



PROCESSO N° TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

A C Ó R D ã O

2ª Turma

GMJRP/lbm/JRP/vm/ac

EMPREGADO DIAGNOSTICADO COM ESCLEROSE MÚLTIPLA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. SÚMULA N° 443 DO TST.

No caso, conforme se observa do acórdão regional, o Tribunal *a quo* concluiu que a dispensa do autor, diagnosticado com esclerose múltipla, não se qualificou como discriminatória, ao fundamento de que o ato de dispensa se deu com base nas regras previstas em regulamento interno, e porque já decorrido lapso temporal significativo desde a data em que foi diagnosticado. Esta Corte superior, por meio da Súmula n° 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. Nesse sentido, dispõe a Súmula n° 443: “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 reintegração no emprego”. O referido verbete tem o intuito de proteger os trabalhadores que se encontrem em situações de vulnerabilidade, impondo ao empregador uma obrigação negativa, qual seja a comprovação de que a dispensa não possui contorno discriminatório, buscando, assim, evitar a dispensa do empregado



PROCESSO Nº TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

com dificuldades de reinserção no mercado de trabalho e a concretização do comando constitucional da busca do pleno emprego. Constata-se que, na decisão regional, em que se reformou a sentença, imputou-se, equivocadamente, ao reclamante o ônus da prova da conduta discriminatória por parte do empregador, e por ausência de prova nesse sentido, decidiu-se contra ele. Convém ressaltar que o lapso temporal de mais de vinte anos entre a data do diagnóstico de esclerose múltipla do reclamante e a data da dispensa do emprego, por si só, não é suficiente para justificar o encerramento do vínculo contratual. Esclarece-se, ainda, que a aptidão do autor para o trabalho, verificada no exame demissional, evidencia apenas o controle dos sintomas da doença, e não a sua cura. Desse modo, por se tratar a esclerose múltipla de doença incurável, de natureza degenerativa e progressiva, com possibilidade de causar estigma, a ruptura do vínculo contratual caracteriza-se como discriminatória, consoante o disposto na Súmula nº 443 do TST.

Recurso de revista **conhecido e provido.**

DANOS MORAIS INDEVIDOS. NÃO ATRIBUIÇÃO DE TAREFAS COMPATÍVEIS COM A CAPACIDADE INTELLECTUAL DO OBREIRO. ACOMETIMENTO DE DOENÇA DEGENERATIVA. LOTAÇÃO NO SETOR DE PESSOAL DA EMPRESA COM REALIZAÇÃO DE TAREFAS DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. READAPTAÇÃO DO EMPREGADO. ASSÉDIO MORAL NÃO CARACTERIZADO.

Trata-se de pedido de indenização por danos morais fundado em assédio moral, sob a alegação de constrangimentos sofridos no ambiente de trabalho, ante a não atribuição ao empregado de tarefas proporcionais à sua capacidade intelectual. Registre-se que não se



PROCESSO Nº TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

trata a hipótese de alegação de danos que teriam decorrido do ato de dispensa do obreiro. O registro fático do acórdão recorrido foi que o empregado deixou de exercer suas atividades de campo e passou a desempenhar serviços de natureza administrativa após ter sido lotado no departamento de pessoal da empresa reclamada, como forma de readaptação profissional. Rever a conclusão do Tribunal de origem demandaria novo exame da valoração do conjunto probatório, providência não permitida nesta instância recursal de natureza extraordinária, ante o óbice previsto na Súmula nº 126 do TST. Importante salientar que o desempenho de atividades administrativas, por si só, não é suficiente para caracterizar o assédio moral alegado pelo autor. Ademais, a consequência legal do reconhecimento da dispensa discriminatória do emprego em razão da doença degenerativa adquirida foi a declaração de nulidade da ruptura do vínculo contratual e a imediata reintegração do reclamante, com o pagamento dos respectivos salários (direito reconhecido neste julgamento, por ocasião da apreciação do tema correspondente). Nesse contexto, não subsiste a indenização por danos morais pretendida, o que afasta a alegação de ofensa ao artigo 5º, inciso X, da Constituição da República. Também a indicação de ofensa ao artigo 4º da Lei nº 9.029/95 não impulsiona o conhecimento do recurso de revista, na medida em que, especificamente quanto ao aspecto ora tratado, a adaptação das atribuições do empregado, em razão do acometimento de doença degenerativa, não caracterizou dano moral indenizável. Acrescente-se que, diante da formulação de causas de pedir diversas pelo autor relativamente aos

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1001C94CDB33C8B86C.



PROCESSO Nº TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

pedidos de reconhecimento da dispensa discriminatória e de indenização por dano moral, o deferimento da reintegração do obreiro e, por outro lado, a manutenção da improcedência da reparação indenizatória não encerram qualquer contradição nem lógica nem jurídica na decisão.

Recurso de revista **não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053**, em que é Recorrente **JOSUE FERNANDO DE CASTRO FILHO** e Recorrido **SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS - SERPRO**.

O agravo de instrumento interposto pelo reclamante foi provido na sessão de 20/6/2018 para determinar o processamento do seu recurso de revista.

É o relatório.

V O T O

AGRAVO DE INSTRUMENTO

O Desembargador Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região denegou seguimento ao recurso de revista interposto pelo reclamante nos termos seguintes:

“PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso (decisão publicada em 11/12/2015 - Id. 1F68726; recurso interposto em 19/01/2016 - Id. bbd9f72).

Regular a representação processual (Id. d34cd39).

Dispensado o preparo.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS
RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO / REINTEGRAÇÃO
/ READMISSÃO OU INDENIZAÇÃO.

Alegação(ões):



PROCESSO N° TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

- violação do(s) artigo 1º; artigo 3º; artigo 5º, caput; artigo 5º, §XLI; artigo 7º, §I, da Constituição Federal.
- divergência jurisprudencial.

Em relação ao tema acima, a análise do v. acórdão recorrido não permite verificar nenhuma das alegadas afrontas aos dispositivos apontados, haja vista o registro, *in verbis*:

‘A documentação colacionada com a exordial demonstra que a enfermidade do autor - (id.ce5a3fc) não é daquelas que gere estigma esclerose múltipla ou preconceito na esteira da Súmula 443 do TST, *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’.

E aqui cabe consignar que o próprio autor em sua peça de ingresso declara estar em pleno gozo de sua capacidade laborativa, tendo afirmado que a doença que o acomete está controlada; que "mesmo acometido de doença crônica, nunca deixou de laborar para a 1ª reclamada"; que a sua enfermidade ‘nunca foi óbice para o desenvolvimento de suas tarefas profissionais’. Como se vê, certamente que não se está diante de uma doença incapacitante, capaz de gerar qualquer preconceito.

Diante disso, destaco que o ônus da prova no presente caso (que não versa sobre doença grave geradora de estigma ou preconceito) é do trabalhador que alega conduta discriminatória, uma vez que a doença que o acomete, deper si, não gera a presunção de dispensa discriminatória. É de se destacar que as previsões contidas no art. 7º, XXXI, da CRFB e nos artigos 1º e 4º da Lei nº 9029/95 proíbem as práticas discriminatórias para fins de manutenção da relação de emprego, sendo certo que, caso comprovada a dispensa discriminatória, permite-se a reintegração do trabalhador ao emprego, com o pagamento dos salários e demais benefícios devidos desde o afastamento (art. 4º da Lei 9029/95).

