

ACÓRDÃO
3ª Turma
GDCMP/lbm/mp

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

A efetiva prestação jurisdicional tem como premissa basilar a fundamentação das decisões judiciais, consoante se extrai da dicção do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Não prospera a tese recursal de falha na fundamentação do acórdão regional, no que se refere à comunicação de doença do reclamante à empresa durante o período de aviso-prévio, tendo em vista que o Regional expressamente consignou que este aspecto não afasta o caráter discriminatório da doença, ao fundamento de que este período também integra o contrato de trabalho e a rescisão contratual somente se aperfeiçoa quando finalizado este interregno. Havendo, no acórdão, a descrição das razões de decidir do órgão julgador, tem-se por atendida essa exigência, ainda que o resultado do julgamento seja contrário ao interesse da parte, notadamente quando o Regional explicitou, de forma clara, coerente e completa, as razões pelas quais manteve a sentença para manter o reconhecimento do caráter discriminatório do autor do emprego. Intactos os artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal e 489, § 1º, do CPC/2015.

Agravo de instrumento **desprovido.**

PROCESSO Nº TST-ARR - 1000330-12.2017.5.02.0322**DISPENSA DISCRIMINATÓRIA DO EMPREGO. SÚMULA Nº 443 DO TST. EMPREGADO DISPENSADO DO EMPREGO, DIAGNÓSTICO DA DOENÇA DURANTE O PRAZO DE AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO.**

Esta Corte superior, por meio da Súmula nº 443, uniformizou o entendimento de que, na hipótese de o empregado apresentar doença grave, como o vírus "HIV", câncer, dependência química, etc., ou se o empregado apresenta sinais de doença que suscite estigma ou preconceito, o empregador estará naturalmente impedido de dispensá-lo, à exceção de motivo que justifique a dispensa, sob pena de presumir-se a dispensa discriminatória. A controvérsia específica dos autos cinge-se em saber se a dispensa do reclamante caracteriza-se como discriminatória, na forma desta súmula, diante do diagnóstico de doença grave e estigmatizante no curso do aviso-prévio indenizado. No caso, o contexto fático delineado no acórdão regional evidenciou que constou do atestado de licença médica do empregado o CID específico da doença que motivou o afastamento do emprego, o que evidencia que a empresa reclamada tinha ciência da doença estigmatizante em discussão, mas manteve-se inerte e insensível à dignidade do trabalhador, premissa que não comporta revisão nesta instância recursal de natureza extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do TST. Ressalta-se que o aviso-prévio indenizado integra o contrato de trabalho, o qual somente se considera encerrado quando finalizado o referido interregno, consoante o disposto na Súmula nº 371 do TST. Desse

PROCESSO Nº TST-ARR - 1000330-12.2017.5.02.0322

modo, tendo em vista que a empresa tomou ciência do diagnóstico de doença grave e estigmatizante do reclamante ainda no curso do contrato de trabalho, presume-se discriminatória a dispensa do emprego, na forma da Súmula nº 443 do TST.

Agravo de instrumento **desprovido**.

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA DO EMPREGO. SÚMULA Nº 443 DO TST. EMPREGADO DISPENSADO. MULTA DIÁRIA. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. POSSIBILIDADE.

O cerne da controvérsia refere-se à possibilidade de aplicação de multa diária ao empregador para forçar o cumprimento da obrigação de fazer de reintegração do autor no emprego, diante do reconhecimento do caráter discriminatório da dispensa, à luz da Súmula nº 443 do TST. No caso, não prospera a tese recursal de ofensa ao artigo 884 do Código Civil, porquanto o ordenamento jurídico pátrio faculta expressamente ao julgador a imposição de multa diária ao réu, independentemente de pedido formulado na exordial pelo autor para viabilizar o cumprimento de obrigação de fazer determinada na sentença, nos termos do artigo 536, § 1º, do CPC de 2015, compatível com a legislação trabalhista.

Agravo de instrumento **desprovido**.

CORREÇÃO MONETÁRIA.

O agravo de instrumento não ultrapassa a barreira do conhecimento quanto ao tema que discute a correção monetária aplicável ao crédito trabalhista deferido, ante a ausência de interesse recursal, na medida em que o Regional reformou a sentença, na qual tinha

PROCESSO Nº TST-ARR - 1000330-12.2017.5.02.0322

sido determinada a atualização pelo IPCA-e, para a aplicação da TRD, exatamente nos termos em que formulado nas razões recursais da reclamada. Inócuas, portanto, as alegações de ofensa aos artigos 879, §7º, da CLT, 2º, 5º, inciso II, e 22, inciso I, da Constituição Federal. Agravo de instrumento **desprovido**.

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA.

DANO MORAL. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DIAGNÓSTICO DO EMPREGADO COM O VÍRUS "HIV" DURANTE O PÉRIODO DO AVISO-PRÉVIO. SÚMULA nº 443 DO TST. QUANTUM INDENIZATÓRIO. R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS). PROPORCIONALIDADE.

O cerne da controvérsia refere-se à proporcionalidade da condenação indenizatória por dano moral. A rescisão contratual implementada pela empresa diante do diagnóstico de uma doença tão grave e estigmatizante, como é o caso do reclamante (soropositivo), revela-se discriminatória e consiste em dano moral *in re ipsa*, de modo a atrair a respectiva reparação indenizatória, o que afasta a alegação de ofensa aos artigos 818 da CLT, 373 do CPC/2015 e 5º, inciso X, da Constituição da República. Ressalta-se que o valor da indenização por dano moral deve ser fixado com base na extensão do dano, à luz do artigo 944 do Código Civil, com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a se adequar a indenização à gravidade do dano experimentado pela parte e às consequências daí advindas, atentando-se para a finalidade reparadora e pedagógica da indenização. Prevalece na jurisprudência desta Corte

PROCESSO Nº TST-ARR - 1000330-12.2017.5.02.0322

superior o entendimento de que não se admite a majoração ou a diminuição do valor da indenização por danos morais nesta instância recursal de natureza extraordinária. Entretanto, tem-se admitido essa possibilidade apenas nos casos em que a indenização for fixada em valores excessivamente módicos ou estratosféricos. Desse modo, em respeito ao princípio da proporcionalidade, à extensão do dano, à culpa e ao aporte financeiro da reclamada - pessoa jurídica -, bem como à necessidade de que o valor fixado a título de indenização por danos morais atenda à sua função suasória e preventiva, capaz de convencer o ofensor a não reiterar sua conduta ilícita, verifica-se que o arbitramento do *quantum* indenizatório, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), é proporcional à extensão do dano, notadamente quando verificado que a reclamada, mesmo ciente da gravidade da doença que acomete o reclamante manteve a dispensa do emprego em descompasso com o princípio da dignidade da pessoa humana. Intactos, portanto, os artigos 5º, inciso V, da Constituição da República e 944 do Código Civil.

