

A C Ó R D Ã O

(1^a Turma)

GMWOC/at/af

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.

RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR POR ATO DE EMPREGADO. ART. 932, III, DO CÓDIGO CIVIL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO.

A conduta de empregados da empresa que, no ambiente de trabalho, fazem "brincadeiras de mau gosto" sobre a opção sexual de outro empregado, revela-se ofensiva à dignidade pessoal da vítima, fazendo surgir a responsabilidade objetiva do empregador e consequente obrigação de compensar o dano moral daí decorrente, na forma do art. 932, III, do Código Civil. Valor da indenização que se arbitra em **R\$ 35.000,00**, consideradas as circunstâncias do caso e os precedentes da Corte em situações análogas.

Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-281540-92.2005.5.02.0014 (Convertido de Agravo de Instrumento de mesmo número), em que é Recorrente **ALEXANDRE DE OLIVEIRA CARVALHO** e Recorrido **S.A. O ESTADO DE SÃO PAULO**.

Inconformado com a decisão que denegou seguimento ao seu recurso de revista à fl. 447 (autos eletrônicos), o reclamante interpõe agravo de instrumento às fls. 04-14,

postulando o processamento da revista, na forma do art. 896 da CLT.

Houve apresentação da contraminuta às fls. 454-469 e das contrarrazões às fls. 472-518.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, à falta de interesse público.

É o relatório.

V O T O

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. CONHECIMENTO

Satisfazidos os pressupostos de admissibilidade pertinentes à tempestividade (fls. 04 e 448) e à representação processual (fl. 46), tendo sido devidamente instruído, com o translado das peças essenciais previstas no art. 897, § 5º, I e II, da CLT e no item III da Instrução Normativa nº 16 do TST, **CONHEÇO** do agravo de instrumento.

2. MÉRITO

2.1. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO DO RECURSO DE REVISTA NÃO CARACTERIZADA. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N° 282 DA SBDI-1 DO TST

A Presidência do Tribunal Regional de origem denegou seguimento ao recurso de revista com base nos seguintes fundamentos, verbis:

Irregularidade de representação. Recurso inexistente. O ilustre advogado, cujo nome consta na petição de fls. 371/396 (recurso de revista), não detém poderes para representar a parte recorrente, pois não possui procuração nos autos.

Portanto, o recurso de revista inexistente juridicamente. Outrossim, não se configurou mandato tácito, que ocorre mediante o comparecimento do advogado à audiência, sem procuração, mas acompanhado do cliente, e não pela simples prática de atos processuais.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista.

No agravo de instrumento, o reclamante sustenta que o Dr. Vicente Gomez Águila, subscritor do recurso de revista, vem representando o reclamante desde a audiência ocorrida em

10/05/2007, tendo, inclusive, subscrito o recurso ordinário conhecido e julgado pelo Tribunal Regional, o que confirma a condição deste de representante legal e legítimo do agravante.

Analiso.

Verifica-se que, na ata de audiência, constante à fl. 70, o reclamante estava representado pelo advogado, Dr. Vicente Gomez Águila, subscritor do recurso de revista (fl. 362), configurando, portanto, a existência de mandato tácito.

Caracteriza-se, assim, a exceção contida na Súmula nº 164, bem como no item II da Orientação Jurisprudencial nº 286 da SBDI-1, ambas desta Corte, no sentido de que, *"configurada a existência de mandato tácito fica suprida a irregularidade detectada no mandato expresso."*

Logo, satisfeitos os pressupostos que demonstram a regularidade de representação do advogado subscritor do recurso de revista, razão pela qual rejeito, também, a preliminar arguida na contramídia e nas contrarrazões.

Ante o exposto, conforme permissivo da Orientação Jurisprudencial nº 282 da SBDI-1 desta Corte Superior, supero o óbice da irregularidade de representação e passo a analisar os demais requisitos de cabimento do recurso de revista denegado.

2.2. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. PRESUNÇÃO DE DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO

Reputada regular a representação processual da parte agravante, deve ser provido o presente agravio, para mandar julgar o recurso de revista.

