



Empresa é condenada a reintegrar portador do HIV

24/06/2005

É nula a demissão de empregado portador do vírus da Aids, quando baseada em ato discriminatório. Com esse entendimento, os juízes da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo determinaram que a Eletropaulo Metropolitana Eletricidade São Paulo S.A. reintegre e pague indenização por danos morais a um funcionário.

O eletricitário entrou com ação na 7ª Vara do Trabalho de São Paulo buscando reverter sua demissão. Portador do vírus, ele defendeu que a doença garantiria a ele estabilidade no emprego e que a dispensa teria sido discriminatória, gerando dano moral.

A Eletropaulo contestou as argumentações, sustentando que não tinha conhecimento da contaminação do ex-empregado e que sua demissão foi decorrência de “reestruturação”.

A primeira instância entendeu que o ex-empregado não comprovou suas alegações e negou o pedido de reintegração. Inconformado, ele recorreu da sentença.

Para a juíza Jane Granzoto Torres da Silva, relatora do recurso no tribunal de São Paulo, “o Direito é considerado como o conjunto de normas que regem as relações sociais. Dessa forma, a Aids, no aspecto social que envolve a doença, passa a estar intimamente ligada ao direito, na medida em que cria situações múltiplas entre o portador da doença e o mundo em que vive”.

Segundo a relatora, apesar da afirmação da Eletropaulo, de que o reclamante é apenas portador do vírus HIV e que nunca teve qualquer anomalia manifestada em razão da imunodeficiência, o prontuário médico juntado ao processo “denuncia as inúmeras vezes em que o mesmo se serviu do departamento médico da empresa, buscando atendimento”.

Para Jane, a demissão “efetivamente causou prejuízo moral ao reclamante, inclusive com a necessidade de bater às portas do Poder Judiciário para ver efetivado um direito que lhe é consagrado constitucionalmente e de modo fundamental”.

Por unanimidade, os juízes da 9ª Turma acompanharam o voto da relatora, determinando que a Eletropaulo reintegre o funcionário, com pagamento de salários, férias acrescidas de um terço e 13º salário, desde a data da dispensa e até o efetivo retorno ao trabalho. Também condenaram a empresa pagar indenização por dano moral, fixada em 10 vezes a última remuneração recebida pelo eletricitário.

RO 01760.2000.007.02.00-6

Leia a íntegra da decisão

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: JOÃO MARTINS RODRIGUES NETO



RECORRIDO: ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE SÃO PAULO S/A

ORIGEM: 7a VARA DO TRABALHO/SÃO PAULO

Ementa: Estabilidade. Portador do vírus HIV. Na relação empregatícia o empregador detém o poder potestativo quanto à dispensa dos empregados, mediante o pagamento de verbas indenizatórias previstas na legislação trabalhista. Contudo, referido poder encontra limitações nas garantias de emprego, assim como no respeito aos princípios que informam todo nosso ordenamento jurídico, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna, quando a dispensa do empregado se mostra fundada em ato discriminatório.

Inconformado com a r. decisão de fls. 429/433, complementada a fl. 442, cujo relatório adoto e que julgou procedente em parte a ação, recorre ordinariamente o reclamante às fls. 446/532, preliminarmente argüindo a nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, em razão de não ter a MM. Vara de Origem apreciado todas as questões concernentes ao pedido de estabilidade, ao propalado ato discriminatório, às declarações prestadas pela ré em depoimento pessoal, à validade do disposto em norma coletiva e ao adicional de insalubridade. No mérito, ataca o indeferimento da pretensão relativa à estabilidade no emprego, em razão de ser portador do vírus HIV, fato esse que enseja a presunção de dispensa discriminatória e, ainda, por força de estabilidade definitiva prevista em norma coletiva. Diz que o ato rescisório lhe causou dano moral, que a prova produzida nos autos demonstra a isonomia funcional autorizadora do deferimento do pedido relativo à equiparação salarial, bem como o labor em condições insalubres, ensejando pagamento do adicional respectivo.

Não foram apresentadas contra-razões.

Fl. 537, parecer da D. Procuradoria Regional.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso ordinário interposto, por presentes os pressupostos de admissibilidade.

DA PRELIMINAR

A simples leitura da r. decisão originária demonstra à saciedade ter a MM. Vara de Origem apreciado integralmente as matérias objeto da litiscontestatio, não havendo o que se falar em negativa de prestação jurisdicional, nem tampouco em violação ao contido nos artigos 763 e 832, da CLT, 2, 128, 458 e 535, do CPC e 5 e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

As próprias razões expostas pelo recorrente, evidenciam o inconformismo com as conclusões adotadas pelo Juízo de Origem, o que efetivamente não tem o condão de respaldar a alegação de nulidade.



