



PROCESSO Nº TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132

**A C Ó R D ã O**  
**3ª Turma**  
**GMAAB/sc/ct/LSB**

**I - RECURSO DE REVISTA DA EMPRESA. PROCESSO ANTERIOR ÀS LEIS Nºs 13.015/2014 E 13.467/2017. PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA.** A empresa alega que o Regional incorreu em negativa de prestação jurisdicional, ao deixar de se pronunciar acerca das seguintes questões fáticas: a) o autor confessou em sua peça inicial que a empresa não tinha ciência de seu quadro clínico, mesmo porque nem o autor sabia de sua condição até um mês após a dispensa; b) se nem mesmo o autor suspeitava ser portador do vírus HIV, ela não teria condições de sabê-lo; c) os exames realizados quando da demissão do autor não teriam o condão de detectar a presença do citado vírus; e d) se o autor estava representado pelo sindicato de sua categoria ou por advogado particular. No entanto, o Regional respondeu as questões suscitadas nos embargos de declaração, estatuinto claramente que o exame realizado pelo empregado um mês antes de sua demissão mostrou uma diminuição significativa dos leucócitos (glóbulos brancos do sangue), trazendo forte certeza de que ele não estava em pleno gozo de sua saúde. Assim, o fato de o empregado não conhecer a sua condição e do exame de sangue, por si só, não ter o condão de detectar a doença que o acometia não poderia impedir a empresa de diligenciar no sentido de constatar o real motivo daquela anormalidade no resultado do citado exame ao invés de demiti-lo sem justa causa. Além disso, a Corte de origem



**PROCESSO Nº TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132**

registrou que o autor não estava assistido por sindicato de sua categoria profissional. Dessa forma, não há nulidade a ser declarada, estando intactos os arts. 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 458 do CPC de 1973 (art. 489 do CPC de 2015). **Recurso de revista não conhecido.**

**DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE QUE DESCONHECIA A SUA CONDIÇÃO NO ATO DA DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DE CIÊNCIA DE SEU ESTADO DE SAÚDE PELA EMPREGADORA. ESTIGMA OU PRECONCEITO. NÃO CONFIGURAÇÃO.**

1. Discute-se, nos autos, se seria discriminatória a dispensa de empregado portador do vírus HIV, cuja enfermidade era desconhecida por ele e pela empresa no momento da rescisão contratual. No intuito de disciplinar a questão, esta Corte editou a Súmula 443 do TST, que assim dispõe: *"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"*. A leitura do verbete sumular em questão permite concluir que para que a dispensa seja considerada discriminatória, ainda que presumivelmente, a enfermidade do empregado deve suscitar estigma ou preconceito. Para tanto, seria necessário o conhecimento dessa condição tanto por parte do empregado quanto por parte da empregadora. Ora, não há como se imaginar que qualquer pessoa aja com preconceito em relação a outro ser humano quando sequer conhece qualquer fator que pudesse ensejar tal atitude. Há precedentes.



**PROCESSO Nº TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132**

2. Para a hipótese dos autos, está claro que nem o autor tinha ciência de que era portador do vírus HIV quando foi dispensado pela empresa. Isso porque a rescisão contratual, com a projeção do aviso prévio, ocorreu em 15 de outubro de 2009, o empregado apenas procurou atendimento médico em 22 de outubro de 2009 e o resultado do exame confirmatório de sua doença apenas lhe foi entregue em 16 de novembro de 2009. Nesse passo, não há como se concluir que a empresa tenha agido de forma discriminatória ao dispensar o empregado, porquanto sequer sabia de sua condição de saúde. Note-se que não há registros de que o autor tenha sido afastado do serviço ou se queixado de qualquer mal estar que pudesse evidenciar que ele estivesse enfermo. Nem se alegue que o fato de o último exame de sangue realizado próximo à dispensa ter registrado uma baixa de leucócitos seria suficiente para se inferir a existência da doença, porquanto este fator, isoladamente, não teria o condão de informar a empregadora de que o seu empregado seria portador do vírus HIV. Assim, não configurada qualquer conduta discriminatória por parte da empresa ao dispensar o empregado, não merece prevalecer a decisão regional. **Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e provido.**

**MULTA PELA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONSIDERADOS PROTELATÓRIOS.** A empresa alega que a oposição dos embargos declaratórios não teve o intuito protelatório, mas apenas de esclarecer pontos omissos no acórdão regional. Aponta ofensa ao art. 538, parágrafo único, do CPC de 1973. Oferece aresto ao confronto de



**PROCESSO Nº TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132**

teses. Analisando-se com atenção as omissões indicadas pela reclamada e o acórdão proferido em embargos de declaração, constata-se que o acórdão originário demandava o esclarecimento de premissas fáticas e o prequestionamento da matéria concernente a dispensa discriminatória. Assim, há de se concluir que os embargos de declaração não tinham caráter procrastinatório, de modo que foi indevida a multa imposta com amparo no art. 538, parágrafo único, do CPC/73. **Recurso de revista conhecido por violação do art. 538, parágrafo único, do CPC/73 e provido.**

**II - RECURSO DE REVISTA DO AUTOR. INDENIZAÇÃO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA.** Em face do provimento do recurso de revista patronal para afastar o caráter discriminatório da dispensa, resta prejudicado o exame do recurso de revista do autor. **CONCLUSÃO: Recurso de revista da empresa parcialmente conhecido e provido. Recurso de revista do autor prejudicado.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132**, em que são Recorrentes [REDAZIDO] e Recorridos **OS MESMOS.**

O e. TRT da 17ª Região, ao julgar o recurso ordinário interposto pelo autor, a ele deu parcial provimento (págs. 320/337).

Opostos embargos de declaração, a Corte de origem a eles negou provimento (págs. 347/350).



**PROCESSO Nº TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132**

Irresignados, a ré e o autor interpõem recursos de revista, com base no art. 896, "a" e "c", da CLT (págs. 355/416 e 430/437).

Admitidos na origem (págs. 420/424 e 439/443), o recurso da empresa não recebeu contrarrazões, conforme certidão à pág. 427, e o apelo do autor foi contra-arrazoado às págs. 560/567.

Dispensada a remessa dos autos ao d. Ministério Público do Trabalho, na forma do art. 83 do RI/TST.

É o relatório.

