PROCESSO Nº TST-RR-221500-10.2008.5.02.0057

A C Ó R D Ã O
6ª Turma
ACV/pc

RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO. EMPREGADA ACOMETIDA DE CÂNCER. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EXTINÇÃO DO CONTRATO UM DIA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA COM NOVA PERÍCIA MARCADA. NOVA CONCESSÃO DA LICENÇA DOIS MESES APÓS A RESCISÃO. A Justiça do Trabalho tem atuado no sentido de coibir toda espécie de discriminação (art. 3º, IV, da CF) nas relações de trabalho, compromisso reafirmado por meio de convenções internacionais, garantindo estabilidade a trabalhadores portadores de doenças graves, que além de suportar o impacto psicológico e físico da doença e sua notícia, sofre juntamente o impacto socioeconômico de uma dispensa sem justa causa, prejudicando inclusive o tratamento. Nessa esteira, a dispensa de empregada acometida de câncer, realizada um dia após o retorno da licença-médica, revela-se discriminatória, inadmissível neste momento histórico de inclusão de trabalhadores portadores de deficiência e de doenças graves. Por outro lado, o empregador, como quem ingressa na ordem econômica e social da república democrática brasileira, deve assumir sua postura diante dos princípios constitucionais de valorização do homem trabalhador. Assim, o direito potestativo do empregador de despedir a empregada na circunstância dos autos não encontra amparo legal e moral, diante de uma interpretação sistemática da Constituição, revelando-se a rescisão contratual completamente discriminatória e arbitrária. Recurso de revista conhecido e provido.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000342B7DB9B3C7C3.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-221500-10.2008.5.02.0057**, em que é Recorrente **VALQUIRIA LAVIERI DIONIZIO** e são Recorridos **MOBITEL S.A. e VIVO S.A.**.

PROCESSO Nº TST-RR-221500-10.2008.5.02.0057

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000342B7DB9B3C7C3.

Inconformada com o r. despacho de fls. 191/193, que denegou seguimento ao recurso de revista interposto, agrava de instrumento a reclamante.

Com as razões de fls. 195/199, alega ser plenamente cabível o recurso de revista.

Contraminutas apresentadas pela segunda e primeira reclamadas às fls. 207/209 e 217/219 e contrarrazões às fls. 210/214 e 221/224, respectivamente.

Não houve manifestação do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

AGRAVO DE INSTRUMENTO

I - CONHECIMENTO

Conheço do agravo de instrumento, uma vez que se encontra regular e tempestivo.

II – MÉRITO

REINTEGRAÇÃO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

Eis o entendimento do eg. TRT sobre a questão:

> "3. Reintegração. A tese da inicial é de que a dispensa foi discriminatória, porque a recorrente é portadora de "câncer de colo de útero" (alínea b, de f. 7). Não há confissão. A discriminação foi negada nas defesas das reclamadas (f. 53 e seguintes cc f. 81 e seguintes). Há menção genérica à ausência de discriminação na defesa da empregadora (Mobitel S/A, fls. 53 e seguintes), quando afirma que a doença não tem nexo com o trabalho, o que atrai a incidência do art. 302, III, do CPC. Além disso, a defesa da Vivo é expressa ao negar a discriminação.
>
> Não foi produzida pela recorrente nenhuma prova da discriminação na dispensa (art. 818, da CLT). A alegação da recorrente de que deve ser reintegrada, posto que dispensada durante o auxílio-doença, não constou da inicial. Mantenho." (fl. 175)

Em sede de embargos de declaração, acrescentou:

> "A fim de superar as alegações de omissão, contradição e obscuridade, esclareço que, tal como referido no acórdão (item 3, 161), a tese de reintegração está vinculada apenas à dispensa discriminatória. Também reitero que já constou do mesmo item da decisão, o fundamento pelo qual a tese de confissão acerca da discriminação foi rejeitada. Em relação à dispensa durante a concessão de auxílio-doença, entendo que há apenas referência genérica na inicial. Menciono, ainda assim, que o contrato não se encontrava suspenso por ocasião da dispensa. É que a reclamante foi dispensada em 14/11/2007 (f. 25), quando o auxílio-doença havia cessado em 13/11/2007. A nova concessão do auxílio-doença apenas ocorreu após o pedido realizado em 14/1/2008 (f. 22). Assim, não havia nenhum impedimento legal à dispensa, na data em que procedida a rescisão." (fl. 182)