Oportuno salientar já estar sedimentado jurisprudencialmente a ausência de obrigatoriedade do Juízo tecer considerações sobre todos os argumentos lançados pelas partes, quando já tem convencimento firmado e fundamentado em apenas alguns deles. E as extensas e robustas argumentações lançadas pela MM. Vara de Origem dispensam maiores considerações.

Rejeito.

DO MÉRITO

1. Da estabilidade

Pretende o reclamante a modificação da r. decisão de primeiro grau, no tocante ao indeferimento de sua reintegração ao trabalho, sob o argumento de ser detentor de estabilidade por três fundamentos básicos: a) a dispensa foi discriminatória, considerado o fato de ser portador do vírus HIV, por força do contido na Lei 9029/95; b) a dispensa foi ilegal, também em razão da doença, porquanto violado o teor da Lei 7670/88 c.c. Lei 1711/52; e c) a dispensa feriu preceito normativo, eis que a norma coletiva da categoria estabelece estabilidade definitiva no emprego a todos os trabalhadores admitidos após 31/12/92.

Quanto ao último argumento, qual seja, a estabilidade normativa, sem razão o autor. É que, estabelece a cláusula 10a, da norma coletiva de fls. 29/49, na qual o reclamante embasa sua pretensão: “A Eletropaulo compromete-se a não promover dispensa sem justa causa que não decorrer do descumprimento de obrigações contratuais, ou que não se fundar em motivo disciplinar, técnico/administrativo ou econômico”.

Assim, através da simples leitura da cláusula normativa em questão, resta clara a inexistência de qualquer estabilidade no emprego, de modo a impedir a dispensa do empregado, mas mera proteção contra dispensa sem fundamento, ao que devidamente chamou o reclamante na exordial de “garantia de emprego”. Cumpre aqui ressaltar as lições de AMAURI MASCARO NASCIMENTO in Curso de Direito do Trabalho, São Paulo, Editora Saraiva, 1997, página 524, que com muita propriedade afirma ser a estabilidade, no sentido jurídico “o direito do empregado de manter o emprego mesmo contra a vontade do empregador, salvo causas previstas em lei”, onde acrescentaríamos também as causas previstas nas disposições normativas e nas cláusulas contratuais. Ora, a norma coletiva já citada em momento algum estabeleceu essa prerrogativa aos empregados, mas apenas fixou parâmetros para a efetivação de rupturas contratuais, como verdadeiras medidas protetoras do emprego .

No entanto, quanto aos dois primeiros fundamentos, ambos respaldados na grave doença que acomete o autor, procede a irresignação.

Com efeito, o documento de fls. 364/369, consistente no prontuário médico do reclamante, enquanto funcionário da ré, comprova a infeliz realidade que vive o mesmo: é portador do vírus da AIDS. Infeliz, primeiramente, porque está acometido da doença que abalou o século XX, até o momento incurável, tendo a certeza de que está vivendo os últimos dias de sua vida. Mais infeliz, ainda, porque sofre a discriminação, o preconceito e as conseqüências de atitudes de descaso, desamor e desumanidade, advindos de diversos segmentos da sociedade.

Já não é de hoje o clamor à sociedade como um todo, para iniciar a solução da questão, buscando meios de amparo aos portadores do vírus HIV, quer sob o prisma social, quer sob o ângulo emocional. Como a doença que abalou e ainda tem abalado toda humanidade, a AIDS deve ser tratada com especial atenção, quer por entidades governamentais, quer profissionais da área de saúde, quer pela população em geral. E aqui, friso, o Poder Judiciário é parte da sociedade e, como todos os outros membros, tem responsabilidades para com os demais cidadãos.

Campanhas relacionadas aos inúmeros aspectos que envolvem a doença, desde o científico até o social, podem ajudar em muito o controle da mesma, evitando o triste tratamento discriminatório destinado aos portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida — SIDA — e com certeza a chegada de seu controle efetivo. O que não podemos é ficar parados, no aguardo de soluções do próximo, enquanto a doença se alastra e destrói um número cada vez maior de pessoas.

O Direito é considerado como o conjunto de normas que regem as relações sociais. Dessa forma, a AIDS, no aspecto social que envolve a doença, passa a estar intimamente ligada ao direito, na medida em que cria situações múltiplas entre o portador da doença e o mundo em que vive.