Recurso de revista **não conhecido**.

MULTA PELA INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONSIDERADOS PROTRELATÓRIOS.

No caso, extrai-se do acórdão pelo qual foi examinado o recurso ordinário da reclamada que o Tribunal *a quo* examinou expressamente o fato de que a empresa somente tomou ciência da doença do reclamante no curso do aviso-prévio indenizado. Assentou-se que a ciência da doença no curso do aviso-prévio

PROCESSO Nº TST-ARR - 1000330-12.2017.5.02.0322

indenizado, por si só, não afasta a presunção de dispensa discriminatória, na forma da Súmula nº 443 do TST, o que revela a desnecessidade da interposição de embargos de declaração, bem como o intuito protelatório de rediscutir os fundamentos da decisão, motivo pelo qual deve ser confirmada a multa aplicada. Intacto o artigo 1.026, § 2º, do CPC/2015.

Recurso de revista **não conhecido**.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo nº **TST-ARR-1000330-12.2017.5.02.0322**, em que é Agravante e Recorrente **GOL LINHAS AÉREAS S.A. E OUTRAS** e é Agravada e Recorrida -----.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (págs. 1753-1757) deu parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada.

Os embargos de declaração da reclamada foram rejeitados (págs. 1769-1771).

A reclamada interpôs recurso de revista (págs. 1776-1820), o qual foi admitido apenas quanto aos temas "DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO" e "MULTA PELA INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONSIDERADOS PROTELATÓRIOS".

A reclamada interpõe agravo de instrumento (págs. 1845-) contra o despacho pelo qual se denegou seguimento ao seu recurso de revista quanto aos temas "PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL", "DISPENSA DISCRIMINATÓRIA", "MULTA DIÁRIA" e "CORREÇÃO MONETÁRIA".

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso de revista, nem contraminuta ao agravo de instrumento.

Não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho ante o disposto no artigo 95 do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

VOTO

PROCESSO Nº TST-ARR - 1000330-12.2017.5.02.0322**AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA**

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região examinou a admissibilidade do recurso de revista da reclamada com base nos seguintes fundamentos:

"PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tramitação na forma da Lei n.º 13.467/2017.

Tempestivo o recurso (decisão publicada no DEJT em 28/05/2019 - Aba de Movimentações; recurso apresentado em 07/06/2019 - id. 068549b).

Regular a representação processual, id. 1837b3c.

Satisfeito o preparo (id(s). a5e6117).

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / ATOS PROCESSUAIS / NULIDADE / NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

Alegação(ões):

-Nulidade do acórdão por falta do voto divergente.

Consta do v. Acórdão de embargos:

"De fato, no Acórdão há fundamentação clara, precisa e objetiva no tocante à matéria suscitada nos embargos.

Consoante prelecionam os incisos I, II e III, do artigo 1022 do CPC e o artigo 897-A da CLT, o cabimento dos embargos de declaração está restrito às hipóteses de obscuridade, contradição, omissão, correção de erro material e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso.

Ademais, cumpre ressaltar que o prequestionamento somente é exigível quando se verifica omissões, contradições e obscuridades no V. Acórdão capaz de inviabilizar a remessa do debate à instância extraordinária o que não se justifica em face da análise motivada das questões lançadas nos embargos. Assim, havendo tese explícita no julgado não há que se cogitar em prequestionamento.

Destaque-se que o julgador não é obrigado a rebater todos os argumentos das partes, se da conclusão exarada, exsurgir que foram sopesados, como se depreende do V. Acórdão atacado, que avaliou, ao contrário do alegado as argumentações trazidas pelo embargante. Não há erro material a ser corrigido.

Frise-se finalmente que o V. Acórdão dispôs de forma absolutamente clara sobre os motivos pelos quais manteve a sentença de primeiro grau no tocante a dispensa discriminatória e o pagamento dos danos morais.

Tendo em vista a inexistência de omissões, contradições obscuridades e erro material e a observância dos artigos 489 do CPC, 832 da CLT e 93, inciso IX, da Constituição Federal, flagrante

PROCESSO Nº TST-ARR - 1000330-12.2017.5.02.0322

o caráter protelatório dos embargos de declaração, razão pela qual, impõe-se a condenação da embargante no pagamento da multa de 2% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 1026, parágrafo 2º do CPC".

Considerando que a matéria debatida tem natureza exegética (questão jurídica) e considerando ainda o teor dos embargos de declaração, tem-se que o tema encontra-se prequestionado na forma prevista pela súmula nº 297, III, do C. TST, o que viabiliza o exercício da função uniformizadora, acaso o Recurso de Revista preencha os requisitos intrínsecos e extrínsecos, sem cogitar de anulação do julgado pela via da negativa da prestação jurisdicional, que com o exame dos pressupostos intrínsecos do tema resta afastada.

Nesse sentido:

"NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PREQUESTIONAMENTO FICTO. A omissão sobre questão jurídica, não obstante a interposição de embargos de declaração, não inviabiliza o debate do tema na via recursal extraordinária, nem acarreta prejuízo à parte, e, portanto, não enseja a nulidade do acórdão por negativa de prestação jurisdicional, nos termos do item III da Súmula nº 297 desta Corte superior. Recurso de embargos não conhecido, no particular. (E-ED-RR - 758959-43.2001.5.02.0381 Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, SBDI-I, DEJT 10/08/2012".

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / PENALIDADES PROCESSUAIS / MULTA POR ED PROTRELATÓRIOS.

Consta do v. Acórdão:

"Citado no item acima".

Conquanto as matérias indicadas nos embargos não configurem, de fato, omissão da sentença a serem saneadas, as alegações são razoáveis e estão juridicamente fundamentadas, motivo pelo qual admito o Recurso de Revista por possível má aplicação do art. 1.026, § 2º, do CPC e violação ao art. 5, LV, da CF. Por fim, destaco que, para aplicação da multa, não é suficiente o fato culposos, sem o componente de vontade ou erro capital que se possa considerar inescusável.

RECEBO o recurso de revista.

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO / REINTEGRAÇÃO / READMISSÃO OU INDENIZAÇÃO / DISPENSA DISCRIMINATÓRIA.