Nas razões do recurso de revista, renovadas em agravo de instrumento, a reclamante alega arbitrariedade e discriminação na dispensa, visto que ainda estava doente. Alega que a reclamada aproveitou o período entre o fim da licença médica (13/11/2007) e a nova perícia (26/11/2007) para demiti-la. Aponta violação dos arts. 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, III e XLI, da Constituição Federal, 1º da Convenção nº 111 da OIT, 1º da Lei nº 9.029/95 e 9º da CLT.

O eg. TRT negou provimento ao recurso da reclamante, afirmando que esta não produziu nenhuma prova da discriminação na dispensa, ônus que lhe incumbia. Ressaltou que a defesa das reclamadas nega a discriminação. Destacou que houve apenas referência genérica da reclamante na inicial relativa à alegação de que deve ser reintegrada, em virtude de dispensa em gozo de auxílio-doença, entendendo que a tese da reintegração se vinculava apenas à dispensa discriminatória. Consignou que não havia impedimento legal à dispensa, ocorrida um dia após a cessação do auxílio-doença, novamente concedido depois do pedido realizado após dois meses.

Diante do quadro-fático delineado, observa-se que a dispensa da reclamante, ocorrida imediatamente ao retorno do auxílio-doença em virtude de câncer, parece violar o art. 3º, IV, da Constituição Federal, que coíbe toda espécie de discriminação.

Merece provimento o agravo de instrumento para melhor exame da matéria.

Dou provimento ao agravo de instrumento para, convertendo-o em recurso de revista, determinar a reautuação do processo

Firmado por assinatura eletrônica em 09/02/2012 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000342B7DB9B3C7C3.

e a publicação da certidão de julgamento para a ciência e intimação das partes e dos interessados de que o julgamento do recurso de revista dar-se-á na primeira sessão ordinária subsequente à data da publicação, nos termos da Resolução Administrativa nº 928/2003 do TST.

RECURSO DE REVISTA

REINTEGRAÇÃO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

O eg. TRT negou provimento ao recurso da reclamante, afirmando que esta não produziu nenhuma prova da discriminação na dispensa, ônus que lhe incumbia. Ressaltou que a defesa das reclamadas nega a discriminação. Destacou que houve apenas referência genérica da reclamante na inicial relativa à alegação de que deve ser reintegrada, em virtude de dispensa em gozo de auxílio-doença, entendendo que a tese da reintegração se vinculava apenas à dispensa discriminatória. Consignou que não havia impedimento legal à dispensa, ocorrida um dia após a cessação do auxílio-doença, novamente concedido depois do pedido realizado após dois meses.

Nas razões do recurso de revista, a reclamante alega arbitrariedade e discriminação na dispensa, visto que ainda estava doente. Alega que a reclamada aproveitou o período entre o fim da licença (13/11/2007) e a nova perícia (26/11/2007) para demiti-la. Aponta violação dos arts. 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, III e XLI, da Constituição Federal, 1º da Convenção nº 111 da OIT, 1º da Lei nº 9029/95 e 9º da CLT.

Diante do quadro-fático delineado, observa-se que a dispensa da reclamante, ocorrida imediatamente ao retorno do auxílio-doença em virtude de câncer, acabou por violar o art. 3º, IV, da Constituição Federal, que coíbe toda espécie de discriminação.

Conheço, por violação do art. 3º, IV, da Constituição Federal.

MÉRITO

Trata-se o caso de empregada que se afastou por cinco meses para tratamento de câncer de colo do útero, dispensada um dia após o retorno da licença-médica, com aviso prévio indenizado, estando ainda acometida pela enfermidade.