Lembrando a grande TEORIA TRIDIMENSIONAL, desenvolvida pelo Jurista MIGUEL REALE, o direito surge da conjugação de três fatores: fato, valor e norma. Ocorrido o fato, a sociedade lhe dá uma valoração e dessa nasce a norma jurídica. Assim, a norma jurídica é mais morosa que o fato social, podendo ocorrer situações em que o fato existe, a sociedade já lhe deu valoração e a norma ainda não nasceu. É o caso dos trabalhadores portadores do vírus da AIDS, frente ao direito ao trabalho previsto na Constituição Federal como de índole fundamental (artigo 6o).

Pouco se tem na legislação que possa ajudar na solução de problemas relacionados com a doença e com isso, a situação da sociedade se agrava, buscando alívio nas definições do Poder Judiciário. A Justiça Obreira tem seguidamente se manifestado no sentido de condenar atos discriminatórios, independentemente de regulamentação jurídica expressa embasadora das postulações apresentadas, mas apenas com fulcro nos princípios maiores insculpidos nos artigos 1o, inciso III, 3o, inciso IV e 5o, inciso XLI e parágrafo 1o, todos da Constituição Federal.

Não se pretende, ao condenar violentamente a discriminação negativa, provocar reação social e legal, de forma a consubstanciar a discriminação positiva ao aidético. Deve ele ter e merecer do Estado, a mesma proteção que o obreiro acometido de outras tantas graves doenças ou vítimas de atos discriminatório de todos os tipos. Privilegiar o aidético é tão deletério quanto segregá-lo. Ser portador de moléstia fatal jamais será um benefício, mas sim, fator digno de compreensão e nunca piedade.

In casu, diversamente do decidido pela MM. Vara de Origem não se pode dizer que a empresa desconhecia ser o reclamante portador do vírus da AIDS. Embora a reclamada negue em sua defesa o conhecimento da doença do autor, o documento já acima referido, por ela própria

emitido, demonstra exatamente o contrário. E mais, a despeito de ter a demandada afirmado que o reclamante é apenas portador do vírus HIV e que nunca teve qualquer anomalia ocasional manifestada em razão da imunodeficiência, também o prontuário médico ora em comento denuncia as inúmeras vezes em que o mesmo se serviu do departamento médico da empresa, buscando atendimento.

Sustenta a reclamada, em sua defesa, ter sido o reclamante dispensado em razão de “reestruturação” empresarial (fl. 132, item 46). No entanto, em evidente contradição, o preposto declarou em depoimento pessoal (fl. 418), que a dispensa do reclamante teria ocorrido “porque não mais se enquadrava no perfil da empresa; que o serviço desempenhado pelo reclamante não era mais necessário ao funcionamento da empresa; que outros funcionários continuaram a exercer essas funções e não houve critério específico para a dispensa do reclamante”.

As contradições acima narradas militam desfavoravelmente à ré. Sendo o autor portador do vírus HIV, situação essa do conhecimento da ré, se a dispensa do autor não ocorreu pelos motivos mencionados na peça contestatória e, ainda, sem qualquer critério específico, evidente a presunção da prática de ato discriminatório. É certa a relatividade de referida presunção, cabendo à demandada infirmá-la, por meio de prova robusta, o que não foi feito, mormente consideradas as declarações do preposto em audiência.

Também é certo que, na relação empregatícia, o empregador detém o poder potestativo quanto à dispensa dos empregados, mediante o pagamento de verbas indenizatórias previstas na legislação trabalhista. Contudo, referido poder encontra limitações nas garantias de emprego, assim como no respeito aos princípios que informam todo nosso ordenamento jurídico, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no já suso mencionado artigo 1º, inciso III, da Carta Magna.

Por meio de seu ato, a reclamada não só violou princípios constitucionais, como também obstruiu o direito do autor em receber tratamento previdenciário conferido aos aidéticos pela Lei 7670/88, primeira luz a brilhar no ordenamento jurídico, em proteção aos mesmos, incidindo, assim, na hipótese preconizada pela Lei 9029/95.

Reformo, pois, a r. decisão originária, para determinar a reintegração do reclamante ao trabalho, com pagamento de salários, férias acrescidas de 1/3, 13º salário e FGTS - esse para depósito em conta vinculada - desde a data da dispensa e até o efetivo retorno ao trabalho.

A fim de evitar enriquecimento sem causa, considerada a doença da qual o autor é portador, fica delimitado que em eventuais meses em que houve ou houver afastamento previdenciário, os salários não são devidos, como se apurar em liquidação.

2. Do dano moral

A dispensa do autor, em evidente prática de ato discriminatório, como acima decidido, efetivamente causou prejuízo moral ao reclamante, inclusive com a necessidade de bater às portas do Poder Judiciário para ver efetivado um direito que lhe é consagrado constitucionalmente e de modo fundamental.



O dano é evidente, ensejando a correspondente reparação pecuniária, ora fixada em 10 vezes a última remuneração percebida pelo empregado.

