



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA 1ª REGIÃO 1ª Turma

PROCESSO nº 0011417-52.2013.5.01.0062 (RO)

RECORRENTE: RIOCARD TECNOLOGIA DA INFORMACAO S/A

RECORRIDO: JOSEANE GOMES DATIVO COSTA

RELATOR: ALEXANDRE TEIXEIRA DE FREITAS BASTOS CUNHA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO RECLAMADO. NULIDADE DA DISPENSA E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

1. Constatada a dispensa imotivada da empregada enquanto se encontrava doente e necessitando de tratamento médico, no dia seguinte de sua alta hospitalar, afigura-se correto o julgado de origem, quando condenou o reclamado a proceder à reintegração da autora, mediante o restabelecimento de todas as cláusulas contratuais, do plano de saúde e o pagamento de verbas vencidas e vincendas. 2. O dano moral se constata *in re ipsa*, exurgindo, dos fatos, a angústia, o sofrimento e a preocupação experimentados pela trabalhadora, no momento que mais necessitava do emprego e do plano de saúde, além da inequívoca debilidade física e emocional inerentes ao homem médio enfermo, ao término de qualquer internação médica. Recurso desprovido.

I - RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário nº **TRT-RO-0011417-52.2013.5.01.0062**, em que são partes **RIOCARD TECNOLOGIA DA INFORMACAO S/A**, como recorrente e **JOSEANE GOMES DATIVO COSTA**, como recorrida.

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo reclamado, contra a sentença de ID n.º 40dc550, proferida pelo MM. Juiz do Trabalho EDSON DIAS DE SOUZA, da 62ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou procedente em parte o pedido.

A parte recorrente pretende a reforma do julgado, mediante as razões de ID n.º ac52d57.

Contrarrazões da reclamante, defendendo a manutenção do julgado.

Os autos não foram remetidos à d. Procuradoria do Trabalho, por não

ser hipótese de intervenção legal (Lei Complementar nº 75/1993) e/ou das situações arroladas no Ofício PRT/1ª Região nº 214/2013GAB, de 11/03/2013.

Éo relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

II.1 - CONHECIMENTO.

Conheço, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

II.2 - MÉRITO

A. NULIDADE DA DISPENSA E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

Alega o reclamado, em suma, que: "a r. sentença apesar de reconhecer de plano e expressamente, que a controvérsia não se referia a direito a estabilidade, e que por tal razão não considerava pertinente a alegação e nexos de causalidade entre o trabalho desempenhado e a doença, externou o entendimento de que o ponto nuclear da discussão se situava na efetiva aptidão da Recorrida no momento da dispensa"; "com apoio em documentos médicos anexados pela recorrida, afastou a decisão médica (reserva técnica) atestada pelo ASO, e determinou a reintegração da recorrida e ao restabelecimento do seu plano de saúde, ao breve fundamento de que no momento da dispensa ela não estaria apta para tal, condenando ainda a Recorrente a lhe pagar por danos morais por sua conduta"; a r. decisão deve ser reformada, pois não está amparada em prova pericial; "o próprio julgador expressamente admite que não se está a discutir estabilidade, e sequer aponta a base legal para deferimento de reintegração já que também não há alegação ou argumento de dispensa discriminatória"; "dessa forma, não há que se falar em reintegração e expedição de mandado neste sentido, ao menos enquanto for provisória a decisão"; "se o entendimento do Juízo está amparado na inaptidão da Recorrida no momento de sua dispensa por razões de ordem médica, não poderia a sentença determinar a sua reintegração e o retorno às suas atividades, pois esta seria manifestamente incompatível com a inaptidão aleatoriamente reconhecida, e esta lógica é, venia maxima permissa, irrecusável"; "não poderia de igual modo decretar a nulidade da dispensa, por três singelas razões, a saber: (a) a inexistência de pedido expresso no rol da inicial quanto à nulidade da dispensa; (b) o reconhecimento pela própria sentença quanto à inexistência de hipótese de estabilidade provisória; (c) a inexistência de dispensa discriminatória prevista na Súmula 443 do TST, já que a doença (infecção urinária) além de não ser relacionada com seu trabalho de copeira, não é uma doença grave que gere estigma ou preconceito que poderia gerar a presunção de dispensa discriminatória; (d) por ter sido adotado todo o procedimento legal em relação à dispensa da autora ocorrida em 2012 em que após exame médico e ASO DEMISSIONAL foi constatada sua APTIDÃO; (e) não houve perícia médica (o juiz decretou perda da prova pericial por não ter pago a perícia) que pudesse infirmar a avaliação medida de APTIDÃO e nem a autora gozava de qualquer estabilidade provisória"; a sentença extrapolou os limites da causa; "não há qualquer