No recurso de revista, o reclamante insurge-se contra o acórdão do Tribunal Regional que julgou improcedentes os pedidos de reintegração no emprego e indenização por dano moral, apontando divergência de teses e violação de preceito de lei federal.

É viável o exame do recurso de revista por divergência jurisprudencial com o arresto colacionado à fl. 371 (PDF), oriundo da SBDI-1 desta Corte, o qual é específico e divergente da decisão recorrida quando adota a tese de que "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."

Do exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao agravio de instrumento para determinar o julgamento do recurso de revista, observada a sistemática estabelecida na Resolução Administrativa nº 928/2003 desta Corte Superior.

II - RECURSO DE REVISTA

1. CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, analiso os específicos de cabimento do recurso de revista.

1.1. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. PRESUNÇÃO DE DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO

O Tribunal Regional do Trabalho da 2^a Região, mediante acórdão às fls. 284-300, em relação ao tópico "garantia de emprego", negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, sob os seguintes fundamentos, *verbis*:

O recorrente aduz que a r. sentença não subsiste em face da caracterização da dispensa que o discriminou.

Alega que a chefia não compreendeu a necessidade de o ora recorrente consumir os medicamentos que mantinham a doença controlada, que a dispensa dá a entender que a superiora optou pela dispensa e pela contratação de outro empregado são, denotando o caráter discriminatório. Menciona ainda a prova coligida.

Argumenta com a discriminação quando mais precisava, em face da frágil saúde, ridicularizado perante os colegas e, demitido, foi-lhe revogado o acesso ao plano de saúde.

Mantendo.

O fundamento principal do julgado não foi contrariado pelo ora recorrente. A doença foi diagnosticada em maio de 1997, mediante comunicação do fato à ora recorrida.

Houve registro do contrato e a dispensa consumou-se somente em 4 de dezembro de 2003, ou seja, mais de seis anos após.

A insatisfação da chefia diz respeito ao poder de comando do empregador, que resulta do contrato de trabalho. O objetivo da empresa, evidentemente, é a produção - respeitadas as limitações legais -, sem a qual não se mantém, e aos seus empregados, no mercado.

Interpostos embargos declaratórios pelo reclamante, a Corte de origem negou-lhes provimento, asseverando que a matéria debatida se encontrava prequestionada nos termos da Súmula nº 297, I, e da OJ nº 118 da SDI-1, ambas do TST.

No recurso de revista, o reclamante sustenta que sua dispensa foi discriminatória, em razão de ser portador do

vírus HIV, razão pela qual pleiteia a reintegração no emprego. Transcreve aresto a cotejo.

O aresto colacionado, à fl. 371 (PDF), oriundo da SBDI-1 desta Corte, autoriza o exame da revista, porquanto específico e divergente da decisão recorrida, na medida em que adota a seguinte tese:

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.

Como se vê, enquanto o acórdão regional entende que o direito potestativo do empregador autoriza a dispensa imotivada de empregado portador do vírus HIV, não configurando prática discriminatória, o aresto paradigma adota tese diametralmente oposta, presumindo discriminatória a dispensa sem justa causa do empregado portador do vírus HIV, o que o torna específico ao cotejo, nos moldes da Súmula nº 296, I, do TST.

CONHEÇO, pois, do recurso de revista por divergência jurisprudencial, na forma da alínea "a" do art. 896 da CLT.

1.2. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR POR ATO DE EMPREGADO. ART. 932, III, DO CÓDIGO CIVIL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, mantendo a sentença que julgara improcedente o pedido de indenização por danos morais, mediante os seguintes fundamentos:

E não há demonstração de abuso de direito para que seja reconhecida a pretendida indenização pelo dano moral.

Lê-se, no depoimento de Martha Maria Autran de Figueiredo (fl. 54), o seguinte: "... nunca presenciou a chefia do reclamante discriminando o mesmo, mas sim alguns colegas fazendo brincadeiras de mau gosto".

Trata-se de testemunha cujas declarações foram providenciadas pelo próprio recorrente. Por isso que é considerada idônea, ou seja, apta aos fins a que se destina.

