



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0001016-94.2015.5.23.0002

Relator: TARCISIO REGIS VALENTE

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 06/10/2023

Valor da causa: R\$ 100.000,00

Partes:

RECORRENTE: MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA

ADVOGADO: RAFAEL ANTUNES FREDERICO

ADVOGADO: LEANDRO HENRIQUES GONCALVES

RECORRIDO: [REDACTED]

ADVOGADO: DAVID DA SILVA BELIDO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO
1ª Turma

PROCESSO nº 0001016-94.2015.5.23.0002 (ROT)

RECORRENTE: [REDACTED]

RECORRIDO: MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA

RELATOR: TARCÍSIO VALENTE

EMENTA

DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. EMPREGADO PORTADOR DE HIV. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA PRESUMIDA. Nos termos da Súmula 443 do TST, presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV, cabendo ao empregador demonstrar que a despedida se fundou em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro (aplicação analógica do artigo 165 da CLT). No presente caso, a Ré não logrou êxito em demonstrar que a demissão se deu em razão do término da obra do Edifício "Spazio Cristalli", tendo a prova oral e documental demonstrado que o trabalhador encontrava-se em fase terminal (desnutrição) à data da dispensa sem justa causa, sendo fato notório que estava acometido de AIDS.

RELATÓRIO

Ao Relatório de ID. 22f1242 - Pág. 1, acrescento que esta Turma de Julgamento negou provimento ao recurso da parte autora, que, irresignada, submeteu a questão ao C. TST.

Em 14 de dezembro de 2022, a 7ª Turma de julgamento do C.TST decidiu, à unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto ao tema "legitimidade ativa ad causam - indenização por danos extrapatrimoniais - transmissibilidade aos herdeiros", por violação do artigo 943 do CCB, e no mérito, dar-lhe provimento para declarar a legitimidade ativa do reclamante na presente demanda e determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que prossiga no julgamento da ação, como entender de direito.

Após a reabertura da instrução processual, o juízo de origem proferiu sentença de ID bd92c8f, julgando improcedente a pretensão compensatória.

Irresignado, o Autor recorre dessa decisão, conforme se infere do Id. 2dcfe9a.



Contrarrazões da Ré sob Id. ee63705.

Dispensada a remessa dos autos ao MPT.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Porquanto satisfeitos os pressupostos recursais extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço do Recurso Ordinário do Reclamante, bem assim das correlatas contrarrazões.

MÉRITO

Recurso do Reclamante

DANO MORAL

O Juízo de origem julgou improcedente o pedido da parte autora para recebimento de indenização por danos morais, entendendo que "*não há nos autos elementos mínimos para se demonstrar a conduta discriminatória atribuída à Ré.*" (ID. bd92c8f) - notadamente, porquanto, não comprovado que a Ré tinha conhecimento da doença vivenciada pelo *de cujos*.

O Autor sustenta em seu recurso que "*o obreiro fora demitido sem justa causa, imediatamente após a empresa perceber o seu problema de saúde, perceptível visualmente, pelo emagrecimento, fraqueza e apatia, que lhe causara o HIV.*" (ID. 2dcfe9a)

Invoca a Súmula n. 443 do TST, argumentando que "*a matéria foi sumulada exatamente para fins de equalizar o entendimento sobre o assunto e, para evitar que os atos atentatórios à dignidade do trabalhador, como este, aconteçam em clara estigmatização de algumas doenças.*" (ID. 2dcfe9a)



Por tais razões, requer "seja conhecido e provido o presente recurso, a fim de condenar a reclamada ao pagamento da indenização por danos morais, conforme disposto em exordial." (ID. 2dcfe9a)

Analiso.

Inicialmente, cumpre consignar estar preclusa a discussão acerca da legitimidade ativa, haja vista a Decisão do TST (ID. 422d6c2) que reconheceu a legitimidade da parte autora para "*postular indenização por danos Extrapatrimoniais sofridos por empregado já falecido, nos termos do artigo 943 do CCB*" g.n - não sendo possível a rediscussão da matéria por ocasião do presente julgamento (Artigo 507, CPC/15).

Ademais, considerando a legislação em vigor à época do contrato de trabalho objeto do presente processo (18/08/11 a 12/06/13), cumpre lembrar que o artigo 5º, X da CF/88 assegura o direito a indenização decorrente da violação causada pelo dano moral. Em complemento, os artigos 186 c/c 927 do Código Civil preconizam que aquele que causar dano a outrem, em razão do cometimento de ato ilícito, fica obrigado a indenizar.

Nesse contexto, impende destacar que uma sociedade que se constitui em Estado Democrático de Direito (art. 1º, "caput", CF/88) deve ser igualitária, pluralista e inclusiva, devendo-se observar o princípio da igualdade, inclusive nas relações entre particulares (eficácia horizontal e diagonal dos direitos fundamentais).

Corolário do princípio da isonomia é o direito fundamental à não discriminação, sendo vedadas práticas discriminatórias pelo empregador no ambiente laboral (arts. 5º "caput, XLI e 7º, XXX, da CF/88, Convenção 111 da OIT, art. 1º da Lei 9.029/95), inclusive para colocar fim ao contrato de trabalho.