prova de que a recorrida estivesse doente no momento de sua dispensa. Se prova há, é a de que teve alta médica e se submeteu ao exame médico sendo considerada APTA pelo ASO DEMISSIONAL"; "o fato de passar por tratamento médico, por si só, não significa uma inaptidão para o trabalho, NÃO TENDO A RECORRIDA SE DESINCUMBIDO DE SEU ÔNUS POIS QUEDOU-SE INERTE EM RELAÇÃO À PROVA PERICIAL, E NÃO PODERIA A SENTENÇA, COMO FEZ, IMISCUIR-SE EM MATÉRIA DE RESERVA TÉCNICA PARA PRESUMIR UMA DOENÇA QUANDO TODA A PROVA (ASO, HOMOLOGAÇÃO E ETC) MILITA EM FAVOR DA TESE SUSTENTADA PELA RECORRENTE"; "foi realizada a dispensa da recorrida com homologação pela entidade sindical e recebimento de todas as verbas rescisórias sem qualquer ressalva, não havendo que se falar em reintegração, muito menos em reestabelecimento de qualquer benefício concedido a seus funcionários, face a extinção definitiva do contrato de trabalho"; "a própria inicial narra que a autora foi considerada apta quando de seu exame demissional e não gozou de nenhum benefício acidentário a autorizar qualquer estabilidade provisória, a teor do que dispõe o entendimento da Súmula 378 do TST, não havendo qualquer alegação de dispensa discriminatória na forma da Súmula 443/TST"; "ainda que houvesse alegação de dispensa discriminatória, E NÃO HÁ, a própria doença que acometeu a recorrida não é considerada grave a autorizar uma interpretação discriminatória no ato da dispensa"; "deve ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido de reintegração, face a ausência de pedido específico e prova de sua nulidade, bem como a condenação ao pagamento de salários vencidos e vincendos, férias, décimo terceiro, FGTS. Principal e acessórios"; "requer seja observado no caso de manutenção da sentença, o que se admite apenas par argumentar, que seja determinada a devolução ou compensação/dedução das parcelas recebidas pela recorrida quando da sua dispensa imotivada, com a atualização e correção devida e todos os acréscimos legais"; "improcede também o pleito de reparação por danos morais, isto porque, o pedido condenatório nos termos da alegação autoral, se revela absurdo diante da ausência de qualquer lesão ao patrimônio da parte-autora"; "não cometeu qualquer ato ilícito que tenha atingido direta ou indiretamente a Recorrente ou tenha atendado contra sua honra subjetiva"; "o mero ato da dispensa do empregado apto e sem justa causa não dá origem a dano moral, porque a faculdade de rescindir motivada ou imotivadamente o contrato de trabalho, conforme anteriormente informado, está incluída nos direitos assegurados ao empregador"; "na absurda hipótese de condenação da Recorrente, requer seja fixado - e para se evitar o enriquecimento sem causa da parte-autora - a indenização por danos morais levando-se em conta os parâmetros expressos no art. 478 da CLT, ou seja, 1 (uma) remuneração, de modo a que sejam observados critérios de razoabilidade e proporcionalidade, a teor do art. 944/CC."

O Juízo de origem decidiu sob os seguintes fundamentos:

"NULIDADE DE DISPENSA E REINTEGRAÇÃO

Alegou a demandante que foi dispensada pela ré em 18/01/2012, logo após uma alta hospitalar, quando ainda estava doente, submetida a tratamento médico.

Dessa forma, pretende o reconhecimento da nulidade da dispensa e sua consequente reintegração ao emprego, com o pagamento das parcelas salariais devidas desde seu afastamento.

A reclamada aduziu, em defesa, que a autora esteve de licença médica entre os dias 03 e 17 de janeiro, em decorrência de infecção urinária, mas que foi considerada apta em seu exame demissional.

Acrescentou, ainda, que a enfermidade da reclamante não possui nexos de causalidade com as funções desempenhadas no cargo de copeira.