**V O T O**

**I - RECURSO DE REVISTA DA EMPRESA**

O recurso de revista da empresa é tempestivo (págs. 351 e 353), a representação está regular (pág. 96), as custas foram recolhidas (pág. 418) e o depósito recursal foi efetuado (pág. 420), estando preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

**1 - CONHECIMENTO**

**1.1 - PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA**

A empresa alega que o Regional incorreu em negativa de prestação jurisdicional, ao deixar de se pronunciar acerca das seguintes questões fáticas: a) o autor confessou em sua peça inicial que a empresa não tinha ciência de seu quadro clínico, mesmo porque nem o autor sabia de sua condição até um mês após a dispensa; b) se nem mesmo o autor suspeitava ser portador do vírus HIV, ela não teria condições de fazê-lo; c) os exames realizados quando da demissão do autor não teriam o condão de detectar a presença do citado vírus; e d) se o autor estava representado pelo sindicato de sua categoria ou por advogado particular. Aponta



**PROCESSO N° TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132**

violação dos arts. 5º, XXXV, e 93, IX, da Constituição Federal, 832 e 897-A da CLT, 458, II, e III, e 535, I, e II, do CPC de 1973.

O TRT, ao examinar os embargos de declaração opostos pela ré, decidiu a questão aos seguintes fundamentos (págs. 348/349):

**2.2. MÉRITO**

O embargante, sob a alegação de omissão no v. acórdão, postula o “enquadramento fático” relativamente às seguintes questões:

1. “De que o próprio reclamante confessa na pela inicial que a empresa não tinha ciência de seu quadro clínico, e que o próprio obreiro somente foi ter ciência da situação um mês após a ciência.”;
2. “Nem mesmo o próprio empregado possuía suspeitas de ser portador do HIV, como poderia a empresa estar ciente da referida doença.”;
3. “De que os exames realizados no momento da demissão do obreiro não seriam capazes de diagnosticar se uma pessoa tem ou não o vírus do HIV, podendo estar relacionados a outros problemas de saúde.”;

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios pretende prequestionar as Súmulas 219 e 329 do C. TST, devendo constar expressamente se o reclamante encontra-se representado por sindicato da categoria ou por advogado particular.

**Decido.**

Apesar de admitidos os embargos declaratórios, pois a embargante, em seus requerimentos, aponta omissão, o certo é que tais recursos não se destinam a realizar “enquadramento fático” de matérias, como postulado nas razões da embargante, principalmente quando toda a matéria foi devidamente analisada pela r. decisão embargada, como ocorrido no caso concreto, no qual se destacou, inclusive as situações apontadas pela embargante. Senão vejamos, *in verbis*:

Não há dúvidas de que o trabalhador somente teve ciência da sua condição de saúde após a demissão, já expirado o prazo de aviso prévio, diante do exame confirmatório de fls. 53, datado de 16.11.2009.



**PROCESSO Nº TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132**

O Vírus HIV afeta o sistema imunológico do hospedeiro, pois ataca os leucócitos (glóbulos brancos) acentuando, no decorrer de alguns meses, a diminuição da quantidade de tais células no organismo humano.

Outras doenças, além da AIDS, podem estar relacionadas à diminuição dos leucócitos, como a induzida pela leucemia.

Por tal motivo, se no decorrer da relação contratual os exames periódicos, especialmente os exames de sangue, trazem algum indicativo de diminuição no número de leucócitos, deve o empregador, a teor do contido na NR-07 do MTE, item 7.4.2.3, realizar exames complementares para identificação da patologia geradora do problema, principalmente se pretende demitir o trabalhador.

No particular, a reclamada juntou exames realizados pelo autor, dentre eles, exames de sangue. O primeiro (fls. 151), realizado em 26.06.2007, indica 5.500 leucócitos por mililitro de sangue, portanto dentro do padrão referencial para adultos, com intervalo variável de 4.000 a 11.000. O segundo (fls.160), realizado em 17.06.2008, revelou o mesmo resultado. O terceiro (fls. 169), datado de 18.08.2009, portanto um mês antes da demissão (ver TRCT de fls. 125), trouxe forte certeza de que havia algo de errado com o trabalhador, pois apresentou 3.000 leucócitos por mililitro de sangue, portanto bem abaixo do limite mínimo considerado normal (4.000). Ora, é incontroverso que a empresa sabia, ainda que o trabalhador não soubesse o real motivo dos problemas que já apresentava, um mês antes de dispensá-lo, que o autor não se encontrava em pleno gozo de saúde, não sendo difícil associar a diminuição do número de leucócitos à existência de alguma doença grave.

Assim, optou-se pelo menor esforço, explico-me: o empregador ao invés de submeter o trabalhador a exames complementares, mais específicos, para diagnosticar a doença causadora da diminuição de leucócitos, o que lhe impediria de demitir o trabalhador, sem justificar o motivo, preferiu demiti-lo antes que a situação imaginada (portador de AIDS) se confirmasse, quando, a partir de então, a dispensa deveria ser motivada, sob pena de caracterizá-la como discriminatória.

A postura é totalmente reprovada, não podendo ser tutela pelo Judiciário.

Quanto aos honorários advocatícios, também não prospera a tese empresarial, pois, vencido este Desembargador, a d. maioria do órgão



**PROCESSO Nº TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132**

colegiado decidiu deferir os honorários advocatícios analisando, expressamente, o conteúdo das Súmulas 219 e 329 do C. TST, registrando, outrossim, o fato de o trabalhador não estar assistido pelo seu sindicato profissional.

**Pelo exposto, nego provimento.**

Com efeito, o cabimento dos embargos declaratórios limita-se à presença dos vícios acima indicados, sendo viável a sua oposição somente para saná-los, o que não se define quando as razões manifestam inconformismo quando ao conteúdo do acórdão.

Por conseguinte, o embargante pretende, na verdade, o reexame de questão de mérito já decidida nos autos, o que é vedado, diante do contido no art. 471 do CPC, de modo que ante o intuito meramente protelatório da presente medida, aplicável é a multa prevista no art.538, § único, do CPC.

**Condeno, pois, a embargante na multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, prevista no art. 538, § único, do CPC.**

Ao exame.

Inicialmente, registro que, nos termos da Súmula 459 do TST, a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional apenas merece acolhida por violação dos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 458 do CPC de 1973 (art. 489 do CPC de 2015), razão pela qual não serão examinadas as alegações diversas.

Por outra face, o Regional respondeu as questões suscitadas nos embargos de declaração, estatuinto claramente que o exame realizado pelo empregado um mês antes de sua demissão mostrou uma diminuição significativa dos leucócitos (glóbulos brancos do sangue), trazendo forte certeza de que ele não estava em pleno gozo de sua saúde.

Assim, o fato de o empregado não conhecer a sua condição e do exame de sangue, por si só, não ter o condão de detectar a doença que o acometia não poderia impedir a empresa de diligenciar no sentido de constatar o real motivo daquela anormalidade no resultado do citado exame ao invés de demiti-lo sem justa causa.





**PROCESSO Nº TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132**

Além disso, a Corte de origem registrou que o autor não estava assistido por sindicato de sua categoria profissional.

Dessa forma, não há nulidade a ser declarada, estando intactos os arts. 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 458 do CPC de 1973 (art. 489 do CPC de 2015).

