



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO

PROCESSO: [REDAZIDA]

CLASSE: RECURSO ORDINÁRIO

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA

ORIGEM: 8ª VARA DO TRABALHO DE PORTO VELHO - RO

RECORRENTE: [REDAZIDA]

ADVOGADO: FLAVIO HENRIQUE TEIXEIRA ORLANDO

RECORRIDO: PROSEGUR BRASIL S/A

ADVOGADO: CLEBER MAGNOLER

RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO JOSÉ PINHEIRO CRUZ

RECURSO ORDINÁRIO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO. DANO MORAL. NÃO OCORRÊNCIA. Não emergindo dos autos qualquer conduta discriminatória por parte da Empresa, é válido o ato de demissão por justa causa em virtude de desídia do empregado, não havendo que se falar em reintegração ou dano moral. Recurso negado provimento.

1 RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interpostos pelo Reclamante em face da decisão de ID. 82b53f0 proferida pelo Juízo da 8ª Vara do Trabalho de Porto Velho/RO, que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Em síntese, o Reclamante pugna pela reforma da decisão sustentando a tese de que sua dispensa foi discriminatória em virtude de possuir síndrome da imunodeficiência adquirida, pelo que requer o afastamento da justa causa aplicada e sua reintegração ao quadro funcional da Reclamada, percebendo os salários até que a reintegração se efetive.

Devidamente intimada, a parte Reclamada apresentou contrarrazões (ID. 3b5d861).

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, por força de previsão regimental deste e. Tribunal.

2 FUNDAMENTOS

2.1 CONHECIMENTO

Conheço do recurso ordinário e das contrarrazões por presentes os pressupostos de admissibilidade.

2.2 MÉRITO

2.2.1 DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

O Recorrente requer a reforma da decisão sustentando a tese de que sua dispensa foi discriminatória, em virtude de possuir síndrome da imunodeficiência adquirida, pelo que requer o afastamento da justa causa aplicada e sua reintegração ao quadro funcional da Reclamada.

Aduz que a Empresa não demonstrou que a sua dispensa se deu por motivos de ordem disciplinar, restando notório o caráter discriminatório da demissão.

Afirma que não há prova nos autos de que o obreiro laborava em outro local e que não teria sido observado pelo Juízo "a quo" que "o Recorrente informou que estivera em tal local não prestando serviço, simplesmente aguardando a chegada de sua sobrinha ao local" (pág. 3 do recurso de ID. 5cbca1e).

Nesse contexto, não poderia prevalecer a decisão proferida pelo Juízo "a quo" de que o Reclamante teria dormido em serviço por culpa do seu duplo labor, fato que atribui ao efeito colateral do uso de medicamentos antirretrovirais.

Por fim, ressalta que a Reclamada tinha conhecimento da sua moléstia e, portanto, da incompatibilidade para o exercício a função de vigilante, porém, não reabilitou o obreiro em outra função, permanecendo o Reclamante na função de vigia, laborando inclusive no período noturno.

A Reclamada, por sua vez, sustenta a legalidade da justa causa aplicada, alegando desídia por parte do Reclamante no exercício de suas atividades laborais.

Analiso.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 estabelece uma série de princípios e regras de forma a revelar uma enfática direção normativa anti-discriminatória, fixando inclusive como um dos princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana, além de inserir no rol dos objetivos da República a promoção

do bem de todos "sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação"(art. 3º, IV, CF).

Tendo em vista a ocorrência reiterada de atitudes preconceituosas e discriminatórias no ambiente laboral no que diz respeito aos trabalhadores portadores de doença grave, seja pela doença em si, ou pela menor produtividade desses trabalhadores a depender da moléstia verificada, o TST editou a Súmula n. 443, "in verbis":

443. 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.

Como se vê, trata-se de presunção "juris tantum", não absoluta. Deste modo, se não evidenciada a conduta discriminatória, não há que se falar em invalidade da dispensa.

O Juízo de primeiro grau ao analisar a matéria julgou o pedido improcedente, fundamentando sua decisão da seguinte forma (ID. 82b53f0):

(...) E o que ressaí do contexto fático-probatório dos autos vai em desfavor da tese obreira no tocante à alegada discriminação.

Ao contrário do que alegou, de fato o reclamante foi surpreendido dormindo e disso tinha ciência, inclusive tendo-lhe sido concedido direito de defesa, conforme Id 9213bcd - Pág. 3.