Modifico.

3. Da equiparação salarial

Aqui, sem razão o recorrente.

Consoante escorreitamente decidido pela MM. Vara de Origem, a primeira testemunha indicada ao Juízo pelo próprio reclamante (fl. 419), deixou clara a disparidade funcional com relação à paradigma indicada, ao declarar: "... o reclamante desempenhou a função de coordenador de laboratório fotográfico, tarefa não desempenhada pela paradigma; que enquanto a paradigma trabalhava com documentação, o reclamante cuidava da parte de imagens fotográficas;...". Ainda declarou a testemunha em referência, que mesmo após a cisão departamental, reclamante e paradigma continuaram a executar as mesmas tarefas.

Por outro lado, a testemunha da ré (fl. 420), também confirmou a disparidade funcional, restando totalmente isoladas as declarações da segunda testemunha do autor (fls. 419/420).

Ao contrário do sustentado pelo reclamante, a isonomia salarial prevista no artigo 461, da CLT pressupõe a igualdade funcional, o que não se mostra atendido com o exercício de apenas algumas tarefas em comum.

Afasto, pois, a hipótese de violação ao contido no artigo 7º, XXXII, da Constituição Federal e nos artigos 5º e 461, da CLT.

Mantida a improcedência decretada quanto à equiparação salarial, o pleito concernente ao dano moral resultante da propalada disparidade, segue a mesma sorte.

4. Do adicional de insalubridade

O bem elaborado laudo pericial de fls. 262/278, com esclarecimentos às fls. 393/394, no qual a MM. Vara de Origem embasou suas razões de decidir, demonstra à saciedade o trabalho do autor em condições salubres, consideradas as disposições contidas na Portaria 3214/78, do Ministério do Trabalho, em sua NR 15.

Os ataques feitos pelo recorrente ao trabalho pericial não comportam acolhida, eis que destituídos de quaisquer critérios técnicos, devendo ser lembrada a regra contida no artigo 195, parágrafo 2º, da CLT.

Cumpre ressaltar que, o documento de fls. 292/293, além de apócrifo, consiste em mera narrativa de um gerente de departamento administrativo da empresa, o que efetivamente não tem o condão de infirmar as conclusões técnicas apontadas pelo Sr. Vistor, as quais devem prevalecer até mesmo por impositivo legal.



O prontuário médico do autor também não se presta para comprovar o trabalho em condições insalubres, até porque a doença que atinge o reclamante propicia diversas manifestações de irritações e infecções nas vias respiratórias.

Assim, ao contrário do sustentado pelo recorrente, não há “insensatez do Sr. Perito”, nem tampouco o trabalho pericial foi produzido contrariamente às demais provas dos autos. Em verdade, as conclusões periciais são técnicas, considerada a diligência efetuada.

Sucumbente o reclamante no objeto da prova pericial, deve arcar com a verba honorária moderadamente fixada pela MM. Vara de Origem – R\$ 600,00 – não comportando redução.

Mantenho.

Isto posto, conheço do recurso ordinário interposto, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito DOU PROVIMENTO PARCIAL ao apelo, para determinar a reintegração do reclamante ao trabalho, com pagamento de salários, férias acrescidas de 1/3, 13o salário e FGTS – esse para depósito em conta vinculada – desde a data da dispensa e até o efetivo retorno ao trabalho, respeitados os limites estabelecidos na fundamentação suso, parte integrante desta, bem como para acrescer à condenação a indenização por dano moral fixada em 10 vezes a última remuneração percebida pelo obreiro. No mais, mantenho a r. decisão de primeiro grau em todos os seus termos.

Juros e correção monetária na forma da lei, observada a regra contida na Súmula 381, do C. TST.

Esta Relatora tem entendimento pessoal no sentido de que as contribuições previdenciárias e fiscais devem ser integralmente suportadas pelo empregador, por não ter efetuado os respectivos descontos às épocas próprias (artigo 33, da Lei 8212/91, regulamentado pelo artigo 39, parágrafo 4º, do Decreto 612/92 e artigo 186, do Novo Código Civil). Entretanto, vencida que fui pelos meus pares, rendo-me ao entendimento majoritário desta C. Turma e, em consonância com as regras contidas na Súmula 368, do C. TST, autorizo as deduções previdenciárias e fiscais no crédito do autor, sendo que quanto às últimas deverão ser observadas as parcelas tributáveis, conforme estipulado pela legislação fiscal pertinente.

Fixo à condenação o valor de R\$ 100.000,00 e custas em R\$ 2.000,00.

JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA

Juíza Relatora

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2005-jun-24/empresa_condenada_reintegrar_portador_hiv/