



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000380-16.2013.5.09.0673

TRT: 02436-2013-673-09-00-6 (RO)



EMENTA

DESPEDIDA ABUSIVA E DISCRIMINATÓRIA. BOA-FÉ. SOLIDARISMO CONSTITUCIONAL. LIMITAÇÃO DO DIREITO À RESILIÇÃO CONTRATUAL. REINTEGRAÇÃO. DANOS MORAIS.

O direito do trabalho caminha no sentido de limitar a discricionariedade do poder de despedir, haja vista a consagração, no ordenamento jurídico brasileiro, do solidarismo, contemplado nos artigos 1º, III, 3º, caput, e 5º, V e X, da Constituição Federal, que impõe o dever de respeito e valorização da pessoa do empregado, com fundamento no princípio da dignidade humana. No direito contratual, ele impõe restrições à autonomia da vontade, impingindo uma supremacia dos interesses coletivos sobre os individuais. Ao contratar um trabalhador, o empregador assume uma responsabilidade social sobre a pessoa contratada, de modo que não foi lícita a dispensa da reclamante, acometida de doença grave, sem qualquer justificativa.

Ainda que não houvesse a intenção de causar dano à empregada, a abusividade da conduta reside no fato de a empregadora não se importar com a sorte da trabalhadora a partir do momento em que ela se encontrasse desempregada, em manifesto descaso ao solidarismo, que baliza a ordem constitucional modernamente e conforma os ditames da boa-fé contratual. A trabalhadora, vítima de tal conduta, notoriamente teve seus direitos da personalidade violados, os quais devem ser reparados.

fls.1



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000380-16.2013.5.09.0673

TRT: 02436-2013-673-09-00-6 (RO)

A indenização, contudo, embora deva repreender com rigor a conduta abusiva, deve levar em conta o curto período de vínculo (já que relações empregatícias mais duradouras tornam a conduta discriminatória mais reprovável), bem como o fato de que a reintegração deferida já minimizará os efeitos danosos da conduta, de modo que o *quantum* fixado na sentença se mostra excessivo no caso em exame.

Recurso ordinário da reclamada parcialmente provido.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM. **06ª VARA DO TRABALHO DE LONDRINA - PR**, em que é recorrente **DENJUD REFEIÇÕES COLETIVAS ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.** e recorrido **MARINALVA DE ALMEIDA GOIS**.

I. RELATÓRIO

Inconformado com a r. sentença de fls. 131/141, proferida pelo Juiz do Trabalho REGINALDO MELHADO, complementada pela decisão resolutiva de embargos de fls. 148/149, que acolheu parcialmente os pedidos elencados na inicial, recorre o reclamado.

DENJUD REFEIÇÕES COLETIVAS ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., em razões de fls. 151/170 pugna pela reforma do julgado no que se refere a: a) julgamento *ultra petita* - nulidade; e b) impugnação ao valor da causa e valor da indenização por danos morais.

Custas à fl. 173.

fls.2



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000380-16.2013.5.09.0673
TRT: 02436-2013-673-09-00-6 (RO)

Depósito recursal à fls. 171.

Contrarrrazões apresentadas pela reclamante, MARINALVA DE ALMEIDA GOIS, às fls. 175/185.

Os autos não foram encaminhados ao Ministério Público do Trabalho, em virtude do disposto no artigo 20 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, CONHEÇO do recurso ordinário e das contrarrrazões apresentadas.

2. PRELIMINAR

JULGAMENTO ULTRA PETITA - NULIDADE

A reclamada entende que a r. sentença proferiu julgamento *ultra petita* porque a condenou ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00, enquanto que o pedido inicial restringiu-se a 30 salários da reclamante, que, à época da dispensa, era de R\$ 765,00. Assevera que, embora o Exmo. Juiz tenha sido instado a se manifestar por meio de embargos declaratórios, não esclareceu a contradição apontada.