**NÃO CONHEÇO** do recurso de revista, quanto a este aspecto.

**1.2 - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE QUE DESCONHECIA A SUA CONDIÇÃO NO ATO DA DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DE CIÊNCIA DE SEU ESTADO DE SAÚDE PELA EMPREGADORA. ESTIGMA OU PRECONCEITO. NÃO CONFIGURAÇÃO**

A empresa alega que no recurso ordinário do autor “resta patente a ausência de pedido e fundamentação recursal quanto aos pedidos de condenação da ré ao pagamento de salários, indenização por danos morais, e descontos fiscais e previdenciários”. Aduz que a Corte de origem julgou a matéria fora dos limites da lide, porquanto o empregado apenas pleiteou indenização pelo período de estabilidade e não a reintegração no emprego, conforme lhe foi deferido. Sustenta que não há que se falar em nulidade da dispensa em face de discriminação, porque não conhecia a condição de saúde do empregado, sendo que ele mesmo apenas tomou ciência de sua doença dois meses após a dispensa, quando foi internado por estar se sentindo muito mal. Afirma que os exames realizados pelo empregado antes de sua dispensa, por serem apenas de rotina, não seriam capazes de detectar a doença que o acometia e lembra que o Ministério do Trabalho veda a realização de exames para a detecção do vírus HIV seja antes da admissão, seja quando da demissão, o que ela respeitou integralmente. Indica violação dos arts. 5º, II, e LV, 7º, I, e 49, I, da Constituição Federal, 818 da CLT, 128, 282, 333, I, 460 e 514, § 3º, do CPC de 1973, 186 do Código Civil e 4º da Lei nº 9.029/95. Oferece arestos ao confronto de teses.

Eis os termos da decisão regional, quanto ao aspecto (págs. 323/329):



PROCESSO Nº TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132

### **2.3.1 NULIDADE DA DISPENSA. PORTADOR DE HIV. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. CONHECIMENTO DO ESTADO DE SAÚDE DO TRABALHADOR**

O recorrente sustenta que foi dispensado sem justa causa em 16.09.2009, quando já portador do vírus HIV, o que revela o caráter discriminatório da dispensa, porquanto a ré, em razão dos exames demissionais, que, no seu entender, já demonstravam as alterações em seu sistema imunológico, tinha conhecimento da patologia e mesmo assim resolveu demiti-lo.

A reclamada impugnou afirmando a licitude da dispensa, pois não tinha ciência de que o autor era portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, porquanto entendeu que, no ato da dispensa, a empresa desconhecia a patologia que acometia o empregado, o que afasta a tese autoral de dispensa discriminatória.

Em recurso, o trabalhador aponta que o d. Juiz de primeiro grau deixou de valorar as provas documentais carreadas aos autos, que comprovam que à época da dispensa já se encontra doente.

Assevera que os atestados médicos apresentados junto à empresa demonstram que o obreiro tinha alguma disfunção no seu “sistema biológico”. No mesmo sentido, “os exames periódicos, bem como o demissional, e as entrevistas feitas com o médico responsável pelo PCMSO da empresa eram suficientes para qualquer médico” diagnosticar o problema de saúde.

Registra que um dos atestados médicos que determinou o afastamento do trabalhador indicou a CID de número 581, referente à “Glomerulonefrite Crônica”.

Ademais, adverte que o exame demissional constatou “Leucopenia” (baixa contagem de leucócitos) e Trombocitopenia (Doença autoimune que se caracteriza pela destruição das plaquetas), bem como constatou que o número de plaquetas estava baixo, impondo-se à ré a necessidade de realizar diagnóstico “diferencial”, para verificação do motivo, “porque doenças como AIDS, lúpus, leucemias e certas infecções virais também provocam quedas no número de plaquetas.”.



**PROCESSO Nº TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132**

Assim não procedendo, entende o recorrente que a reclamada deixou de observar, além do contido no art. 168 da CLT, a NR-7, no item 7.4.8, “c”, que determina o encaminhamento à Previdência Social para estabelecimento do nexos causal, avaliação da incapacidade e definição da conduta previdenciária em relação ao trabalho.

Por fim, alega que a empresa não justificou o motivo de sua dispensa.

**Decido.**

A discriminação nas relações de trabalho, como em qualquer outro campo das relações humanas, é inadmissível, encontrando resistência na legislação internacional, constitucional e infraconstitucional, a prevenir e punir qualquer conduta fundada em tratamento desigual entre os trabalhadores em razão da sua idade, sexo, cor, religião, estado civil, situação familiar, doença ou outras formas de discriminação, excetuando-se as políticas fundadas em ações afirmativas, que, em última análise visam garantir a igualdade material.

No âmbito internacional, a Organização Internacional do Trabalho (IOT) editou várias convenções, dentre elas a Convenção nº. 111, que trata da “Discriminação em Matéria de Emprego e ocupação”, conceituando (art. 1º) a discriminação como:

Art. 1 — 1. Para os fins da presente convenção o termo “discriminação” compreende:

- a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
- b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

A Constituição Federal, no âmbito da relação de trabalho, trata do tema no art. 7º, XXX, ao determinar a:

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;



**PROCESSO Nº TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132**

A lei n. 9.029/95, além de outros diplomas como a CLT, tornou-se a mais importante ferramenta sobre a questão, pois não só determinou a conduta proibitiva, como estabeleceu o direito à reparação material, além da moral prevista na CF.

No particular, a controvérsia reside no fato de saber se no momento da dispensa o empregador tinham ou não ciência de que o trabalhador era portador do vírus HIV, e, em se confirmando, se esse foi ou não o motivo da dispensa, para se ter por configurado o ato discriminatório apontado pelo autor. Necessário, ainda, debruçar-se sobre a real necessidade de ciência do trabalhador, à época da dispensa, sobre sua condição de portador de doença.

O d. Juízo *a quo*, após analisar o conjunto probatório, chegou à seguinte conclusão, *in verbis*:

Colacionado aos autos o prontuário, chegou-se à seguinte constatação: o reclamante foi avisado da dispensa em 16/09/2009 (fl. 120); como o aviso prévio foi indenizado, o término do contrato de trabalho foi projetado para 15/10/2009 (30 dias); apenas em 22/10/2009, o reclamante procurou atendimento médico, quando foi orientado a realizar exame de HIV, e só em data posterior foi detectada a doença.

Ora, o contrato de trabalho do autor restou extinto em 15/10/2009, considerando-se a projeção do aviso prévio, e os exames médicos que apontaram a existência da patologia só foram realizados depois dessa data, quando já rompido o liame empregatício entre as partes.

Logo, não há prova, nem mesmo indícios de que a reclamada tivesse ciência ou mesmo suspeitasse de que o autor era portador do vírus HIV, o que não pode ser presumido, especialmente porque nem o próprio autor tinha conhecimento de sua condição quando da dispensa.

