

Recorrente **BANCO BRADESCO S.A.**

Recorrida **PATRÍCIA DOMINGOS DA ROSA**

Autoridade Coatora **JUIZ TITULAR DA 3ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE**

AAB/FPR

### **JUSTIFICATIVA DE VOTO VENCIDO**

Banco Bradesco S.A. impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo MM. Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Porto Alegre que, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 0020263-13.2020.5.04.0003, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela efetuado pelo litisconsorte para a sua reintegração no emprego.

A Desembargadora Relatora deferiu a liminar para cassar a ordem de reintegração do litisconsorte. Essa decisão ensejou a interposição do agravo regimental pela litisconsorte.

A Corte Regional adotou os fundamentos do voto divergente da lavra do Desembargador Marcelo José Ferlin D'Ambroso sobre o tema:

**DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO:**

Peço vênua à nobre Relatora para divergir da solução proposta.

*Segundo referido pelo voto condutor, "o conteúdo das conversas de WhatsApp mantidas entre a litisconsorte e sua chefia imediata (ID. 16cefbf) revela despreocupação e negligência do Banco, manifestada por meio de um de seus prepostos, com o questionamento da trabalhadora ao informar o gestor sobre sua patologia pulmonar."*

Ainda, a decisão coatora muito bem refere que a despedida da autora apresenta traços discriminatórios, mormente por que há nos autos a comprovação de que a empregada informou ao banco, ora impetrante, a respeito da sua condição de saúde e, ainda, por que a litisconsorte foi a única a ser despedida no período.

**PROCESSO N° TST-ROT-20915-39.2020.5.04.0000**

Nesse sentido, o parecer do Ministério Público do Trabalho, da lavra da Exma. Procuradora Regional do Trabalho, Dra. Maria Cristina Sanchez Gomes Ferreira, (Id. 1354ebc):

*O impetrante não justifica a demissão, não alega necessidade de reduzir o quadro, falta de produtividade, nem qualquer motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro que justifique o rompimento de um vínculo de emprego tido por satisfatório por dezoito anos, em meio a uma pandemia, em especial tratando-se de trabalhadora que comprova possuir dificuldades pulmonares, decorrentes de um problema congênito pulmonar, que comprova enviando atestado médico ao seu chefe imediato (ID. d813ccb - Pág. 1). O impetrante limita-se a alegar que a trabalhadora não seria detentora de qualquer estabilidade, que estaria apta para o trabalho, não acometida de qualquer moléstia, e defender o seu direito potestativo à rescisão de contrato sem justa causa, invocando, ainda, ter implementado um código de ética e adotar uma política de valorização do trabalho.*

*(...).*

*Ainda que o impetrante demonstre que a litisconsorte não tenha sido a única demitida no mês de março/2020 - outros quatro o foram (total de cinco), sem justa causa, e dois se desligaram espontaneamente - (documento de ID. ccd222b) verifica-se que desses cinco despedidos, três tiveram o contrato rescindido antes de ser declarado no país o estado de calamidade pública (Decreto Legislativo nº 6, de 20.02.2020). O fato de a trabalhadora integrar o grupo de risco, em relação ao qual é recomendada a permanência em casa, em trabalho remoto ou em local que reduza o contato com outros trabalhadores e o público, se constitui em um indicio da discriminação alegada. Ao empregador talvez não interesse assegurar tais condições de trabalho aos empregados.*

*E essa demonstração de que houve outras despedidas, em si, nada comprova, uma vez que não*

**PROCESSO N° TST-ROT-20915-39.2020.5.04.0000**

*fornecidos parâmetros para análise da informação como por exemplo, qual a média mensal de demissões, qual a idade dos despedidos, se igualmente integram grupo de risco para a pandemia etc, de forma a se poder concluir que essa rotatividade seria natural e que a despedida da trabalhadora não tenha qualquer relação com a sua necessidade de prestar serviço exclusivamente de forma remota durante pandemia. Está demonstrado que, após comunicar a sua situação de integrante de grupo de risco, e questionar a necessidade de prestação laboral presencial, no contexto de um contrato de trabalho que já tinha duração de dezoito anos, em meio a uma pandemia o empregador tenha resolvido o impetrante exercer o seu direito potestativo de dar fim ao contrato de trabalho. Nenhum direito pode ser exercido com abuso. No caso, há indícios de que tenha havido abuso de direito na despedida da litisconsorte e que a despedida encerre uma motivação discriminatória.*