Contudo, nesse caso, o direito à reintegração demanda a prova inequívoca do cometimento de ato discriminatório pelo empregador, seja por motivo de sexo, origem raça, cor estado civil, idade, dentre outros. E sendo assim, é do autor o ônus de comprovar que foi dispensado em razão da doença que o acomete. Contudo, ainda que seja o autor portador de grave doença, o que se lamenta, inexistem indícios nos presentes autos de que a sua dispensa tenha qualquer relação com a patologia que o acomete: a uma porque o autor foi diagnosticado com a doença



PROCESSO N° TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

(esclerose múltipla) em 1993, e a dispensa imotivada ocorreu muito tempo após, em 2014; a duas porque o próprio autor declara que a doença que o acomete está controlada e não impede exercício de seu labor. Não há, pois, como se presumir que a dispensa do autor tenha sido motivada pela doença sofrida, inexistindo qualquer prova de prática de ato discriminatório pela ré. Vale, ainda, ressaltar que no momento da dispensa o autor não se encontrava incapacitado para o trabalho, conforme se verifica do exame demissional de id. 921e15b.

Neste passo, convém registrar que a ordem jurídica vigente garante ao empregador o direito potestativo de dispensa, de modo que não havendo incapacidade laboral a ilação de dispensa discriminatória, abusiva, resta fragilizada. Portanto, ainda que o trabalhador apresente uma enfermidade anterior não relacionada ao trabalho (não se tratar de doença ocupacional) o ato patronal será a princípio válido. Não havendo prova robusta, incisiva, da discriminação, não há espaço para a conclusão de exercício abusivo do direito de dispensa pelo empregador. Assim é que não se vislumbra no caso sob exame violação ao indigitado princípio constitucional, haja vista que em momento algum restou comprovado que a despedida perpetrada pelo empregador tivesse caráter retaliativo. Não detendo o autor qualquer tipo de estabilidade, fato incontroverso, a validade da dispensa somente poderá ser afastada se demonstrado cabalmente seu caráter discriminatório, do que não cuidou o autor

Note-se que a Súmula 443 do C. TST, autoriza presumir discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito, o que não ocorre na espécie, como visto acima. Demais disso, cabe salientar que o procedimento relativo à dispensa do autor foi regulamente observado pela ré, até porque inexistente qualquer alegação pelo demandante em sentido contrário, como acima visto. Note-se que, por inexistir nos quadros da ré função permanente e específica que pudesse ser destinada ao autor, em 24/02/2014, o acionante foi comunicado sobre a intenção de dispensa pelo empregador, conforme documento de id. f58701bf. O autor, então, protocolou tempestivamente pedido de reconsideração (id. 17b9a41), que foi indeferido pelo gerente de gestão estratégica (id.34d8206). No mesmo dia em que apresentou pedido de reconsideração, o reclamante apresentou recurso. No entanto, a dispensa foi confirmada, conforme se extrai da decisão juntada aos autos pelo autor - doc. ID b281ae3.

Ainda, destaco que, ao contrário do que constou da sentença recorrida, a ré apresentou fundamentação para o ato da dispensa do autor: o comunicado de intenção de desligamento de



PROCESSO N° TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

id. f5870bf indica o desinteresse da ré pela continuidade do vínculo pelos seguintes motivos: "a devolução do empregado pelo cliente e a desnecessidade de aproveitamento deste nos setores da empresa, de acordo com a sua especialidade." Como se vê, a dispensa do autor foi justificada pela ré, não se verificando qualquer arbitrariedade nos motivos ali consignados'.

Os arestos transcritos para o confronto de teses revelam-se inespecíficos, vez que não se enquadram nos moldes estabelecidos pela Súmula 296 do TST.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR/EMPREGADO
/ INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

Alegação(ões):

- violação do(s) artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.
- divergência jurisprudencial.

O exame detalhado dos autos revela que o v. acórdão regional, no tocante ao tema recorrido, está fundamentado no conjunto fático-probatório até então produzido. Nesse aspecto, a análise da violação apontada importaria o reexame de todo o referido conjunto, o que, na atual fase processual, encontra óbice inarredável na Súmula 126 do TST.

Os arestos transcritos para o confronto de teses revelam-se inespecíficos, vez que não se enquadram nos moldes estabelecidos pela Súmula 296 do TST.

CONCLUSÃO

NEGO seguimento ao recurso de revista" (págs. 437-439, grifou-se).

Em minuta de agravo de instrumento, o reclamante renova a insurgência contra o indeferimento do pedido de reintegração no emprego, fundada em dispensa discriminatória, em razão de ser portador de esclerose múltipla, indicando ofensa aos artigos 1º da Lei nº 9.029/95, 1º, incisos III e IV, 3º, inciso IV, 5º, caput e inciso XLI, e 7º, incisos I e XXXI, da Constituição da República e contrariedade à Súmula nº 443 do TST, além de divergência jurisprudencial.

Ao exame.

Quanto à pretensão autoral de **reintegração no emprego, fundada em dispensa discriminatória**, o Tribunal a quo decidiu nos termos seguintes:



PROCESSO N° TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

“DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DO DIREITO À REINTEGRAÇÃO

Alega o autor em sua inicial (emenda substitutiva de id. 65646cc) ter sido admitido pela ré em 02/04/1990 nas funções de analista consultor e dispensado sem justo motivo em 21/03/2014. Aduz ser portador de doença crônica (esclerose múltipla), diagnosticada em 1993, sendo certo que a sua dispensa, ainda que imotivada, configura ato discriminatório pelo empregador. Assevera que a ré, mesmo ciente de sua grave doença, o dispensou, havendo presunção de discriminação no ato da dispensa e ofensa ao direito fundamental da dignidade da pessoa humana. Diz que o seu direito à reintegração ao emprego decorre do fato de estar acometido de grave doença, devendo ser privilegiada, no caso, o princípio da função social da empresa. Afirma que mesmo acometido de grave patologia, nunca deixou de prestar serviços à ré. Sustenta que laborou em diversos postos (IBAMA, ANP, IEF/RJ), cedido pela SERPRO e que, após o seu retorno à sede da ré, no ano 2012, permaneceu prestando serviços no Departamento de Gestão de Pessoal da ré. Contudo, **em março de 2014 recebeu comunicado expedido por seu empregador, dando-lhe ciência de sua dispensa pelos seguintes motivos: ‘devolução efetuada pelo cliente e não interesse da empresa na manutenção do contrato de trabalho’.** Argumenta que a conduta da ré detém nítido caráter discriminatório, uma vez que não poderia justificar a sua dispensa na ausência de interesse da mão de obra se o autor já prestava serviços no departamento de pessoal da ré por dois anos.

Alega a primeira ré em sua defesa (id. 566fcd) que o autor, embora alegue ser portador de esclerose múltipla, não gozava de qualquer estabilidade, pois estava e está em pleno gozo de suas capacidades laborativas. Afirma que, por ser empresa pública, está adstrita às normas do Direito do Trabalho, de modo que, ao dispensar o autor imotivadamente, apenas exerceu regularmente seu direito potestativo de romper o contrato de trabalho. Aduz que o autor foi contratado e sempre prestou serviços em órgãos e entidades clientes da ré (Secretaria de política Econômica, Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, Agência Nacional de Petróleo, dentre outros), tratando-se, portanto de empregado integrante do quadro externo da SERPRO, conforme regulamentado pelo Decreto 3.711/2000. Alega que o autor foi ‘devolvido’ por um de seus clientes e que permaneceu lotado no setor de gestão de pessoas até que fosse encontrada nova função compatível com a sua especialidade (economia). Todavia, mesmo dentro da área de Gestão de Pessoas, não havia função permanente e específica que pudesse ser destinada ao autor, motivo pelo qual, em 24/02/2014, o autor foi comunicado sobre a intenção de desligamento da ré, conforme documento de id. f58701bf. O autor, então, protocolou, tempestivamente, pedido de reconsideração (id. 17b9a41), que foi indeferido pelo gerente de gestão estratégica (id.34d8206).