Consta do v. Acórdão:

"Da demissão discriminatória. Reintegração e consectários.

Incontroverso que a reclamante era soropositivo à época de seu contrato de trabalho, e que o poder potestativo de rescisão contratual pelo empregador encontra seus limites nas demissões de índole discriminatória, com presunção iuris tantum de sua ocorrência em face de doença grave que suscite estigma ou preconceito, como os portadores do vírus HIV, consoante jurisprudência cristalizada na Súmula 432 do C. TST:

PROCESSO Nº TST-ARR - 1000330-12.2017.5.02.0322

"Súmula nº 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."

Não merece reparo a r. sentença, no sentido de que (i) a reclamante comprovou que era portadora do vírus HIV (ID. 016fdb2 - Pág. 3); (ii) a dispensa ocorreu após o retorno da licença médica de 13 dias concedida pelo departamento médico da empresa; (iii) a preposta asseverou que a ré exige o CID nos atestados médicos à concessão das licenças médicas a seus empregados; (iv) nem a reclamada se desvencilhou da prova do fato impeditivo, segundo o qual, a reclamante foi demitida pois "não se adequava mais ao perfil da empresa", (iv) além do mais, a demissão se deu no curso do aviso prévio, que integra para todos os efeitos legais seu lapso temporal no contrato de trabalho; (v) interregno no qual a reclamante, inclusive, enviou correspondência eletrônica à reclamada informando que era soropositivo.

Destarte, manifesto que o conjunto probatório milita em detrimento da reclamada, não sendo crível que não soubesse da doença da reclamante, quer em face da declaração do preposto de que "...acredita que a reclamada exige a indicação do CID nos atestados médicos..."; ou mesmo porque incontroversa a comunicação da enfermidade pela reclamante à reclamada, como visto, no curso do aviso prévio, sendo a rescisão do contrato de trabalho ato jurídico complexo, que se aperfeiçoa pelo transcurso do aviso prévio cumprido ou indenizado por opção do empregador.

Com efeito, houvesse real boa-fé da reclamada reverteria a rescisão imotivada no curso do aviso prévio, ao atendimento de preceito jurídico de ordem pública, à proteção da dignidade da trabalhadora vítima de enfermidade estigmatizante, ou mesmo colocaria o emprego à sua disposição quando de sua citação nos autos da reclamação trabalhista ou, ainda, quando da primeira audiência. Não bastasse, ainda, podendo a qualquer momento acordar nos autos, no sentido de se redimir de seus equívocos e reintegrar o quanto antes a reclamante no emprego, com o pagamento de seus consectários, poupando-a do longo tempo sem salários ao comprometimento de sua subsistência e dignidade, em tão delicada situação e notória dificuldade de reinserção no mercado de trabalho. No entanto, insensivelmente,

PROCESSO Nº TST-ARR - 1000330-12.2017.5.02.0322

quedou-se inerte, no que robusteceu seu deletério intento de demitir de forma discriminatória.

Devido o reconhecimento da demissão discriminatória, com condenação na reintegração no emprego e seus consectários. Mantém-se".

A Turma decidiu em perfeita consonância com a Súmula 443 da Corte Superior, o que torna inviável o seguimento do apelo, nos termos do artigo 896, § 7º, da CLT, e da Súmula 333, do C. TST, inclusive com base em dissenso pretoriano.

Por outro lado, a recorrente suscita questões relacionadas à ciência do empregador sobre o estado de saúde, inclusive sobre o sigilo médico. Não obstante as afrontas legais/constitucionais aduzidas, bem como o dissenso interpretativo suscitado, inviável o seguimento do apelo, uma vez que a matéria, tal como tratada no v. acórdão e posta nas razões recursais, reveste-se de contornos nitidamente fático-probatórios, cuja reapreciação, em sede extraordinária, é diligência que encontra óbice na Súmula n.º 126 do C. TST.

Ficam afastadas, portanto, as violações apontadas, bem como o dissenso pretoriano.

DENEGO seguimento.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / PENALIDADES PROCESSUAIS / MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL.

Considerando as premissas fático-jurídicas delineadas no acórdão, não se vislumbra ofensa aos dispositivos legais/constitucionais apontados, da maneira exigida pelo art. 896, "c", da CLT.

DENEGO seguimento.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR / INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL / VALOR ARBITRADO.

Tendo em vista o valor arbitrado à indenização por dano moral, no montante de R\$ 15.000,00 submeto o apelo à apreciação do C. TST por possível contrariedade aos postulados da razoabilidade e proporcionalidade, além de afastar em definitivo a possibilidade de se alegar que, na hipótese, teria havido enriquecimento sem causa. Saliento, por fim, que a reavaliação da circunstância ensejadora da indenização por danos morais não se insere na vedação contida na Súmula 126, do TST. Isso porque o contexto fático probatório está devidamente delineado no acórdão recorrido, e para ele o Tribunal Superior poderá dar a qualificação jurídica que entender pertinente, adequando o montante indenizatório.

RECEBO o recurso de revista.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / LIQUIDAÇÃO / CUMPRIMENTO / EXECUÇÃO / VALOR DA EXECUÇÃO / CÁLCULO / ATUALIZAÇÃO / CORREÇÃO MONETÁRIA.

DA ESSÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA TRABALHISTA. O debate judicial sobre a correção monetária trabalhista jamais se afastou da ideia central de que a recomposição do capital deve ser condizente com a

PROCESSO Nº TST-ARR - 1000330-12.2017.5.02.0322

desvalorização determinada pela inflação. O que se corrige é o crédito, para que ele se mantenha atual.

DOS PRECEDENTES DESSA RATIO DECIDENDI. O C. TST-PLENO (ArgInc 479-60.2011.5.04.0231) seguiu rigorosamente os precedentes do Eg. STF e declarou a inconstitucionalidade da expressão "equivalentes à TRD", presente no artigo 39, da Lei 8.177/91, e fixou a variação do IPCA-E como fator de correção trabalhista (Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 14/08/2015). Essa decisão teve efeitos modulados, com efeito a partir de 25/3/2015 (DEJT 30/6/2017).

DA SUPERACÃO DA RECLAMAÇÃO PERANTE O EG. STF. Em 05.12.2017, a 2ª Turma do STF julgou improcedente a Reclamação 22.012/RS, na relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, revogando-se a liminar que havia sido concedida pelo Ministro Dias Toffoli, em 14.10.2015.