*Prova cabal não há como sói acontecer. A discriminação se constitui em uma prática sempre exercida de forma velada. A presença de vários indícios sinaliza pela existência de discriminação, ao que se soma a possibilidade de dano irreparável à trabalhadora, dada a natureza alimentar do salário, hábil a justificar a antecipação dos efeitos da tutela deferida em primeiro grau. Não se diga que a decisão de reintegrar o trabalhador seja irreversível, pois, como bem assentado na doutrina, a irreversibilidade a ser verificada não é relativa aos efeitos fáticos da decisão e sim aos seus efeitos normativos. Ademais, reintegrada a trabalhadora, poderá o impetrante contar com a sua prestação laboral, que teve por satisfatória ao longo dos últimos dezoito anos. O que deve ser feito quando do deferimento ou não da antecipação dos efeitos da tutela é o sopesamento dos valores em jogo. Qual litigante suportaria dano maior? A concessão da antecipação dos efeitos da tutela geraria para o réu, terceiro maior banco do país (ranking do Valor Econômico de 2019 - <https://www.valor.com.br/valor1000/2019/ranking100mai>*

**PROCESSO N° TST-ROT-20915-39.2020.5.04.0000**

*oresbancos), um dano superior a aquele que a trabalhadora sofreria se a tutela não fosse concedida? No caso, é certo que quem suportaria dano superior seria a trabalhadora, portadora de problema pulmonar congênito, que a insere no grupo de risco na pandemia do COVID-29, e que, afastada do trabalho que exerce já há dezoito anos, não receberia salários, ficando privada do sustento em um momento de notória dificuldade para reinserção no mercado de trabalho. Correta, assim, a decisão que concede a antecipação dos efeitos da tutela ao trabalhador, propugnando-se seja negada a segurança.*

Assim, entendo que está retratada a situação que demonstra perigo de dano à trabalhadora em razão de haver sido despedida doente, restando privada da fonte de sua subsistência, situação que, a meu ver, evidencia direito inarredável à manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, por meio de reintegração ao emprego, conforme deferido na origem.

Demais disso, cumpre repisar que, no contrato de trabalho, a contraprestação salarial destina-se à sobrevivência da obreira, ostentando o salário crédito de natureza alimentar, devendo prevalecer sua preservação em detrimento de outros direitos oponíveis por parte da empregadora, de natureza patrimonial.

Nesses termos, voto por denegar a segurança (págs. 370-372)

Nas razões de recurso ordinário, o Banco Bradesco S.A. sustenta que não há direito líquido e certo da empregada à reintegração, visto que não é abrangida pela estabilidade legal ou normativa. Alega que a dispensa não é discriminatória, salientando que possui uma política responsável de gestão de recursos humanos e *"não é qualquer empresa que, numa visão estreita e parcial, possa, de forma vaga, genérica e evasiva, ser acusada de prática generalizada de discriminação, atentatória contra a liberdade individual do empregado"* (pág. 434).

**PROCESSO N° TST-ROT-20915-39.2020.5.04.0000**

Argumenta que a litisconsorte não se encontrava em tratamento de saúde ou doente no momento da dispensa e não é portadora de qualquer enfermidade atualmente ou se enquadra em grupo de risco. Aduz que *“a alardeada dispensa por ato discriminatório, encontra—se fundamentada em um único comentário realizado por seu superior hierárquico, por mensagem eletrônica, que embora possa ser considerado inadequado enquanto ‘brincadeira’, em absolutamente nada demonstra que o recorrente tenha rescindido o contrato de trabalho de forma ilegal”* (pág. 437). Diz que a litisconsorte não é portadora de doença grave, estigma ou preconceito que autorize a reintegração e não se enquadra no grupo de risco do coronavírus. Indica contrariedade à Súmula nº 443 do TST.

