



PROCESSO N° TST-RR-1017500-36.2007.5.11.0018

A C Ó R D ã O
2ª Turma
GMRLP/amf/cm/jl

RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO - TRABALHADOR PORTADOR DO VÍRUS HIV - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA (alegação de violação aos artigos 3º, IV, e 5º, II, da Constituição Federal, 333, I e II, do Código de Processo Civil e 818 da Consolidação das Leis do Trabalho). Não demonstrada violação à literalidade de preceito constitucional ou de dispositivo de lei federal, não há que se determinar o seguimento do recurso de revista com fundamento na alínea "c" do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-1017500-36.2007.5.11.0018**, em que é Recorrente **PHILIPS DA AMAZÔNIA INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA.** e Recorrido **RICARDO CARVALHO DOS SANTOS.**

O Tribunal do Trabalho da 11ª Região, pelo acórdão de seq. 01, págs. 221/229, negou provimento ao recurso da reclamada.

Opostos embargos de declaração pela reclamada, através da peça de seq. 01, págs. 235/241, o Tribunal Regional, mediante a decisão de seq. 01, págs. 247/255, deu-lhes provimento a fim de prestar esclarecimentos para efeito de prequestionamento.

A reclamada interpõe recurso de revista, pela petição de seq. 01, págs. 261/273, quanto ao tema: reintegração - trabalhador portador do vírus HIV - dispensa discriminatória, por violação aos artigos 3º, IV, e 5º, II, da Constituição Federal, 333, I e II, do Código de Processo Civil e 818 da Consolidação das Leis do Trabalho.



PROCESSO Nº TST-RR-1017500-36.2007.5.11.0018

Recurso admitido pelo despacho de seq. 05, págs. 01/03.

Sem contrarrazões - seq. 05, pág. 09.

Sem remessa ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

Recurso tempestivo (acórdão publicado em 09/06/2011 - seq. 01, pág. 259; apelo revisional protocolizado em 17/06/2011 - seq. 01, pág. 261), regular a representação (seq. 01, pág. 69), preparo satisfeito (condenação no valor de R\$ 15.000,00 - seq. 01, pág. 153; garantia do juízo - seq. 01, pág. 191, no valor de R\$ 4.994,00, seq. 01, pág. 193, no valor de R\$ 364,00, e seq. 01, pág. 275, no valor de R\$ 11.780,00; recolhimento de custas - seq. 01, pág. 195, no valor de R\$ 300,00), cabível e adequado, o que autoriza a análise de seus pressupostos específicos de admissibilidade.

TRANSCENDÊNCIA

A reclamada invoca a transcendência da matéria (seq. 01, págs. 271/273).

Todavia, a transcendência, por ora, não se encontra regulamentada nesta Corte. Assim, a análise da admissibilidade do recurso de revista restringe-se aos termos do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho.

**REINTEGRAÇÃO - TRABALHADOR PORTADOR DO VÍRUS HIV -
DISPENSA DISCRIMINATÓRIA**

CONHECIMENTO

A reclamada alega que não há previsão legal que ampare a estabilidade no emprego de trabalhador portador do vírus HIV. Afirma que a empresa desconhecia a condição de soropositivo do empregado, não havendo, portanto, atitude discriminatória. Pondera que a demissão ocorreu em razão de redução de seus quadros. Aponta



PROCESSO Nº TST-RR-1017500-36.2007.5.11.0018

violação aos artigos 3º, IV, e 5º, II, da Constituição Federal, 333, I e II, do Código de Processo Civil e 818 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O Tribunal Regional consignou na ementa de sua decisão:

“REINTEGRAÇÃO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DE AIDS. Caracteriza atitude discriminatória ato de Empresa que dispensa empregado portador do vírus HIV sem a ocorrência de justa causa, ciente, à época, do estado de saúde em que se encontrava o empregado. Atitude que encontra óbice em regramentos constitucionais, que privilegiam a dignidade da pessoa humana, destarte a inexistência de regramento infraconstitucional específico acerca de tal garantia de emprego” (seq. 01, pág. 221).

