Público do Trabalho.

Do exposto, **ACORDAM** os Magistrados da 15.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2.^a Região em: por unanimidade de votos, **CONHECER** o recurso ordinário interposto pelo reclamante e por maioria de votos, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para - **JULGANDO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão formulada nesta reclamação trabalhista - reconhecer a natureza discriminatória da dispensa e condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 34.000,00 (trinta e quatro mil reais) e indenização por dispensa discriminatória equivalente ao dobro da remuneração a que teria direito o trabalhador desde o despedimento até a prolação desta decisão, a qual compreenderá salários, férias mais um terço e décimo terceiro salário. Tudo conforme a fundamentação do voto do Relator. Juros, correção monetária, descontos previdenciários e fiscais e honorários advocatícios nos termos da fundamentação. Para os fins



estabelecidos no § 3.º do artigo 832 da CLT, a natureza das verbas condenatórias seguirá o disposto no § 9.º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91. Custas em reversão, a cargo da reclamada, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Vencida a Desembargadora Maria Inês Ré Soriano: Nega provimento, eis que comunga do entendimento de origem sobre a matéria em questão, ressaltando especialmente a juntada com a contestação de diversas dispensas ocorridas na mesma época da demissão do autor.

MARCOS NEVES FAVA
Relator

v

