



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista

0020831-88.2023.5.04.0402

Relator: ROSIUL DE FREITAS AZAMBUJA

Tramitação Preferencial
- Discriminação

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 21/10/2024

Valor da causa: R\$ 68.854,09

Partes:

RECORRENTE: JOSE WELLINGTON DA SILVA

ADVOGADO: RENATA BOFF CORSO

ADVOGADO: GREGORY PIMENTEL

RECORRIDO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

ADVOGADO: BRUNO DE MEDEIROS TOCANTINS

ADVOGADO: MAURICIO SALOMONI GRAVINA

ADVOGADO: FRANCIELLE RUANITA HENRIQUE DE MATOS



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO nº 0020831-88.2023.5.04.0402 (ROT)
RECORRENTE: JOSE WELLINGTON DA SILVA
RECORRIDO: FUNDACAO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
RELATOR: ROSIUL DE FREITAS AZAMBUJA

EMENTA

DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. PORTADOR DO VÍRUS HIV. Em se tratando de empregado portador do vírus HIV, presume-se discriminatória a dispensa, nos termos da Súmula 443 do TST considerando que a reclamada tinha conhecimento. Irrelevante, a tese da defesa de que a dispensa ocorreu por término de contrato de experiência, pois a lei 9.029/95 não exclui esta forma de desligamento podendo a dispensa ser válida somente pela ocorrência de justo motivo, o que não se discute nos autos. Sentença que considerou válida a dispensa por término de contrato alterada para deferir os pleitos da inicial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE** para: a) condenar a reclamada ao pagamento de em dobro da remuneração do período de afastamento (art. 4º, inciso II, da Lei 9.029/95 até a data deste julgamento); b) condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 15.000,00; c) condenar a reclamada ao pagamento de honorários de sucumbência em favor dos procuradores do reclamante, correspondentes a 15% do valor da condenação, na forma da Súmula nº 37 do TRT4; d) absolver o reclamante do pagamento de honorários de sucumbência em favor dos procuradores da ré. São autorizados os descontos previdenciários e fiscais cabíveis. Os valores serão apurados em liquidação de sentença, inclusive contribuições previdenciárias e fiscais, acrescidos de juros e correção monetária. Custas processuais de R\$ 3.200,00, calculadas sobre o valor da condenação, ora fixada em R\$ 160.000,00 para os fins legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 11 de dezembro de 2024 (quarta-feira).



RELATÓRIO

O reclamante, inconformado com a sentença de improcedência (ID. 5432038), apresenta recurso ordinário.

Busca a reforma da decisão em relação à dispensa discriminatória, dano moral e honorários advocatícios (ID. d793954).

Com contrarrazões no ID. 1a223da, os autos sobem ao Tribunal para julgamento.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

1. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

O reclamante recorre pretendendo seja reconhecida a dispensa discriminatória. Relata ter sido contratado em 19/10/2022, e que no mês seguinte sofreu acidente de trabalho e foi submetido a exames, cujo resultado confirmou a presença do vírus HIV. Afirma que menos de 60 dias após a confirmação da doença, a ré encerrou o contrato de trabalho, de forma discriminatória.

Defende que a dispensa de empregado portador de doença grave, especialmente HIV, configura presunção de discriminação, conforme previsto na Súmula 443 do TST. Afirma que a presunção não foi afastada no caso concreto, e argumenta que "*A rescisão do contrato de experiência, ainda que com prazo determinado, não pode servir de justificativa para o empregador, quando há indícios de que a dispensa foi motivada pela condição de saúde do empregado*". Sustenta não haver incompatibilidade entre as garantias de emprego e o contrato por experiência, já que o trabalho não é temporário e nem o serviço transitório. Defende que, não tendo o empregador demonstrado que a dispensa do empregado decorreu de motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro, presume-se a ocorrência de despedida arbitrária.

Refere que o fato de ter sido dispensado menos de 60 dias depois da confirmação de que era portador do vírus HIV cria forte nexos de causalidade entre a sua condição de saúde e a rescisão contratual. Frisa que, embora a reclamada tenha afirmado que o término do contrato de experiência decorreu de questões



técnicas e comportamentais, não juntou aos autos qualquer documento comprovando eventuais advertências, avaliações de desempenho ou registros de conversas sobre a conduta do reclamante, especialmente os mencionados em depoimento pela testemunha da empresa. Conclui que não há provas robustas que justifiquem a rescisão do contrato de trabalho, o que, aliado ao contexto temporal da descoberta da doença, evidencia que o ato foi discriminatório. Pede seja invalidado o ato demissional praticado, e a condenação da ré ao pagamento de indenização em dobro do período de afastamento, conforme previsto no artigo 4º, inciso II, da Lei 9.029/1995.