Sem razão.

fls.3



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000380-16.2013.5.09.0673

TRT: 02436-2013-673-09-00-6 (RO)

Consta da petição inicial:

"Por todo o constrangimento sofrido, requer uma indenização a título de danos morais no importe de 30 (trinta) salários do reclamante, a fim de amenizar toda a dor que a acometeu.

Alternativamente, caso Vossa Excelência assim não entenda, requer seja arbitrado outro valor, desde que compatível com todos os danos sofridos pelo autor, considerando-se todo o constrangimento, a dor, o risco de vida e as seqüelas morais, além do sofrimento que o reclamante vem passando, (...)"

No caso, a reclamante não restringiu sua pretensão a 30 salários, consoante se extrai da causa de pedir (fls. 11/12). Deixou a fixação ao livre arbítrio do magistrado, de acordo com a sua apreciação das circunstâncias, o que está autorizado pelo inciso II do art. 286 do CPC.

De qualquer modo, não se declara nulidade quando for possível suprir a falta do ato viciado ou corrigi-lo, de tal forma que, configurado eventual excesso, a hipótese não é de nulidade, mas de sua adequação, porquanto vigora no Processo do Trabalho o princípio legal da convalidação, contemplado no art. 796, "a", CLT ("Art. 796 - A nulidade não será pronunciada: a) quando for possível suprir-se a falta ou repetir-se o ato;").

Por força da ampla devolutibilidade que a lei confere ao Recurso Ordinário, o Tribunal pode reformar a sentença naquilo que extrapola os limites da ação.

Assim, não há falar em nulidade da sentença por julgamento *ultra petita*.

fls.4



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000380-16.2013.5.09.0673

TRT: 02436-2013-673-09-00-6 (RO)

REJEITO.

3. MÉRITO

IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA E VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A reclamada entende não ser razoável o valor atribuído à causa (R\$ 41.310,00), levando em conta o valor do salário da reclamante.

Constou na sentença (fl. 132):

"A ré impugna o valor atribuído à causa sob o vago fundamento de que ele "excede os limites da razoabilidade", "levando-se em conta o salário mensal da reclamante (R\$765,00 - setecentos e sessenta e cinco reais)" (fl. 66).

A peça de ingresso atende aos requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil e aos do art. 840, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, contendo exposição clara e pedido certo, com perfeita viabilização do contraditório e do exercício do direito de ampla defesa do réu.

Não há razão plausível para a insurgência da parte demandada que, de resto, não demonstrou adequadamente seus fundamentos. Rejeito a impugnação, portanto."

Analiso.

O art. 259 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho, dispõe:

"Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

II - havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;"

fls.5



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000380-16.2013.5.09.0673
TRT: 02436-2013-673-09-00-6 (RO)

No caso, a reclamante pretendeu o pagamento de todos os salários, direitos e vantagens do período entre a dispensa até a reintegração bem como indenização por danos morais no valor de trinta salários.

Considerando todos os pedidos, o valor atribuído à causa de R\$ 41.310,00 é bastante razoável e está em conformidade com o disposto no art. 259, II do CPC.

Tendo em conta que a reclamada não apontou discrepâncias entre o valor atribuído à causa e os pedidos do reclamante, rejeita-se a impugnação.

Neste sentido já decidiu esta Turma, no acórdão da RT 01552-2011-096-9-00-0, de relatoria da Ex.ma Des. ANA CAROLINA ZAINA, julgado em 28 de fevereiro de 2012:

"Sem razão a recorrente, pois, ao impugnar o valor da causa, deveria ter demonstrado, de forma específica, que este não corresponde à importância pecuniária atribuída aos pedidos formulados pela autora. Ante a impugnação genérica, não há como acolher sua pretensão. Nada a prover, portanto."

MANTENHO.