Não há dúvidas de que o trabalhador somente teve ciência da sua condição de saúde após a demissão, já expirado o prazo de aviso prévio, diante do exame confirmatório de fls. 53, datado de 16.11.2009.

O Vírus HIV afeta o sistema imunológico do hospedeiro, pois ataca os leucócitos (glóbulos brancos) acentuando, no decorrer de alguns meses, a diminuição da quantidade de tais células no organismo humano.

Outras doenças, além da AIDS, podem estar relacionadas à diminuição dos leucócitos, como a induzida pela leucemia.



**PROCESSO Nº TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132**

Por tal motivo, se no decorrer da relação contratual os exames periódicos, especialmente os exames de sangue, trazem algum indicativo de diminuição no número de leucócitos, deve o empregador, a teor do contido na NR-07 do MTE, item 7.4.2.3, realizar exames complementares para identificação da patologia geradora do problema, principalmente se pretende demitir o trabalhador.

No particular, a reclamada juntou exames realizados pelo autor, dentre eles, exames de sangue. O primeiro (fls. 151), realizado em 26.06.2007, indica 5.500 leucócitos por mililitro de sangue, portanto dentro do padrão referencial para adultos, com intervalo variável de 4.000 a 11.000. O segundo (fls.160), realizado em 17.06.2008, revelou o mesmo resultado. O terceiro (fls. 169), datado de 18.08.2009, portanto um mês antes da demissão (ver TRCT de fls. 125), trouxe forte certeza de que havia algo de errado com o trabalhador, pois apresentou 3.000 leucócitos por mililitro de sangue, portanto bem abaixo do limite mínimo considerado normal (4.000).

Ora, é incontroverso que a empresa sabia, ainda que o trabalhador não soubesse o real motivo dos problemas que já apresentava, um mês antes de dispensá-lo, que o autor não se encontrava em pleno gozo de saúde, não sendo difícil associar a diminuição do número de leucócitos à existência de alguma doença grave.

Assim, optou-se pelo menor esforço, explico-me: o empregador ao invés de submeter o trabalhador a exames complementares, mais específicos, para diagnosticar a doença causadora da diminuição de leucócitos, o que lhe impediria de demitir o trabalhador, sem justificar o motivo, preferiu demiti-lo antes que a situação imaginada (portador de AIDS) se confirmasse, quando, a partir de então, a dispensa deveria ser motivada, sob pena de caracterizá-la como discriminatória.

A postura é totalmente reprovada, não podendo ser tutelada pelo Judiciário.

Outrora o trabalhador fosse considerado como mero objeto, engrenagem do sistema capitalista, que visa à acumulação de renda, há muito deixou de ser considerado como coisa ou mera mercadoria de reposição, para se ver tutelado como pessoa humana que é, detentor de capacidades e direitos que lhe tornam especial, cuja proteção se sobrepõe a



**PROCESSO N° TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132**

todo e qualquer interesse econômico. Aliás, como dito pelo Procurador-Geral do Trabalho, Luís Camargo, na 102ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra: Coisas têm preço e as pessoas, dignidade.

Nem se diga que o empregador não estaria obrigado a realizar, diante da canhestra situação, os citados exames complementares, pois a isso se presta tais exames e por isso determinados na NR-07 editada pelo MTE, com suporte no art. 200, CLT. No mínimo, deveria ter se resguardado, solicitando ao trabalhador os exames complementares para que este tivesse ciência do seu estado de saúde, ainda que não o informasse à empresa, caso quisesse resguardar a sua intimidade.

De outro modo, ainda que não tivéssemos a Norma Regulamentar, o princípio da função socioambiental da empresa, extraído do disposto nos artigos 1º, IV, 170, III, CF, determina o dever de cuidar daqueles que se encontram, direta e indiretamente, sob a subordinação jurídica de outrem, a este cabendo tomar todas as medidas que estejam a seu alcance, com vistas a efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF).

Trata-se, a meu ver, de responsabilidade do empregador fundada no princípio da solidariedade (art. 3º, I, CF), a determinar a manutenção da qualidade de empregado daquele que ao tempo da dispensa já era soropositivo, ainda que as partes não tivessem ciência de tal fato.

Destaca-se, sobre a matéria, a recomendação n° 200 da OIT, sem caráter vinculativo, mas que deve ser levada em consideração, pois veda a discriminação de trabalhadores portadores do vírus HIV ou acometidos da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), e preconiza para os Estados Membros da OIT, leia-se, inclusive com o comprometimento dos empregadores, entre outros, os seguintes princípios:

- (a) a resposta ao HIV e à Aids deveria ser reconhecida como uma contribuição para a concretização dos direitos humanos, das liberdades fundamentais e da igualdade de gênero para todos, incluindo os trabalhadores, suas famílias e dependentes;
- (b) o HIV e a Aids deveriam ser reconhecidos e tratados como uma questão que afeta o local de trabalho, a ser incluída entre os elementos essenciais da resposta nacional, regional e internacional para a pandemia, com plena participação das organizações de empregadores e de trabalhadores;



**PROCESSO Nº TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132**

- (c) não deveria haver discriminação ou estigmatização dos trabalhadores, em particular as pessoas que buscam e as que se candidatam a um emprego, em razão do seu estado sorológico relativo ao HIV, real ou suposto, ou do fato de pertencerem a regiões do mundo ou a segmentos da população considerados sob maior risco ou maior vulnerabilidade à infecção pelo HIV;
- (d) a prevenção de todos os meios de transmissão do HIV deveria ser uma prioridade fundamental;
- (e) os trabalhadores, suas famílias e seus dependentes deveriam ter acesso à serviços de prevenção, tratamento, atenção e apoio em relação a HIV e Aids, e o local de trabalho deveria desempenhar um papel relevante na facilitação do acesso a esses serviços;
- (f) a participação dos trabalhadores e o seu envolvimento na concepção, implementação e avaliação dos programas nacionais sobre o local de trabalho deveriam ser reconhecidos e reforçados;
- (g) os trabalhadores deveriam beneficiar-se de programas de prevenção do risco específico de transmissão pelo HIV no trabalho e de outras doenças transmissíveis associadas, como a tuberculose;
- (h) os trabalhadores, suas famílias e seus dependentes deveriam gozar de proteção da sua privacidade, incluindo a confidencialidade relacionada ao HIV e à Aids, em particular no que diz respeito ao seu próprio estado sorológico para o HIV;
- (i) nenhum trabalhador deveria ser obrigado a realizar o teste de HIV ou revelar seu estado sorológico para o HIV;

Neste contexto, é injusta e inválida a dispensa do trabalhador que um mês antes, em exame realizado pela empresa, apresenta problemas de saúde, sem que se averigüe a extensão do dano e o nexo causal, bem como a sua capacidade para o labor. A confirmação da infecção por HIV não impede a dispensa do trabalhador, não se consubstanciando em garantia de estabilidade, mas impede a dispensa sem motivação, cujo ônus compete ao empregador, nos exatos termos da Súmula nº. 443 do TST, *in verbis*:

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.