Assim fundamentou o julgado:

“Da análise dos autos, observa-se que descabe a alegação da recorrente de não ter conhecimento da moléstia de que padece o reclamante, uma vez registrada em sua ficha médica (fl.68).

A reclamada não apresentou nenhuma justificativa técnica ou econômica que justificasse a dispensa do reclamante, nem mesmo a mencionada redução do quadro de pessoal. Diante disso, presume-se que houve a despedida discriminatória.

Considerando que a moléstia da qual padece o reclamante ainda é incurável e com forte teor discriminatório na sociedade, ante a função social da empresa que, conforme o Código Civil de 2002, não visa somente o lucro, mas também a efetividade da justiça social há que se observar tal responsabilidade do empregador, diante desse grave problema social.

Mesmo inexistindo legislação que dê estabilidade no emprego ao portador do HIV, o Estado brasileiro vem tomando medidas efetivas de inclusão social do aidético, seja através de programas educativos, seja de distribuição de medicamentos e outros que denotam a intenção do legislador quanto à manutenção do mercado de trabalho dos soropositivos.

A doutrina inclina-se no sentido de presumir discriminatória a dispensa do trabalhador soropositivo portador do HIV se não comprovado pela empresa motivo justificável, conforme extrai-se da lição de Alice Monteiro de Barros *in* Curso de Direito do Trabalho (LTR, 6ª ed., 2010):

‘Ademais, a Constituição vigente prevê, no art. 3º, IV, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. **Entre essas ‘outras formas de discriminação’, pode-se incluir o estado de saúde do soropositivo**, na medida em que, estando delimitadas as possibilidades reais de contágio pelo vírus **HIV**, não há razão que justifique a resilição do pacto laboral.’



PROCESSO Nº TST-RR-1017500-36.2007.5.11.0018

(...)

‘Assim, a dispensa do empregado portador do HIV, quando não comprovado um motivo justificável, presume-se discriminatória e arbitrária, devendo ser coibida, pois a permanência do trabalhador no emprego, além do caráter de laborterapia, irá propiciar-lhe a aquisição dos benefícios previdenciários que receberá quando estiver impossibilitado de continuar trabalhando, o que, certamente, ocorrerá, considerando tratar-se de doença letal.’

De outro lado, a legislação processual (artigo 335 do Código de Processo Civil) faz referência expressa à presunção como um meio à disposição dos julgadores para partir de um fato conhecido - no caso, ciência da doença do empregada - e concluir pela existência de outro fato, ou seja, a dispensa discriminatória.

Neste sentido a jurisprudência do Colendo TST, verbis:

(...)

Nestes termos, **nego provimento** ao Recurso” (seq. 01, págs. 225/229).

E, em se de embargos de declaração:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. Existindo no Acórdão a necessidade de um maior esclarecimento sobre matéria complexa e contraditória, para efeito de prequestionamento, isto deve ser feito com os esclarecimentos necessários sobre o tema.

(...)

Como a matéria dos autos é complexa e controvertida os presentes Embargos serão apreciados sob a ótica do prequestionamento.

Segundo a embargante, ao depor, o reclamante embargado reconheceu ter sido dispensado com vários outros empregados, pois a empresa passava por um processo de redução de quadro, entendendo normal sua dispensa ‘sem discriminação em razão da doença que portava, uma vez que a chefia não tinha conhecimento de sua condição de soropositivo’.

Mesmo assim, este TRT entendeu inexistente qualquer justificativa técnica ou econômica a justificar a dispensa do empregado.

Tal passagem recursal não foi desconsiderada pela Decisão embargada.

As declarações do obreiro em audiência foram francamente contrárias a sua postulação processual. Entendeu-se que isto derivou de um desconhecimento do alcance que as mesmas poderiam ter, em virtude da própria simplicidade do obreiro.

Considerando a complexidade do tema, isto é, dispensa discriminatória em virtude de o trabalhador ser portador do vírus HIV (AIDS), a prova da empresa em sentido contrário, para demonstrar que não havia discriminação em sua atitude deveria ser completa e abrangente.