DOS NUMEROSOS PRECEDENTES DO EG. TST. No cenário assim posto, todas as Turmas do TST passaram a adotar o IPCA-E como índice de correção trabalhista. São exemplos: RR-11646-21.2014.5.15.0051, 1ª Turma, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, DEJT 06/04/2018; ED-RR-11686-09.2014.5.15.0146, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, DEJT 13/04/2018; ARR-1000376-21.2016.5.02.0068, 3ª Turma, Relator Ministro Maurício Godinho Delgado, DEJT 13/04/2018; RR-7506-73.2001.5.04.0020, 4ª Turma, Relator Ministro Ubirajara Carlos Mendes, DEJT 13/04/2018; AIRR-25035-80.2015.5.24.0021, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 13/04/2018; ARR-1143-39.2013.5.09.0892, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Cilene Ferreira Amaro Santos, DEJT 09/02/2018; RR-1981-10.2015.5.09.0084, 7ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 19/12/2017; ARR-930-39.2015.5.14.0402, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 23/02/2018.

DA SUPERVENIÊNCIA DA REFORMA TRABALHISTA. A vigência da Lei 13.467/2017 não mudou a essência da ideia central - de que a correção monetária deve representar a recomposição da perda inflacionária -, nem alterou a ratio decidendi seguida pelo Eg. STF e TST-PLENO. Uma nova Lei ordinária (nº 13.467/2017) não está apta a consagrar uma inconstitucionalidade já antes estabelecida pelo Eg. STF e Eg. TST. O que era inconstitucional antes da Reforma Trabalhista continuou sendo inconstitucional depois. Assim, o art. 879, § 7º, da CLT, não se encontra apto a se opor ao sentido das decisões expressadas, já que a essência dos objetos jurídicos visados não se alterou na nova legislação.

DA CERTEZA DE PERDAS INFLACIONÁRIAS COM A TR. As diferenças com as perdas inflacionárias com a adoção da TR são concretas, expressivas e de fácil demonstração:

Ano IPCA-E TR
2015 10,70% 1,7954%
2016 6,78% 2,0125%
2017 2,31% 0,5967%
2018* 3,23% 0,0000%
*até outubro

PROCESSO Nº TST-ARR - 1000330-12.2017.5.02.0322

FONTES: IBGE, Banco Central do Brasil e Base de Dados do Portal Brasil®.

DAS DECISÕES ATUAIS DO EG. TST. Constata-se que, mesmo na vigência da reforma trabalhista, as Turmas do Eg. TST continuam a determinar a aplicação do IPCA-E como fator de correção monetária dos débitos trabalhistas, citando o entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF, bem como a decisão plenária do TST proferida no incidente de Arguição de Inconstitucionalidade 479-60.2011.5.04.0231, que declarou inconstitucional a expressão "equivalentes à TRD" contida no artigo 39 da Lei 8.177/1991, por não refletir a efetiva recomposição da perda resultante da inflação, e acolheu o IPCA-E como fator de atualização monetária dos débitos trabalhistas a partir de 25 de março de 2015, data adotada pelo STF nos acórdãos que determinaram a aplicação do índice para os créditos em precatórios (ADIs 4.357 e 4.425).

Em decisões recentes do C. TST, já na vigência da Lei nº 13.467/17, ficou assentado que a alteração trazida pelo artigo 879 da CLT é inaplicável. Nesse sentido, a 6ª Turma decidiu ser inviável a aplicação do novo parágrafo 7º do artigo 879 da CLT, uma vez que a Corte Suprema entendeu que a TR não reflete a desvalorização da moeda brasileira e, ainda, porque a Lei nº 13.467/2017 não retroage para atingir os contratos extintos antes de sua vigência. Na mesma direção é o entendimento da 1ª Turma, ao assentar que o novo artigo em nada altera a decisão do Plenário do TST, que declarou a inconstitucionalidade da TR como fator de correção monetária dos débitos trabalhistas, com respaldo em decisão vinculante do STF.

DA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO EG. TST. No dia 13.03.2018, a Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do TST, suscitou o incidente de arguição de inconstitucionalidade do parágrafo 7º do artigo 879 da CLT e remeteu o caso ao Pleno.

Diante desse cenário, a decisão adotada pela Turma Julgadora se encontra alinhada com as decisões do Eg. STF, não comportando o apelo razões válidas à superação da apontada *ratio decidendi* que inspira a correção monetária, mormente considerando-se a jurisprudência notória, iterativa e mais atual das Turmas do Eg. TST, razão pela qual DENEGO SEGUIMENTO ao recurso de revista.

CONCLUSÃO

RECEBO o recurso de revista em relação ao tema "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Penalidades Processuais / Multa por ED Protelatórios, Responsabilidade Civil do Empregador / Indenização por Dano Moral / Valor Arbitrado*" e DENEGO seguimento quanto aos demais" (págs. 1832-1836, grifou-se).

Em minuta de agravo de instrumento, a reclamada reitera a preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional, ao argumento de que o Tribunal *a quo*, mesmo após a interposição de embargos de

PROCESSO Nº TST-ARR - 1000330-12.2017.5.02.0322

declaração, não teria se manifestado a respeito da confissão autoral no sentido de que deu ciência à empresa acerca de sua doença durante o período de aviso-prévio, aspecto que afastaria o caráter discriminatório da dispensa do emprego. Nesse contexto, a agravante repisa a alegação de afronta aos artigos 5º, incisos XXXV, XXXVI, LIV e LV, 93, inciso IX, da Constituição Federal, e 489, §1º, do CPC/2015.

Na sequência, a reclamada renova a insurgência contra o reconhecimento de dispensa discriminatória do emprego, diante da confissão autoral no sentido de que deu ciência à empresa acerca de sua doença durante o período de aviso-prévio, aspecto que afastaria o caráter discriminatório da rescisão contratual. Para tanto, a agravante repete as alegações de contrariedade às Súmulas nºs 371 e 443 do TST, além de divergência jurisprudencial.

A reclamada mais uma vez questiona a condenação ao pagamento de multa diária, fundada no descumprimento da obrigação de fazer, referente à reintegração do autor no emprego, ao sustentar que caracterizaria enriquecimento ilícito deste, em afronta ao artigo 884 do Código Civil.

Por fim, a reclamada reafirma que a aplicação do IPCA-e como índice de correção monetária na fase judicial afronta os artigos 879, §7º, da CLT, 2º, 5º, inciso II, e 22, inciso I, da Constituição Federal, motivo pelo qual pugna pela aplicação da TR.