PROCESSO N° TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

No mesmo dia em que apresentou pedido de reconsideração, o reclamante apresentou recurso. No entanto, a dispensa foi confirmada, conforme se extrai da decisão juntada aos autos pelo autor - doc. ID b281ae3. **Argumenta que, apesar das alegações relativas ao seu estado de saúde, o autor foi diagnosticado em 1993, de modo que o ato de dispensa não guarda nenhuma relação com o fato de ser o autor portador de esclerose múltipla, até mesmo pelo enorme lapso temporal. Afirma que foi devidamente observado todo o procedimento administrativo para a dispensa do empregado, a saber: a comunicação formal ao empregado; a oportunidade de apresentar pedido de reconsideração no prazo de 5 dias úteis; a apreciação do pedido pela chefia competente; ciência desta decisão pelo empregado.**

O julgador de origem deferiu o pedido de reintegração pelos seguintes fundamentos, verbis:

‘A reclamada indica no item V. 1 de sua defesa que não há que se falar em nulidade da dispensa, uma vez que a demissão sem justa causa teria respeitado ‘*estritos termos legais e o acordo coletivo*’, tendo em vista que o ato foi devidamente motivado e houve todo o procedimento previsto na ACT, inclusive com análise do pedido de reconsideração e do recurso administrativo.

Ou seja, **a ré reconhece duas premissas: (1) seria necessária a motivação do ato, afastando-se a alegação de sua desnecessidade; e (2) há previsão em norma coletiva para a legalidade do procedimento demissional, inclusive quanto a aspectos formais. Atraiu, assim, o ônus probatório ao invocar fato obstativo do direito do autor - art. 333, I do CPC.**

A reclamada não trouxe aos autos, contudo, qualquer prova de motivação ao ato, tal como exigido para sua regularidade, tampouco as normas coletivas com a previsão do procedimento adequado, inviabilizando-se, assim, a análise sobre sua legalidade.

Assim, mesmo que a priori não se vislumbre estabilidade do autor aplicável, há que se concluir pela irregularidade do procedimento demissional, ante a confissão da ré quanto à existência de requisitos formais e substanciais a sua legalidade, e a ausência de provas quanto a estes. A observância de tais requisitos é mais premente, em se considerando a doença crônica que acometeu o autor.

Considero, portanto, irregular a dispensa operada, para determinar a imediata reintegração do autor, com manutenção de salário, direitos previstos em norma coletiva, último cargo e local de trabalho, independentemente do trânsito em julgado da decisão.



PROCESSO N° TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

Deverá a 1ª reclamada **retificar a CTPS do autor, quanto a sua reintegração**, no prazo de cumprimento da sentença, aplicado o art. 39, par. 2º da CLT em caso de descumprimento'.

Inconformada, recorre a ré aduzindo, inicialmente, que o acórdão do STF proferido nos autos do RE 589.998, publicado em 12 de setembro de 2013, é expresso ao afirmar que a necessidade de motivação da demissão unilateral só deve ser aplicada às empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviço público, o que não é o caso da recorrente, que desenvolve atividade econômica. Alega a inexistência de qualquer ilegalidade no ato demissional do autor, uma vez que devidamente fundamentado pelo órgão administrativo e respeitado o procedimento previsto no acordo coletivo vigente. Afirma que, ao contrário do que constou da sentença, foi colacionado aos autos documento do qual consta a motivação do ato, trazido pelo próprio autor. Alega que a decisão recorrida representa clara invasão do Poder Judiciário em ato de gestão de empresa pública e esvazia o instituto da demissão unilateral na ré. Assevera que, por se tratar de dispensa imotivada, não há se falar em observância de procedimento rigoroso ou mesmo em necessidade de maior fundamentação. De todo modo, aduz ter sido observado todo o procedimento de demissão unilateral, com a devida motivação - a devolução do empregado pelo cliente e a desnecessidade de aproveitamento deste nos setores da empresa, de acordo com a sua especialidade. Sustenta que o próprio autor juntou aos autos prova de que foram respeitadas as normas pertinentes à sua dispensa (pedido de reconsideração e de interposição de recurso administrativo). Diz que o autor integrava o quadro de empregados externos (Decreto 3711/00 e Portaria do Ministério da Fazenda nº 191, de 28/04/2009) de 2009), sendo certo que o último cliente em que prestou serviço, a Receita Federal, procedeu à 'devolução' do autor. Aduz que durante dois anos o autor prestou serviços no setor de gestão de pessoas, enquanto se buscava nova lotação. Contudo, como não houve interesse ou necessidade da reclamada manter o empregado no seu quadro interno, em 24 de fevereiro de 2014 foi comunicado formalmente da intenção de desligamento da empresa. **Argumenta que a doença que acomete o autor não é incapacitante, sendo certo que o reclamante não foi dispensado na vigência de licença de saúde e que a doença que o acomete (diagnosticada há anos) não foi motivação para a dispensa nem pode ser utilizada como empecilho. Desta forma, por não ser empresa pública prestadora de serviço público, bem como por ter respeitado procedimento administrativo de demissão previsto em ACT, pugna pela reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos da inicial.**

Com razão.

Destaco, de início, que a presente demanda versa sobre o eventual cometimento de ato discriminatório pelo empregador, que dispensou o demandante mesmo ciente da grave doença que o acomete. É dizer: a alegada nulidade da dispensa e o direito do autor à reintegração



PROCESSO Nº TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

decorrem da presunção de despedida discriminatória de empregado portador de doença grave, que suscita estigma ou preconceito, consoante os termos da Súmula 443 do C. TST.

Como se vê, não se discute nos presentes autos a irregularidade no procedimento de dispensa do autor, sendo certo que o acionante, em momento algum, alega violação às regras previstas em instrumento normativo. Tampouco alega o autor vício de fundamentação no ato da dispensa. A causa de pedir é a discriminação cometida pelo empregador no ato da dispensa, decorrente, apenas, da patologia grave que o acomete. Irrelevante, portanto, para o deslinde da causa, a observância ou não do procedimento previsto em norma coletiva para a dispensa imotivada dos empregados da ré.

Dito isso, cabe-nos analisar se a grave doença que acomete o autor (esclerose múltipla - id. ce5a3fc) gera a presunção de prática de ato discriminatório pela ré. Entendo que não.

É bem verdade que o autor, em sua inicial, não invoca a Súmula 443 do C. TST para justificar o pleito de reintegração ao emprego. O autor suscita os princípios da dignidade da pessoa humana, da função social da empresa, assim como a Convenção nº 111, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1958, que preconiza a formulação de uma política nacional que elimine toda discriminação em matéria de emprego. E sendo assim, uma vez que o autor não alega qualquer hipótese legal ou normativa de estabilidade, cabe-nos, inicialmente, analisar se a doença que o acomete suscita estigma ou preconceito aptos a gerar a presunção de despedida discriminatória pelo empregador.

Pois bem. A documentação colacionada com a exordial demonstra que a enfermidade do autor - (id.ce5a3fc) não é daquelas que gere estigma esclerose múltipla ou preconceito na esteira da Súmula 443 do TST, *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’.