Portanto - descontada eventual redação defeituosa, o que é compreensível em face das condições em que o referido depoimento foi tomado - não está caracterizado o tratamento referido pelo recorrente.

Quanto às "brincadeiras de mau gosto dos colegas", o poder diretivo do empregador não se estende até ao patrulhamento do relacionamento entre os empregados, nas condições mencionadas pela testemunha.

Insatisfeito, o recorrente pugna a condenação do reclamado ao pagamento de indenização por danos morais, afirmando que, durante a vigência da relação contratual foi, por diversas vezes, constrangido pela chefia e colegas de trabalho, em virtude de sua opção sexual. Sustenta, nesse aspecto, que a legislação impõe a responsabilidade civil aos empregadores em face dos atos ilícitos praticados por seus empregados. Aponta violação do art. 932, III, do Código Civil.

O recurso logra admissão.

No caso em exame, é incontrovertido nos autos que o reclamante, em razão de sua opção sexual, era alvo de "brincadeiras de mau gosto dos colegas" (premissa revelada no acórdão recorrido), tendo o Tribunal Regional entendido que o fato não configurava lesão de cunho moral.

O art. 932, III, do Código Civil, tido como violado, dispõe, *verbis*:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

omissis

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

Consoante a doutrina e a jurisprudência, o art. 932, III, do Código Civil normatiza a responsabilidade indireta do empregador, desde que provada a culpa do empregado ou preposto, daí exsurgindo a responsabilidade objetiva do empregador pelo resarcimento do dano causado ao empregado, dada a necessidade de que o ambiente de trabalho seja sadio.

Assim, forçoso reconhecer que a conduta de empregados da empresa que, no ambiente de trabalho, fazem "brincadeiras de mau gosto" sobre a opção sexual de outro empregado, revela-se ofensiva à dignidade pessoal da vítima, fazendo surgir a responsabilidade objetiva do empregador e consequente obrigação de compensar o dano moral daí decorrente, na forma do art. 932, III, do Código Civil.

A propósito do encargo da prova, importa referir que o dano moral, em si, não é suscetível de comprovação, em face da impossibilidade de se fazer demonstração, em processo judicial, da dor, do sofrimento e da angústia da vítima.

De modo que, comprovado o evento lesivo, tem-se, como consequência lógica, a configuração de dano moral, exsurgindo a obrigação de o lesante pagar indenização à vítima. Trata-se, pois, de *damnum in re ipsa*, ou seja, o dano moral é consequência do próprio fato ofensivo.

Em relação ao reclamante, o nexo causal da lesão de cunho personalíssimo vincula-se ao sentimento de humilhação que as brincadeiras de mau gosto lhe causaram,

extrapolando os limites do razoável em se tratando da opção sexual do colega de trabalho, respondendo o empregador de forma objetiva (CC, art. 932, III).

Na hipótese, inviável cogitar de que haveria reexame de fatos e provas, porquanto é characteristicamente de direito a qualificação jurídica dos fatos em recurso de revista, sem qualquer maltrato à Súmula nº 126 do TST.

Também resulta inequívoco que o tema em discussão foi objeto de prequestionamento nos embargos de declaração interpostos pelo reclamante, tal como previsto na Súmula nº 297 desta Corte.

Do exposto, **CONHEÇO** do recurso de revista por violação do art. 932, III, do Código Civil.

2. MÉRITO

2.1. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. PRESUNÇÃO DE DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO

Discute-se, nos autos, acerca da validade da dispensa imotivada de empregado portador do vírus HIV, ou seja, se o empregador detém o direito potestativo de rescindir o contrato de trabalho do empregado acometido de doença grave, ou se a dispensa efetuada seis anos após a empresa tem ciência do fato é suficiente para afastar o caráter discriminatório do ato.

Nesses aspectos, a decisão do Tribunal de origem diverge da jurisprudência iterativa, notória e atual desta Corte Superior, merecendo reforma.

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.

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.

