

## A C Ó R D ã O

SBDI1

JOD/jvf/fv

### **REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA.**

1. Caracteriza atitude discriminatória ato de Empresa que, a pretexto de motivação de ordem técnica, dispensa empregado portador do vírus HIV sem a ocorrência de justa causa e já ciente, à época, do estado de saúde em que se encontrava o empregado.
2. O repúdio à atitude discriminatória, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (artigo 3º, inciso IV), e o próprio respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento basilar do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, inciso III), sobrepõem-se à própria inexistência de dispositivo legal que assegure ao trabalhador portador do vírus HIV estabilidade no emprego.
3. Afronta aos artigos 1º, inciso III, 5º, *caput* e inciso II, e 7º, inciso I, da Constituição Federal não reconhecida na decisão de Turma do TST que conclui pela reintegração do Reclamante no emprego.
4. Embargos de que não se conhece.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº **TST-E-RR-439.041/98.5**, em que é Embargante **SÃO PAULO TRANSPORTE S.A.** e Embargado **GILMAR RAMOS DA SILVA**.

Mediante o v. acórdão de fls. 140/143, a Eg. Terceira Turma do TST, examinando o tema "reintegração -- portador do vírus HIV", conheceu do recurso de revista interposto pelo Reclamante, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, deu-lhe provimento para "*determinar a reintegração do obreiro, com pagamento dos salários vencidos e vincendos e todas as vantagens que auferiria se estivesse trabalhando, ou, na impossibilidade concreta da reintegração, o pagamento destas vantagens até a data efetiva em que o Recorrente começar a receber os benefícios da Previdência Social*" (fl. 143).

Interpostos embargos declaratórios pela Reclamada (fls. 146/148), a Eg. Terceira Turma do TST deu-lhes provimento para sanar as omissões constantes do v. acórdão turmário. De um lado, tal como assentado na r. sentença,

determinou a compensação da quantia já paga ao Reclamante, bem como, de outro lado, em atendimento ao que determina o inciso II, item "c", da Instrução Normativa nº 03/93 do TST, rearbitrou o valor originário da condenação (fls. 155/158).

Insiste agora a **Reclamada**, mediante os **embargos** de fls. 160/169, na reforma do v. acórdão turmário no que toca aos seguintes **temas**: preliminar -- nulidade do acórdão turmário -- negativa de prestação jurisdicional; conhecimento do recurso de revista da parte contrária -- divergência jurisprudencial inespecífica -- inobservância das Súmulas nºs 23 e 296 do TST; e reintegração -- empregado portador do vírus HIV -- dispensa arbitrária. No que toca à preliminar de nulidade, fundamenta o apelo em violação aos artigos 832 da CLT, 458 do CPC e 93, inciso IX, da Constituição Federal, sustentando, quanto ao mérito, ofensa aos artigos 896 da CLT, e 1º, inciso III, 5º, *caput* e inciso II, e 7º, inciso I, da Constituição Federal. Indica, também, divergência jurisprudencial.

O Reclamante não apresentou impugnação aos embargos interpostos, conforme atesta a certidão de fl. 173.

É o relatório.

## 1. CONHECIMENTO

Satisfeitos os requisitos comuns de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos dos embargos.

### 1.1. PRELIMINAR. NULIDADE DO ACÓRDÃO TURMÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

Suscita a Reclamada, ora Embargante, no arrazoadado de fls. 161/162, nulidade do v. acórdão turmário, por negativa de prestação jurisdicional. Argumenta que, conquanto instada via embargos de declaração, a Eg. Terceira Turma não teria explicitado o fundamento legal de que se utilizou para deferir ao Autor, empregado portador do vírus HIV, a reintegração postulada. Alega que, naquela oportunidade, requereu expresso pronunciamento acerca da matéria versada no artigo 5º, inciso II, da Carta Magna, porquanto, segundo entende, "*o respeito ao Estado de Direito e a da dignidade da pessoa humana não é fundamento legal/constitucional para conceder estabilidade no emprego de portador do vírus HIV, considerado o fato de que as estabilidades trabalhistas estão devidamente previstas na Constituição Federal, ADCT e legislação ordinária, sem contemplar a situação dos autos*" (fls. 161/162).

A fim de propiciar o conhecimento dos embargos pela preliminar em destaque, indigita a Reclamada ofensa aos artigos 832 da CLT, 458 do CPC e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Razão, contudo, não assiste à ora Embargante.

Com efeito, a Eg. Terceira Turma do TST, já no v. acórdão primitivo de fls. 140/143, deixou consignado que o deferimento ao Autor da reintegração postulada encontrava assento no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal. Mesmo admitindo a ausência de norma legal ou convencional garantidora do direito em tela, ressaltou que o respeito à dignidade da pessoa humana ---- fundamento basilar do Estado Democrático de Direito ---- sobrepunha-se à eventual omissão legislativa.