Ao exame.

Quanto à alegação de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional, é de se esclarecer que a efetiva prestação jurisdicional tem como premissa basilar a fundamentação das decisões judiciais, consoante se extrai da dicção do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Quanto à dispensa discriminatória, o acórdão regional tem o seguinte teor:

"1. Da demissão discriminatória. Reintegração e consectários.

Incontroverso que a reclamante era soropositivo à época de seu contrato de trabalho, e que o poder potestativo de rescisão contratual pelo empregador encontra seus limites nas demissões de índole discriminatória, com presunção *iuris tantum* de sua ocorrência em face de doença grave que suscite estigma ou preconceito, como os portadores do vírus HIV, consoante jurisprudência cristalizada na Súmula 432 do C. TST:

"Súmula nº 443 do TST DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE.

PROCESSO Nº TST-ARR - 1000330-12.2017.5.02.0322

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."

Não merece reparo a r. sentença, no sentido de que (i) a reclamante comprovou que era portadora do vírus HIV (ID. 016fdb2 - Pág. 3); (ii) a dispensa ocorreu após o retorno da licença médica de 13 dias concedida pelo departamento médico da empresa; (iii) a preposta asseverou que a ré exige o CID nos atestados médicos à concessão das licenças médicas a seus empregados; (iv) nem a reclamada se desvencilhou da prova do fato impeditivo, segundo o qual, a reclamante foi demitida pois "não se adequava mais ao perfil da empresa", (iv) além do mais, a demissão se deu no curso do aviso prévio, que integra para todos os efeitos legais seu lapso temporal no contrato de trabalho; (v) interregno no qual a reclamante, inclusive, enviou correspondência eletrônica à reclamada informando que era soropositivo.

Destarte, manifesto que o conjunto probatório milita em detrimento da reclamada, **não sendo crível que não soubesse da doença da reclamante, quer em face da declaração do preposto de que "... acredita que a reclamada exige a indicação do CID nos atestados médicos..."; ou mesmo porque incontroversa a comunicação da enfermidade pela reclamante à reclamada, como visto, no curso do aviso prévio, sendo a rescisão do contrato de trabalho ato jurídico complexo, que se aperfeiçoa pelo transcurso do aviso prévio cumprido ou indenizado por opção do empregador.**

Com efeito, houvesse real boa-fé da reclamada reverteria a rescisão imotivada no curso do aviso prévio, ao atendimento de preceito jurídico de ordem pública, à proteção da dignidade da trabalhadora vítima de enfermidade estigmatizante, ou mesmo colocaria o emprego à sua disposição quando de sua citação nos autos da reclamação trabalhista ou, ainda, quando da primeira audiência. Não bastasse, ainda, podendo a qualquer momento acordar nos autos, no sentido de se redimir de seus equívocos e reintegrar o quanto antes a reclamante no emprego, com o pagamento de seus consectários, poupando-a do longo tempo sem salários ao comprometimento de sua subsistência e dignidade, em tão delicada situação e notória dificuldade de reinserção no mercado de trabalho. No entanto, insensivelmente, quedou-se inerte, no que robusteceu seu deletério intento de demitir de forma discriminatória.

Devido o reconhecimento da demissão discriminatória, com condenação na reintegração no emprego e seus consectários. Mantém-se" (págs. 1753-1755, grifou-se).

Os embargos de declaração da reclamada foram rejeitados nos termos seguintes:

PROCESSO Nº TST-ARR - 1000330-12.2017.5.02.0322

"VOTO

Conheço por tempestivos e regulares.

No mérito não procedem.

De fato, no Acórdão há fundamentação clara, precisa e objetiva no tocante à matéria suscitada nos embargos.

Consoante prelecionam os incisos I, II e III, do artigo 1022 do CPC e o artigo 897-A da CLT, o cabimento dos embargos de declaração está restrito às hipóteses de obscuridade, contradição, omissão, correção de erro material e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso.

Ademais, cumpre ressaltar que o prequestionamento somente é exigível quando se verifica omissões, contradições e obscuridades no V. Acórdão capaz de inviabilizar a remessa do debate à instância extraordinária o que não se justifica em face da análise motivada das questões lançadas nos embargos. Assim, havendo tese explícita no julgado não há que se cogitar em prequestionamento.

Destaque-se que o julgador não é obrigado a rebater todos os argumentos das partes, se da conclusão exarada, exurgir que foram sopesados, como se depreende do V. Acórdão atacado, que avaliou, ao contrário do alegado as argumentações trazidas pelo embargante. Não há erro material a ser corrigido.

Frise-se finalmente que o V. Acórdão dispôs de forma absolutamente clara sobre os motivos pelos quais manteve a sentença de primeiro grau no tocante a dispensa discriminatória e o pagamento dos danos morais.

Tendo em vista a inexistência de omissões, contradições obscuridades e erro material e a observância dos artigos 489 do CPC, 832 da CLT e 93, inciso IX, da Constituição Federal, flagrante o caráter protelatório dos embargos de declaração, razão pela qual, impõe-se a condenação da embargante no pagamento da multa de 2% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 1026, parágrafo 2º do CPC" (págs. 1769-1770, grifou-se).

A tese recursal de falha na fundamentação do acórdão regional refere-se à ausência de manifestação da Corte de origem sobre a confissão autoral no sentido de que deu ciência à empresa acerca de sua doença durante o período de aviso-prévio, aspecto que afastaria o caráter discriminatório da dispensa do emprego.

No caso, ao contrário do que sustenta a reclamada, o Tribunal *quo* manifestou-se expressamente sobre o momento em que a empresa foi comunicada da condição de saúde do reclamante, ao consignar *que "manifesto que o conjunto probatório milita em detrimento da reclamada, não sendo crível que não soubesse da doença da reclamante, quer em face da declaração do preposto de que "...acredita que a reclamada exige a indicação do CID nos atestados médicos..."; ou mesmo porque incontestável a comunicação da enfermidade pela reclamante à reclamada, como visto, no curso do aviso prévio, sendo a rescisão do contrato de trabalho ato jurídico complexo, que se*

PROCESSO Nº TST-ARR - 1000330-12.2017.5.02.0322

aperfeiçoa pelo transcurso do aviso prévio cumprido ou indenizado por opção do empregador" (pág. 1754, grifou-se).

Segundo o Regional, o fato da comunicação à empresa a respeito do estado de saúde do reclamante ter sido realizada no curso do aviso-prévio não afasta o caráter discriminatório da dispensa, ao fundamento de que este período também integra o contrato de trabalho e a rescisão contratual somente se aperfeiçoa quando finalizado este interregno.