Esclareça-se, de plano, que não se trata aqui de direito a estabilidade provisória legal, mas sim de nulidade de dispensa em razão da alegada enfermidade da autora à época da dispensa.

Portanto, não se revela pertinente a questão atinente a eventual nexo de causalidade entre o labor exercido pela autora e sua condição de saúde, mas sim a apuração da sua efetiva aptidão no momento da dispensa.

A esse respeito, o exame médico demissional realizado considerou a demandante apta, conforme se observa do documento de ID b3c560b, pág. 19.

Não obstante, importa também analisar os demais documentos anexados aos autos pela autora, tal como o relatório de alta hospitalar datado de 17/01/2012 (ID 5280446), um dia antes do aviso prévio concedido pela empregadora (ID cb48f0b).

Verifica-se do referido documento médico que a autora foi internada em 03/01/2012 e apresentou melhora em 17/01/2012, razão pela qual teve alta da internação. Note-se, contudo, que não houve registro de cura, mas sim de melhora do quadro da autora desde a internação.

Tanto é assim que a demandante seguiu em tratamento médico para a enfermidade constatada, no CID N11.0, conforme atestados de ID 5280370, datados de 24/01/2012.

Portanto, os documentos médicos anexados aos autos demonstram que, apesar da aptidão atestada no ASO demissional, a reclamante de fato encontrava-se com a saúde debilitada, e ainda em tratamento médico no momento da dispensa.

Tanto é assim que o quadro da reclamante persistiu ao longo do ano de 2012, conforme atestados de ID 5280370, 5280325.

Inequívoca, portanto, a conclusão de que a autora apresentava problemas de saúde anteriores à sua dispensa e, inclusive, na data da dispensa.

Diante do exposto, reconhece-se a nulidade da dispensa da reclamante, em razão da sua condição de saúde comprovada por atestados médicos, e condena-se a reclamada a proceder a reintegração da autora, com o restabelecimento de todas as cláusulas contratuais, inclusive o plano de saúde anteriormente mantido.

Por conseguinte, condena-se a ré ao pagamento dos salários vencidos e vincendos, férias com o terço constitucional, décimo terceiro salário e FGTS correspondentes ao período compreendido entre a data da dispensa (17/02/2012 - ID 5279303) e a efetiva reintegração.

A partir de então, a ré deverá incluir o autor em folha de pagamento, para o pagamento espontâneo das verbas inerentes ao contrato restabelecido, no prazo de dez dias, contados da reintegração, sob pena de multa diária de R\$ 50,00.

Expeça-se mandado de reintegração, agendando dia e hora para a apresentação da reclamante ao trabalho."

"INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Conforme restou apurado nos autos, após duas semanas de internação hospitalar e ainda em curso de tratamento médico, a autora foi ilegalmente dispensada pela ré.

Diante de tal circunstância fática, inafastável concluir-se que o ato praticado pela reclamada tem potencial ofensivo à honra e imagem da reclamante, bens constitucionalmente tutelados, consoante art. 5º, V e X, CRFB/88.

Assim, em face da ação lesiva da reclamada, do vislumbrado dano moral causado à reclamante e diante do nexo de causalidade entre a conduta da ré e o dano apontado, conclui-se que a autora faz jus à reparação respectiva.

Registre-se que apesar de não se dever banalizar a indenização por dano moral, também não se pode, em virtude de argumentos pejorativos ao instituto, deixar de reparar as lesões, quando devidamente caracterizadas, na ótica do juízo.

Aliás, mesmo com a malfadada "indústria do dano moral", o Poder Judiciário não tem se furtado a conceder as indenizações, quando cabíveis, o que se observa com muita clareza, por exemplo, no âmbito das relações de consumo.

Então, não pode ser diferente nas relações de trabalho.

Ainda nesse contexto, assevere-se que não se exige a "prova do dano", mas sim, a prova dos fatos que embasam a pretensão, para que o juízo avalie o potencial ofensivo.

Aliás, pode ocorrer de o autor provar todos os fatos alegados e o juízo entender que eles não ensejam a reparação postulada, dada a falta de potencial ofensivo.

Assim, a análise da questão reveste-se de irremediável cunho subjetivo.

Entretanto, para balizar o posicionamento adotado, vale transcrever as lições de Wilson Melo da Silva, relativas ao conceito de dano moral:

(...)