Como se vê, a Eg. Turma não deixou de fundamentar a decisão proferida, conforme aduz a Embargante. Muito pelo contrário. Ao prolatá-la, calcou seu entendimento no artigo 1º da Constituição Federal, porquanto entendeu que a singularidade da matéria posta em debate impunha, antes de tudo, o respeito aos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, sobretudo no que se referia à dignidade da pessoa humana.

Ademais, não prospera a alegação da ora Embargante no sentido de que teria ficado sem exame nos autos a matéria constante do artigo 5º, inciso II, do Texto Constitucional. Isso porque a própria Eg. Turma do TST admitiu, no v. acórdão de fl. 142, "*a falta de normas legais ou convencionais na época da dispensa do Recorrente que garantiriam a reintegração de trabalhador afetado pelo vírus HIV (...)*", decidindo, assim, a questão à luz do princípio fundamental insculpido no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal.

Conquanto não estivesse obrigada a tanto, a Eg. Turma ainda repisou tais fundamentos quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos, avultando, assim, manifestamente infundada a negativa de prestação jurisdicional ora suscitada.

Incólumes, portanto, os artigos 832 da CLT, 458 do CPC e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

**Não conheço** dos embargos.

**1.2. CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISTA DA PARTE CONTRÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL INESPECÍFICA. INOBSERVÂNCIA DAS SÚMULAS NºS 23 E 296 DO TST.**

Ultrapassada a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, a Reclamada, nos embargos em exame, defende a suposta inespecificidade do aresto ensejador do conhecimento do recurso de revista interposto pela parte contrária. No particular, indigita ofensa ao artigo 896 da CLT.

Nesse tópico, todavia, os embargos em exame não comportam conhecimento, ante o óbice da Súmula nº 333 do TST.

Com efeito, à luz da jurisprudência dominante neste Eg. Tribunal Superior do Trabalho, não afronta o artigo 896 da CLT decisão de Turma que, examinando premissas concretas em torno da especificidade dos arestos cotejados, conclui pelo conhecimento ou não-conhecimento do recurso de revista interposto. Nesse sentido sinaliza a Orientação Jurisprudencial nº 37 da Eg. SBDI1:

**"EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. NÃO OFENDE O ART. 896, DA CLT, DECISÃO DE TURMA QUE, EXAMINANDO PREMISSAS CONCRETAS DE ESPECIFICIDADE DA DIVERGÊNCIA COLACIONADA NO APELO REVISIONAL, CONCLUI PELO CONHECIMENTO OU DESCONHECIMENTO DO RECURSO."**

Repise-se que, na hipótese dos autos, a Embargante intenta apenas demonstrar a suposta inespecificidade do julgado que ensejou o conhecimento do recurso de revista da parte contrária, pretensão que, a toda evidência, esbarra na jurisprudência remansosa do Tribunal Superior do Trabalho.

**Não conheço, pois, dos embargos.**

### **1.3. REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA ARBITRÁRIA.**

Versam os autos sobre ação trabalhista ajuizada por ex-empregado da São Paulo Transporte S/A, atual denominação social da Companhia Nacional de Transportes Coletivos, que, não obstante tivesse conhecimento do estado de saúde do Reclamante, portador do vírus HIV, ainda assim procedeu à sua dispensa de forma injusta e arbitrária.

A então MM. Junta de origem, mediante a r. sentença de fls. 72/74, acolheu o pedido de reintegração formulado pelo Autor, com o conseqüente pagamento dos consectários legais, assentando que *"as provas documentais e testemunhal produzidas demonstraram que, ainda na vigência do contrato de trabalho do reclamante, a empresa-reclamada era sabedora de que o mesmo já apresentava sintomas da Síndrome de Imuno-Deficiência Adquirida"* (fl. 73).

O Eg. Tribunal Regional, por sua vez, reformou a r. sentença recorrida para afastar da condenação a reintegração deferida. Embora admitindo que a Ré tivesse ciência do estado de saúde do Autor, asseverou que, à época da dispensa, inexistia no ordenamento jurídico dispositivo de lei que assegurasse ao empregado portador do vírus HIV o direito à garantia no emprego. Concluiu, assim, que ao Reclamante apenas seria assegurado o direito ao recebimento do auxílio-doença, à aposentadoria pela Previdência Social e ao levantamento dos depósitos de FGTS.

A Eg. Terceira Turma do TST, entretanto, ao apreciar o recurso de revista interposto pelo Reclamante, deu-lhe provimento para *"determinar a reintegração do obreiro, com pagamento dos salários vencidos e vincendos e todas as vantagens que auferiria se estivesse trabalhando, ou, na impossibilidade concreta da reintegração, o pagamento destas vantagens até a data efetiva em que o Recorrente começar a receber os benefícios da Previdência Social"* (fl. 143).