Havendo, no acórdão, a descrição das razões de decidir do órgão julgador, tem-se por atendida essa exigência, ainda que o resultado do julgamento seja contrário ao interesse da parte, notadamente quando o Regional explicitou, de forma clara, coerente e completa, as razões pelas quais manteve a sentença para manter o reconhecimento do caráter discriminatório do autor do emprego.

Para que se tenha por atendido o dever constitucional de fundamentação de todas as decisões judiciais, basta que nessas se enfrentem, de forma completa e suficiente, todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia.

Não restam dúvidas, portanto, de que foi prestada a devida jurisdição à parte, mantendo-se ileso o comando inserto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e 489, §1º, do CPC/2015.

O artigo 5º, incisos XXXV, XXXVI, LIV e LV, da Constituição Federal não viabiliza o processamento do apelo no que se refere à alegação de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, consoante o disposto na Súmula nº 459 do TST.

Especificamente em relação ao mérito da dispensa do autor do emprego, discute-se a caracterização do caráter discriminatório da rescisão contratual, na forma da Súmula nº 443 do TST.

O referido verbete jurisprudencial tem o seguinte teor:

"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" (grifou-se).

É incontroverso nos autos que o reclamante foi diagnosticado como soropositivo (HIV) no curso do aviso-prévio indenizado, momento em que comunicou à empresa por meio de correspondência eletrônica (e-mail).

PROCESSO Nº TST-ARR - 1000330-12.2017.5.02.0322

Destacou-se no acórdão regional que a empresa reclamada exigia que constasse de forma expressa nos atestados de licença médica o CID específico da doença que justificou o afastamento do trabalhador no emprego.

Com efeito, como bem delineado pelo Regional, em que pese o diagnóstico do reclamante sobre a condição de soropositivo (HIV) tenha ocorrido no curso do aviso-prévio indenizado, a empresa, ao tomar conhecimento da doença grave e que causa estigma, manteve-se inerte e insensível à dignidade do trabalhador.

Registra-se a impossibilidade de revisão destas premissas fáticas consignadas no acórdão regional nesta instância recursal de natureza extraordinária, ante o óbice previsto na Súmula nº 126 do TST.

Convém chamar atenção ainda para o fato de que o aviso-prévio indenizado integra o contrato de trabalho, o qual somente se considera encerrado quando finalizado o referido interregno, consoante o disposto na Súmula nº 371 do TST, *in verbis*:

"AVISO PRÉVIO INDENIZADO. EFEITOS. SUPERVENIÊNCIA DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CURSO DESTE.

A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias. No caso de concessão de auxílio-doença no curso do aviso prévio, todavia, só se concretizam os efeitos da dispensa depois de expirado o benefício previdenciário".

Desse modo, tendo em vista que a empresa tomou ciência do diagnóstico de doença grave e estigmatizante do reclamante ainda no curso do contrato de trabalho, presume-se discriminatória a dispensa do emprego, na forma da Súmula nº 443 do TST.

Em relação à multa pelo descumprimento de obrigação de fazer constou a seguinte fundamentação:

"3. Da multa diária e arbitramento.

Melhor sorte não se reserva à condenação, pela r. sentença, na multa diária de R\$500,00, pelo não cumprimento da obrigação de fazer a reintegração da reclamante no emprego após o trânsito em julgado.

Trata-se da figura das supletivamente aplicadas ao processo do astreintes trabalho, por força do art. 769 da CLT, a bem dos princípios da celeridade, economia processual e duração do processo, à satisfação do crédito trabalhista que é de índole alimentar, e em prol da dignidade da

PROCESSO Nº TST-ARR - 1000330-12.2017.5.02.0322

Jurisdição, cujo importe não se afigurou despropositado apenas devidamente coercitivo.

Mantém-se" (pág. 1755, grifou-se).

Discute-se, no caso, a possibilidade de aplicação de multa diária ao empregador, em face do descumprimento da obrigação de fazer referente à reintegração do autor no emprego após o trânsito em julgado da ação em que foi reconhecido o caráter discriminatório da dispensa.

A tese recursal fundamenta-se na alegação de que a fixação de multa diária para forçar o cumprimento de obrigação de fazer caracterizaria enriquecimento ilícito, em afronta ao artigo 884 do Código Civil.

Todavia, ao contrário do que sustenta a reclamada, O ordenamento jurídico pátrio faculta expressamente ao julgador, com o propósito de assegurar o cumprimento de obrigação de fazer, a imposição de multa diária ao réu, independentemente de pedido formulado na exordial pelo autor.

A multa imposta na sentença não constitui sanção de cunho administrativo por descumprimento da legislação trabalhista, mas fixação das denominadas astreintes, que se destinam ao cumprimento do comando decisório com previsão no artigo 536, § 1º, do CPC de 2015, que assim dispõem:

"Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial".

As astreintes, perfeitamente compatíveis com a sistemática da Consolidação das Leis do Trabalho, podem ser fixadas pelo julgador, na sentença, até mesmo de ofício, e tem por escopo assegurar que o devedor cumpra sua obrigação de fazer fixada judicialmente.

Acrescenta-se que a jurisprudência desta Corte tem preconizado a possibilidade de fixação da multa prevista no artigo 536, § 1º, do CPC de 2015 em decorrência do descumprimento da obrigação de fazer.

PROCESSO Nº TST-ARR - 1000330-12.2017.5.02.0322

Trata-se de medida com o objetivo de conferir plena eficácia ao direito individual trabalhista da reclamante, uma vez que o processo judicial consiste em um dos instrumentos que tem por escopo garantir a efetividade dos direitos fundamentais, dentre eles os trabalhistas. Desse modo, o devido cumprimento das decisões judiciais acarreta, ao cabo, a plena reparação e, conseqüentemente, a efetividade dos direitos trabalhistas lesados.

A respeito do tema em discussão, o seguinte precedente:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DEFERIMENTO DE PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

1. No presente caso, verifica-se que o juízo a quo concedeu a segurança para conceder a tutela antecipada e determinar a reintegração do reclamante (ora impretrante-recorrido) no emprego, por entender presentes os requisitos do art. 273 do CPC/73, porquanto pautados no deferimento de auxílio-doença e na percepção de aposentadoria por invalidez durante o pacto laboral.