E aqui cabe consignar que o próprio autor em sua peça de ingresso declara estar em pleno gozo de sua capacidade laborativa, tendo afirmado que a doença que o acomete está controlada; que ‘mesmo acometido de doença crônica, nunca deixou de laborar para a 1ª reclamada’; que a sua enfermidade ‘nunca foi óbice para o desenvolvimento de suas tarefas profissionais’. Como se vê, certamente que não se está diante de uma doença incapacitante, capaz de gerar qualquer preconceito.

Diante disso, destaco que o ônus da prova no presente caso (que não versa sobre doença grave geradora de estigma ou preconceito) é do trabalhador que alega conduta discriminatória, uma vez que a doença



PROCESSO N° TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

que o acomete, de per si, não gera a presunção de dispensa discriminatória.

É de se destacar que as previsões contidas no art. 7º, XXXI, da CRFB e nos artigos 1º e 4º da Lei nº 9.029/95 proíbem as práticas discriminatórias para fins de manutenção da relação de emprego, sendo certo que, caso comprovada a dispensa discriminatória, permite-se a reintegração do trabalhador ao emprego, com o pagamento dos salários e demais benefícios devidos desde o afastamento (art. 4º da Lei 9029/95). Contudo, nesse caso, **o direito à reintegração demanda a prova inequívoca do cometimento de ato discriminatório pelo empregador, seja por motivo de sexo, origem raça, cor estado civil, idade, dentre outros. E sendo assim, é do autor o ônus de comprovar que foi dispensado em razão da doença que o acomete.**

Contudo, ainda que seja o autor portador de grave doença, o que se lamenta, inexistem indícios nos presentes autos de que a sua dispensa tenha qualquer relação com a patologia que o acomete: a uma porque o autor foi diagnosticado com a doença (esclerose múltipla) em 1993, e a dispensa imotivada ocorreu muito tempo após, em 2014; a duas porque o próprio autor declara que a doença que o acomete está controlada e não impede exercício de seu labor. Não há, pois, como se presumir que a dispensa do autor tenha sido motivada pela doença sofrida, inexistindo qualquer prova de prática de ato discriminatório pela ré.

Vale, ainda, ressaltar que no momento da dispensa o autor não se encontrava incapacitado para o trabalho, conforme se verifica do exame demissional de id. 921e15b.

Neste passo, convém registrar que a ordem jurídica vigente garante ao empregador o direito potestativo de dispensa, de modo que não havendo incapacidade laboral a ilação de dispensa discriminatória, abusiva, resta fragilizada. Portanto, ainda que o trabalhador apresente uma enfermidade anterior não relacionada ao trabalho (não se tratar de doença ocupacional) o ato patronal será a princípio válido. Não havendo prova robusta, incisiva, da discriminação, não há espaço para a conclusão de exercício abusivo do direito de dispensa pelo empregador.

Assim é que **não se vislumbra no caso sob exame violação ao indigitado princípio constitucional, haja vista que em momento algum restou comprovado que a despedida perpetrada pelo empregador tivesse caráter retaliativo.**

Não detendo o autor qualquer tipo de estabilidade, fato incontroverso, a validade da dispensa somente poderá ser afastada se demonstrado cabalmente seu caráter discriminatório, do que não cuidou o autor.

Note-se que a Súmula 443 do C. TST, autoriza presumir discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito, o que não ocorre na espécie, como visto acima.



PROCESSO N° TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

Demais disso, **cabe salientar que o procedimento relativo à dispensa do autor foi regulamente observado pela ré, até porque inexistente qualquer alegação pelo demandante em sentido contrário, como acima visto. Note-se que, por inexistir nos quadros da ré função permanente e específica que pudesse ser destinada ao autor, em 24/02/2014, o acionante foi comunicado sobre a intenção de dispensa pelo empregador, conforme documento de id. f58701bf. O autor, então, protocolou tempestivamente pedido de reconsideração (id. 17b9a41), que foi indeferido pelo gerente de gestão estratégica (id.34d8206). No mesmo dia em que apresentou pedido de reconsideração, o reclamante apresentou recurso. No entanto, a dispensa foi confirmada**, conforme se extrai da decisão juntada aos autos pelo autor - doc. ID b281ae3.

Ainda, destaco que, **ao contrário do que constou da sentença recorrida, a ré apresentou fundamentação para o ato da dispensa do autor: o comunicado de intenção de desligamento de id. f5870bf indica o desinteresse da ré pela continuidade do vínculo** pelos seguintes motivos: *‘a devolução do empregado pelo cliente e a desnecessidade de aproveitamento deste nos setores da empresa, de acordo com a sua especialidade’*. Como se vê, a dispensa do autor foi justificada pela ré, não se verificando qualquer arbitrariedade nos motivos ali consignados.

Ante o todo exposto, uma vez que improvado o cometimento de ato discriminatório pelo empregador, é forçoso reconhecer a improcedência do pleito de reintegração e seus consectários.

Dou provimento ao recurso da ré para declarar a validade da dispensa do autor e julgar improcedentes todos os pedidos que dela decorrem.

Determino, desde já, a revogação da tutela antecipatória (reintegração) deferida pelo juízo de origem” (págs. 385-391, grifou-se).

Os embargos de declaração interpostos pelo reclamante foram desprovidos nos termos seguintes:

“MÉRITO

DOS ALEGADOS VÍCIOS EXISTENTES NO JULGADO

Opõe o autor embargos de declaração alegando que o acórdão contém omissões e contradições. Diz que a ré deveria motivar adequadamente a dispensa, não podendo ser acatada a fundamentação genérica apresentada, o que viola o art. 37, inc. IX, da CRFB/88; que não foi observado o teor da Súmula 443 do TST; que deve ser aplicada ao caso vertente a teoria dos motivos determinantes, sendo certo que motivação apresentada pela ré - o desinteresse no reaproveitamento da mão de obra - não é justificativa para a dispensa; que no período que antecedeu à demissão, o SERPRO realizou concursos públicos para contratação na mesma função ocupada pelo embargante.



PROCESSO N° TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

Sem razão.

Caberão embargos de declaração quando presentes os pressupostos contidos artigos 897-A da CLT.

Assim, limitam-se os embargos declaratórios à superação dos defeitos formais do acórdão embargado, ou seja, os que se relacionam ou ao desenvolvimento silogístico da fundamentação e conclusão (nos casos de ‘obscuridade ou contradição’) e à pretensão deduzida pelas partes processuais ou deveres legais de procedimento (nos casos de ‘omissão’).

Ora, caracteriza a contradição no sentenciado a discrepância havida entre os fundamentos e a conclusão.

Já a obscuridade é a que impede ou dificulta a execução do julgado. Por fim, a omissão, apta a desafiar o recurso em tela, é a ausência de manifestação quanto a um pedido formulado na lide, e não em relação a uma alegação apresentada isoladamente pela parte, ou um artigo invocado pelos litigantes.

Nenhuma das hipóteses supra ocorreu na decisão impugnada, sendo claramente expostas as razões pelas quais foi reformada a sentença recorrida. Senão, vejamos:

(...)

Como se vê acima, o acórdão é claro e inteligível, tendo este Juízo explanado com clareza o seu entendimento sobre a inexistência de prova da ocorrência de dispensa arbitrária, considerados os nos termos da Súmula 443 do C. TST. Note-se que as alegações da embargante no sentido de que a motivação apresentada pela ré não seria justificativa para a dispensa não possui qualquer relevância para o deslinde de causa, já que o pleito de reintegração ao emprego tem por fundamento a dispensa discriminatória em razão da doença que acomete o autor, e não o vício de motivação. E, como amplamente fundamentado, não há prova nos autos de prática de ato discriminatório pelo empregador.