Eis o ato inquinado de coator (pág. 258):

Vistos, etc.

A reclamante, em sede de antecipação de tutela de caráter antecedente, requer a sua reintegração ao emprego alegando que a sua despedida é ilegal por ter sido discriminatória.

Aprecia-se.

Apesar de o conjunto probatório relacionado ao problema de saúde da reclamante ser ínfimo, há nos autos a prova de que a autora informou ao réu a sua condição física de saúde, ao questionar se não seria necessário o revezamento de empregados para trabalhar na agência física (fl. 58), conforme diálogo realizado no dia 19.03.2020.

No caso em tela, considerando as condições adversas enfrentadas pela sociedade desde que foi decretado o estado de calamidade pública pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul (Decreto Estadual nº 55.128/2020) e pelo Governo Federal através do Decreto Legislativo nº 6 /2020, permite inferir que a despedida da autora apresenta traços discriminatórios.

Apesar de a despedida sem justa causa representar a expressão legítima do poder diretivo do empregador, derivado de seu direito fundamental de propriedade e do valor da livre iniciativa, conforme artigo 170, caput e incisos II e IV, da Constituição Federal, os fatos que têm relação com o abuso de direito do empregador devem ser invalidados, conforme artigo

**PROCESSO N° TST-ROT-20915-39.2020.5.04.0000**

187 do Código Civil. Sendo este, inclusive, o entendimento do TST sobre o tema (RR 1001562- 26.2016.5.02.0021).

Nessa linha, observa-se que o banco réu não comprova ter despedido outros empregados da agência da reclamante, bem como do município de Porto Alegre no período em que a autora foi dispensada.

É fato que as medidas restritivas econômicas e sociais impostas como forma de contenção para obstar a disseminação da COVID-19 (Coronavírus) têm gerado prejuízos financeiros para as empresas. Todavia, considerando o porte econômico do réu e o seu desenvolvimento nas plataformas digitais, não é possível admitir que não havia outras formas da reclamante exercer suas atividades laborais. Poderia ter sido adotado, por exemplo, desde o desempenho do trabalho home office (teletrabalho), atendimentos por telefone e virtual, trabalho interno dentro das agências ou outras medidas que não colocassem a autora em contato com o público externo.

Nesse sentido, diante dos fatos narrados e considerando as condições excepcionais enfrentadas pela sociedade devido a epidemia da COVID-19, infere-se que a despedida da reclamante foi discriminatória, com base no artigo 1º da Lei nº 9029/1995, aplicável por analogia.

Defere-se, portanto, a reintegração da reclamante, mas sem o pagamento dos salários e demais vantagens do período de afastamento, uma vez que não houve exaurimento da cognição. A reintegração da autora deve ocorrer no mesmo cargo e função exercidos por ocasião da dispensa.

O réu deverá ser notificada por Oficial de Justiça para que proceda ao ato de reintegração da autora em 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de aplicação de multa de R\$ 200,00 por dia, a ser revertida em favor da reclamante.

Como a reclamante encontra-se enquadrada em grupo de risco, o banco réu deverá observar a impossibilidade da autora de trabalhar em contato público externo.

**PROCESSO N° TST-ROT-20915-39.2020.5.04.0000**

Por fim, considerando o teor da decisão de fl. 67, concede-se prazo de 15 dias para a juntada da defesa e documentos pelo banco réu (págs. 232-233)

A concessão de antecipação de tutela encontra arrimo no artigo 300 do CPC/15, que dispõe:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificção prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

O eg. Tribunal Regional denegou a segurança e confirmou a ordem de reintegração após constatar que diante da pandemia do Coronavírus o banco impetrante efetivou um plano de revezamento no comparecimento presencial dos seus empregados.

E nesse contexto, a litisconsorte foi dispensada sem justa causa depois de relatar sua condição física e o risco que corria ao seu preposto, e questionar a forma da prestação de serviços no período da pandemia (conversas do aplicativo *WhattsApp* de págs. 98-102).