Fixadas tais premissas, não subsiste o entendimento em torno da ausência de atualidade entre a ciência da patologia e a dispensa imotivada de empregado doente, de modo a afastar o caráter discriminatório do ato empresarial.

O que está em discussão no processo tem a ver com a utilização abusiva do direito de o empregador demitir empregado portador de doença grave (AIDS), cujos efeitos deletérios em sua vida são públicos e notórios.

No mesmo sentido são os precedentes da SBDI-1 e de Turmas desta Corte, transcritos a seguir:

RECURSO DE REVISTA - EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV - DISPENSA IMOTIVADA - PRESUNÇÃO DE ATO DISCRIMINATÓRIO - DIREITO À REINTEGRAÇÃO. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a dispensa imotivada de empregado soropositivo é presumidamente discriminatória, salvo comprovação de que o ato decorreu de motivo diverso. Viabilizado o recurso por divergência válida e específica, merece reforma a decisão do Regional, para que se restabeleça a r. sentença que concedeu ao reclamante o direito à reintegração. Recurso de revista conhecido e provido. Processo: RR - 124400-43.2004.5.02.0074 Data de Julgamento: 25/04/2012, Relator Ministro: José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, 1^a Turma, Data de Publicação: DEJT 11/05/2012.

EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA IMOTIVADA. ATITUDE DISCRIMINATÓRIA PRESUMIDA. REINTEGRAÇÃO. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que se presume discriminatória a dispensa do empregado portador do vírus HIV. Desse modo, recai sobre o empregador o ônus de comprovar que não tinha ciência da condição do empregado ou que o ato de dispensa tinha outra motivação - lícita. 2. Entendimento consentâneo com a normativa internacional, especialmente a Convenção n.º 111, de 1958, sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação (ratificada pelo Brasil em 26.11.1965 e promulgada mediante o Decreto n.º 62.150, de 19.01.1968), e a Recomendação n.º 200, de 2010, sobre HIV e AIDS e o Mundo do Trabalho. 3. Nesse contexto, afigura-se indevida a inversão do ônus da prova levada a cabo pelo Tribunal Regional, ao atribuir ao empregado o encargo de demonstrar o caráter discriminatório do ato de dispensa promovido pelo empregador. 4. Recurso de revista conhecido e provido. Processo: RR - 104900-64.2002.5.04.0022 Data de Julgamento: 03/08/2011, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1^a Turma, Data de Publicação: DEJT 02/09/2011.

RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DO VIRUS HIV. PRESUNÇÃO DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. Presume-se discriminatória a ruptura arbitrária, quando não comprovado um motivo justificável, em face de circunstancial debilidade física causada pela grave doença em comento (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS) e da realidade que, ainda nos tempos atuais, se observa no seio da sociedade, no que toca à discriminação e preconceito do portador do vírus HIV. A AIDS ainda é uma doença que apresenta repercuções estigmatizantes na sociedade e, em particular, no mundo do trabalho. Nesse contexto, a matéria deve ser analisada à luz dos princípios constitucionais relativos à dignidade da pessoa humana, à não-discriminação e à função social do trabalho e da propriedade (art. 1º, III, IV, 3º IV, e 170 da CF/88). Não se olvide, outrossim, que faz parte do compromisso do Brasil, também na ordem internacional (Convenção 111 da OIT), o rechaçamento a toda forma de discriminação no âmbito laboral. É, portanto, papel do Judiciário Trabalhista, considerando a máxima eficiência que se deve extrair dos princípios constitucionais, a concretização dos direitos fundamentais relativamente à efetiva tutela antidiscriminatória do trabalhador portador de doença grave e estigmatizante, como a AIDS. Pesa ainda mais a presunção de discriminação, no caso concreto, o fato de a Reclamada cessar o contrato de emprego com base em teste de produtividade, no qual o Reclamante certamente seria prejudicado em virtude do debilitado estado de saúde e do tratamento a que

se submetia, ainda que tivesse sido facilitado pela Reclamada. Recurso de revista conhecido e provido. Processo: RR - 317800-64.2008.5.12.0054 Data de Julgamento: 01/06/2011, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/06/2011.