Dessa forma, se o entendimento manifestado no v. acórdão não se coaduna com o da embargante, não será pela via estreita dos embargos declaratórios que se há de modificar o julgado, e sim pela via recursal própria, se cabível na hipótese.

Vale, finalmente, ressaltar que houve manifestação expressa do juízo quanto ao prequestionamento dos dispositivos legais invocados pelas partes, nos termos da Súmula 297, I do TST.

Nessa esteira, nego provimento aos embargos.

CONCLUSÃO

Isto posto, conheço dos embargos e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra” (págs. 403-406, grifou-se).

Conforme se observa do acórdão regional, o Tribunal a quo concluiu que a dispensa do autor, diagnosticado com esclerose



PROCESSO Nº TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

múltipla, não se qualificou como discriminatória, ao fundamento de que o ato de dispensa se deu com base nas regras previstas em regulamento interno e porque já decorrido lapso temporal significativo desde a data em que foi diagnosticado.

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.

A referida 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 reintegração no emprego” (grifou-se).

Com efeito, com a finalidade de proteger os 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, evitar a dispensa do empregado com dificuldades de reinserção no mercado de trabalho e a concretização do comando constitucional da busca do pleno emprego.

No caso, assentou-se, expressamente, no acórdão regional, que, “**ainda que seja o autor portador de grave doença**, o que se lamenta, **inexistem indícios nos presentes autos de que a sua dispensa tenha qualquer relação com a patologia que o acomete: a uma porque o autor foi diagnosticado com a doença (esclerose múltipla) em 1993, e a dispensa imotivada ocorreu muito tempo após, em 2014; a duas porque o próprio autor declara que a doença que o acomete está controlada e não impede exercício de seu labor**. Não há, pois, como se presumir que a dispensa do autor tenha sido motivada pela doença sofrida, inexistindo qualquer prova de prática de ato discriminatório pela ré” (pág. 389, grifou-se).



PROCESSO N° TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

O Regional consignou que “no momento da dispensa o autor não se encontrava incapacitado para o trabalho, conforme se verifica do exame demissional” (pág. 389).

Além disso, consta da fundamentação do julgado a quo que “ré apresentou fundamentação para o ato da dispensa do autor: o comunicado de intenção de desligamento de id. f5870bf indica o desinteresse da ré pela continuidade do vínculo pelos seguintes motivos: *‘a devolução do empregado pelo cliente e a desnecessidade de aproveitamento deste nos setores da empresa, de acordo com a sua especialidade’* (pág. 390).

Constata-se que, na decisão regional, em que se reformou a sentença, imputou-se, equivocadamente, ao reclamante, o ônus da prova da conduta discriminatória por parte do empregador, e por ausência de prova nesse sentido, decidiu-se contra ele.

Importante ressaltar que o lapso temporal de mais de vinte anos entre a data do diagnóstico de esclerose múltipla do reclamante e a data da dispensa do emprego, por si só, não é suficiente para justificar o encerramento do vínculo contratual.

Esclarece-se, ainda, que a aptidão do autor para o trabalho, verificada no exame demissional, evidencia apenas o controle dos sintomas da doença, e não a sua cura.

Com efeito, por se tratar a esclerose múltipla de doença incurável, de natureza degenerativa e progressiva, com possibilidade de causar estigma, a ruptura do vínculo contratual caracteriza-se como discriminatória, consoante o disposto na Súmula n° 443 do TST.

Diante do exposto, em razão de potencial contrariedade à Súmula n° 443 do TST, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista na primeira sessão ordinária subsequente à data da publicação da certidão de julgamento deste agravo e instrumento, nos termos dos artigos 255, inciso III, alínea “c”, e 256 do Regimento Interno do TST.

RECURSO DE REVISTA

**1. EMPREGADO DIAGNOSTICADO COM ESCLEROSE MÚLTIPLA.
DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. SÚMULA N° 443 DO TST**



PROCESSO Nº TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

I - CONHECIMENTO

Quanto à pretensão autoral de reintegração no emprego, fundada em dispensa discriminatória, o Tribunal *a quo* decidiu nos termos seguintes:

“DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DO DIREITO À REINTEGRAÇÃO

Alega o autor em sua inicial (emenda substitutiva de id. 65646cc) ter sido admitido pela ré em 02/04/1990 nas funções de analista consultor e dispensado sem justo motivo em 21/03/2014. Aduz ser portador de doença crônica (esclerose múltipla), diagnosticada em 1993, sendo certo que a sua dispensa, ainda que imotivada, configura ato discriminatório pelo empregador. Assevera que a ré, mesmo ciente de sua grave doença, o dispensou, havendo presunção de discriminação no ato da dispensa e ofensa ao direito fundamental da dignidade da pessoa humana. Diz que o seu direito à reintegração ao emprego decorre do fato de estar acometido de grave doença, devendo ser privilegiada, no caso, o princípio da função social da empresa. Afirma que mesmo acometido de grave patologia, nunca deixou de prestar serviços à ré. Sustenta que laborou em diversos postos (IBAMA, ANP, IEF/RJ), cedido pela SERPRO e que, após o seu retorno à sede da ré, no ano 2012, permaneceu prestando serviços no Departamento de Gestão de Pessoal da ré. Contudo, **em março de 2014 recebeu comunicado expedido por seu empregador, dando-lhe ciência de sua dispensa pelos seguintes motivos: ‘devolução efetuada pelo cliente e não interesse da empresa na manutenção do contrato de trabalho’.** Argumenta que a conduta da ré detém nítido caráter discriminatório, uma vez que não poderia justificar a sua dispensa na ausência de interesse da mão de obra se o autor já prestava serviços no departamento de pessoal da ré por dois anos.

Alega a primeira ré em sua defesa (id. 566fcdf) que o autor, embora alegue ser portador de esclerose múltipla, não gozava de qualquer estabilidade, pois estava e está em pleno gozo de suas capacidades laborativas. Afirma que, por ser empresa pública, está adstrita às normas do Direito do Trabalho, de modo que, ao dispensar o autor imotivadamente, apenas exerceu regularmente seu direito potestativo de romper o contrato de trabalho. Aduz que o autor foi contratado e sempre prestou serviços em órgãos e entidades clientes da ré (Secretaria de política Econômica, Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, Agência Nacional de Petróleo, dentre outros), tratando-se, portanto de empregado integrante do quadro externo da SERPRO, conforme regulamentado pelo Decreto 3.711/2000. Alega que o autor foi ‘devolvido’ por um de seus clientes e que permaneceu lotado no setor de gestão de pessoas até que fosse encontrada nova função compatível com a sua



PROCESSO N° TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

especialidade (economia). Todavia, mesmo dentro da área de Gestão de Pessoas, não havia função permanente e específica que pudesse ser destinada ao autor, motivo pelo qual, em 24/02/2014, o autor foi comunicado sobre a intenção de desligamento da ré, conforme documento de id. f58701bf. O autor, então, protocolou, tempestivamente, pedido de reconsideração (id. 17b9a41), que foi indeferido pelo gerente de gestão estratégica (id.34d8206). No mesmo dia em que apresentou pedido de reconsideração, o reclamante apresentou recurso. No entanto, a dispensa foi confirmada, conforme se extrai da decisão juntada aos autos pelo autor - doc. ID b281ae3. **Argumenta que, apesar das alegações relativas ao seu estado de saúde, o autor foi diagnosticado em 1993, de modo que o ato de dispensa não guarda nenhuma relação com o fato de ser o autor portador de esclerose múltipla, até mesmo pelo enorme lapso temporal. Afirma que foi devidamente observado todo o procedimento administrativo para a dispensa do empregado, a saber: a comunicação formal ao empregado; a oportunidade de apresentar pedido de reconsideração no prazo de 5 dias úteis; a apreciação do pedido pela chefia competente; ciência desta decisão pelo empregado.**

O julgador de origem deferiu o pedido de reintegração pelos seguintes fundamentos, verbis:

‘A reclamada indica no item V. 1 de sua defesa que não há que se falar em nulidade da dispensa, uma vez que a demissão sem justa causa teria respeitado ‘*estritos termos legais e o acordo coletivo*’, tendo em vista que o ato foi devidamente motivado e houve todo o procedimento previsto na ACT, inclusive com análise do pedido de reconsideração e do recurso administrativo.