Assim, presume-se discriminatória a dispensa do trabalhador portador de HIV, conforme se denota do seguinte aresto, *verbis*:



**PROCESSO Nº TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132**

RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. PRESUNÇÃO DE DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO. 1. O ordenamento jurídico nacional e internacional (CF, art. 1º, III e IV, e Lei nº 9.029/95; Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho) contempla regras que vedam práticas discriminatórias para efeitos admissionais e de manutenção da relação jurídica de trabalho. 2. Em consonância com tal regramento, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho é firme no sentido de que, ciente de que o empregado é portador do vírus HIV, presume-se discriminatório, e arbitrário, o exercício do direito potestativo de dispensa pelo empregador, salvo na hipótese de resolução motivada do contrato de trabalho. 3. No caso presente, evidenciado que o empregador abusou de seu direito ao despedir empregado acometido de doença grave, anula-se o ato e determina-se a reintegração do reclamante no emprego, permitindo-lhe manter condições dignas de sobrevivência pessoal e familiar, ao mesmo tempo em que se desestimula a despedida motivada apenas pelo preconceito, e não por motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro. Recurso de revista conhecido e provido. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 281540-92.2005.5.02.0014 , Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 19/09/2012, 1ª Turma, Data de Publicação: 21/09/2012)

No mesmo sentido, a jurisprudência mitiga o poder potestativo do empregador em demitir o trabalhador doente, *in verbis*:

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. TRANSTORNO BIPOLAR. DISPENSA IMOTIVADA. DISCRIMINAÇÃO. ABUSO DE DIREITO. O direito de rescisão unilateral do contrato de trabalho, mediante iniciativa do empregador, como expressão de seu direito potestativo, não é ilimitado, encontrando limites em nosso ordenamento jurídico, notadamente na Constituição Federal, que, além de ter erigido como fundamento de nossa Nação a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, da CF), repele todo tipo de discriminação (art. 3, IV, da CF) e reconhece como direito do trabalhador a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária (art. 7º, I, da CF). No presente caso, emerge dos autos que a dispensa da reclamante, portadora de transtorno afetivo bipolar, por iniciativa do empregador, logo





**PROCESSO Nº TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132**

após o retorno de licença médica, foi discriminatória e arbitrária, constituindo, portanto, abuso de direito potestativo de rescisão do contrato de trabalho e ato ilícito, nos termos do art. 187 e 927 do Código Civil. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (RR - 875000-13.2005.5.09.0651 , Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 05/09/2012, 7ª Turma, Data de Publicação: 10/09/2012)

**Por tudo, não havendo prova da motivação, considero discriminatória a dispensa do trabalhador portador do vírus HIV, pelo que dou provimento ao apelo para reformar a r. sentença.**

Vejamos.

A decisão colacionada à pág. 372, oriunda do Eg. TRT da 2ª Região, autoriza o conhecimento do recurso de revista, porquanto sufraga tese no sentido de não ser discriminatória a dispensa de empregado portador do vírus HIV quando a empresa desconhecia esta condição no momento da rescisão contratual.

**CONHEÇO**, portanto, do recurso de revista quanto ao aspecto, por divergência jurisprudencial.

**1.3 - MULTA PELA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONSIDERADOS PROTTELATÓRIOS**

A empresa alega que a oposição dos embargos declaratórios não teve o intuito protelatório, mas apenas de esclarecer pontos omissos no acórdão regional. Aponta ofensa ao art. 538, parágrafo único, do CPC de 1973. Oferece aresto ao confronto de teses.

Assim decidiu o Tribunal Regional por ocasião do julgamento dos embargos de declaração:

O embargante, sob a alegação de omissão no v. acórdão, postula o "enquadramento fático" relativamente às seguintes questões:

1. "De que o próprio reclamante confessa na pela inicial que a empresa não tinha ciência de seu quadro clínico, e que o próprio obreiro somente foi ter ciência da situação um mês após a ciência.";



**PROCESSO Nº TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132**

2. “Nem mesmo o próprio empregado possuía suspeitas de ser portador do HIV, como poderia a empresa estar ciente da referida doença.”;

3. “De que os exames realizados no momento da demissão do obreiro não seriam capazes de diagnosticar se uma pessoa tem ou não o vírus do HIV, podendo estar relacionados a outros problemas de saúde.”;

(...)

Decido.

Apesar de admitidos os embargos declaratórios, pois a embargante, em seus requerimentos, aponta omissão, o certo é que tais recursos não se destinam a realizar “enquadramento fático” de matérias, como postulado nas razões da embargante, principalmente quando toda matéria foi devidamente analisada pela r. decisão embargada, como ocorrido no caso concreto, no qual se destacou, inclusive as situações apontadas pela embargante. Senão vejamos, in verbis:

(...)

Pelo exposto, nego provimento.

Com efeito, o cabimento dos embargos declaratórios limita-se à presença dos vícios acima indicados, sendo viável a sua oposição somente para saná-los, o que não se define quando as razões manifestam inconformismo quando ao conteúdo do acórdão.

Por conseguinte, o embargante pretende, na verdade, o reexame de questão de mérito já decidida nos autos, o que é vedado, diante do contido no art. 471 do CPC, de modo que ante o intuito meramente protelatório da presente medida, aplicável é a multa prevista no art.538, §único, do *CPC*.

*Condeno, pois, a embargante na multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, prevista no art. 538, § único, do CPC.*

À análise.

Entendo que assiste razão à recorrente. Analisando-se com atenção as omissões indicadas pela reclamada e o acórdão proferido em embargos de declaração, constata-se que o acórdão originário demandava o esclarecimento de premissas fáticas e o prequestionamento da matéria concernente a dispensa discriminatória.



**PROCESSO Nº TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132**

Assim, há de se concluir que os embargos de declaração não tinham caráter procrastinatório, de modo que foi indevida a multa imposta com amparo no art. 538, parágrafo único, do CPC/73.

Nesse caso, a imposição da multa de fato violou o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

**CONHEÇO** por violação do art. 538, parágrafo único, do CPC/73.

**2 - MÉRITO**

**2.1 - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE QUE DESCONHECIA A SUA CONDIÇÃO NO ATO DA DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DE CIÊNCIA DE SEU ESTADO DE SAÚDE PELA EMPREGADORA. ESTIGMA OU PRECONCEITO. NÃO CONFIGURAÇÃO**

Discute-se, nos autos, se seria discriminatória a dispensa de empregado portador do vírus HIV, cuja enfermidade era desconhecida por ele e pela empresa no momento da rescisão contratual.

No intuito de disciplinar a questão, esta Corte editou a Súmula 443 do TST que assim dispõe: “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”.