A par disso, a reclamada comprovou que o reclamante trabalhava em outro local, o que inclusive teria lhe gerado uma das penalidades por utilizar seu fardamento enquanto da prestação de serviços para outro empregador.

E o fato de o reclamante laborar em outro local quando de sua folga implode sua tese de que a sonolência é em relação ao seu problema de saúde, sendo que é de sabença que as pessoas como a síndrome da imunodeficiência adquirida podem gozar de uma vida normal acaso do uso do correto medicamento.

Aliás, completamente descabida a alegação contida no item "b" dos pedidos de que o reclamante está incapaz para o trabalho em razão de tal condição, o que, aliás, também ficou claro pelo laudo pericial.

Ainda que assim não fosse, não comprovada a discriminação não milita a favor do obreiro o fato de o laudo pericial ensejar, embora sem de fato concluir, que o medicamento do autor pode causar sonolência, pois isso não guarda conexão com a alegada discriminação.

Ainda que a sonolência fosse em razão da himodeficiência adquirida, tal não leva à conclusão de dispensa por discriminação da reclamada, porquanto a dispensa por justa causa foi razoável com a falta praticada, eis que o obreiro tinha outras penalidades, além de que ao dormir o vigilante quebrou com objeto mais importante e óbvio de sua prestação laboratícia na função de vigilante. Portanto, discriminação sequer se infere.

Nulidade da dispensa por incapacidade para o trabalho e nulidade da dispensa por discriminação não se confundem e a causa de pedir se baseia nesta última. Além disso, o obreiro não está incapaz para o trabalho.

Como se vê, a controvérsia dos autos cinge-se quanto a existência ou não de prática discriminatória por parte da Reclamada no ato de dispensa, de modo que passo a analisar as provas dos autos sob este espeque.

Pois bem.

Maurício Godinho Delgado, "in" Curso de Direito do Trabalho, Ltr, 5ª ed. 2006, São Paulo, p. 1192 e 1195, assim define o que seja desídia:

Desídia no desempenho das respectivas funções (alínea "e"). Trata-se de tipo jurídico que remete à ideia de trabalhador negligente, relapso, culposamente improdutivo. A desídia é a desatenção reiterada, o desinteresse contínuo, o desleixo contumaz com as obrigações contratuais. Para autorizar a resolução culposa do contrato, exige, assim, *regra geral a evidenciação de um comportamento repetido e habitual do trabalhador, uma vez que as manifestações da negligência tendem a não ser tão graves, caso isoladamente consideradas. Neste quadro, a conduta conduta desidiosa deve merecer exercício pedagógico do poder disciplinar pelo empregador, com gradação de penalidades, em busca da adequada ressocialização do obreiro. Mostrando-se ineficaz essa tentativa de recuperação, a última falta implicará na resolução culposa do contrato de trabalho.* (g.n)

Conforme se extrai do excerto supracitado, a desídia se caracteriza pela negligência reiterada do trabalhador, visto que se analisadas de forma isoladas as condutas desidiosas não possuem gravidade de forma a ensejar a aplicação justa causa, porém, a prática reiterada dessas condutas leva a conclusão contrária, autorizando a prática da punição maior, qual seja, a justa causa.

Nesse contexto, verifico do compulsar os autos que o Recorrente antes de ser dispensado fora punido anteriormente pela Empresa, sofrendo pena de advertência por escrito e de suspensão, antes de ser demitido por justa causa, conforme se infere dos documentos ID. df24744, 9213bcd e c81d068, sendo oportunizado, inclusive, o direito de defesa, tendo o Reclamante na ocasião admitido as práticas faltosas.

Ressalto também que na avaliação de ocorrência registrada em 10-09-2015 (ID. df24744), onde o obreiro foi flagrado com o uniforme da empresa em outro trabalho, consta que o Reclamante ao ser indagado confessa que estava no local a trabalho, o que tenho por verdadeiro, visto que o documento possui sua assinatura e quando lhe foi oportunizada a defesa informa que "estava simplesmente aguardando a chegada do titular do local de serviço" (pág. 3 do documento de ID. df24744).

Deste modo, como bem salientou o Juízo "a quo", a tese do obreiro cai por terra, visto ser incompatível a alegação de que a sonolência seria em virtude dos medicamentos que se utiliza, tampouco que estaria inapto para o trabalho de vigilante.

Destaco ainda, o fato de que em nenhuma oportunidade de defesa verificada nas ocorrências supracitadas, o Reclamante alega que dormiu no serviço por causa dos medicamentos que utilizava, mas informa que dormiu no serviço por conta do "cansaço do dia a dia". (página 3 do documento ID. c81d068).