Ou seja, **a ré reconhece duas premissas: (1) seria necessária a motivação do ato, afastando-se a alegação de sua desnecessidade; e (2) há previsão em norma coletiva para a legalidade do procedimento demissional, inclusive quanto a aspectos formais. Atraiu, assim, o ônus probatório ao invocar fato obstativo do direito do autor - art. 333, I do CPC.**

A reclamada não trouxe aos autos, contudo, qualquer prova de motivação ao ato, tal como exigido para sua regularidade, tampouco as normas coletivas com a previsão do procedimento adequado, inviabilizando-se, assim, a análise sobre sua legalidade.

Assim, mesmo que a priori não se vislumbre estabilidade do autor aplicável, há que se concluir pela irregularidade do procedimento demissional, ante a confissão da ré quanto à existência de requisitos formais e substanciais a sua legalidade, e a ausência de provas quanto



PROCESSO N° TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

a estes. A observância de tais requisitos é mais premente, em se considerando a doença crônica que acometeu o autor.

Considero, portanto, irregular a dispensa operada, para determinar a imediata reintegração do autor, com manutenção de salário, direitos previstos em norma coletiva, último cargo e local de trabalho, independentemente do trânsito em julgado da decisão.

Deverá a 1ª reclamada retificar a CTPS do autor, quanto a sua reintegração, no prazo de cumprimento da sentença, aplicado o art. 39, par. 2º da CLT em caso de descumprimento.

Inconformada, recorre a ré aduzindo, inicialmente, que o acórdão do STF proferido nos autos do RE 589.998, publicado em 12 de setembro de 2013, é expresso ao afirmar que a necessidade de motivação da demissão unilateral só deve ser aplicada às empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviço público, o que não é o caso da recorrente, que desenvolve atividade econômica. Alega a inexistência de qualquer ilegalidade no ato demissional do autor, uma vez que devidamente fundamentado pelo órgão administrativo e respeitado o procedimento previsto no acordo coletivo vigente. Afirma que, ao contrário do que constou da sentença, foi colacionado aos autos documento do qual consta a motivação do ato, trazido pelo próprio autor. Alega que a decisão recorrida representa clara invasão do Poder Judiciário em ato de gestão de empresa pública e esvazia o instituto da demissão unilateral na ré. Assevera que, por se tratar de dispensa imotivada, não há se falar em observância de procedimento rigoroso ou mesmo em necessidade de maior fundamentação. De todo modo, aduz ter sido observado todo o procedimento de demissão unilateral, com a devida motivação - a devolução do empregado pelo cliente e a desnecessidade de aproveitamento deste nos setores da empresa, de acordo com a sua especialidade. Sustenta que o próprio autor juntou aos autos prova de que foram respeitadas as normas pertinentes à sua dispensa (pedido de reconsideração e de interposição de recurso administrativo). Diz que o autor integrava o quadro de empregados externos (Decreto 3711/00 e Portaria do Ministério da Fazenda nº 191, de 28/04/2009) de 2009), sendo certo que o último cliente em que prestou serviço, a Receita Federal, procedeu à 'devolução' do autor. Aduz que durante dois anos o autor prestou serviços no setor de gestão de pessoas, enquanto se buscava nova lotação. Contudo, como não houve interesse ou necessidade da reclamada manter o empregado no seu quadro interno, em 24 de fevereiro de 2014 foi comunicado formalmente da intenção de desligamento da empresa. **Argumenta que a doença que acomete o autor não é incapacitante, sendo certo que o reclamante não foi dispensado na vigência de licença de saúde e que a doença que o acomete (diagnosticada há anos) não foi motivação para a dispensa nem pode ser utilizada como empecilho. Desta forma, por não ser empresa pública prestadora de serviço público, bem como por ter respeitado procedimento administrativo de**



PROCESSO N° TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

demissão previsto em ACT, pugna pela reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos da inicial.

Com razão.

Destaco, de início, que a presente demanda versa sobre o eventual cometimento de ato discriminatório pelo empregador, que dispensou o demandante mesmo ciente da grave doença que o acomete. É dizer: a alegada nulidade da dispensa e o direito do autor à reintegração decorrem da presunção de despedida discriminatória de empregado portador de doença grave, que suscita estigma ou preconceito, consoante os termos da Súmula 443 do C. TST.

Como se vê, **não se discute nos presentes autos a irregularidade no procedimento de dispensa do autor, sendo certo que o acionante, em momento algum, alega violação às regras previstas em instrumento normativo. Tampouco alega o autor vício de fundamentação no ato da dispensa. A causa de pedir é a discriminação cometida pelo empregador no ato da dispensa, decorrente, apenas, da patologia grave que o acomete. Irrelevante, portanto, para o deslinde da causa, a observância ou não do procedimento previsto em norma coletiva para a dispensa imotivada dos empregados da ré.**

Dito isso, cabe-nos analisar se a grave doença que acomete o autor (esclerose múltipla - id. ce5a3fc) gera a presunção de prática de ato discriminatório pela ré. Entendo que não.

É bem verdade que o autor, em sua inicial, não invoca a Súmula 443 do C. TST para justificar o pleito de reintegração ao emprego. O autor suscita os princípios da dignidade da pessoa humana, da função social da empresa, assim como a Convenção n° 111, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1958, que preconiza a formulação de uma política nacional que elimine toda discriminação em matéria de emprego. E sendo assim, uma vez que o autor não alega qualquer hipótese legal ou normativa de estabilidade, cabe-nos, inicialmente, analisar se a doença que o acomete suscita estigma ou preconceito aptos a gerar a presunção de despedida discriminatória pelo empregador.

Pois bem. **A documentação colacionada com a exordial demonstra que a enfermidade do autor - (id.ce5a3fc) não é daquelas que gere estigma esclerose múltipla ou preconceito na esteira da Súmula 443 do TST, 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’.

E aqui cabe consignar que o próprio autor em sua peça de ingresso declara estar em pleno gozo de sua capacidade laborativa, tendo afirmado que a doença que o acomete está controlada; que ‘mesmo acometido de doença crônica, nunca deixou de laborar para a 1ª



PROCESSO N° TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

reclamada’; que a sua enfermidade ‘nunca foi óbice para o desenvolvimento de suas tarefas profissionais’. Como se vê, certamente que não se está diante de uma doença incapacitante, capaz de gerar qualquer preconceito.

Diante disso, destaco que o ônus da prova no presente caso (que não versa sobre doença grave geradora de estigma ou preconceito) é do trabalhador que alega conduta discriminatória, uma vez que a doença que o acomete, de per si, não gera a presunção de dispensa discriminatória.