PROCESSO Nº TST-RR-1017500-36.2007.5.11.0018

A confissão do obreiro, ainda que considerada processualmente a 'rainha das provas', não poderá prevalecer nesta hipótese, sobretudo porque diante de uma política de redução de quadro, pela proteção ao trabalho e ao emprego, preconizada pela norma constitucional, justamente aqueles mais debilitados devem ser excluídos da dispensa. Ainda que a prova negativa seja difícil, na hipótese deve ser feita, pois a presunção em sentido contrário, ou seja, pela discriminação, é muito forte.

Nestes termos, concedo provimento aos presentes Embargos de Declaração, com as considerações acima expostas que integram a Decisão originária para todos os efeitos legais" (seq. 01, págs. 247/255).

Assim, não vislumbro afronta direta e literal ao artigo 3º, IV, da Constituição Federal, como exige a alínea "c" do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. É que o Tribunal Regional, soberano na análise de fatos e provas, de inviável reexame nesta esfera recursal, nos exatos termos da Súmula/TST nº 126, verificou que *"a reclamada não apresentou nenhuma justificativa técnica ou econômica que justificasse a dispensa do reclamante, nem mesmo a mencionada redução do quadro de pessoal"*, que *"descabe a alegação da recorrente de não ter conhecimento da moléstia de que padece o reclamante, uma vez registrada em sua ficha médica"*, concluindo, pois, que *"caracteriza atitude discriminatória ato de empresa que dispensa empregado portador do vírus HIV sem a ocorrência de justa causa, ciente, à época, do estado de saúde em que se encontrava o empregado"*. Note-se, ainda, que, em sede de embargos de declaração, a Turma, ao analisar as alegações da reclamada no sentido de que *"o reclamante embargado reconheceu ter sido dispensado com vários outros empregados, pois a empresa passava por um processo de redução de quadro, entendendo normal sua dispensa 'sem discriminação em razão da doença que portava, uma vez que a chefia não tinha conhecimento de sua condição de soropositivo'"*, acrescentou que *"as declarações do obreiro em audiência foram francamente contrárias a sua postulação processual"* e que *"isto derivou de um desconhecimento do alcance que as mesmas poderiam ter, em virtude da própria simplicidade do obreiro"*. O Colegiado também entendeu que *"a prova da empresa em sentido contrário, para demonstrar que não havia discriminação em sua atitude deveria ser completa e abrangente"*, o que não ocorreu, na hipótese. Ademais, a



PROCESSO Nº TST-RR-1017500-36.2007.5.11.0018

Corte Regional observou que *"a confissão do obreiro, ainda que considerada processualmente a 'rainha das provas', não poderá prevalecer nesta hipótese, sobretudo porque diante de uma política de redução de quadro, pela proteção ao trabalho e ao emprego, preconizada pela norma constitucional, justamente aqueles mais debilitados devem ser excluídos da dispensa. Ainda que a prova negativa seja difícil, na hipótese deve ser feita, pois a presunção em sentido contrário, ou seja, pela discriminação, é muito forte"*. Ou seja, ao manter a sentença, que determinou a reintegração de trabalhador portador do vírus HIV, dispensado sem justa causa e de maneira discriminatória, sem que a reclamada tenha produzido prova robusta em sentido contrário, o Tribunal Regional julgou em consonância com o ordenamento jurídico pátrio, em especial, com os princípios constitucionais protetivos da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da não-discriminação. Destarte, reitero incólume o artigo 3º, IV, da Constituição Federal.

Por outro lado, o princípio da legalidade insculpido no inciso II do artigo 5º da Constituição da República, mostra-se como norma constitucional correspondente a princípio geral do nosso ordenamento jurídico, pelo que a violação ao preceito invocado não será direta e literal, como exige a alínea "c" do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, em face da subjetividade que cerca o seu conceito.

No particular, já decidiu o STF:

"É firme o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe recurso extraordinário quando a alegada ofensa à Constituição é reflexa ou indireta, porquanto, a prevalecer o entendimento contrário, toda a alegação de negativa de vigência de lei ou até de má-interpretação desta passa a ser ofensa a princípios constitucionais genéricos como o da reserva legal, o do devido processo legal ou o da ampla defesa, tornando-se, assim, o recurso extraordinário - ao contrário do que pretende a Constituição - meio de ataque à aplicação da legislação infraconstitucional (STF, Ag.-AI 146.611-2-RJ, Moreira Alves, Ac. 1ª T.)."