Ademais, embora o laudo pericial aponte que o uso dos medicamentos BIOVIR [ZIDOVUDINA + LAMIVUDINA] + EFAVIRENZ possa causar sonolência, importante ressaltar que a causa de pedir cinge-se quanto a atitude discriminatória da dispensa o que não se evidencia dos autos, haja vista não emergir do conjunto fático e probatório qualquer atitude de estigma ou preconceituosa por parte da Empresa.

Desse contexto, salutar o seguinte excerto sobre o tema "Discriminação", escrito por Firmino Alves Lima, extraído do livro "Dicionário de Direito do Trabalho, de Direito Processual do Trabalho, de direito previdenciário aplicado ao direito de trabalho". Organizador: Rodrigo Garcia Schwarz. São Paulo: Ltr, 2012. Vários autores. p. 373/374:

A discriminação consiste na prática de um tratamento diferenciado menos favorável que o dispensado a outra pessoa ou grupo, em decorrência de uma relação de trabalho, praticado por qualquer pessoa ou resultante de uma situação de afinidade pessoal de qualquer natureza, antes de sua celebração, durante seu transcurso ou depois de seu término, por qualquer motivo que não possa ser justificado mediante os critérios de proporcionalidade e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício dos direitos laborais ou os direitos humanos e liberdades fundamentais de qualquer natureza, em qualquer campo e aspecto da vida laboral, privada ou pública.

Com efeito, não verifico qualquer atitude discriminatória por parte da Recorrida, mas sim a aplicação de penalidade por práticas desidiosas reiteradas pelo Reclamante.

Assim, não emergindo dos autos qualquer conduta discriminatória por parte da Empresa, tenho por válida a aplicação da justa causa, não havendo que falar em reintegração ou dano moral.

Nego provimento.

2.2.2 HONORÁRIOS CONTRATUAIS/DANOS MATERIAIS

Insurge-se o obreiro quanto a questão acima titulada, alegando que em decorrência do não pagamento correto das verbas trabalhistas por parte da Reclamada, teve que arcar com o ônus financeiro de contratar os serviços de seu representante legal para ingressar em juízo.

Assevera que, não obstante vigorar na seara trabalhista o instituto do "jus postulandi", tal fato não elide a pretensão.

Por fim, frisa que se a Reclamada deu causa à presente demanda deve arcar com os honorários advocatícios de seu patrono.

Analiso.

De fato, é legal a condenação da parte que sucumbir em reclamação trabalhista, a indenizar a parte vencedora, materialmente, no valor correspondente aos honorários advocatícios, conforme entendimento que se extrai a partir dos artigos 389 e 404 do Código Civil.

Ademais não se trata de honorários advocatícios, na forma prevista na Lei n. 5.584/70, tampouco no entendimento jurisprudencial contido nas Súmulas n. 219 e 329 do TST, mas sim de indenização por danos materiais, ou seja, de reparação por prejuízos causados, bem como que o autor pleiteou nesta ação o pagamento de parcelas de natureza trabalhista em razão da conduta empreendida pela empregadora na condução do pacto laboral.

Desse modo, caso não se defira a indenização requerida pelo prejuízo material decorrente, o obreiro seria duplamente penalizado porque não apenas veria seus direitos violados, mas também teria que custear o pagamento de advogado com os valores das verbas que receberá.

Impõe-se ainda ressaltar que, o fato da Justiça do Trabalho permitir o "jus postulandi", não há óbice que as partes se façam assistir por advogados. Nisso está o princípio do amplo acesso ao Judiciário, assegurando-se a ampla defesa e o contraditório.

Com efeito, pelo exposto em linhas anteriores, a princípio, faria jus o autor a ser ressarcido pelo dano material decorrente de contratação de advogado, porém, a referida matéria já foi debatida em oportunidades pretéritas e as duas Turmas deste Regional mudaram o entendimento, conforme se pode verificar das ementas adiante citadas:

(...) HONORÁRIOS CONTRATUAIS. RESSARCIMENTO INDEVIDO. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 389 E 404 DO CÓDIGO CIVIL. No âmbito da Justiça do Trabalho é pacífico o entendimento de que os honorários advocatícios são devidos somente quando estão preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/1970 (assistência sindical e hipossuficiência econômica), conforme a Súmula nº 219 inciso I, do colendo Tribunal Superior do Trabalho. Consequentemente, não há fundamento jurídico para deferi-los em substituição ao ressarcimento pecuniário decorrente da contratação de advogado particular, diante da inaplicabilidade dos arts. 389 e 404 do Código Civil às relações trabalhistas. (Processo n. 0001643-71.2015.5.14.0092, Relator Juiz Convocado Afrânio Viana Gonçalves, publicação no DEJT: 09-12-2016, 1ª Turma).