É de se destacar que as previsões contidas no art. 7º, XXXI, da CRFB e nos artigos 1º e 4º da Lei nº 9.029/95 proíbem as práticas discriminatórias para fins de manutenção da relação de emprego, sendo certo que, caso comprovada a dispensa discriminatória, permite-se a reintegração do trabalhador ao emprego, com o pagamento dos salários e demais benefícios devidos desde o afastamento (art. 4º da Lei 9029/95). Contudo, nesse caso, o direito à reintegração demanda a prova inequívoca do cometimento de ato discriminatório pelo empregador, seja por motivo de sexo, origem raça, cor estado civil, idade, dentre outros. E sendo assim, é do autor o ônus de comprovar que foi dispensado em razão da doença que o acomete.

Contudo, ainda que seja o autor portador de grave doença, o que se lamenta, inexistem indícios nos presentes autos de que a sua dispensa tenha qualquer relação com a patologia que o acomete: a uma porque o autor foi diagnosticado com a doença (esclerose múltipla) em 1993, e a dispensa imotivada ocorreu muito tempo após, em 2014; a duas porque o próprio autor declara que a doença que o acomete está controlada e não impede exercício de seu labor. Não há, pois, como se presumir que a dispensa do autor tenha sido motivada pela doença sofrida, inexistindo qualquer prova de prática de ato discriminatório pela ré.

Vale, ainda, ressaltar que no momento da dispensa o autor não se encontrava incapacitado para o trabalho, conforme se verifica do exame demissional de id. 921e15b.

Neste passo, convém registrar que a ordem jurídica vigente garante ao empregador o direito potestativo de dispensa, de modo que não havendo incapacidade laboral a ilação de dispensa discriminatória, abusiva, resta fragilizada. Portanto, ainda que o trabalhador apresente uma enfermidade anterior não relacionada ao trabalho (não se tratar de doença ocupacional) o ato patronal será a princípio válido. Não havendo prova robusta, incisiva, da discriminação, não há espaço para a conclusão de exercício abusivo do direito de dispensa pelo empregador.

Assim é que não se vislumbra no caso sob exame violação ao indigitado princípio constitucional, haja vista que em momento algum restou comprovado que a despedida perpetrada pelo empregador tivesse caráter retaliativo.

Não detendo o autor qualquer tipo de estabilidade, fato incontroverso, a validade da dispensa somente poderá ser afastada se



PROCESSO N° TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

demonstrado cabalmente seu caráter discriminatório, do que não cuidou o autor.

Note-se que a Súmula 443 do C. TST, autoriza presumir discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito, o que não ocorre na espécie, como visto acima.

Demais disso, cabe salientar que o procedimento relativo à dispensa do autor foi regulamente observado pela ré, até porque inexistente qualquer alegação pelo demandante em sentido contrário, como acima visto. Note-se que, por inexistir nos quadros da ré função permanente e específica que pudesse ser destinada ao autor, em 24/02/2014, o acionante foi comunicado sobre a intenção de dispensa pelo empregador, conforme documento de id. f58701bf. O autor, então, protocolou tempestivamente pedido de reconsideração (id. 17b9a41), que foi indeferido pelo gerente de gestão estratégica (id.34d8206). No mesmo dia em que apresentou pedido de reconsideração, o reclamante apresentou recurso. No entanto, a dispensa foi confirmada, conforme se extrai da decisão juntada aos autos pelo autor - doc. ID b281ae3.

Ainda, destaco que, ao contrário do que constou da sentença recorrida, a ré apresentou fundamentação para o ato da dispensa do autor: o comunicado de intenção de desligamento de id. f5870bf indica o desinteresse da ré pela continuidade do vínculo pelos seguintes motivos: *‘a devolução do empregado pelo cliente e a desnecessidade de aproveitamento deste nos setores da empresa, de acordo com a sua especialidade’*. Como se vê, a dispensa do autor foi justificada pela ré, não se verificando qualquer arbitrariedade nos motivos ali consignados.

Ante o todo exposto, uma vez que improvado o cometimento de ato discriminatório pelo empregador, é forçoso reconhecer a improcedência do pleito de reintegração e seus consectários.

Dou provimento ao recurso da ré para declarar a validade da dispensa do autor e julgar improcedentes todos os pedidos que dela decorrem.

Determino, desde já, a revogação da tutela antecipatória (reintegração) deferida pelo juízo de origem” (págs. 385-391, grifou-se).

Os embargos de declaração interpostos pelo reclamante foram desprovidos nos termos seguintes:

“MÉRITO

DOS ALEGADOS VÍCIOS EXISTENTES NO JULGADO

Opõe o autor embargos de declaração alegando que o acórdão contém omissões e contradições. Diz que a ré deveria motivar adequadamente a dispensa, não podendo ser acatada a fundamentação genérica apresentada, o que viola o art. 37, inc. IX, da CRFB/88; que não foi observado o teor da



PROCESSO Nº TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

Súmula 443 do TST; que deve ser aplicada ao caso vertente a teoria dos motivos determinantes, sendo certo que motivação apresentada pela ré - o desinteresse no reaproveitamento da mão de obra - não é justificativa para a dispensa; que no período que antecedeu à demissão, o SERPRO realizou concursos públicos para contratação na mesma função ocupada pelo embargante.

Sem razão.

Caberão embargos de declaração quando presentes os pressupostos contidos artigos 897-A da CLT.

Assim, limitam-se os embargos declaratórios à superação dos defeitos formais do acórdão embargado, ou seja, os que se relacionam ou ao desenvolvimento silogístico da fundamentação e conclusão (nos casos de 'obscuridade ou contradição') e à pretensão deduzida pelas partes processuais ou deveres legais de procedimento (nos casos de 'omissão').

Ora, caracteriza a contradição no sentenciado a discrepância havida entre os fundamentos e a conclusão.

Já a obscuridade é a que impede ou dificulta a execução do julgado. Por fim, a omissão, apta a desafiar o recurso em tela, é a ausência de manifestação quanto a um pedido formulado na lide, e não em relação a uma alegação apresentada isoladamente pela parte, ou um artigo invocado pelos litigantes.

Nenhuma das hipóteses supra ocorreu na decisão impugnada, sendo claramente expostas as razões pelas quais foi reformada a sentença recorrida. Senão, vejamos:

(...)

Como se vê acima, o acórdão é claro e inteligível, tendo este Juízo explanado com clareza o seu entendimento sobre a inexistência de prova da ocorrência de dispensa arbitrária, considerados os nos termos da Súmula 443 do C. TST. Note-se que as alegações da embargante no sentido de que a motivação apresentada pela ré não seria justificativa para a dispensa não possui qualquer relevância para o deslinde de causa, já que o pleito de reintegração ao emprego tem por fundamento a dispensa discriminatória em razão da doença que acomete o autor, e não o vício de motivação. E, como amplamente fundamentado, não há prova nos autos de prática de ato discriminatório pelo empregador.

Dessa forma, se o entendimento manifestado no v. acórdão não se coaduna com o da embargante, não será pela via estreita dos embargos declaratórios que se há de modificar o julgado, e sim pela via recursal própria, se cabível na hipótese.

Vale, finalmente, ressaltar que houve manifestação expressa do juízo quanto ao prequestionamento dos dispositivos legais invocados pelas partes, nos termos da Súmula 297, I do TST.

Nessa esteira, nego provimento aos embargos.

CONCLUSÃO



PROCESSO N° TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

Isto posto, conheço dos embargos e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra” (págs. 403-406, grifou-se).

Nas razões de recurso de revista, o reclamante insurge-se contra o indeferimento do pedido de reintegração no emprego, fundado em dispensa discriminatória, em razão de ser portador de esclerose múltipla, indicando ofensa aos artigos 1º da Lei nº 9.029/95, 1º, incisos III e IV, 3º, inciso IV, 5º, *caput*, e inciso XLI, e 7º, incisos I e XXXI, da Constituição da República e contrariedade à Súmula nº 443 do TST, além de divergência jurisprudencial.