A empregada é asmática e possui apenas um pulmão e meio. E encontra-se dentro do grupo de risco da COVID-19 com recomendação de não trabalhar no regime presencial.

Oportuno registrar que a litisconsorte foi a única a ser desligada do quadro funcional do impetrante no mês de março de 2020 por iniciativa do empregador e logo após a decretação de calamidade pública no país.

**PROCESSO N° TST-ROT-20915-39.2020.5.04.0000**

Registre-se, ainda, a manifestação do d. Ministério Público do Trabalho que, não obstante a litisconsorte não tenha sido a única dispensada no período, *“outros quatro o foram (total de cinco), sem justa causa, e dois se desligaram espontaneamente — (documento de [D. ccd222b) verifica—se que desses cinco despedidos, três tiveram o contrato rescindido antes de ser declarado no país o estado de calamidade pública (Decreto Legislativo nº 6, de 20.02.2020)”. O fato de a trabalhadora integrar o grupo de risco, em relação ao qual é recomendada a permanência em casa, em trabalho remoto ou em local que reduza o contato com outros trabalhadores e o público, se constitui em um indicio da discriminação alegada(...). E essa demonstração de que houve outras despedidas, em si, nada comprova, uma vez que não fornecidos parâmetros para análise da informação como por exemplo, qual a média mensal de demissões, qual a idade dos despedidos, se igualmente integram grupo de risco para a pandemia etc, de forma a se poder concluir que essa rotatividade seria natural e que a despedida da trabalhadora não tenha qualquer relação com a sua necessidade de prestar serviço exclusivamente de forma remota durante pandemia”.*

E continua o Parquet destacando que a dispensa ocorreu após a divulgação do estado de saúde do litisconsorte que o inclui no grupo de risco, com consequência na prestação de trabalho presencial: *“Está demonstrado que, após comunicar a sua situação de integrante de grupo de risco, e questionar a necessidade de prestação laboral presencial, no contexto de um contrato de trabalho que já tinha duração de dezoito anos, em meio a uma pandemia o empregador tenha resolvido o impetrante exercer o seu direito potestativo de dar fim ao contrato de trabalho”* (págs. 422-423).

A dispensa ocorreu em meio à pandemia e não ficou provada a necessidade de reduzir o quadro funcional, ou a falta de produtividade da litisconsorte. Tampouco a demissão foi amparada em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

A demissão afigura-se arbitrária. Com efeito, as provas que emergem do processo matriz mostram-se suficientes para evidenciar que a litisconsorte é portadora de limitação física que a inclui no grupo de risco do CORONAVÍRUS e foi dispensada por questionar a forma de revezamento no comparecimento presencial durante a pandemia.

A argumentação do litisconsorte de que a dispensa não foi discriminatória comporta dilação probatória, que escapa da via estreita do *writ*, razão pela qual não pode ser invocada como obstáculo à garantia de emprego, cuja comprovação se dá de plano, nos autos.

**PROCESSO N° TST-ROT-20915-39.2020.5.04.0000**

Da mesma forma, os argumentos específicos que contestam a limitação física noticiada, serão apreciados na fase instrutória da reclamação trabalhista, sem prejuízo de ulterior discussão pelo impetrante através do exercício do contraditório e da ampla defesa.

Nesse contexto, a concessão da tutela antecipada, para fim de reintegração do reclamante, ora impetrado, revela-se razoável, atendendo aos requisitos do art. 300 do CPC/15, uma vez que demonstrados a probabilidade do direito e o perigo do dano ou o risco ao resultado útil do processo, pois a reintegração tem como escopo a salvaguarda de créditos alimentares que visam a prover a sua própria sobrevivência e de sua família, a qual não pode permanecer ao aguardo da solução definitiva da lide.