2. Da mesma forma, como assinalado naquele julgado, "não há controvérsia quanto gozo de auxílio-doença comum de 16/02/2003 a 29/02/2004 e a percepção de aposentadoria por invalidez por dez anos (2004 a 2014)".

3. Por outro lado, conforme registrado no acórdão recorrido, as patologias que acometeram o reclamante guardam indícios de terem se desenvolvido ou se agravado em função da própria atividade executada e que "as perícias judiciais, ali realizadas, reconheceram o nexo causal: 'distúrbios causados pelas mudanças de turnos de trabalho'".

4. Sendo assim, há direito líquido e certo a ser oposto contra o ato que, diante desse quadro, indeferiu a reintegração do empregado em antecipação de tutela, eis que demonstrada a razoabilidade do direito subjetivo material.

Recurso ordinário conhecido e desprovido.

MULTA - ART. 461, § 4º, DO CPC/73 - APLICAÇÃO AO PROCESSO DO TRABALHO - VALOR - LIMITAÇÕES DOS ARTS. 412 E 413 DO CÓDIGO CIVIL - INAPLICABILIDADE

1. Com efeito, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC/73, é facultativo ao juiz a imposição de multa objetivando o cumprimento, no menor lapso temporal, de obrigação imposta à parte.

2. A medida coercitiva fixada na sentença encontra guarida no art. 461, § 4º e § 5º, do CPC/73, de aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho, podendo ser estipulada, inclusive, de ofício, uma vez que visa ao cumprimento efetivo da decisão, no caso, da obrigação de fazer referente à reintegração do reclamante.

3. Assim, em se tratando de obrigação de fazer, o processo do trabalho pode e deve valer-se, de forma subsidiária, do disposto no art. 461, § 4º, do CPC/73, porque autorizado no art. 769 da CLT.

PROCESSO Nº TST-ARR - 1000330-12.2017.5.02.0322

4. No que concerne ao valor da aludida multa, a norma inserta no § 4º do art. 461 da CLT estabelece apenas que a multa em comento deve ser suficiente ou compatível com a obrigação e não prevê expressamente seu valor, nem que corresponda ao da obrigação principal, como pretende a ora recorrente, de maneira que o magistrado, examinando as peculiaridades do caso concreto, deve fixar um valor que se demonstre hábil a compelir o devedor a cumprir a obrigação, pois, conforme já dito, se trata de medida coercitiva.

5. No tocante à limitação da multa diária, não se afere a indicada aplicabilidade da regra inscrita nos arts. 412 e 413 do Código Civil, em face da distinção ontológica entre as astreintes - penalidade em caso de descumprimento de decisão judicial, com função coercitiva e natureza de direito processual - e a cláusula penal - penalidade fixada para o caso de descumprimento de obrigação contratual e de direito material, com previsão no art. 412 do Código Civil e na Orientação Jurisprudencial nº 54 da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais do TST.

6. A pena pecuniária (astreintes) fixada para o caso de inadimplemento da obrigação de fazer (ou não fazer) estabelecida na decisão judicial não encontra limite no valor da obrigação principal, conforme pretende fazer crer a recorrente. Cabe, assim, ao juiz, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva (art. 461, § 6º, do CPC/73).

Recurso ordinário desprovido.

ASTREINTES - DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR EM SEDE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE

1. Astreintes devem ser impostas como forma de cumprimento das obrigações de fazer ou de não fazer, conforme art. 461 do CPC/73.

2. No caso de obrigação de pagar, o ordenamento jurídico já determina sanções resultantes do não pagamento ou da mora na quitação, tais como juros e correção monetária.

Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido" (Processo: RO - 867-08.2015.5.05.0000 Data de Julgamento: 18/10/2016, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 21/10/2016)

Intacto, portanto, o artigo 884 do Código Civil.

A correção monetária foi examinada com base nos seguintes

fundamentos:

"4. Da correção monetária pelo IPCA-E

Em Reclamação (RCL 22012) ajuizada pela Federação Nacional dos Bancos (Fenaban), o C. STF decidiu de forma liminar que a decisão adotada pela Suprema Corte Trabalhista extrapolou o entendimento fixado pelo STF no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 4357 e 4425,

PROCESSO Nº TST-ARR - 1000330-12.2017.5.02.0322

relativas à sistemática de pagamento de precatórios introduzida pela Emenda Constitucional (EC) 62/2009.

No mesmo sentido, ressaltou que a alteração da modalidade de tabela utilizada pelo CSJT esvaziou a força normativa do artigo 39 da Lei 8.177/1991, na qual foi fixada a TRD para a correção de débitos trabalhistas.

Em consequência disso, o Relator da decisão liminar indicou que a decisão do C. TST usurpou a competência do STF para decidir e que o havendo controvérsia com fundamento na Carta Republicana, o tema deveria ser apreciado pela Corte, submetido à sistemática da repercussão geral.

Assim, considerando a liminar e impossibilidade de aplicação do IPCA-E, indefiro o requerimento inicial e, de acordo com a Lei 8.177/91 fixar a TRD como balizador das execuções trabalhistas, mantenho o entendimento firmado para afastar a aplicação do índice de correção pretendido na peça vestibular.

Nesse mesmo sentido cumpre destacar o entendimento da O.J. nº 300 do C. TST e a Tese Jurídica Prevalente nº 23 do E.TRT da Segunda Região:

"300. EXECUÇÃO TRABALHISTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. LEI Nº 8.177/91, ART. 39, E LEI Nº 10.192/01, ART. 15 (nova redação) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 Não viola norma constitucional (art. 5º, II e XXXVI) a determinação de aplicação da TRD, como fator de correção monetária dos débitos trabalhistas, cumulada com juros de mora, previstos no artigo 39 da Lei nº 8.177/91 e convalidado pelo artigo 15 da Lei nº 10.192/01."

"23 - Índice de atualização monetária - Aplicação da TR. (Res. TP nº 07/2016 - DOEletrônico 19/12/2016) A TR continua sendo o índice aplicável para a atualização monetária dos débitos trabalhistas."

Devida a correção monetária pela TRD" (pág. 1756, grifou-se).

O agravo de instrumento não ultrapassa a barreira do conhecimento quanto ao tema que discute a correção monetária aplicável ao crédito trabalhista deferido, ante a ausência de interesse recursal, na medida em que o Regional reformou a sentença, na qual tinha sido determinada a atualização pelo IPCA-e, para a aplicação da TRD, exatamente nos termos em que formulado nas razões recursais da reclamada.