Dessa forma, pelos argumentos expostos, entende-se que a ação da reclamada ensejou dano à moral da autora, tendo-lhe afetado, ilegitimamente, a honra e a vida privada, conforme conceitos acima transcritos, bens constitucionalmente tutelados (art. 5º, X).

Desse modo, deve a ré reparar a lesão causada.

Nesse ponto, deve-se levar em consideração o caráter pedagógico da punição, de modo a inibir a repetição da conduta lesiva por parte da ré, a situação econômica das partes e a propagação do dano.

Assim, reunidos os objetivos acima e observadas as nuances do caso vertente, condena-se a reclamada a reparar o dano moral causado à autora, cujo quantum ora se arbitra em R\$ 5.000,00.

Frise-se que o valor da indenização deverá ser atualizado a partir da publicação dessa sentença (correção monetária), pois o arbitramento já considerou os parâmetros vigentes nessa data.

Juros a partir da propositura da ação.

COMPENSAÇÃO

Tendo em vista o pagamento das verbas resilitórias da reclamante (ID 14008ed), autoriza-se a compensação do aviso prévio e indenização compensatória de 40% sobre o FGTS com os créditos deferidos nessa sentença."

Não procede o inconformismo.

De início, cumpre ressaltar que a reclamante, no rol de pedidos da inicial, pretende que seja a "reclamatória julgada totalmente procedente, condenando-se o Reclamado ao pagamento de todas as verbas pleiteadas" (ID n.º 5279081, fls. 14), sendo a "reclamada condenada a efetuar a reintegração da Reclamante ao seu quadro de funcionários, com o pagamento de todos os salários, vencimentos e benefícios desde a data da demissão até a data do cumprimento do provimento jurisdicional." (ID n.º 5279081, fls. 13).

A nulidade da dispensa, portanto, é mero corolário da invalidade da dispensa, pressuposto para que haja a reintegração pretendida.

Ademais, constou expressamente na fundamentação da inicial o requerimento autoral da "declaração da nulidade da demissão, com recebimento de todas as remunerações e vencimentos e benefícios, em especial, do Plano de Saúde a que faria jus se lá estivesse laborando, desde a data da demissão, até o provimento jurisdicional declarando a nulidade da demissão." (Inicial de ID n.º 5279081, fls. 12).

Considerando os princípios da simplicidade e informalismo que regem a petição inicial trabalhista, e haja vista o expresse requerimento, na causa de pedir, para que seja considerado nulo o ato de rescisão contratual, nos termos acima transcritos, não há como prosperar o argumento de que a reclamante não postulou a nulidade da dispensa, razão pela qual resta rejeitada a alegação de extrapolação dos limites da lide.

Por outro lado, ao compulsar os autos, constato que a reclamante, na inicial, disse que foi dispensada em 18/01/2012, ocasião em que se encontrava doente e submetida a tratamento médico.

O réu, na contestação, admite que a rescisão do contrato de trabalho se deu após licença médica da autora no período de 3 a 17/01/2012, portanto, imediatamente após sua alta hospitalar.

Muito embora o exame médico demissional de ID n.º b3c560b, fls. 112, tenha considerado a demandante apta, o relatório de alta hospitalar de ID n.º 5280446, fls. 72, consigna que a reclamante foi internada em 3/01/2012, apresentando melhora em 17/01/2012, razão pela qual obteve alta médica.

Registre-se que o aludido documento é datado de 17/01/2012, portanto, um dia antes da dispensa por justa causa da autora.

Tal como asseverado na origem, não há registro de cura da enfermidade no momento do término da internação, mas sim de melhora do quadro clínico da empregada, tendo sido marcado, como motivo da alta médica, o quadro "melhorado", sem que houvesse a assinalação da opção "curado" (ID n.º 5280446, fls. 72).

Ora, salta aos olhos que, após mais de duas semanas de internação hospitalar, a pessoa se encontra, ao menos, debilitada, necessitando do período da convalescença para o necessário refazimento, não sendo crível que se encontre plenamente apta fisicamente no dia imediatamente seguinte à alta médica, por não ser possível a recuperação plena em tão exíguo tempo.

Mais.

Os atestados de ID n.º 5280370, fls. 68 e seguintes, datados de 24/01/2012, revelam que a reclamante prosseguiu em tratamento médico para a doença que a acometia desde a internação, de CID N 11.0 (fls. 68 e 72), persistindo por todo o ano de 2012, conforme atestados médicos de ID n.º 5280370, 5280325 (fls. 66 e seguintes).