CONFISSÃO FICTA E DESCONHECIMENTO DA RECLAMADA QUANTO À DOENÇA DA RECLAMANTE NA ÉPOCA DA DISPENSA

Consta da sentença (fls. 132/135):

"Alega a parte autora que durante o contrato de trabalho mantido com a demandada foi diagnosticada com neoplasia maligna do endocérvix (CID C53.0). Aduz que, quando da denúncia contratual, estava afastada do trabalho, por ordem médica. Afirma que a demandada lhe

fls.6



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000380-16.2013.5.09.0673

TRT: 02436-2013-673-09-00-6 (RO)

dispensou de forma discriminatória, em razão de seu estado de saúde, sem ao menos encaminhá-la para um médico especialista que poderia atestar a sua incapacidade no momento da rescisão. Com isso, pretende seja reconhecida a nulidade da dispensa, bem como requer sua reintegração no emprego.

A defesa nega a nulidade da dispensa, ao fundamento de que no momento da denúncia contratual a autora não mais percebia o auxílio-doença, afirmando que desconhecia seu real diagnóstico. Assevera que, de qualquer forma, o problema de saúde da autora não está relacionado com o ambiente de trabalho. Outrossim, alega que a estabilidade prevista no artigo 118 da Lei 8.213/91 exige, necessariamente, o gozo de auxílio-doença por acidente de trabalho, o que não seria o caso dos autos.

Em seu depoimento pessoal, a preposta da demandada disse não saber com certeza se ao tempo da rescisão a autora se encontrava afastada para tratamento da saúde. Afirmou ainda não ter conhecimento sobre se a empresa teria procurado saber acerca do estado de saúde da demandante.

É óbvio que, ao ser interrogada sobre a matéria, a preposta empregou injustificadas evasivas. Estava obrigada a ter conhecimento dos fatos (CLT, art. 843, § 1º), de modo que entendo a ocorrência de recusa a depor, gerando a ficta confissão, nos termos do arts. 343, § 2º, e 345, ambos do Código de Processo Civil. "Diz-se ficta, tácita ou presumida a (confissão) que resulta da taciturnidade da parte quando provocada a falar. Geralmente resulta da recusa da parte em prestar depoimento", ensina Moacyr Amaral Santos. A taciturnidade, aqui, deve ser entendida como a resposta lacônica, a reação silenciosa, o calar a verdade.

Nesta hipótese, o juiz deve declarar em sentença "se a ignorância do fato é escusável, ou não; se não o for, a parte deverá ser declarada confessa quanto a tal fato". Conforme preceitua o § 1º do art. 843 da CLT, "é facultado ao empregador fazer-se substituir pelo gerente, ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigarão o proponente". Como no processo do trabalho o inteiro conhecimento do fato é presunção juris tantum, a ignorância demonstrada no depoimento referido era inescusável e por isto tenho que a parte demandada é confessa quanto à matéria em questão.

Ademais da confissão ora reconhecida, os documentos encartados às fls. 27/29, 31, 33, 36 e 41 comprovam o diagnóstico referido pela autora e confirmam que ela se encontrava acometida de grave enfermidade no ato da denúncia do contrato de emprego sub judice.

fls.7



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000380-16.2013.5.09.0673

TRT: 02436-2013-673-09-00-6 (RO)

Em lugar de aguardar a conclusão do tratamento da autora, o empregador optou por dispensá-la impiedosamente.

A empresa não pode despedir trabalhador doente, que se encontra incapacitado para o trabalho. É irrita e nula a denúncia do contrato de emprego nessas circunstâncias.

A jurisprudência se firmou no sentido de considerar discriminatória a dispensa de empregado portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito. É o que se consolidou com a Súmula 443 do Tribunal Superior do Trabalho:

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.

A demandante é portadora de neoplasia maligna do endocérvix. Trata-se de câncer no colo do útero. É enfermidade presumivelmente grave, como são todos os casos de neoplasia maligna. O contrato de emprego não pode ser rompido pela empresa quando o empregado se encontra acometido de enfermidade. Por isso ele passa pelo chamado exame médico demissional.