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

RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. DESPESAS MÉDICAS. REEMBOLSO. O Tribunal Regional consignou que mesmo ciente do fato do autor ser portador do vírus HIV, a reclamada o manteve em seu quadro funcional por mais de quatro anos e, que junto com o reclamante, outros empregados foram dispensados, em face da reestruturação da empresa. Por presunção, o TRT adotou, à luz de princípios sociais e de proteção, que a dispensa foi discriminatória. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de ser presumidamente discriminatória a despedida de empregado, sempre que o empregador tem ciência de que é portador do vírus HIV, e não comprova que o ato foi motivado por outra causa - no caso, tal premissa foi afastada, uma vez que o reclamante não foi o único dispensado. Reintegração indevida. Excluídos da condenação: a ordem de reintegração no emprego, o pagamento de salários e demais verbas remuneratórias desde a data da despedida até a reintegração, manutenção do plano de assistência médica, e reembolso das despesas medicas desde o final do plano de saúde até a reintegração. Processo: RR - 83840-17.2002.5.04.0028 Data de Julgamento: 09/02/2011, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/02/2011.

RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA IMOTIVADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DISCRIMINAÇÃO. REINTEGRAÇÃO. A ordem jurídica pátria repudia a discriminação, cuja presença na *voluntas* que precede o ato da dispensa implica a sua ilicitude, ensejando nulidade. O exercício do direito potestativo de denúncia vazia do contrato de trabalho sofre limites, na hipótese de ato discriminatório, em função dos princípios da função social da propriedade (art. 170, III, da CF), da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, da CF), por manifesta incompatibilidade. A jurisprudência desta Corte Superior evoluiu no sentido de presumir discriminatória a dispensa sempre que o empregador tem ciência de que o empregado é portador do vírus HIV, com a consequente inversão do encargo probatório (*prae*sumptio juris tantum**). Processo: RR - 721340-83.2006.5.12.0035 Data de Julgamento: 26/05/2010, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/10/2010.

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. REINTEGRAÇÃO.
EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS. PRESUNÇÃO DE DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, em se tratando de empregado portador do vírus HIV, entende que há uma presunção da dispensa discriminatória do trabalhador, sendo ônus da Reclamada demonstrar que o ato teve outra causa como fundamento. Processo: RR - 9951200-06.2006.5.09.0025 Data de Julgamento: 10/03/2010, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4^a Turma, Data de Publicação: DEJT 19/03/2010.

RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO. ESTABILIDADE. trabalhador portador do vírus " HIV". demissão por justa causa arbitrária e discriminatória. A atividade hermenêutica do juiz submete-se ao princípio da interpretação conforme à Constituição no respeito aos direitos fundamentais que dela são emanados, dentre os quais os princípios gerais do direito à dignidade da pessoa humana, à vida e ao trabalho. Assim, mesmo naquelas hipóteses em que não haja previsão expressa a albergar determinada proteção estabilitária, referido direito como de regra qualquer outro subordina-se aos ditames constitucionais calcados nos direitos fundamentais. Nesse contexto, a circunstância de o sistema jurídico pátrio até o presente momento não contemplar previsão expressa de estabilidade no emprego para o soropositivo de HIV não impede que o julgador, na análise do fato concreto, conclua pelo direito do trabalhador à reintegração no emprego decorrente da presunção de discriminação. Na hipótese dos autos, verifica-se que a demissão do reclamante por justa causa, efetivada pela reclamada, além de discriminatória, causou-lhe sérios prejuízos, pois, como bem salientado pela Corte Regional: "tal benefício após a dispensa é limitado e muito mais burocrático, tanto que o reclamante relata que pleiteou o benefício há 3 ou 4 meses, não tendo obtido resposta favorável". Isto porque, sendo a empregadora conhecedora do acometimento do empregado de doença incurável, era seu dever encaminhá-lo ao órgão previdenciário, para que pudesse usufruir do seu direito ao gozo do auxílio-doença previdenciário durante o prazo que fosse necessário ao tratamento e, se for o caso de constatada a incapacidade laborativa, possa este, usufruir do benefício de aposentadoria por invalidez. A jurisprudência, atenta à realidade social no que diz respeito à ainda enorme carga de preconceito e discriminação que o portador de AIDS/SIDA sofre em todos os setores da sociedade, tem evoluído no entendimento de que em circunstâncias nas quais o trabalhador seja portador do vírus HIV, o mero exercício imotivado do direito potestativo da dispensa faz presumir discriminação e arbitrariedade (Precedentes desta Corte). Conclui-se, portanto, que a condenação da reclamada em reintegração do reclamante ao emprego, não contraria a legislação pertinente à matéria, e está em conformidade com o entendimento desta Corte Uniformizadora. Recurso de revista não conhecido. Processo: RR - 140700-19.2004.5.02.0062 Data de Julgamento: 26/11/2008, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 7^a Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2008.