Naquela oportunidade, a Eg. Turma do TST, conquanto admitisse a ausência de norma legal ou convencional garantidora da reintegração postulada, ressaltou que o respeito à dignidade da pessoa humana ---- fundamento basilar do Estado Democrático de Direito ---- sobrepuja-se à eventual omissão legislativa. Decidiu com espeque no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal.

Mais adiante, asseverou que, *"até também por solidariedade, a empresa deve, de todas as formas, procurar manter o vínculo empregatício do empregado soropositivo ou aidético, e até mesmo ajudá-lo para que receba os benefícios da Previdência Social, ainda que o motivo da dispensa do empregado não tenha sido a contaminação ou a doença, caso dos autos"* (fl. 142).

Irresignada, a Reclamada interpõe recurso de embargos (fls. 160/169), mediante o qual infirma a garantia de emprego que fora reconhecida ao Autor, visto que inexistente dispositivo de lei ou da Constituição Federal assecuratório do direito postulado. Aduz que *"a previsão contida na CF, do **Estado Democrático de Direito e do respeito à Dignidade Humana**, é por demais genérica para sustentar **reintegração no emprego** sem que a doença contraída pelo reclamante inclua-se no rol das doenças profissionais ou de acidente de trabalho"* (fl. 162). Até mesmo porque, segundo entende, assim como a AIDS, outras enfermidades de idêntico impacto social existem sem que a seus portadores seja garantido o direito à reintegração no emprego, exatamente por se tratarem de doenças não

albergadas pela estabilidade legal.

No particular, indigita a ora Embargante afronta aos artigos 1º, inciso III, 5º, *caput* e inciso II, e 7º, inciso I, da Constituição Federal, bem como transcreve aresto para demonstração de divergência jurisprudencial (fls. 163/168).

Os embargos, contudo, não comportam conhecimento.

Como visto, na hipótese vertente, discute-se se a inexistência de dispositivo legal assegurando estabilidade no emprego ao trabalhador portador do vírus HIV retiraria do Autor, ora Embargado, o direito à reintegração postulada.

A sutileza da matéria em debate requer um exame complexo de todos os princípios que regem o ordenamento jurídico vigente, expressamente previstos no artigo 1º da Constituição Federal, e não apenas a análise estrita das hipóteses de estabilidade previstas em lei, conforme pretende a ora Embargante.

Segundo bem asseverou a Eg. Terceira Turma do TST, o respeito à dignidade da pessoa humana constitui princípio basilar da República Federativa do Brasil, cuja observância impõe-se obrigatória sob pena de se negar validade ao próprio texto constitucional.

Nesse sentido é a lição de ALEXANDRE DE MORAES, que, em seus comentários à Constituição Federal de 1988, define a dignidade da pessoa humana como *"um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em **um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar**, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos"* (sem destaque no original) (in 'Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional', Ed. Atlas S.A., São Paulo, 2ª ed., 2003, pp. 128-129). Referido princípio consubstancia-se, no dizer do ilustre jurista, como *"verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes"* (apud).

Odiosa, a meu ver, e repugnante à dignidade da pessoa humana é o ato de Empresa que, a despeito da ciência da doença do Autor, procede à sua dispensa, alegando, para tanto, suposta motivação de ordem técnica ---- caso dos

autos (acórdão regional -- fl. 110).

Não se pretende, é claro, a pretexto da gravidade da doença, dar margem a chicanas por parte do empregado, que, tendo, a seu favor o direito à garantia no emprego, dela se utilizaria para agir dentro da Empresa conforme seu livre arbítrio, ainda que por meio de condutas sabidamente reprováveis.

Todavia, segundo atestam as instâncias ordinárias, sequer existiu, na hipótese vertente, justa causa que fundamentasse a dispensa do Autor. Muito pelo contrário. Visando a respaldar o ato patronal, a Eg. Corte Regional assentou apenas que a dispensa teria ocorrido por motivos técnicos (acórdão regional -- fl. 110).

Sucedo que, em tais casos, a identificação do caráter discriminatório da dispensa efetivada exige um altíssimo grau de sensibilidade do Poder Judiciário, visto que o empregador, por óbvio, jamais irá admitir que assim procedeu em face da contaminação do empregado pelo vírus da AIDS.

Na Constituição Federal vigente, a vedação de prática discriminatória encontra-se assentada em diversos dispositivos, figurando, inclusive, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, conforme se depreende do artigo 3º, inciso IV, ao proibir "*quaisquer outras formas de discriminação*".