De outra parte, não vislumbro violação aos artigos 333, I e II, do Código de Processo Civil e 818 da Consolidação das Leis do Trabalho. Note-se que, a par da discussão acerca da distribuição do ônus probatório, o Tribunal Regional, embasado nas



PROCESSO Nº TST-RR-1017500-36.2007.5.11.0018

provas constantes dos autos, entendeu que "a reclamada não apresentou nenhuma justificativa técnica ou econômica que justificasse a dispensa do reclamante, nem mesmo a mencionada redução do quadro de pessoal", que "descabe a alegação da recorrente de não ter conhecimento da moléstia de que padece o reclamante, uma vez registrada em sua ficha médica", concluindo, pois, que "caracteriza atitude discriminatória ato de empresa que dispensa empregado portador do vírus HIV sem a ocorrência de justa causa, ciente, à época, do estado de saúde em que se encontrava o empregado". Assim, por se tratar da aplicação do ônus objetivo da prova, resta despicienda a discussão acerca do ônus subjetivo, pelo que não há que se falar em ofensa aos dispositivos legais supracitados.

No tocante à valoração da prova, vale esclarecer que o Tribunal Regional decidiu em consonância com o disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, posto que sua conclusão decorreu da aplicação do princípio da persuasão racional. Cumpre observar que não mais vigora o sistema da prova legal, onde o valor das provas era tarifado. No sistema atual, é livre a apreciação e valoração das provas, bastando que o juiz atenda aos fatos e circunstâncias constantes dos autos e indique os motivos que lhe formaram o convencimento.

Ademais, cumpre esclarecer que o entendimento que se consolida no âmbito desta Corte é no sentido de que se presume de plano o conteúdo discriminatório da dispensa de trabalhador soropositivo, cabendo ao empregador o encargo no sentido de comprovar que não tinha conhecimento do estado do empregado ou de que houve ato diverso, que justificasse a ruptura da relação trabalhista.

Vale citar os precedentes da SBDI-1:

"RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO PORTADOR DO HIV. DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REINTEGRAÇÃO. A ordem jurídica pátria repudia o sentimento discriminatório, cuja presença na *voluntas* que precede o ato da dispensa implica a sua ilicitude, ensejando a sua nulidade. O exercício do direito potestativo de denúncia vazia do



PROCESSO Nº TST-RR-1017500-36.2007.5.11.0018

contrato de trabalho encontra limites na hipótese de ato discriminatório, assim em função do princípio da função social da propriedade (art. 170, III, da CF), bem como da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, da CF), por incompatibilidade dessa prática com a prevalência e a realização desses princípios. A jurisprudência desta Corte Superior evoluiu na direção de se presumir discriminatória a dispensa sempre que o empregador tem ciência de que o empregado é portador do HIV, e não demonstrou que o ato foi orientado por outra causa. Recurso de embargos não conhecido.” (Processo: E-RR - 7608900-33.2003.5.02.0900, data de julgamento: 06/08/2007, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber Candioti da Rosa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, data de publicação: DJ 30/11/2007).

“EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. DECISÃO EMBARGADA PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. TRABALHADOR PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO. A e. Turma negou provimento ao recurso da reclamada, ao fundamento de que "(...) a reintegração do reclamante foi deferida em razão do ato discriminatório praticado pelo empregador, uma vez que restou incontroverso que ele era portador do vírus da aids". Nesse contexto, comprovada a atitude discriminatória da empresa, não se vislumbra malferimento aos dispositivos da Constituição Federal denunciados, mas a correta observância do que dispõem os princípios constitucionais que proíbem a discriminação e que valorizam o trabalho e protegem a dignidade da pessoa. Recurso de embargos não conhecido.” (Processo: E-RR - 36600-18.2000.5.15.0021 data de julgamento: 06/11/2008, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, data de publicação: DEJT 14/11/2008).