A Constituição da República repugna a despedida arbitrária ou sem justa causa. Além disso, a lei veda a "adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade" (art. 1º da Lei 9.029/95). Essa mesma lei assegura ao trabalhador despedido por ato discriminatório o direito à reintegração no emprego, com o ressarcimento integral dos salários do período de afastamento (art. 4º).

Postas essas razões, dou acolhimento ao pedido formulado na peça de ingresso para condenar a demandada a reintegrar a autora no emprego, observadas as mesmas funções, horários, local de trabalho e demais condições laborais. Condeno-a, ainda, ao pagamento dos salários (inclusive décimos terceiros) devidos desde a denúncia contratual. Deverão ser abatidos os valores especificados no documento de rescisão contratual de fl. 79.

O tempo de afastamento deverá ser considerado como de trabalho efetivo, para efeito de recolhimento de contribuições previdenciárias, depósitos do Fundo de Garantia, cômputo do direito às férias e demais consectários jurídicos."

fls.8



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000380-16.2013.5.09.0673

TRT: 02436-2013-673-09-00-6 (RO)

Consta também (fls. 135/136):

"Cabe presumir a dispensa discriminatória, por ser a demandante portadora de enfermidade grave. Por outro lado, diante do já decidido (quanto à nulidade da dispensa e estabilidade, abordadas no item 2.2 desta sentença) é evidente que a parte demandada incidiu conduta ilegal ou quando menos em abuso de direito, quando da denúncia contratual. Uma empregada afastada para tratamento médico não pode ser despedida. Este só fato já caracteriza conduta ilícita, cruel e desumana, passível de indenização por danos morais.

(...)

Levando em conta a extensão da ofensa moral e as condições econômicas de ambas as partes, fixo essa indenização em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), determinando seja aplicada desde data correção monetária, sobre a qual incidirão juros capitalizados, estes devidos desde o ajuizamento da demanda, na forma da Súmula 200 do TST e da Súmula 224 do STF."

A reclamada argumenta que o Exmo. Juiz do primeiro grau *"desconsiderou completamente o duto juízo quanto aos demais documentos, principalmente àqueles constantes às fls. 104 e 105 dos respectivos autos, que demonstram claramente que a Reclamante ficou afastada em gozo de auxílio doença até a data de 04/12/2012, quando o ato de demissão se deu em 08/01/2013. No mais, verificando o exame de retorno ao trabalho (fls. 105), realizado em 05/12/2012, a Reclamante foi considerada apta para as respectivas funções. Tais documentos comprovam que a Reclamada desconhecia o real diagnóstico e que o mesmo foi confirmado somente após a Resolução Contratual"*. Assevera que os citados documentos são provas pré-constituídas incontestes que confrontam a confissão ficta, consoante o inciso II, da Súmula nº 74 do C. TST. Defende que *"a aplicação da confissão ficta, por gerar apenas presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte contrária, enseja o direito da parte elidir os efeitos dessa presunção, a partir das provas constantes nos autos ou na realização das provas as quais estava habilitada e lhe foi negado"*. Em

fls.9



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000380-16.2013.5.09.0673
TRT: 02436-2013-673-09-00-6 (RO)

virtude disso, argüi nulidade processual por cerceamento do direito de defesa, diante da decisão interlocutória que indeferiu a produção de prova oral, com vistas a elidir a confissão ficta. Expõe que a dispensa discriminatória a que alude a Súmula nº 443 do C. TST, por ser presumida, admite prova em contrário, de modo que inexistindo prova nos autos quanto à reputada conduta discriminatória da empresa, não pode ser aplicado o entendimento sumulado. Conclui que não se caracterizou a estabilidade, não sendo o caso de reintegração, de pagamento dos salários e 13º salários, indenização por danos morais, verbas previdenciárias e honorários advocatícios.

Analiso.

A reclamante foi admitida em 30/05/2012, na função de cozinheira e foi dispensada em 08/01/2013 (CTPS - fl. 21).