O reclamante também pretende seja acrescido à condenação o pagamento de indenização por danos morais, por ter havido inequívoco abalo à sua dignidade. Afirma que o dano moral é presumível, por haver "*ato atentatório à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, restando presumido o sofrimento e angústia causados ao trabalhador, em razão da discriminação sofrida*". Além disso, diz ter ficado desamparo mesmo diante de sua fragilizada condição de saúde. Pede o pagamento de indenização não inferior a R\$ 20.000,00.

Os pedidos foram julgados improcedentes pelo Juízo de origem:

"Os documentos que acompanham a defesa (ID's 7339181 e ss.) amparam a tese defensiva segundo a qual a Reclamada, após o contrato de experiência, decidiu não manter o Reclamante em seu quadro de empregados.

A testemunha Cassiano da Costa Fiorezi, única ouvida no curso da instrução, convidada pela Reclamada e que era o gestor da unidade em que o Reclamante, disse (ID ffdb029):

"que o reclamante foi chamado durante o período de experiência para conversa por questões técnicas e comportamentais, como de procedimentos que não eram realizados na data correta, era só trocada a data mas não trocado o dispositivo, procedimentos de acesso endovenosos, troca de curativos, checagem de prescrição de medicamentos, não sabiam se tinha ocorrido ou não a prescrição."

Os documentos relacionados à investigação do acidente, acima relacionados, especialmente a investigação do acidente de trabalho, dão credibilidade ao declarado pela testemunha, pois a conclusão da CIPA e do SESMT, que o firmam, é no sentido de que o empregado foi orientado a ter mais atenção e a realizar com calma o procedimento.

O que extraio da prova é que o Reclamante, na avaliação da Reclamada, não teve bom desempenho no curso do contrato de experiência, que, segundo a lição de Alice Monteiro de Barros (Curso de Direito do Trabalho, 9ª ed. p. 383), "é a modalidade de ajuste a termo, de curta duração, que propicia às partes uma avaliação subjetiva recíproca: possibilita ao empregador verificar as aptidões técnicas e o comportamento do empregado e a este último analisar as condições de trabalho."

Logo, em que pese a delicada condição de soropositivo do Reclamante, portador de doença indiscutivelmente causadora de estigma e preconceito, no caso dos autos não vejo como aplicar o entendimento espelhado na Súmula 443 do C. TST, tendo a Reclamada produzido prova razoável de sua tese, de uso do direito potestativo do direito de rescisão contratual.



Cito julgados do TRT 4 e de outros Regionais que afastaram a alegação de discriminação em situações de extinção de contratos de experiência: (...)

Concluo, portanto, que o despedimento imotivado do Reclamante não configura ato discriminatório, tendo ocorrido nos termos permitidos pela legislação vigente, com pagamento das respectivas verbas rescisórias, como demonstra o TRCT pela Reclamada juntado no ID e49b9f7.

Portanto, não há como reputar ilícita a despedida levada a efeito pela Reclamada dentro do seu direito regular decorrente da condição de empregadora, que, após o período de experiência, decidiu não prorrogar o contrato do Reclamante.

Com base no exposto, julgo improcedentes os pedidos de condenação da Reclamada ao pagamento de indenização por dispensa discriminatória e por danos morais."

Ao exame.

O reclamante, na petição inicial, relatou ter sido contratado pela ré em 19/10/2022 para a função de técnico de enfermagem, e que o contrato foi rompido em 16/01/2023, por iniciativa da reclamada. Narrou que, em novembro/2022, sofreu um acidente de trabalho envolvendo material biológico, com perfuração de sua mão por equipamento equipo, sendo o ocorrido relatado ao setor responsável no hospital demandado, e encaminhado para realizar coleta de exames laboratoriais. Disse que a conclusão do exame foi reagente para o vírus HIV, e que, com o resultado do exame, a chefia e a direção do hospital ficaram cientes de que o autor é acometido de tal patologia, sendo dispensado menos de 60 dias depois. Sustentou que o curto período de tempo confirma o estreito nexos existente entre os fatos. Invocou a Súmula 443 do TST, e disse que incumbia à empregadora comprovar que a extinção do contrato de trabalho não decorreu de discriminação do empregado, e pediu o pagamento da indenização prevista no art. 4º da Lei 9.029/95 (ID. 1bd8b7d).