Convém, outrossim, recordar os julgados:

“EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA IMOTIVADA. ATITUDE DISCRIMINATÓRIA PRESUMIDA. REINTEGRAÇÃO. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que se presume discriminatória a dispensa do empregado portador do vírus HIV. Desse modo, recai sobre o empregador o ônus de comprovar que não tinha ciência da condição do empregado ou que o ato de dispensa tinha outra motivação - lícita. 2. Entendimento consentâneo com a normativa internacional, especialmente a Convenção n.º 111, de 1958, sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação (ratificada pelo Brasil em 26.11.1965 e promulgada mediante o Decreto n.º 62.150, de 19.01.1968), e a Recomendação n.º 200, de 2010, sobre HIV e AIDS e o Mundo do Trabalho. 3. Nesse contexto, afigura-se indevida a inversão do ônus da prova levada a cabo pelo Tribunal Regional, ao atribuir ao empregado o encargo de demonstrar o caráter discriminatório do ato de dispensa promovido pelo empregador. 4. Recurso de revista conhecido e provido.” (Processo: RR - 104900-64.2002.5.04.0022, data de julgamento:



PROCESSO Nº TST-RR-1017500-36.2007.5.11.0018

03/08/2011, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, data de publicação: DEJT 02/09/2011).

“RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DO VIRUS HIV. PRESUNÇÃO DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. Presume-se discriminatória a ruptura arbitrária, quando não comprovado um motivo justificável, em face de circunstancial debilidade física causada pela grave doença em comento (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS) e da realidade que, ainda nos tempos atuais, se observa no seio da sociedade, no que toca à discriminação e preconceito do portador do vírus HIV. A AIDS ainda é uma doença que apresenta repercussões estigmatizantes na sociedade e, em particular, no mundo do trabalho. Nesse contexto, a matéria deve ser analisada à luz dos princípios constitucionais relativos à dignidade da pessoa humana, à não-discriminação e à função social do trabalho e da propriedade (art. 1º, III, IV, 3º IV, e 170 da CF/88). Não se olvide, outrossim, que faz parte do compromisso do Brasil, também na ordem internacional (Convenção 111 da OIT), o rechaçamento a toda forma de discriminação no âmbito laboral. É, portanto, papel do Judiciário Trabalhista, considerando a máxima eficiência que se deve extrair dos princípios constitucionais, a concretização dos direitos fundamentais relativamente à efetiva tutela antidiscriminatória do trabalhador portador de doença grave e estigmatizante, como a AIDS. (...) Recurso de revista conhecido e provido.” (Processo: RR - 317800-64.2008.5.12.0054, data de julgamento: 01/06/2011, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, data de publicação: DEJT 10/06/2011).

“RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE. PORTADOR DO VÍRUS HIV. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que o empregado, portador do vírus HIV, em face das garantias constitucionais que vedam a prática discriminatória e asseguram a dignidade da pessoa humana, tem direito à reintegração, não obstante a inexistência de legislação que assegure a estabilidade ou a garantia no emprego, presumindo-se discriminatória a sua dispensa imotivada. Recurso de revista a que se dá provimento.” (Processo: RR - 112900-36.2005.5.02.0432, data de julgamento: 26/04/2011, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, data de publicação: DEJT 06/05/2011).

“EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA IMOTIVADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DISCRIMINAÇÃO. REINTEGRAÇÃO. A ordem jurídica pátria repudia a discriminação, cuja presença na *voluntas* que precede o ato da dispensa implica a sua ilicitude, ensejando nulidade. O exercício do direito potestativo de denúncia vazia do contrato de trabalho sofre limites, na hipótese de ato discriminatório, em função dos princípios da função social da propriedade (art. 170, III, da CF), da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, da CF), por manifesta incompatibilidade. A jurisprudência desta Corte Superior evoluiu no sentido de presumir discriminatória a dispensa sempre que o empregador tem ciência de que o empregado é portador do vírus



PROCESSO N° TST-RR-1017500-36.2007.5.11.0018

HIV, com a conseqüente inversão do encargo probatório (*praesumptio juris tantum*).” (Processo: RR - 721340-83.2006.5.12.0035, data de julgamento: 26/05/2010, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, 3ª Turma, data de publicação: DEJT 22/10/2010).

Ante o exposto, não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 07 de março de 2012.

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

RENATO DE LACERDA PAIVA
Ministro Relator