Não há, assim, incorreção na decisão recorrida, na qual se denegou a segurança para manter a reintegração da empregada, conforme dispõe a Orientação Jurisprudencial nº 142 da SBDI-2:

Inexiste direito líquido e certo a ser oposto contra ato de Juiz que, antecipando a tutela jurisdicional, determina a reintegração do empregado até a decisão final do processo, quando demonstrada a razoabilidade do direito subjetivo material, como nos casos de anistiado pela Lei nº 8.878/94, aposentado, integrante de comissão de fábrica, dirigente sindical, portador de doença profissional, portador de vírus HIV ou detentor de estabilidade provisória prevista em norma coletiva (grifei).

Cita-se, ainda, o disposto na OJ nº 64 desta SBDI-2:

**MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO LIMINARMENTE CONCEDIDA.** Não fere direito líquido e certo a concessão de tutela antecipada para reintegração de empregado protegido por estabilidade provisória decorrente de lei ou norma coletiva.

Nesse sentido é o seguinte precedente desta c. Subseção:  
"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR QUE DEFERIU PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

**PROCESSO N° TST-ROT-20915-39.2020.5.04.0000**

REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA EM VIRTUDE DA CONDIÇÃO DE SAÚDE DO EMPREGADO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DAS IMPETRANTES. 1 - Hipótese de insurgência contra o ato que deferiu o pedido de antecipação de tutela e determinou a reintegração do reclamante no emprego, em decorrência de configuração de dispensa discriminatória de portador de doença, e a manutenção do plano de saúde. 2 - A conduta das empresas, evidenciada pela despedida de inúmeros empregados que apresentam algum quadro de doença, permite reconhecer a existência de discriminação na dispensa do litisconsorte passivo e, conseqüentemente, afastar a existência de direito líquido e certo das impetrantes. Recurso ordinário conhecido e não provido" (RO-5816-91.2018.5.15.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra Delaide Miranda Arantes, DEJT 06/12/2019).

Assim, entendo que o caso é de negar provimento ao recurso ordinário do banco, mantendo a reintegração deferida na origem, porque: o banco efetivou um plano de revezamento de comparecimento, já na época da Pandemia pelo CORONAVIRUS, e a empregada ASMÁTICA, com apenas metade de um dos pulmões (grupo de risco, portanto), questionou a prestação de serviço presencial, foi mandada embora. Ressalto: a autoridade coatora destaca que a litisconsorte foi a única a ser mandada embora naquele mês de março/2020, após 18 anos de serviços prestados ao banco.

As alegações trazidas pelo banco apenas em mandado de segurança por certo que não serviriam para a análise feita pela autoridade dita coatora, que não dispunha de tais informações. Mesmo assim, a alegação de que a empregada teria cometido algumas ou diversas falhas durante a prestação do contrato de trabalho apenas alicerçaria, quando muito, uma justificativa para a dispensa por justa causa. Ora, se dispensou SEM justa causa, não foi por esses motivos. Além disso, não se trata, *permissa venia*, de que o ato coator deva pautar-se em "conclusão inequívoca", exatamente por espelhar uma análise precária, urgente, limitada, do direito da parte, à luz do art. 300 do CPC. Por isso fala-se em probabilidade do direito, e não em conclusão inequívoca.

É de suma relevância a cronologia dos fatos: as conversas entre a empregada e sua chefia imediata ocorrerem no dia 19/3, com a determinação de que ela retornasse

**PROCESSO N° TST-ROT-20915-39.2020.5.04.0000**

presencialmente no dia seguinte, e a dispensa exatamente no dia 30/3 são mais um indício de que a dispensa decorreria da negativa da empregada em comparecer presencialmente.

Por fim, o fato de não haver comprovação inequívoca da condição física da empregada parece-me despicienda, na medida em que o próprio banco não a nega.

Acrescento que as razões que conduziram à reintegração da empregada estão muito bem delineadas no ato coator, este devidamente fundamentado, não havendo o que desabone a decisão atacada. Inexiste, portanto, ao revés do que acena o voto divergente, "ilegalidade no ato coator".

Essas são as razões pelas quais o voto é pelo não provimento do recurso ordinário.

Brasília, 8 de março de 2022.

**ALEXANDRE AGRA BELMONTE**  
Ministro