Firmado por assinatura eletrônica em 09/02/2012 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000342B7DB9B3C7C3.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000342B7DB9B3C7C3.

É certo que séculos atrás, o trabalho humano foi marcado pela exploração do trabalhador, muitas vezes tratado como mercadoria. Mas após muita luta, confrontos históricos marcados com sangue, e a própria evolução das sociedades, surgiu o Direito do Trabalho, destacando o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana, de modo que atos que atentem contra tais princípios, não podem mais serem suportados pela sociedade atual.

O tomador dos serviços, hoje não mais dono da mão de obra, possui apenas relação de subordinação jurídica com aquele que, por sua vontade, se coloca sob o poder diretivo do empregador, em troca de salário. E ao assumir condição de empregador, deve igualmente assumir sua postura diante dos princípios constitucionais e trabalhistas de valorização do homem trabalhador.

Com efeito, a Carta Magna valoriza a livre iniciativa, colocando-a como um dos fundamentos da República, assegurada em seu primeiro artigo, no inciso IV, que traz no mesmo dispositivo, como numa via de mão dupla, os valores sociais do trabalho. Assim, aquele que se propõe a exercer uma atividade econômica, assume uma responsabilidade perante a sociedade que retribuirá os benefícios prestados.

Essa responsabilidade abrange o desenvolvimento ambiental, econômico e social sustentável, assumida pelo empregador que ingressa na ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com o de fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, fundamentada no pleno emprego (art. 170 da CF/88).

O ingresso na ordem econômica vincula-se à entrada na ordem social, que tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais (art. 193 da CF/88), que não exime o empregador de sua participação, como por exemplo ao dispor que a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar direitos relativos inclusive à saúde, reiterando os direitos sociais previstos no art. 6º da Carta Constitucional.

Nesse mesmo sentido, o Brasil atua internacionalmente como membro da OIT, sendo signatário de diversos tratados e convenções, destacando-se aos autos a Convenção de nº 111, com adesão desde 1968, que

dispõe sobre a não discriminação em matéria de emprego e profissão, compromisso reiterado em 1998 com a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho.

No âmbito interno, a Justiça do Trabalho tem atuado no sentido de coibir toda espécie de discriminação (art. 3º, IV, da CF), garantindo estabilidade a trabalhadores portadores de doenças graves, como AIDS, algumas doenças cardíacas e diabetes, chagas, como forma até mesmo de auxílio no tratamento, não se esquecendo de que em muitos casos, com a dispensa, o empregado perde o benefício do plano de saúde. A nação tem vivido um momento histórico de inclusão de trabalhadores portadores de deficiência e de doenças graves, com um avanço progressivo que não pode admitir retrocessos.

No caso dos autos, a ruptura arbitrária do contrato de trabalho representou prejuízo extremo ao empregado, que além de suportar o impacto psicológico e físico da doença e sua notícia, sofreu juntamente o impacto socioeconômico de uma dispensa sem justa causa.

Assim, o direito potestativo do empregador de despedir o empregado na circunstância dos autos não encontra amparo legal e moral, diante de uma interpretação sistemática da Constituição, revelando-se a rescisão contratual perpetrada pela reclamada em seu próprio interesse e capricho, completamente discriminatória e arbitrária.

Em relação ao ônus da prova, dá-se na hipótese, sua inversão, na medida em que ocorrida a dispensa logo após o retorno da empregada de auxílio-doença em virtude de câncer, deveria a empresa demonstrar que a dispensa, em tais circunstâncias, não fora discriminatória, tendo em vista que é patente a vinculação da dispensa com a doença grave.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta c. Corte:

> "AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DISPENSA MERAMENTE ARBITRÁRIA DE EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE, AINDA QUE NÃO OCUPACIONAL. ATO DISCRIMINATÓRIO E JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL. JURISDICIDADE DA DECISÃO JUDICIAL. O trabalhador comprovadamente portador de doença grave não pode ter seu contrato rompido, esteja ou não afastado previdenciariamente do serviço (art. 471 da CLT), uma vez que a mantença da atividade laborativa, em certos casos, é parte integrante