Inócuas, portanto, as alegações de ofensa aos artigos 879, §7º, da CLT, 2º, 5º, inciso II, e 22, inciso I, da Constituição Federal.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento da reclamada.

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA

PROCESSO Nº TST-ARR - 1000330-12.2017.5.02.0322**1. DANO MORAL. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. SÚMULA Nº 443 DO TST. QUANTUM INDENIZATÓRIO. R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS). PROPORCIONALIDADE****1.1. - CONHECIMENTO**

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região examinou a pretensão indenizatória por dano moral com base nos seguintes fundamentos:

"2. Dos danos morais e arbitramento.

O dano moral é a ofensa a quaisquer dos direitos imateriais de personalidade, e quando por culpa da empregadora suscita o direito à reparação moral ao empregado, um lenitivo que atenua o malferimento à dignidade de sua pessoa.

A demissão discriminatória no contrato de trabalho, por ser a trabalhadora soropositivo, causou-lhe notório constrangimento, humilhação, sentimento de impotência e abalo de sua auto-estima.

Já o arbitramento da indenização por danos morais, no importe de R\$ 15.000,00, pela r. sentença, não extrapolou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, para com os arbitramentos nesta Justiça Especializada, sem que se cogite da aplicação dos critérios da lei 13.467, com eficácia jurídica a partir de 11.11.17, ante a demissão discriminatória ocorrida em 13.07.16.

Mantém-se" (pág. 1755, grifou-se).

Nas razões de recurso de revista, a reclamada argumenta que o valor da indenização por dano moral fixado na origem, em razão de dispensa discriminatória do emprego, na forma da Súmula nº 443 do TST, é desproporcional à extensão do suposto dano, em desacordo com os artigos 5º, inciso X, da Constituição Federal, 818 da CLT, 373 do CPC/2015, 186 e 927 do Código Civil.

Ao exame.

Discute-se, no caso, a proporcionalidade da condenação indenizatória por dano moral.

A rescisão contratual implementada pela empresa diante do diagnóstico de uma doença tão grave e estigmatizante, como é o caso do reclamante (soropositivo), revela-se discriminatória e abuso do poder diretivo de gestão do negócio, de modo a atrair a reparação pelo dano moral experimentado.

Não subsistem as alegações de ofensa aos artigos 818 da CLT e 373 do CPC/2015, na medida em que o constrangimento experimentado pelo

PROCESSO Nº TST-ARR - 1000330-12.2017.5.02.0322

empregado, com a rescisão contratual abrupta, logo após o diagnóstico de HIV, configura dano moral *in re ipsa*, o que também inviabiliza o processamento do apelo recursal com base no inciso X do artigo 5º da Constituição da República.

Especificamente em relação ao valor da indenização por dano moral, o Tribunal a quo arbitrou a condenação em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), por considerar compatível com a situação analisada.

Nos termos do artigo 944 do Código Civil, "*a indenização mede-se pela extensão do dano*".

Em que pese não exista no ordenamento jurídico critérios objetivos para a fixação da quantia devida a título de danos morais, cabe ao julgador arbitrar o montante indenizatório com base na própria moldura fática e probatória constante dos autos.

Há de se terem em conta, sempre, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a se adequar a indenização à gravidade do dano experimentado pela parte e às consequências daí advindas, nos termos do que estabelece o artigo 944 do Código Civil, atentando-se para a finalidade reparadora e pedagógica da indenização.

Nesse contexto, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se admite a majoração ou diminuição do valor da indenização por danos morais nesta instância recursal de natureza extraordinária. Entretanto, tem-se admitido essa possibilidade apenas nos casos em que a indenização for fixada em valores excessivamente módicos ou estratosféricos.

Desse modo, em respeito ao princípio da proporcionalidade, à extensão do dano, à culpa e ao aporte financeiro da reclamada - pessoa jurídica -, bem como à necessidade de que o valor fixado a título de indenização por danos morais atenda à sua função suasória e preventiva, capaz de convencer o ofensor a não reiterar sua conduta ilícita, verifica-se que o arbitramento do quantum indenizatório, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), é proporcional à extensão do dano, notadamente quando verificado que a reclamada, mesmo ciente da gravidade da doença que acomete o reclamante manteve a dispensa do emprego em descompasso com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Intactos, portanto, os artigos 5º, inciso V, da Constituição da República e 944 do Código Civil.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso de revista.

PROCESSO Nº TST-ARR - 1000330-12.2017.5.02.0322**2. MULTA PELA INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONSIDERADOS PROTTELATÓRIOS****2.1. - CONHECIMENTO**

Nas razões de recurso de revista, a reclamada questiona a condenação quanto ao pagamento de multa pela interposição de embargos de declaração considerados protelatórios, ao argumento de que foram interpostos apenas para fins de prequestionamento.

Para tanto, a reclamada sustenta ofensa aos artigos 1.026, §2º, do CPC/2015, e 5º, incisos XXXV, LIV, LV, da Constituição Federal.

Ao exame.

A discussão dos autos refere-se à caracterização do caráter protelatório dos embargos de declaração interpostos pela reclamada.

No caso, os embargos de declaração da reclamada foram interpostos com o intuito de provocar o Regional a se manifestar sobre o fato de que a empresa somente tomou ciência da doença do reclamante no curso do aviso-prévio indenizado, o que afastaria o caráter discriminatório da dispensa do emprego.

Todavia, constata-se que a Corte *a quo* manifestou-se expressamente sobre os esclarecimentos suscitados pela reclamada, tendo consignado que a ciência da doença no curso do aviso-prévio indenizado, por si só, não afasta a presunção de dispensa discriminatória, na forma da Súmula nº 443 do TST.

Com efeito, verificada a desnecessidade da interposição de embargos de declaração, os quais não se prestam a rediscussão dos fundamentos da decisão, nítido o caráter protelatório, o que afasta a alegação de ofensa ao artigo 1.026, §2º, do CPC/2015.

A invocação genérica de violação do artigo 5º, incisos XXXV, LIV, e LV, da Constituição Federal de 1988, em regra e como ocorre neste caso, não é suficiente para autorizar o processamento do recurso de revista com base na previsão da alínea "c" do artigo 896 da CLT, na medida em que, para sua constatação, seria necessário concluir, previamente, ter havido ofensa a preceito infraconstitucional.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso de revista.

ISTO POSTO

PROCESSO Nº TST-ARR - 1000330-12.2017.5.02.0322

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento da reclamada e não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 22 de maio de 2024.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

MARCELO LAMEGO PERTENCE
Desembargador Convocado Relator