A leitura do verbete sumular em questão permite concluir que, para que a dispensa seja considerada discriminatória, ainda que presumivelmente, a enfermidade do empregado **deve** suscitar estigma ou preconceito. Para tanto, seria necessário o conhecimento dessa condição tanto por parte do empregado quanto por parte da empregadora.

Ora, não há como se imaginar que qualquer pessoa aja com preconceito em relação a outro ser humano quando sequer conhece qualquer fator que pudesse ensejar tal atitude.



**PROCESSO Nº TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132**

A jurisprudência desta Casa, de fato, se inclina nesse sentido: a dispensa não pode ser considerada discriminatória quando a empregadora desconhece que o empregado esteja doente.

Esta Turma já se debruçou sobre a questão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. 1. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. APELO DEFUNDAMENTADO. SÚMULA 459/TST. 2. HORAS EXTRAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. 3. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DESCONHECIMENTO DA DOENÇA PELA EMPREGADORA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. Presume-se discriminatória a ruptura arbitrária do contrato de trabalho, quando não comprovado um motivo justificável, em face de circunstancial debilidade física do empregado. Esse entendimento pode ser abstraído do contexto geral de normas do nosso ordenamento jurídico, que entende o trabalhador como indivíduo inserto numa sociedade que vela pelos valores sociais do trabalho, pela dignidade da pessoa humana e pela função social da propriedade (arts. 1º, III e IV e 170, III e VIII, da CF). 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. Na esteira desse raciocínio, foi editada a Súmula 443/TST, que delimita a pacificação da jurisprudência trabalhista neste aspecto, com o seguinte teor: “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”. Na hipótese, o Tribunal Regional, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, consignou expressamente que **o Reclamante não comprovou que a sua Empregadora tinha ciência sobre o seu estado de saúde no momento da dispensa**, concluindo, portanto, que não houve a prática de ato discriminatório. A propósito, destacou a Corte de origem que “nenhuma licença médica para tratamento de saúde foi usufruída pelo Autor, de forma que não há como se afirmar ou presumir que haja nexos entre a sua despedida e a doença que o



**PROCESSO Nº TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132**

acomete”. Assim sendo, afirmando a Instância Ordinária, quer pela sentença, quer pelo acórdão, a ausência dos elementos configuradores da dispensa discriminatória, torna-se inviável, em recurso de revista, reexaminar o conjunto probatório dos autos, por não se tratar o TST de suposta terceira instância, mas de Juízo rigorosamente extraordinário - limites da Súmula 126/TST. Ressalte-se, outrossim, que esta Corte compreende ser imprescindível para o reconhecimento da dispensa discriminatória, em razão de doença grave de causa não ocupacional, o conhecimento do empregador acerca da moléstia. Agravo de instrumento desprovido. (TST-AIRR-546-35.2015.5.23.0076, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 30/09/2016) (Grifamos )

(...) III - RECURSO DE REVISTA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DOENÇA GRAVE. A Constituição Federal colocou a pessoa humana no ápice do Estado Democrático de Direito e no centro das relações jurídicas, para, concretamente, assegurar a sua dignidade. Mesmo considerando os custos do funcionamento do sistema, a Carta Magna, por incentivar a livre iniciativa, equilibra e compensa os custos com uma série de vantagens para as empresas. De um lado, protege e incentiva a livre iniciativa geradora de empregos e investimentos, mas, de outro, determina o respeito à dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, num sistema de freios e contrapesos. Pois bem, é incontroverso nos autos que o autor possui doença grave, qual seja, a Hepatite C. O Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Súmula nº 443, uniformizou o entendimento de que, na hipótese de o empregado ser portador de doença grave, como portadores do vírus HIV, câncer, dependência química, etc, **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 discriminação.** Desse modo, visando à proteção dos trabalhadores que se encontrem em situações de vulnerabilidade, impõe-se ao empregador uma obrigação negativa, qual seja, a comprovação de que a dispensa não possui contorno discriminatório, buscando, assim, assegurar a proteção da dispensa do empregado com dificuldades de reinserção no mercado de trabalho e a concretização do comando constitucional da busca



**PROCESSO Nº TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132**

do pleno emprego (art. 170, VIII, da CF). **Nesse contexto, não vejo como deixar de concluir que, além dos indícios de pleno conhecimento da empresa quanto ao estado de saúde do autor e da sua condição no momento da despedida, a empresa não apresentou prova concreta de motivação distinta da condição do autor.** A pessoa acometida de doença grave ou estigmatizante não pode ser dispensada em virtude de sua condição, pois isso é o que emana da Constituição Federal e pode ser observado pelos princípios da valorização do trabalho e do emprego, justiça social, subordinação da propriedade à sua função e bem-estar individual e social, entre tantos outros. Inúmeros princípios constitucionais ficariam esvaziados se um caso como o dos autos não tivesse uma solução concreta. Estando a decisão regional em plena sintonia com a atual, notória e iterativa jurisprudência desta Corte Uniformizadora, o conhecimento do recurso de revista por divergência jurisprudencial encontra óbice na Súmula nº 333 deste Tribunal e no artigo 896, § 7º, da CLT. Por outro lado, tendo o Regional concluído com apoio na interpretação das provas a respeito da dispensa discriminatória, correta a decisão que deferiu o pleito de reintegração ao trabalho. Para se concluir de modo contrário, como pretende a recorrente, implicaria o revolvimento do quadro fático-probatório delineado nos autos, hipótese vedada nesta instância recursal, nos termos da Súmula nº 126 do TST, cuja aplicabilidade inviabiliza o conhecimento do recurso por violação de dispositivos de lei e da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido. (...) (TST-RR-109000-58.2013.5.17.0008, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, DEJT 12/05/2017) (Grifos nossos)

Não é outro o entendimento dos demais órgãos julgadores desta Corte:

(...) B) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL INDEVIDA. 1. Nos moldes delineados pela Súmula nº 443 desta Corte Superior, reputada contrariada pela reclamada, “presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave



**PROCESSO Nº TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132**

que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego”. **2. Da diretriz do verbete sumulado suso mencionado, tem-se que não é o fato de o trabalhador possuir doença grave que atrai a presunção acerca do viés discriminatório de sua dispensa. O quadro clínico, além de grave, deve suscitar preconceito ou estigma nas demais pessoas, de modo a se presumir a discriminação em razão do próprio senso comum que permeia o tratamento social dado a determinadas doenças.** É o caso, por exemplo, da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), citada pela referida súmula, do lúpus (TST - Ag - E - ED - RR - 4408-09.2010.5.02.0000), do alcoolismo (RR - 1070-93.2014.5.09.0872), entre outras. 3. Por outro lado, a legislação trabalhista possibilita ao empregador rescindir injustificada e unilateralmente o contrato de trabalho. Entretanto, o ordenamento jurídico não resguarda o exercício abusivo do referido direito de dissolução unilateral do contrato, ou seja, o direito potestativo de romper o contrato não é absoluto e deve ser exercido dentro de parâmetros mínimos de legalidade. Logo, ainda que lhe seja lícito dispensar o empregado sem justa causa, ao empregador não é permitido fazê-lo por motivos antijurídicos, de modo que se a causa determinante da dispensa do empregado for ilícita, como por discriminação diante de doença grave, referida ilicitude impossibilitará o reconhecimento da validade do rompimento contratual porque, nesse caso, o direito de romper o contrato não terá sido exercido de modo legítimo pelo empregador, mas de maneira abusiva, com o objetivo de atingir resultado vedado pelo ordenamento jurídico. 4. Na hipótese dos autos, é incontroverso que a doença que acometeu o reclamante é encefalite, moléstia caracterizada por inflamação ou infecção no cérebro, que, embora possa ser grave, não configura doença que suscite estigma ou preconceito no seio social a resultar na presunção de dispensa discriminatória do trabalhador portador da referida moléstia, sobretudo considerando que a encefalite não é contagiosa. **5. Se não bastasse, do quadro fático delineado pelo Tribunal a quo, não se divisa tenha restado demonstrada nos autos a alegada discriminação, além de não ter havido alteração de rotina de trabalho do reclamante antes da rescisão do contrato de trabalho, exclusão do recorrido de reuniões, tomada de decisões ou acompanhamento do processo fabril. Ademais, o**



PROCESSO Nº TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132

**reclamante sequer ficou afastado do trabalho recebendo benefício previdenciário, tampouco foi afastado de suas atividades laborais por período superior a quinze dias, de modo que não há falar em nulidade da dispensa, mormente diante da ausência de prova efetiva da prática pela reclamada de qualquer conduta discriminatória vedada pelo art. 1º da Lei nº 9.029/95.** 6. Dentro deste contexto, não comprovada a existência de irregularidade na despedida, impõe-se a reforma da decisão regional para afastar o reconhecimento de dispensa discriminatória, de modo que, não restando configurada segregação do reclamante por ser portador de doença grave, tem-se por indevida a indenização por danos morais, tendo em vista a ausência de ato ilícito a ensejar a referida indenização. Recurso de revista conhecido e provido. (TST-ARR-1250-15.2014.5.19.0005, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 11/12/2017) (Sem grifos no original)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. (...) DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. **AVISO-PRÉVIO CONCEDIDO DOIS MESES ANTES DO DIAGNÓSTICO DA DOENÇA (CÂNCER). AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.** O entendimento da instância *a quo* foi de que a doença da reclamante (câncer de mama), apesar de grave, não se tratava de doença que suscitasse estigma ou preconceito, ao contrário, por exemplo, das doenças infectocontagiosas, como o HIV. Esta Corte superior, por meio da Súmula nº 443, uniformizou o entendimento de que, na hipótese de o empregado ser portador de 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. Desse modo, visando à proteção dos trabalhadores que se encontrem em situações de vulnerabilidade, impõe-se ao empregador uma obrigação negativa, qual seja a comprovação de que a dispensa não possui contorno discriminatório, buscando, assim, assegurar a proteção da dispensa do empregado com dificuldades de reinserção no mercado de trabalho e a concretização do comando constitucional da busca do pleno





PROCESSO Nº TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132

emprego. **Ressalta-se que a presunção do caráter discriminatório da demissão, prevista no referido verbete, é relativa e pode ser elidida por prova em sentido contrário, ou seja, de que o ato demissional decorreu de motivação lícita, que não guarde relação com a condição de saúde do trabalhador ou mesmo que o empregador não tenha conhecimento da doença grave que acomete o empregado.** Na hipótese, não obstante o entendimento do Tribunal Regional de que a doença da reclamante não seria considerada grave a ponto suscitar estigma ou preconceito, o que, em princípio, iria de encontro à jurisprudência desta Corte, verifica-se que, com base nas provas dos autos, a Corte de origem rechaçou a pretensão da reclamante de reconhecimento da dispensa discriminatória, ao fundamento de que **a dispensa, ocorreu antes mesmo de sair o resultado da biópsia, em que se constatou que a reclamante estava com a doença, uma vez que o aviso-prévio foi dado dois meses antes do diagnóstico.** Destacou aquela Corte que **“nem mesmo a autora tinha ciência de estar com câncer de mama, uma vez que o resultado só saiu em abril de 2015, e o aviso prévio dois meses antes”**. Assentou que “o fato de ' todos no setor' saberem que a autora estava com um nódulo no seio não implica em reconhecer que a reclamada tinha conhecimento do fato.” Registrou, ainda, que ficou “comprovado que a autora tinha problemas de relacionamento com a encarregada Josiane, conforme afirmou sua própria testemunha (Debora)”, o que, todavia, “não pode ser enquadrado como motivo de dispensa discriminatória”. Assim, diante do quadro fático narrado no acórdão recorrido, não se constata que a demissão tenha ocorrido de forma discriminatória, a atrair a incidência da Súmula nº 443 desta Corte. Ademais, qualquer rediscussão acerca do tema, como pretende a agravante, para adoção de entendimento contrário àquele sustentado pelo Regional, implicaria, inevitavelmente, o reexame da valoração dos elementos de prova produzidos feita pelas esferas ordinárias, o que é vedado nesta instância recursal, de natureza extraordinária, nos termos do que preconiza a Súmula nº 126 do TST. Agravo de instrumento desprovido. (TST-AIRR-974-32.2015.5.09.0003, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 20/10/2017) (Grifamos)



**PROCESSO Nº TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132**

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA CARACTERIZADA. EMPREGADA PORTADORA DE DOENÇA GRAVE (CÂNCER). CIÊNCIA DA EMPREGADORA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS (R\$ 20.000,00). DECISÃO REGIONAL EM CONSONÂNCIA COM A SÚMULA Nº 443 DO TST. Na hipótese, a Corte a quo manteve a sentença em que se julgaram procedentes as pretensões de reintegração ao emprego e de indenização por danos morais, sob o fundamento de que ficou demonstrado que autora foi dispensada, de forma imotivada e discriminatória, por ser portadora de doença grave (câncer). Extrai-se do acórdão regional que, **à época da dispensa sem justa causa, a reclamada tinha conhecimento da patologia da reclamante**. Ficou consignado que “a dispensa agravou a debilitada saúde da reclamante, que já era portadora de deficiência auditiva e de fala” e, “segundo a prova oral constante dos autos, a associação das deficiências preexistentes com o surgimento do câncer tornaram a reclamante desinteressante à reclamada”. De acordo com as premissas fáticas descritas no acórdão recorrido, constata-se que **a dispensa imotivada da reclamante é presumidamente discriminatória, na medida em que a empregadora tinha ciência da doença grave que acometia a obreira, não tendo se desincumbido do ônus de comprovar que dispensa não guardou qualquer relação com a enfermidade**. Esta Corte superior, por meio da Súmula nº 443, uniformizou o entendimento de que, na hipótese de o empregado ser portador de doença grave, como portadores do 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 discriminação. A Súmula nº 443 dispõe o seguinte: “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