(...) INDENIZAÇÃO POR CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. JURISPRUDÊNCIA DO TST. Fica adequado o entendimento local para acompanhar a jurisprudência do TST no sentido da inaplicabilidade dos artigos 389 e 404 do Código Civil ao Processo do Trabalho, sendo devida a verba honorária apenas nas hipóteses previstas na Lei 5.584/70 e Súmulas 219 e 329 do TST. (Processo n. 0000612-21.2012.5.14.0092, Relator Desembargador Carlos Augusto Gomes Lôbo, publicação no DEJT: 19-12-2016, 2ª Turma).

O referido entendimento está em consonância com o posicionamento que vem sendo consolidado nas turmas do Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de que, por existir norma específica tratando da matéria no processo do trabalho (Lei n. 5.584/70), não há como aplicar-se subsidiariamente os artigos 389, 395 e 404 do Código Civil, devendo portanto ser observadas as Súmulas n. 219 e 329 do TST, senão veja-se os seguintes julgados:

(...) 2 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RESSARCIMENTO DE DESPESAS COM A CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE PERDAS E DANOS. DESCABIMENTO. HIPÓTESE QUE NÃO FOGE À INCIDÊNCIA DA SÚMULA 219 DO TST. Entendimento pessoal desta relatora no sentido do cabimento na Justiça do Trabalho de condenação em honorários advocatícios, tanto pela mera sucumbência quanto a título de perdas e danos, seja na relação de emprego amparada pela CLT, seja na relação de trabalho protegida pela legislação ordinária, por ser posição que melhor se coaduna com o princípio constitucional da igualdade, regendo uniformemente o assunto para todos os jurisdicionados da seara laboral. Todavia, em homenagem ao caráter uniformizador da jurisprudência do TST, é necessário curvar-me ao posicionamento contido nas Súmulas 219 e 329 do TST. Assim, não comprovada a assistência por sindicato da categoria profissional, impossível se deferir a verba honorária perseguida, a teor dos verbetes jurisprudenciais mencionados. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 956-

69.2012.5.14.0005, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 14-12-2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19-12-2016).

(...) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS A condenação ao ressarcimento dos honorários advocatícios contratuais, a título de perdas e danos, não possui respaldo na seara trabalhista, mormente diante dos requisitos da Lei nº 5.584/70 e das Súmulas nos 219 e 229 desta Corte. Ausente o requisito da assistência sindical, não há falar em direito aos honorários advocatícios. Recurso de Revista não conhecido. (RR - 1563-51.2012.5.09.0028, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 19-10-2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21-10-2016).

(...) C) RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. O entendimento desta Corte é no sentido de serem inaplicáveis os arts. 389 e 404, do Código Civil, em face da evidência de, na Justiça do Trabalho, não vigorar o princípio da sucumbência inculcado no Código de Processo Civil, estando a referida verba regulada pelo artigo 14 da Lei nº 5.584/70. Os honorários advocatícios estão condicionados estritamente ao preenchimento dos requisitos indicados na Súmula nº 219 do TST, ratificada pela Súmula nº 329 da mesma Corte, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, entendimento confirmado pela Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 10169-31.2013.5.14.0081, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 05-10-2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07-10-2016).

Assim, neste tópico, para evitar falsas expectativas a parte Reclamante, bem como alinhando-se ao entendimento do TST e das turmas recursais deste Tribunal sobre a referida matéria, nego provimento ao apelo obreiro.

2.3 CONCLUSÃO

Dessa forma, conheço do recurso ordinário e, no mérito, nego-lhe provimento.

3 DECISÃO

ACORDAM os Magistrados integrantes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, à unanimidade, conhecer do recurso ordinário; no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator. Sessão de julgamento realizada no dia 19 de julho de 2017.

Porto Velho-RO, 19 de julho de 2017.

(assinado digitalmente)

Francisco José Pinheiro Cruz

Desembargador - RELATOR



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:

[TELMA MARIA DE LIMA SANTANA]



1707311215217220000002595186

<http://pje.trt14.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>