RECURSO DE REVISTA. GARANTIA DE EMPREGO - PORTADOR DO VÍRUS HIV - Tratando-se de dispensa motivada pelo fato de ser o empregado portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA e sendo incontestável a atitude discriminatória perpetrada pela empresa, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, a despedida deve ser considerada nula, sendo devida

a reintegração ou indenização correspondente. Recurso de Revista não conhecido. Processo: RR - 4435700-16.2002.5.04.0900, Data de Julgamento: 06/08/2008, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 15/08/2008.

RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA. DISCRIMINAÇÃO. CONFIGURAÇÃO. Na linha do entendimento consubstanciado nos precedentes desta Corte, tendo a reclamada ciência de que o empregado é portador do vírus HIV e dispõe de condições de trabalho, o mero exercício imotivado do direito potestativo da dispensa faz presumir a ocorrência de ato discriminatório e arbitrário. Recurso de revista conhecido e provido. Processo: E-RR - 1400-20.2004.5.02.0037, Data de Julgamento: 07/11/2007, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 1ª Turma, Data de Publicação: DJ 07/12/2007.

EMPREGADA PORTADORA DO VÍRUS HIV. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. A SDI-I do TST firmou posicionamento no sentido de que, ainda que não exista, no âmbito infraconstitucional, lei específica asseguradora da permanência no emprego do empregado portador do vírus HIV, a dispensa de forma arbitrária e discriminatória afronta o caput do art. 5º da CF/88. Precedentes: E-RR-439.041/1998, E-RR-217.791/1995, E-RR-205.359/1995. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. Processo: RR - 726101-42.2001.5.02.5555, Data de Julgamento: 26/11/2003, Relator Ministro: Rider de Brito, 5ª Turma, Data de Publicação: DJ 06/02/2004.

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. Processo: E-RR - 439041-20.1998.5.02.5555, Data de Julgamento: 05/05/2003, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 23/05/2003.**

Evidenciado, portanto, 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.

Do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso de revista para anular o ato de dispensa e determinar a reintegração do reclamante no emprego, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos, décimos terceiros salários, férias, mais um terço constitucional, bem como incidências no FGTS, fixando o prazo de 48 horas a partir da publicação do acórdão para cumprimento da obrigação de reintegrar, sob pena do pagamento de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso, nos termos dos arts. 461, § 4º, e 461-A, ambos do Código de Processo Civil.

Por fim, ante o desprovimento do agravo de instrumento interposto pelo reclamado, registro que as questões em torno dos efeitos financeiros da rescisão contratual, ora anulada, serão dirimidas pelo Juízo de 1º Grau, na fase de liquidação.

2.2. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR POR ATO DE EMPREGADO. ART. 932, III, DO CÓDIGO CIVIL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO

No mérito, conhecido o recurso de revista por violação do art. 932, III, do Código Civil **DOU-LHE PROVIMENTO** para condenar o reclamado ao pagamento de indenização por dano moral.

Em seguida, passo a fixar o valor da indenização, considerando, sobretudo, **a causa de pedir** que, como cediço, **identifica o pedido**, qual seja a submissão do recorrente às brincadeiras de mau gosto por parte de seus colegas de trabalho, com relação à sua preferência sexual.