**PROCESSO N° TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132**

reintegração no emprego”. Desse modo, visando à proteção dos trabalhadores que se encontrem em situações de vulnerabilidade, impõe-se ao empregador uma obrigação negativa, qual seja, a comprovação de que a dispensa não possui contorno discriminatório, buscando, assim, assegurar a proteção da dispensa do empregado com dificuldades de reinserção no mercado de trabalho e a concretização do comando constitucional da busca do pleno emprego. Caberia à empregadora provar, de forma robusta, que dispensou a reclamante, portadora de doença grave, por algum motivo plausível, razoável e socialmente justificável, de modo a afastar o caráter discriminatório da rescisão contratual, o que não ocorreu no caso dos autos. Nesse contexto, *in casu*, demonstrada a existência de doença grave da empregada, à época da dispensa, a ponto de configurar a presunção de rescisão contratual discriminatória, é perfeitamente aplicável o entendimento consubstanciado na Súmula n° 443 do TST, assegurando-se a reintegração da obreira, bem como o pagamento de indenização por danos morais em decorrência da prática discriminatória violadora da dignidade do trabalhador. Agravo de instrumento desprovido. (TST-AIRR-10716-57.2014.5.15.0033, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 24/03/2017) (Grifos nossos)

Para a hipótese dos autos, está claro que nem o autor tinha ciência de que era portador do vírus HIV quando foi dispensado pela empresa.

Isso porque a rescisão contratual, com a projeção do aviso prévio, ocorreu em 15 de outubro de 2009, o empregado apenas procurou atendimento médico em 22 de outubro de 2009 e o resultado do exame confirmatório de sua doença apenas lhe foi entregue em 16 de novembro de 2009.

Merece destaque o seguinte trecho do acórdão regional, do qual consta parte da sentença:

No particular, a controvérsia reside no fato de saber se no momento da dispensa o empregador tinham ou não ciência de que o trabalhador era portador do vírus HIV, e, em se confirmando, se esse foi ou não o motivo da dispensa, para se ter por configurado o ato discriminatório apontado pelo



**PROCESSO Nº TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132**

autor. Necessário, ainda, debruçar-se sobre a real necessidade de ciência do trabalhador, à época da dispensa, sobre sua condição de portador de doença.

O d. Juízo *a quo*, após analisar o conjunto probatório, chegou à seguinte conclusão, *in verbis*:

Colacionado aos autos o prontuário, chegou-se à seguinte constatação: o reclamante foi avisado da dispensa em 16/09/2009 (fl. 120); como o aviso prévio foi indenizado, o término do contrato de trabalho foi projetado para 15/10/2009 (30 dias); apenas em 22/10/2009, o reclamante procurou atendimento médico, quando foi orientado a realizar exame de HIV, e só em data posterior foi detectada a doença.

Ora, o contrato de trabalho do autor restou extinto em 15/10/2009, considerando-se a projeção do aviso prévio, e os exames médicos que apontaram a existência da patologia só foram realizados depois dessa data, quando já rompido o liame empregatício entre as partes.

Logo, não há prova, nem mesmo indícios de que a reclamada tivesse ciência ou mesmo suspeitasse de que o autor era portador do vírus HIV, o que não pode ser presumido, especialmente porque nem o próprio autor tinha conhecimento de sua condição quando da dispensa.

Não há dúvidas de que o trabalhador somente teve ciência da sua condição de saúde após a demissão, já expirado o prazo de aviso prévio, diante do exame confirmatório de fls. 53, datado de 16.11.2009.

Nesse passo, não há como se concluir que a empresa tenha agido de forma discriminatória ao dispensar o empregado, porquanto sequer sabia de sua condição de saúde.

Note-se que não há registros de que o autor tenha sido afastado do serviço ou se queixado de qualquer mal estar que pudesse evidenciar que ele estivesse enfermo.

Nem se alegue que o fato de o último exame de sangue realizado próximo à dispensa ter registrado uma baixa de leucócitos seria suficiente para se inferir a existência da doença, porquanto este fator, isoladamente, não teria o condão de informar a empregadora de que o seu empregado seria portador do vírus HIV.



**PROCESSO Nº TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132**

Assim, não configurada qualquer conduta discriminatória por parte da empresa ao dispensar o empregado, não merece prevalecer a decisão regional.

**DOU PROVIMENTO** ao recurso de revista da empresa, portanto, para restabelecer integralmente a sentença pela qual foram julgados improcedentes os pedidos de declaração de nulidade da dispensa, reintegração no emprego e indenização por danos morais, inclusive em relação às custas, com a respectiva dispensa de seu pagamento (págs. 248/250). Prejudicado o exame dos temas remanescentes do recurso de revista patronal.

**2.2 - MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
PROTELATÓRIOS**

Conhecido o recurso de revista por violação do art. 538, parágrafo único, do CPC/73, dou-lhe provimento para excluir da condenação a multa aplicada com amparo no art. 538, parágrafo único, do CPC/73.

**II - RECURSO DE REVISTA DO AUTOR**

Em face do provimento do recurso de revista patronal para afastar o caráter discriminatório da dispensa, resta prejudicado o exame do recurso de revista do autor quanto a indenização pela dispensa discriminatória.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: **I) conhecer** do recurso de revista da empresa apenas quanto aos temas "DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE QUE DESCONHECIA A SUA CONDIÇÃO NO ATO DA DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DE CIÊNCIA DE SEU ESTADO DE SAÚDE PELA EMPREGADORA. ESTIGMA OU PRECONCEITO. NÃO CONFIGURAÇÃO", por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer integralmente a

Firmado por assinatura digital em 02/05/2018 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



**PROCESSO Nº TST-RR-113900-71.2011.5.17.0132**

sentença pela qual foram julgados improcedentes os pedidos de declaração de nulidade da dispensa, reintegração no emprego e indenização por danos morais, inclusive em relação às custas, com a respectiva dispensa de seu pagamento (págs. 248/250); e "MULTA PELA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONSIDERADOS PROTELATÓRIOS" por violação do art. 538, parágrafo único, do CPC/73, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação a multa aplicada com amparo no art. 538, parágrafo único, do CPC/73; **julgar prejudicado** o exame dos temas remanescentes do recurso de revista da empresa; **II) julgar prejudicado** o exame do recurso de revista do autor.

Brasília, 2 de maio de 2018.

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

**ALEXANDRE AGRA BELMONTE**

**Ministro Relator**