Alegou, na petição inicial, que na época da dispensa estava em tratamento médico, pois, em outubro/2012, fora diagnosticada com "leiomioma do útero", submetendo-se, em 04/10/2012, a "histerectomia via vaginal", com afastamento médico até 05/12/2012. Alegou que, quando cessou o benefício previdenciário, foi dispensada, fazendo jus a estabilidade. Asseverou que ainda estava em tratamento radioterápico até o momento do aforamento da demanda, portadora de "neoplasia maligna do endocérvix" (CID C53.0). Disse, também, que não foi submetida a exame demissional. Alegou que as enfermidades eram de conhecimento da reclamada, pois encaminhou a ela todos os atestados médicos, razão pela qual reputa sua despedida discriminatória e abusiva.

fls.10



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000380-16.2013.5.09.0673
TRT: 02436-2013-673-09-00-6 (RO)

Em contestação, a reclamada alegou que a reclamante não mais desfrutava do auxílio doença quando foi dispensada, além do que seu afastamento não era acidentário, de modo que não era estável. Alegou que até a data da despedida desconhecia que a reclamante estava acometida por câncer de colo uterino.

Consta da fl. 23 uma declaração, emitida pela reclamada e endereçada ao INSS, dando conta de qual foi o último dia de trabalho da reclamante e o último dia de afastamento por atestados médicos a seu cargo. À fl. 25 está acostado um "Atestado de afastamento do trabalho", preenchido pela reclamada, para efeito de requerimento do auxílio-doença. É dizer, a reclamada teve acesso aos atestados médicos da reclamante, de modo que conhecia o seu estado de saúde.

O caso em exame atrai a aplicação da Súmula nº 433 do C.

TST, *in verbis*:

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.

Uma vez que a reclamada tinha conhecimento do estado grave de saúde da reclamante e a dispensou, sem arguir qualquer justificativa para tanto, presume-se que estava imbuída de ânimo discriminatório.

Conforme a própria reclamada destacou em suas razões recursais, tal presunção é relativa e comporta prova em contrário. No entanto, não há

fls.11



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000380-16.2013.5.09.0673
TRT: 02436-2013-673-09-00-6 (RO)

qualquer prova no sentido de demonstrar que teve outro motivo para despedir a reclamante, que não o seu estado precário de saúde decorrente do câncer.

Esclareço, por oportuno, que não houve cerceamento ao direito de produzir prova oral, pois a reclamada, expressamente, abriu mão de tal direito, conforme gravação no sistema audiovisual FIDELIS, autorizando o Exmo. Juiz a encerrar a instrução processual.

Sabe-se que o câncer requer tratamento prolongado e sua cura é bastante difícil e demorada, demandando atenção especial, ainda que a pessoa acometida por tal doença esteja apta para o trabalho.

Com efeito, o direito do trabalho caminha no sentido de limitar a discricionariedade do poder de despedir, haja vista a consagração, no ordenamento jurídico brasileiro, do solidarismo, contemplado nos artigos 1º, III, 3º, caput, e 5º, V e X, da Constituição Federal, que impõe o dever de respeito e valorização da pessoa do empregado, com fundamento no princípio da dignidade humana. No direito contratual, ele impõe restrições à autonomia da vontade, impingindo uma supremacia dos interesses coletivos sobre os individuais.

Isso significa que, ao contratar um empregado, o empregador assume uma responsabilidade social sobre a pessoa contratada. No caso, a empregada alienou sua força de trabalho em benefício do reclamado e não houve, na contestação, qualquer alegação de que a reclamante não estivesse prestando satisfatoriamente o serviço.

fls.12



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000380-16.2013.5.09.0673

TRT: 02436-2013-673-09-00-6 (RO)

A despedida da reclamante mostra-se notoriamente danosa, na medida em que, em razão da doença grave e do tratamento severo, teria dificuldades de se recolocar no mercado de trabalho e a reclamada tinha conhecimento disso, o que evidencia a abusividade da conduta.