Nesse contexto, em relação ao trabalhador acometido pelo vírus HIV, o TST editou a Súmula n. 443:

Súmula n. 443, TST - 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. g.n

Ainda, cumpre apontar que considera-se arbitrária a despedida que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro (aplicação analógica do artigo 165 da CLT), razão pela qual, na hipótese da empresa, que demitiu empregado portador do vírus HIV, não demonstrar que a dispensa se deu em razão de um dos motivos retromencionados, presumir-se-á a dispensa como discriminatória.



In casu, em que pese a Ré alegue em sua contestação "que a empresa ora reclamada dispensou o reclamante SEM SABER de seu quadro de saúde, e apenas o fez porque a obra chegou ao fim" (ID. 0cd7c96), verifico pelo TRCT (ID. 31856e4) que o término do contrato de trabalho teve como "Causa do Afastamento" a "Despedida sem justa causa, pelo empregador", tendo em vista que o contrato de experiência firmado em 2011 (Fls. 8 - ID. 31856e4) já havia se convertido em contrato por tempo indeterminado na data da despedida em 2013.

Ainda, verifico que a Carta de Aviso Prévio (fls. 15 do ID. 31856e4) apresentada pelo empregador ao obreiro não fez menção a qualquer motivo para a demissão, tendo se limitado a orientar o empregado a procurar o RH da empresa Ré para receber seus haveres rescisórios.

Ademais, verifico que o Habite-se (ID. a488354) indica que a obra do Edifício "Spazio Cristalli" terminou tão somente em 05/08/2013, portanto, somente 2 meses após a demissão obreiro. Além disso, verifico pelo documento juntado às fls. 13 do ID. 31856e4 que era uma prática da Ré remanejar seus operários para trabalhar em suas diferentes obras.

Além disto, a alegação da Ré de que "a empresa nunca soube da condição de saúde do reclamante, sendo que os documentos de saúde ocupacional nunca apontaram nenhuma debilidade, pelo contrário, o reclamante foi considerado apto para o trabalho no ASO admissional e demissional" (ID. 0cd7c96) é absolutamente irrelevante, porquanto a Portaria 1.246/2010 do Ministério do Trabalho proíbe a testagem do trabalhador para o HIV, de forma direta ou indireta, nos exames médicos para admissão, mudança de função, avaliação periódica, retorno, demissão ou outros ligados à relação de emprego.

Por outro lado, a Certidão de Óbito (ID. 2feacea) informa que o trabalhador faleceu em 29/09/2013, em razão de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) e Desnutrição, cumprindo lembrar que a referida certidão de óbito somente é emitida pelo Registro Civil de Pessoas Naturais - RCPN após a apresentação de 2 Laudos Médicos (Art. 4, XIV da Lei n. 12.842/13), razão pela qual não se pode olvidar da presunção de veracidade que paira sobre o referido documento público (Artigo 405 do CPC/15).

Ainda, cumpre lembrar que, no pior dos cenários, o Vírus do HIV leva pelo menos um ano entre o contágio, o subsequente período de incubação, seguido da infecção das células do sangue e do sistema nervoso, até, por fim, iniciar a supressão completa do sistema imune do paciente (AIDS). Desse modo, considerando que a demissão do obreiro se deu em 12/06/2013, ao passo que seu óbito causado pela desnutrição decorrente da imunodeficiência adquirida (AIDS) ocorreu em 29/09/2013, isto é, **menos de 3 meses depois**, resta clarividente que o trabalhador já se encontrava visualmente desnutrido e debilitado pelo quadro de AIDS na data de sua demissão pela Ré.



Tal circunstância, fora corroborada pelo depoimento da testemunha Dadilai Mello da Cruz (ID. 732c462) que informou ser perceptível que o trabalhador estava enfraquecido pela doença - fato que era notado visualmente por todos os seus companheiros de trabalho.

Desse modo, ao sopesar (artigo 371 do CPC/15) a prova oral e documental carreada aos autos, reputo que a Ré tinha conhecimento da doença vivenciada pelo trabalhador, porquanto, dado o estado avançado da desnutrição decorrente da AIDS, tal circunstância tornou-se perceptível no seu ambiente de trabalho a olho nú.

Assim, não tendo a Ré logrado êxito em comprovar que a demissão do trabalhador se deu por motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro (aplicação analógica do artigo 165 da CLT), a aplicação da Súmula n. 443 do TST é medida que se impõe, cumprindo reconhecer como discriminatória a dispensa pela Ré do Sr. Edivaldo Amaral de Souza.

Isto posto, uma vez demonstrado a existência de ato ilícito (Dispensa Discriminatória de portador do HIV), cujo dano é presumido (*in re ipsa*), deve a Ré ser condenada na obrigação de indenizar (Artigo 927 c/c 186 do C.C/02).

Relativamente ao quantum indenizatório, cumpre ponderar que a indenização deve possuir um escopo compensatório e pedagógico, não podendo, contudo, provocar o enriquecimento sem causa do autor ou a ruína do empregador.