Portanto, os documentos médicos juntados aos autos provam que a autora estava com a saúde debilitada, necessitando de tratamento médico no momento da dispensa, não tendo como se atribuir validade, a partir do contexto probatório, à aptidão atestada no exame médico demissional.

Nesse contexto, dada a prova documental plenamente produzida, improspera a alegação de que a decisão *a quo* carece de amparo pericial para a conclusão de invalidade da dispensa imotivada.

Outrossim, a r. sentença consigna que o cerne da controvérsia repousa na nulidade do ato de dispensa praticado no momento em que a empregada se encontrava enferma, e não de estabilidade legal, razão pela qual resta prejudicada a análise de todos os argumentos recursais atinentes à estabilidade provisória ou à ocorrência de dispensa discriminatória.

Irretocável, pois, o r. julgado de origem, que condenou o reclamado a proceder a reintegração da autora, mediante o restabelecimento de todas as cláusulas contratuais, do plano de saúde e ao pagamento dos salários vencidos e vincendos, férias com o terço constitucional, décimo-terceiro salário e FGTS correspondentes ao período compreendido entre a data da dispensa e o efetivo retorno da empregada.

Registre-se que não possui qualquer embasamento jurídico a alegação recursal de que "se o entendimento do Juízo está amparado na inaptidão da Recorrida no momento de sua dispensa por razões de ordem médica, não poderia a sentença determinar a sua reintegração e o retorno às suas atividades, pois esta seria manifestamente incompatível com a inaptidão aleatoriamente reconhecida, e esta lógica é, *venia maxima* permissa, irrecusável."

Compete ao empregador, considerando as condições atuais de saúde da reclamante, a título exemplificativo, afastá-la por motivo de saúde ou encaminhá-la ao órgão previdenciário após o decurso do lapso temporal exigido, o que não guarda qualquer dependência com a reintegração determinada, a qual se faz necessária para que haja o reestabelecimento do contrato de trabalho irregularmente findado outrora, durante a enfermidade da trabalhadora.

Constatada a dispensa imotivada da reclamante enquanto se encontrava enferma, no dia seguinte de sua alta hospitalar, tal como visto, o dano moral se constata *in re ipsa*, exurgindo, dos fatos, a angústia, o sofrimento e a preocupação experimentados pela trabalhadora, no momento que mais necessitava do emprego e do plano de saúde, além da inequívoca debilidade física e emocional inerentes ao término de qualquer internação médica vivenciada pelo homem médio.

A conclusão não pode ser outra a de que o ato praticado pelo réu importa em ofensa à honra e imagem da reclamante, bens extrapatrimoniais constitucionalmente tutelados pelo artigo 5º, incisos V e X, CRFB/88, tal como assentado pelo julgador de primeiro grau.

Presentes, assim, a conduta ilícita, o dano extrapatrimonial e o nexo de causalidade entre ambos, além da culpa patronal, mantém-se a r. sentença, que condenou o réu ao pagamento de indenização por dano moral, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O *quantum* indenizatório, fixado pelo Julgador de primeiro grau, afigura-se razoável e proporcional à lesão, tendo o mediante a observância do caráter punitivo-pedagógico da medida e da capacidade econômica das partes, sem, contudo, propiciar o enriquecimento sem causa da empregada.

Não há lugar, pois, para a reforma do julgado nesse particular, não tendo como prosperar a pretensão recursal de que a indenização por dano moral leve em conta "os parâmetros expressos no art. 478 da CLT, ou seja, 1 (uma) remuneração, de modo a que

sejam observados critérios de razoabilidade e proporcionalidade, a teor do art. 944/CC."

Ademais, o réu carece de interesse ao pretender a compensação dos valores deferidos com as verbas resilitórias, já que o julgado *a quo* consigna que "tendo em vista o pagamento das verbas resilitórias da reclamante (ID 14008ed), autoriza-se a compensação do aviso prévio e indenização compensatória de 40% sobre o FGTS com os créditos deferidos nessa sentença." (ID n.º 40dc550, fls. 351).

Com esses fundamentos, nego provimento.

ACÓRDÃO

Acordam os desembargadores que compõem a 1.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1.ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamado.

Rio de Janeiro, 22 de novembro de 2016.

ALEXANDRE TEIXEIRA DE FREITAS BASTOS CUNHA

Relator

ATFBC/dmav/lcs