Firmado por assinatura eletrônica em 09/02/2012 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000342B7DB9B3C7C3.

do próprio tratamento médico. Revela-se, ademais, discriminatória tal ruptura arbitrária, uma vez que não se pode causar prejuízo máximo a um empregado (dispensa do emprego) em face de sua circunstancial debilidade física causada pela grave doença (câncer). Decisão recorrida juridicamente assentada, que se mantém. Agravo de instrumento desprovido." (AIRR - 4940-78.2006.5.02.0046 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 19/08/2009, 6ª Turma, DEJT 28/08/2009)

"RECURSO DE REVISTA REINTEGRAÇÃO. DOENÇA GRAVE. CÂNCER. O egrégio Tribunal Regional determinou a reintegração da reclamante, considerando discriminatória a sua dispensa, por ser portadora de doença grave. Os arestos colacionados não retratam essa mesma premissa fática, razão pela qual se mostram inespecíficos. Incidência da Súmula nº 296, I. Recurso de revista não conhecido." (RR - 1066900-74.2005.5.09.0008 , Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 29/06/2011, 2ª Turma, DEJT 05/08/2011)

"REINTEGRAÇÃO. DOENÇA GRAVE. CÂNCER. Embora não exista lei específica relativa à garantia de emprego ao portador de doença grave, diante dos elementos fáticos consignados no acórdão regional de que o reclamado tinha conhecimento da doença, pois o diagnóstico do câncer que acometeu a reclamante ocorreu um ano antes da sua dispensa, e de que a injusta demissão não passou de procedimento discriminatório, tendo em vista a ausência de motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro, não há falar em violação aos dispositivos de lei apontados." (RR - 171300-82.2005.5.02.0031 , Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 06/10/2010, 5ª Turma, DEJT 15/10/2010)

"RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO. NULIDADE DA DISPENSA POR ATO DISCRIMINATÓRIO DO EMPREGADOR. O Tribunal Regional determinou a reintegração da Reclamante, considerando discriminatória a sua dispensa, por ser portadora de doença grave. A Reclamada, no recurso de revista, não logrou êxito em demonstrar ofensa a preceito de lei federal ou constitucional, tampouco divergência jurisprudencial válida e específica. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. O Tribunal Regional, acertadamente, dirimiu a controvérsia à luz dos arts. 3º, IV, e 7º, XXXI, da Constituição Federal, da Lei nº 9.029/95 e da Convenção nº 159 da OIT, considerando discriminatória a dispensa da Reclamante ocorrida logo após a comunicação ao empregador de sua doença. Nesse contexto, não houve violação dos arts. 5º, X, da Constituição Federal e 159 do Código Civil de 1916, mas sim observância dos referidos dispositivos, na medida em que o Tribunal "a quo" aplicou-os à hipótese, tendo em vista que, conforme situação fática delineada no acórdão revisando, não resta dúvida do dano moral causado à Autora pela dispensa discriminatória." (RR - 1573200-35.2002.5.02.0900 , Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 01/10/2008, 1ª Turma, DEJT 10/10/2008)

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000342B7DB9B3C7C3.

PROCESSO Nº TST-RR-221500-10.2008.5.02.0057

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de revista para determinar a reintegração da reclamante, com o pagamento das verbas trabalhistas e reflexos desde a data da extinção do contrato, conforme requerido na inicial.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para, destrancando o recurso de revista, dele conhecer por violação do art. 3º, IV, da Constituição Federal e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar a reintegração da reclamante, com o pagamento das verbas trabalhistas e reflexos desde a data da extinção do contrato, conforme requerido na inicial.

Brasília, 8 de Fevereiro de 2012.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)
ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000342B7DB9B3C7C3.

Firmado por assinatura eletrônica em 09/02/2012 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006.