Desse modo, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, e observando os precedentes deste Tribunal Regional, conclui que o valor de R\$ 30.000,00 seria o suficiente para se obter a reparação almejada na presente ação.

Todavia, fiquei vencido neste particular, tendo prevalecido o voto divergente apresentado pela Ex. Des. ADENIR ALVES DA SILVA CARRUESCO:

Para a fixação de valor de indenização por dano moral devem ser levados em consideração a situação econômica das partes, a gravidade do ato e a repercussão da ofensa, a posição social ou política do ofendido, a intensidade do ânimo de ofender, a culpa ou dolo do ofensor, o não-enriquecimento sem causa, o caráter pedagógico da medida e a razoabilidade do valor.

No caso, o de cujus laborou para a Ré cerca de 1 ano e 10 meses e tinha como remuneração a importância de R\$ 817,50.

A prova de que a Ré tinha conhecimento que o "de cujus" estava acometido de HIV é apenas presumida, em razão do depoimento da testemunha Dadilai Mello da Cruz no sentido de que se poderia visivelmente perceber o estado de enfraquecimento do "de cujus" aliado ao fato de ter ocorrido o falecimento 3 meses depois da dispensa. A certeza que se extrai dos autos é no sentido de que o trabalhador estava doente no momento da dispensa, o que, a meu ver, justifica a indenização.



Assim, considerando as peculiaridades do caso concreto, a extensão e efeitos dos danos causados, entendo que R\$10.000,00 é mais condizente e não destoia de outros julgados em que se reconheceu dispensa discriminatória em razão de doença (0000452-74.2022.5.23.0001 e 0000105-62.2022.5.23.0091).

Por tais razões, **dou parcial provimento** ao Recurso Ordinário interposto pelo reclamante para **condenar** a reclamada ao pagamento do valor de R\$ 10.000,00 (Dez mil reais) a título de compensação por danos morais.

Quanto à correção monetária, tratando-se de compensação por danos morais, nos termos da Súmula 439 do TST, o termo inicial para incidência da SELIC é a data desta decisão de arbitramento.

Ainda, considerando o provimento do recurso, inverte o ônus da sucumbência (Artigo 791-A, § 3º, CLT) para condenar a Reclamada ao pagamento de Honorários Sucumbenciais em favor do patrono da parte autora, fixados no importe de 10% do valor da condenação, conforme preceitua o artigo 791-A da CLT.

Conclusão do recurso

Ante o exposto, conheço do Recurso Ordinário do Autor, bem assim das correlatas contrarrazões, e, no mérito, **dou-lhe parcial provimento** para **condenar** a Ré ao pagamento: 1) de Indenização por Danos Morais arbitrados no importe de R\$ R\$ 10.000,00 (Trinta mil reais); e 2) Honorários Sucumbenciais em favor do patrono da parte autora fixados no importe de 10% do valor da condenação (artigo 791-A da CLT). Nos termos da Súmula 439 do TST, tratando-se de compensação por danos morais fixo que o termo inicial para incidência da SELIC é a data desta decisão de arbitramento - tudo nos termos da fundamentação supra.

Fixo provisoriamente à condenação o valor de R\$ 10.000,00 (Trinta mil reais) sobre o qual incidem custas processuais no importe de R\$ 600,00 (seiscentos reais) à cargo da Reclamada.

É como voto.

Acórdão



ISSO POSTO:

A Egrégia Primeira Turma de Julgamento do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, na 1ª Sessão Ordinária, realizada nesta data, de forma presencial, **DECIDIU**, por unanimidade, conhecer do Recurso Ordinário do Reclamante, bem assim das correlatas contrarrazões, e, no mérito, por maioria, **dar parcial provimento** ao recurso para **condenar** a reclamada ao pagamento: 1) de compensação por Danos Morais arbitrados no importe de R\$ R\$ 10.000,00 (Dez mil reais); e 2) Honorários Sucumbenciais em favor do patrono da parte autora fixados no importe de 10% do valor da condenação (artigo 791-A da CLT). Nos termos da Súmula 439 do TST, fixar que o termo inicial para incidência da SELIC é a data desta decisão de arbitramento, nos termos do voto do Desembargador Relator, à exceção do valor arbitrado a título de danos morais, para o qual prevaleceu a importância estabelecida em voto divergente pela Desembargadora Adenir Carruesco, seguida pelo Juiz Convocado Juliano Girardello.

Fixar provisoriamente à condenação o valor de R\$ 10.000,00 (Dez mil reais) sobre o qual incidem custas processuais no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais) a cargo da Reclamada.

Obs.: A Excelentíssima Senhora Desembargadora Eliney Veloso presidiu a Sessão, mas não participou deste julgamento em razão do quórum previsto no art. 43 do Regimento Interno deste Regional.

Sala de Sessões, terça-feira, 30 de janeiro de 2024.

(Firmado por assinatura digital, conforme Lei n. 11.419/2006)

TARCISIO REGIS VALENTE
Relator

DECLARAÇÕES DE VOTO