O pedido inicial a título de indenização por dano moral foi estabelecido no valor de R\$ 351.877,00, equivalente a 100 vezes a maior remuneração mensal do reclamante.

Ocorre, no entanto, que o critério proposto não encontra respaldo na doutrina ou na jurisprudência, além de o montante postulado se afigurar, a meu juízo, desarrazoado e desproporcional, considerado o prejuízo imaterial demonstrado.

Como tenho ressaltado no exame de casos análogos, a compensação trabalhista do dano moral esteia-se no tripé **punir** o infrator, **compensar** a vítima e **prevenir** condutas desse jaez (caráter compensatório, punitivo e pedagógico).

Dessarte, evidenciada a responsabilidade objetiva do empregador pela prática de ato danoso ao empregado, praticado por colegas de trabalho, e deparando-se o Magistrado com a difícil e complexa tarefa de quantificar o valor da indenização por danos morais - em virtude da ausência de lei específica definindo critérios objetivos para liquidação, mormente nas relações de trabalho - deve ele lançar mão das normas gerais concernentes à teoria do valor do desestímulo e ao arbitramento equitativo da compensação por danos morais, mas sem perder de vista os princípios da razoabilidade

e da proporcionalidade, a extensão do dano, a gravidade e potencialidade da lesão e a capacidade econômica do ofensor, de modo a arbitrar o montante indenizatório em patamar que não comprometa a capacidade econômico-financeira da empresa (CF, art. 5º, V e X; CC, arts. 927 e 944).

A jurisprudência em formação desta Corte Superior, no exame de situações similares, vem arbitrando indenização por dano moral em valores que variam de R\$ 10.000,00; R\$ 15.000,00; R\$ 20.000,00; R\$ 30.000,00; R\$ 50.000,00 até R\$ 78.000,00 (E-RR-12200-39.2001.5.12.0036 - DJ 13/05/2011; RR-107800-34.2008.5.03.0023 - 1ª Turma - DJ 24/08/2012; RR-900400-81.2006.5.09.0008 - 2ª Turma - DJ 09/12/2011; RR-846-66.2010.5.04.0701 - 3ª Turma - DJ 10/08/2012; RR-1342800-29.2007.5.09.0002 - 4ª Turma - DJ 17/08/2012; RR-41600-44.2006.5.07.0010 - 5ª Turma - DJ 08/04/2011; RR-2045100-55.2005-5.09.0013- 6ª Turma - DJ 17/08/2012; RR-317800-64.2008.5.12.0054 - 6ª Turma - DJ 10/06/2011).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de revista para fixar o valor da indenização por dano moral no montante de **R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais)**, com juros de mora a contar do ajuizamento da ação (CLT, art. 883) e correção monetária a partir da presente decisão (Lei nº 8.177/91, art. 39 e Súmula nº 381/TST). Não há incidência dos descontos legais, ante a natureza indenizatória da verba.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida na contraminuta e conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar o julgamento do recurso de revista. Acordam, ainda por unanimidade, conhecer do recurso de revista, respectivamente, por divergência jurisprudencial e violação do art. 932, III, do Código Civil, e, no mérito, dar-lhe provimento para anular o ato de dispensa e determinar a reintegração do reclamante no emprego, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos, décimos terceiros salários, férias, mais um terço constitucional, bem como incidências no FGTS, fixando o prazo de 48 horas a partir da publicação do acórdão para cumprimento da obrigação de reintegrar, sob pena do pagamento de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso, nos termos dos arts. 461, § 4º, e 461-A, ambos do Código de Processo Civil, e, ainda, condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral fixada no montante de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), com juros de mora a contar do ajuizamento da ação e correção monetária a partir da presente decisão. Valor da condenação fixado, provisoriamente, em R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais), com custas de R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais), pela reclamada.

Brasília, 19 de setembro de 2012.

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

Walmir Oliveira da Costa

Ministro Relator

fls.

PROCESSO N° TST-RR-281540-92.2005.5.02.0014

Firmado por assinatura digital em 19/09/2012 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.