O próprio princípio da isonomia previsto no artigo 5º, *caput*, da Carta Magna, robustece a proibição de discriminação, ao dispor que "*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)*" (sem destaque no original). Esse princípio alcança não só o legislador e o intérprete da lei, mas também o próprio particular, que não poderá, assim, adotar condutas discriminatórias, preconceituosas ou racistas.

Referida preocupação vem, inclusive, ganhando foro internacional, por meio da assinatura de vários tratados e convenções que mereceram também o endosso do Brasil.

A Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1958, por exemplo, preconiza a formulação de uma política nacional que elimine toda discriminação em matéria de emprego, formação profissional e condições de trabalho por motivos de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, e promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento. Referida ideologia também mereceu destaque na

Convenção nº 117, assinada em 1962.

Mais recentemente, em 1998, foi adotada a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento, na qual se reafirmou o compromisso dos Estados Membros, e da comunidade internacional em geral, de respeitar, promover e aplicar de boa-fé os princípios fundamentais e direitos no trabalho referentes, dentre outros, "*à eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação*".

Diante desse cenário, em que se denota a preocupação mundial em erradicar práticas discriminatórias, não sobra espaço para que o Poder Judiciário possa deixar ao desamparo o empregado portador do vírus HIV, apenas em face da ausência de previsão legal.

Nesse sentido, destaque-se importante trecho do acórdão proferido nos autos do Processo nº **TST-E-RR-217.791/95**, da lavra do Exmo. Sr. Min. Vantuil Abdala, em comentários ao artigo publicado na Revista de Direito do Trabalho -- 83, do ilustre professor OSCAR ERMIDA URIARTE:

"O ilustre professor de Direito de Trabalho Oscar Ermida Uriarte, em artigo publicado na Revista de Direito de Trabalho - 83, pág. 48, traçou importantes considerações sobre as repercussões da AIDS no Direito do Trabalho. Ressaltou que, apesar do pequeno número de normas internacionais dispendo sobre essa doença, alguns convênios e recomendações da Organização Internacional do Trabalho se reportam à matéria e merecem aplicação. Dentre as normas internacionais citadas, destaca-se a Declaração Conjunta OMS/OIT, resultante da Reunião Consultiva sobre a SIDA, realizada em Genebra nos dias 27 e 28.06.88, que estabeleceu vários princípios de proteção à dignidade dos portadores do vírus HIV."

*(E-RR-217.791/95, SBDII, DJ 02.06.2000, Red. Des. Min. Vantuil Abdala)*

Nessas circunstâncias, entendo que o v. acórdão da Terceira Turma, ao deferir ao Reclamante a reintegração postulada, não acarretou afronta ao artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal. Isso porque a hipótese dos autos escapa da incidência do aludido preceito constitucional, por não se tratar de dispensa meramente arbitrária, mas, acima de tudo, discriminatória, considerando-se que o empregador, à época, tinha plena ciência do estado de saúde em que se encontrava o Autor.

Igualmente não diviso vulneração ao princípio da legalidade inscrito no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. No caso, o direito à reintegração no emprego deriva da nulidade da despedida. Ora, nulo o ato, não há produção de efeito, nos termos do artigo 158 do Código Civil de 1916,

então vigente.

Não se trata, pois, de "criar" uma espécie de estabilidade ao portador de doença grave, como se verifica com a SIDA -- Síndrome de Imunodeficiência Adquirida, mas, apenas, em consonância com o cenário mundial, repreender condutas discriminatórias que, iniludivelmente, contrastam com os próprios princípios e objetivos fundamentais em que encontra assento a República Federativa do Brasil.

Nesse sentido vem se posicionando a jurisprudência dominante deste Eg. TST (Precedentes: E-RR-217.791/95; E-RR-205.359/95), até mesmo porque, em determinados casos, a doença sequer apresenta, de plano, uma inabilitação do empregado para o desempenho de suas atividades laborais, circunstância que agiganta o aspecto discriminatório da dispensa efetivada.

Incólumes, portanto, os artigos 1º, inciso III, 5º, *caput* e inciso II, e 7º, inciso I, da Constituição Federal.

Por fim, os julgados transcritos nas fls. 163/168 desservem à demonstração de divergência jurisprudencial, porquanto inespecíficos ao fim colimado. Com efeito, nenhum deles aborda a principal premissa fática constante do v. acórdão turmário, relativa à efetiva ciência da Empresa-demandada acerca da doença ostentada pelo Autor. Pertinência da Súmula nº 296 do TST.

**Não conheço** dos embargos.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer integralmente dos embargos.

Brasília, 05 de maio de 2003.

**JOÃO ORESTE DALAZEN**

**Ministro Relator**

**fls.**

**PROC. Nº TST-E-RR-439.041/98.5**

**PROC. Nº TST-E-RR-439.041/98.5**