A reclamada violou a boa-fé que deve permear as relações de trabalho. É dizer, embora possa não ter agido de má-fé com vistas a, dolosamente, prejudicar a reclamante, não se importou com a sua sorte a partir do momento em que se encontrasse desempregada.

Leonardo Vieira Wandelli bem ilustra a situação ora sob exame, *in verbis*:

"Analogamente, pode-se situar a despedida que, embora sem qualquer má-fé, sendo decorrente de uma decisão de otimização de custos não indispensável à sobrevivência da empresa, recaia sobre empregado em situação pessoal excepcionalmente penosa. Pense-se na enfermidade grave ou acidente que acometera o cônjuge, o qual ficou incapacitado de exercer atividade informal com a qual mantinha o sustento da família.

(...)

A medida desse desequilíbrio deve ser normativamente situada, mediante a consideração integral das características da situação, à luz dos dados normativos, colocando a boa-fé de modo coerente com o ordenamento." (WANDELLI, Leonardo Vieira. Despedida Abusiva. São Paulo: LTr, 2004. pp. 447-448)

Nesse lastro, a reclamada não tinha o direito de despedir imotivadamente a reclamante, que se dedicou à atividade empresarial da

fls.13



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000380-16.2013.5.09.0673
TRT: 02436-2013-673-09-00-6 (RO)

reclamada, e, ao ser acometida por doença grave e encontrar-se em tratamento, foi despedida sem qualquer justificativa. A despedida constitui manifesto abuso de direito, pois deixa de observar o solidarismo contratual, ferindo a boa-fé objetiva.

A reclamante faz jus, portanto, à reintegração no emprego, nos termos da Súmula nº 443 do C. TST, bem como às verbas consectárias, conforme já determinado na sentença,

Pelos motivos já expostos, a reclamante também faz jus à indenização por danos morais.

No tocante ao valor referente à indenização (R\$ 50.000,00), há que se considerar que o ofendido tem que receber uma soma que compense o dano, a dor e seu sofrimento, sem que tal quantia constitua-se em locupletamento, e, além disso, é necessário que se leve em conta o caráter punitivo e pedagógico da medida, uma vez que o valor deve corresponder a quantia que o ofensor não considere irrisória, o que culminaria na sensação de impunidade.

Concomitante a tais considerações, é preciso que os princípios da proporcionalidade e razoabilidade balizem a conclusão para que possa atingir-se uma indenização justa.

No caso, a despeito da reprovabilidade da conduta da reclamada, que deve ser repreendida, há que se ponderar que a reintegração repara, em parte, os efeitos danosos do ato perpetrado, além de que o período de vínculo era de pouco mais de um ano (despedidas discriminatórias envolvendo relações empregatícias muito antigas são, inquestionavelmente, muito mais reprováveis).

fls.14



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000380-16.2013.5.09.0673

TRT: 02436-2013-673-09-00-6 (RO)

Por conseguinte, considerando a situação do presente caso, entendo que o valor da indenização em razão do dano moral deve ser reduzido para R\$ 15.000,00, que entendo satisfazer a necessidade de compensar a trabalhadora pela lesão e alcançar o caráter pedagógico da medida.

REFORMO, EM PARTE, para reduzir a indenização por danos morais para R\$ 15.000,00.

**JUSTIÇA GRATUITA E HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS**

A reclamada alega que a reclamante não faz jus aos honorários advocatícios, bem como à justiça gratuita, haja vista não ter sido comprovada a sua hipossuficiência, além de ser sua a iniciativa de procurar advogado particular, em vez de se socorrer diretamente de seu sindicato de classe.

Com razão, em parte.

Em primeiro lugar, saliento que o requerimento de justiça gratuita dirige-se ao Estado, que passa a arcar com as custas que seriam pagas pelo beneficiário. Assim, não há prejuízo imediato à reclamada pelo deferimento dessa medida.