A reclamada, na defesa, negou que o desligamento tenha sido discriminatório, já que o reclamante não era detentor de estabilidade no emprego. Defendeu que "*A dispensa em nenhum momento ocorreu em desacordo com a legislação, sendo que, no caso em questão, não se evidencia qualquer motivação discriminatória relativa a sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade*". Afirmou que a dispensa se deu na modalidade "*extinção normal do contrato de trabalho por prazo determinado*", com o fim da prorrogação do contrato de experiência. Negou que tenha havido rescisão antecipada ou despedida discriminatória, e invocou o art. 443, §2º, c, da CLT. Por fim, defendeu que "*em nenhum momento o reclamante restou impossibilitado para o trabalho, por qualquer motivo, o contrato de trabalho firmado entre as partes, restou extinto pelo atingimento do termo prefixado, consoante estabelecido pelas partes de forma expressa, não se tratando, portanto, de despedida propriamente dita, sendo desnecessário ao empregador apresentar motivação para a rescisão contratual*".



Destaca, ainda, que embora não seja objeto da lide, que o autor não contraiu o vírus na reclamada. Diz que o paciente atendido pelo reclamante não era portador da doença.

Pediu a improcedência dos pedidos, em razão de não haver prova da discriminação.

A reclamada não trouxe aos autos os exames realizados no reclamante, mas o autor juntou exames de HIV realizados no hospital reclamado com coleta no dia seguinte ao acidente, em que consta que a amostra foi reagente para HIV (ID. 9069a5e - Pág. 1 e 2).

A reclamada trouxe aos autos documentos da paciente em que houve o acidente com o material biológico dela o qual indica que resultado não reagente para HIV (ID. dad9267 - Pág. 1/6).

Portanto, embora não seja objeto desta demanda, ao que parece não foi o acidente que fez o autor contrair o vírus HIV tratando-se de situação preexistente.

Por outro lado, a reclamada não trouxe aos autos os exames realizados no reclamante, mas o autor juntou exames de HIV realizados no hospital reclamado com coleta no dia seguinte ao acidente, em que consta que a amostra foi reagente para HIV (ID. 9069a5e - Pág. 1 e 2).

De qualquer forma, a reclamada não nega ter conhecimento de que o autor era portador do vírus HIV.

A única testemunha ouvida assim afirmou:

"que trabalha no hospital desde dezembro de 2021, sempre como enfermeiro; que na época do reclamante, o depoente era gestor da unidade de internação onde o reclamante estava locado ; que quando o reclamante sofreu o acidente de trabalho, por um equipo, fizeram a notificação, abriram CAT e encaminharam o reclamante ao SESMT para dar seguimento; que voltou ao depoente uma ferramenta de investigação para saber o que ocasionou o acidente visando evitar que não se repita; que depois são realizadas consultas no SESMT mas o depoente não acompanhou em razão do sigilo médico paciente; que depois disso, o funcionário volta ao trabalho no setor locado e o próprio funcionário informa as consultas no SESMT, mas o depoente não ficou a par do teor das consultas; que o reclamante foi chamado durante o período de experiência para conversa por questões técnicas e comportamentais, como de procedimentos que não eram realizados na data correta, era só trocada a data mas não trocado o dispositivo, procedimentos de acesso endovenosos, troca de curativos, checagem de prescrição de medicamentos, não sabiam se tinha ocorrido ou não a prescrição. Perguntas do reclamante: que na época da dispensa do reclamante, não se recorda se houve dispensa de outros técnicos; questionado se houve advertência ao reclamante, disse que o reclamante foi chamado para conversar com a enfermeira assistencial e com o depoente; que acredita que tenha registro documental dessa conversa; que após a demissão do reclamante, foi contratado outro técnico para repor a equipe, conforme a necessidade do setor.

" - ID. ffdb029.



No entanto, como já visto, não há alegação na defesa de que a rescisão do contrato de trabalho se deu por desempenho insuficiente/insatisfatório de modo que não há como considerar o depoimento da testemunha a respeito. E de qualquer forma, o depoimento é vago para fins de justificar o desligamento por algum motivo relevante.

Pontualmente, o que cabe ser examinado é se a demissão do autor foi discriminatória e o fato de ter ocorrido a rescisão por término de contrato sendo incontroverso que a reclamada ficou sabendo da doença do autor, sendo irrelevante para o exame em onde ele contraiu a doença.

A Lei 9.029/95 proíbe a adoção de práticas discriminatórias:

" Art. 1.º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)"

(...)

"Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre: (Redação dada pela Lei nº 12.288, de 2010)

I - a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

Além disso, destaco, ainda, sobre o tema, a Súmula 443 do TST:

"DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO.

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." -

destaquei.

Tenho que irrelevante que a rescisão tenha ocorrido ao término do contrato de experiência, pois sabedora a reclamada de que o autor era portador do vírus HIV há presunção de que o desligamento ocorreu de forma discriminatória.

A discriminação somente poderia ser afastada por justo motivo, o que sequer é objeto da defesa.



No caso, o reclamante postulou o pagamento em dobro da remuneração do período de afastamento, nos termos do art. 4º, inciso II, da Lei 9.029/95, o que deve ser deferido até a data deste julgamento se tratando da primeira decisão favorável ao autor, nos termos da súmula 28, do TST:

SÚMULA Nº 28 - INDENIZAÇÃO

No caso de se converter a reintegração em indenização dobrada, o direito aos salários é assegurado até a data da primeira decisão que determinou essa conversão.

Além disso, é devido o pagamento de indenização por danos morais.

O direito à indenização está inscrito nos incisos V e X do art. 5º da CF, bem como nos arts. 186 e 927 do CC. A sua caracterização está ligada à ação culposa ou dolosa do agente, à intenção de prejudicar, imputando-se a responsabilidade civil somente quando configurada a hipótese do art. 927 do CC.

No caso em tela, resta devidamente constatada a dispensa discriminatória, o que enseja o reconhecimento do dano moral *in re ipsa*.

Na mesma linha, cito precedentes desta Turma:

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. ESCLEROSE MÚLTIPLA. REINTEGRAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Caso em que é presumida a despedida discriminatória, com apoio na Súmula 443 do TST, uma vez que a reclamada estava ciente do grave quadro de saúde apresentado pelo reclamante. Recurso parcialmente provido. (TRT da 4ª Região, 11ª Turma, 0020045-31.2020.5.04.0020 ROT, em 02/05/2024, Desembargadora Maria Silvana Rotta Tedesco)

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA DE EMPREGADA GESTANTE. Constatada a hipótese de despedida discriminatória motivada pela gravidez da empregada, presume-se a lesão de ordem extrapatrimonial a ensejar indenização compensatória, conforme dispõe expressamente o art. 4º da Lei no 9.029/95. (TRT da 4ª Região, 11ª Turma, 0020483-08.2022.5.04.0531 ROT, em 09/06 /2023, Desembargador Manuel Cid Jardon)

O *quantum* indenizatório, à míngua de parâmetros objetivos, deve ser fixado de acordo com a condição econômica das partes, o grau de culpa do empregador e a gravidade da ofensa, com observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Não deve, portanto, ser fixado em valor irrisório ou em montante que importe no enriquecimento injustificado da vítima ou prejuízo ao empregador.

No caso, considerando também a curta duração do contrato de trabalho, entendo razoável arbitrar a indenização em R\$ 15.000,00 considerando que o autor optou pela indenização prevista na lei 9.029/95.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso ordinário do reclamante para: a) condenar a reclamada ao pagamento de em dobro da remuneração do período de afastamento (art. 4º, inciso II, da Lei 9.029/95)



até a data deste julgamento; b) condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 15.000,00.

II - DECORRÊNCIAS DA REVERSÃO DO JUÍZO DE IMPROCEDÊNCIA

Em vista da reversão do juízo de improcedência total da demanda, com sucumbência parcial da parte ré, com fulcro no artigo 791-A da CLT, condeno a reclamada ao pagamento de honorários de sucumbência em favor dos patronos da parte autora, à base de 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 37 do TRT4. Ainda, absolvo o reclamante do pagamento de honorários sucumbenciais em favor dos procuradores da ré.

Os juros e a correção monetária incidentes sobre os valores objeto da condenação decorrem de expressa previsão legal, impondo-se o seu deferimento na forma da lei. O critério de atualização do débito (juros e correção monetária) constitui matéria a ser definida na fase de liquidação da sentença, que é o momento próprio para tal discussão, no qual será oportunizado às partes o contraditório e a ampla defesa.

São autorizados, ainda, os descontos previdenciários e fiscais cabíveis, na forma da lei.

Por fim, diante da reversão do juízo de improcedência, atribuo à reclamada a responsabilidade pelo pagamento das custas processuais

ROSIUL DE FREITAS AZAMBUJA

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR ROSIUL DE FREITAS AZAMBUJA (RELATOR)

DESEMBARGADORA CARMEN GONZALEZ

DESEMBARGADOR MANUEL CID JARDON