A reclamante declarou (fl. 17) ser *"pobre na acepção jurídica do termo, não dispondo de condições econômicas para custear as despesas judiciais, sem sacrifício do sustento de minha família"*.

fls.15



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000380-16.2013.5.09.0673

TRT: 02436-2013-673-09-00-6 (RO)

Presume-se, portanto, verdadeira tal declaração. A presunção é relativa e admite prova em contrário. Porém, no caso em tela, não há prova de que os ganhos da reclamante são suficientes para sustentar os gastos pessoais e familiares e, ainda, arcar com os custos decorrentes da demanda trabalhista.

Ao contrário, é incontroverso que seu salário na reclamada era de R\$ 765,00.

A lei e a jurisprudência consolidada referem-se expressamente a um limite quantitativo (renda de até dois salários) ou declaração de que não pode arcar com os custos sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, presumindo-se que todo trabalhador que alega que não o pode, *apesar do quanto ganha*, veria prejudicado o sustento familiar se tivesse que pagar custas e outras despesas processuais.

No caso, além de ter declarado que não pode arcar com as custas processuais, a reclamante demonstrou que seus ganhos são bem inferiores ao limite quantitativo estabelecido na lei.

Em contrapartida, no que se refere aos honorários advocatícios, conforme entendimento do TST (OJ-SDI1-305 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. JUSTIÇA DO TRABALHO. DJ 11.08.03 Na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato.) e desta Turma, para a condenação em honorários advocatícios, deve-se observar a cumulatividade de dois requisitos, quais sejam: a) o reclamante deve estar representado pelo sindicato de sua categoria; e b) a necessidade de

fls.16



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000380-16.2013.5.09.0673

TRT: 02436-2013-673-09-00-6 (RO)

o empregado comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou se encontrar em situação econômica que não permita demandar em juízo sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família, na forma do disposto na Súmula nº 219, mantida pela Súmula nº 329, do TST:

SUM-219 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO (nova redação do item II e inserido o item III à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011I - 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. (ex-Súmula nº 219 - Res. 14/1985, DJ 26.09.1985)II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

SUM-329 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

Também não prospera o argumento de pagamento apenas de indenização (danos materiais ou perdas e danos) e não de honorários advocatícios, pois indenização por ter efetuado gastos com advogados é, em outras palavras, solicitar o pagamento de honorários advocatícios.

Assim, curvo-me ao entendimento desta Turma no sentido de que os honorários advocatícios são inconciliáveis com o *jus postulandi* - que não foi revogado pelo artigo 133 da CF (O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.) no âmbito

fls.17



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

2ª TURMA

CNJ: 0000380-16.2013.5.09.0673
TRT: 02436-2013-673-09-00-6 (RO)

trabalhista, estando, assim, ainda em vigor o artigo 791 da CLT (Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.), não há falar no pagamento de honorários sucumbenciais.

Tal conclusão manteve-se, mesmo com a vigência da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), artigo 1º, I, (Art. 1º São atividades privativas de advocacia: I - a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais) tendo à vista que na ADI nº 1.127-8-DF, o STF julgou procedente o pedido quanto à expressão "qualquer", concluindo-se, pois, que persiste o *jus postulandi* na Justiça do Trabalho.

Frise-se que não se aplicam os artigos mencionados pelo reclamante (389 e 404, do CC), ante o regramento próprio aplicado na Justiça do Trabalho.

Considerando que a reclamante não atende aos requisitos para a concessão dos honorários advocatícios (representação pelo sindicato - procuração fl. 16), não faz jus aos honorários advocatícios.

REFORMO, em parte, para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

fls.18



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"
2ª TURMA

CNJ: 0000380-16.2013.5.09.0673
TRT: 02436-2013-673-09-00-6 (RO)

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA, DENJUD REFEIÇÕES COLETIVAS ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**, assim como das respectivas contrarrazões; sem divergência de votos, **REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL POR JULGAMENTO *ULTRA PETITA***; no mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO** para, nos termos da fundamentação: a) reduzir a indenização por danos morais para R\$ 15.000,00; e b) excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 13 de maio de 2014.

CASSIO COLOMBO FILHO
RELATOR

fls.19