Ao exame.

Conforme se observa do acórdão regional, o Tribunal *a quo* concluiu que a dispensa do autor, diagnosticado com esclerose múltipla, não se qualificou como discriminatória, ao fundamento de que o ato de dispensa se deu com base nas regras previstas em regulamento interno, e porque já decorrido lapso temporal significativo desde a data em que foi diagnosticado.

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.

A referida 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 reintegração no emprego” (grifou-se).

Com efeito, com a finalidade de proteger os trabalhadores que se encontrem em situações de vulnerabilidade, impõe-se ao empregador uma obrigação negativa, qual seja a comprovação de que a



PROCESSO Nº TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

dispensa não possui contorno discriminatório, buscando, assim, evitar a dispensa do empregado com dificuldades de reinserção no mercado de trabalho e a concretização do comando constitucional da busca do pleno emprego.

No caso, assentou-se, expressamente, no acórdão regional, que, **“ainda que seja o autor portador de grave doença, o que se lamenta, *inexistem indícios nos presentes autos de que a sua dispensa tenha qualquer relação com a patologia que o acomete: a uma porque o autor foi diagnosticado com a doença (esclerose múltipla) em 1993, e a dispensa imotivada ocorreu muito tempo após, em 2014; a duas porque o próprio autor declara que a doença que o acomete está controlada e não impede exercício de seu labor.*** Não há, pois, como se presumir que a dispensa do autor tenha sido motivada pela doença sofrida, inexistindo qualquer prova de prática de ato discriminatório pela ré” (pág. 389, grifou-se).

O Regional consignou que “no momento da dispensa o autor não se encontrava incapacitado para o trabalho, conforme se verifica do exame demissional” (pág. 389).

Além disso, consta da fundamentação do julgado a quo que “ré apresentou fundamentação para o ato da dispensa do autor: o comunicado de intenção de desligamento de id. f5870bf indica o desinteresse da ré pela continuidade do vínculo pelos seguintes motivos: *‘a devolução do empregado pelo cliente e a desnecessidade de aproveitamento deste nos setores da empresa, de acordo com a sua especialidade’*” (pág. 390).

Constata-se que, na decisão regional, em que se reformou a sentença, imputou-se, equivocadamente, ao reclamante o ônus da prova da conduta discriminatória por parte do empregador, e por ausência de prova nesse sentido, decidiu-se contra ele.

Importante ressaltar que o lapso temporal de mais de vinte anos, entre a data do diagnóstico de esclerose múltipla do reclamante e a data da dispensa do emprego, por si só, não é suficiente para justificar o encerramento do vínculo contratual.

Esclarece-se, ainda, que a aptidão do autor para o trabalho, verificada no exame demissional, evidencia apenas o controle dos sintomas da doença, e não a sua cura.

Com efeito, por se tratar a esclerose múltipla de doença incurável, de natureza degenerativa e progressiva, com possibilidade de causar estigma, a ruptura do vínculo contratual caracteriza-se como discriminatória, consoante o disposto na Súmula nº 443 do TST.



PROCESSO Nº TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

Diante do exposto, **conheço** do recurso de revista por contrariedade à Súmula nº 443 do TST.

II - MÉRITO

A consequência lógica do conhecimento do recurso de revista por contrariedade à Súmula nº 443 do TST é o provimento do apelo.

Assim, **dou provimento** ao recurso de revista interposto pelo reclamante para restabelecer a sentença quanto ao reconhecimento da dispensa discriminatória do reclamante, consoante o disposto na Súmula nº 443 do TST, assim como a reintegração no emprego, com o pagamento do respectivo salário e dos direitos previstos em norma coletiva da categoria, levando em consideração último cargo ocupado e local de trabalho.

2. DANOS MORAIS INDEVIDOS. NÃO ATRIBUIÇÃO DE TAREFAS COMPATÍVEIS COM A CAPACIDADE INTELECTUAL DO OBREIRO. ACOMETIMENTO DE DOENÇA DEGENERATIVA. LOTAÇÃO NO SETOR DE PESSOAL DA EMPRESA COM REALIZAÇÃO DE TAREFAS DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. READAPTAÇÃO DO EMPREGADO. ASSÉDIO MORAL NÃO CARACTERIZADO.

CONHECIMENTO

Quanto à pretensão indenizatória, por danos morais, o acórdão regional teve o seguinte teor:

“DO RECURSO INTERPOSTO PELO AUTOR DOS DANOS MORAIS

Alega o autor em sua inicial que, após retornar à sede da reclamada, em 2012, foi lotado junto ao setor de Gestão de Pessoal, passando a desempenhar tarefas de menor importância, desproporcionais à sua capacidade intelectual, causando-lhe evidente constrangimento, apto a ensejar a reparação moral perseguida.

O julgador de origem indeferiu o pleito sob os seguintes fundamentos:

‘No que tange a indenização por danos morais por assédio moral, não restou caracterizado o intuito deliberado



PROCESSO N° TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

da empresa em deixar o reclamante sem labor durante os 02 anos anteriores à dispensa. Vislumbra-se pelos documentos de Id 3d137e3 e relato da preposta que a 1ª reclamada que o autor realizou atividades administrativas gerais na gerência de pessoal, ainda que não tenha havido outras gerências que o acolhesse. Não houve, assim, prova de qualquer comportamento empresarial que tivesse o condão de atingir a honra e psique da reclamante, conforme art. 5º, V e X da Constituição, por ter continuado a prestar seus serviços. Indefero, portanto, o pleito indenizatório’.

Recorre o autor alegando que restou comprovado nos autos que a ré lhe impôs tratamento discriminatório, destinando-lhe serviços incompatíveis com a sua capacidade intelectual, verdadeiro ‘ócio forçado’. Assevera que o preposto da ré, em seu depoimento, confirma a realização de tarefas meramente burocráticas pelo autor.

Sem razão.

Para a caracterização do dano moral é necessária a demonstração do ato ilícito por parte do empregador ou seus prepostos apto a violar a honra e a imagem do trabalhador. Ou mesmo que lícito, cometido com excesso.

No caso dos autos, contudo, inexistente prova de que o autor tenha sofrido qualquer constrangimento por parte de seu empregador, ou que tenha sido discriminado em seu ambiente de trabalho. O depoimento do reposito da ré apenas indica que o autor, quando lotado no departamento de pessoal da ré, passou a desenvolver atividades de cunho administrativo (pesquisas, devolução e juntada de documentos, organização de dossiê e serviços administrativos em geral), o que, por si só, não faz presumir o constrangimento alegado.

Registro, ademais, que não restou comprovada a dispensa discriminatória denunciada, motivo pelo qual não há se falar em eventual indenização pelos danos morais decorrentes do ato de dispensa. Aliás, a dispensa discriminatória geraria direito à reintegração, não à indenização.

Portanto, **não vislumbra esta Relatora o alegado assédio a ensejar reparação pecuniária pretendida.**

Nego provimento” (págs. 391-392, grifou-se).

Nas razões de recurso de revista, o reclamante afirma que o indeferimento de indenização por danos morais afronta os artigos 5º, inciso X, da Constituição da República e 4º da Lei nº 9.029/95, ao argumento de que a dispensa discriminatória causou-lhe constrangimento. Suscita, ainda, a divergência jurisprudencial.

Ao exame.



PROCESSO N° TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

Trata-se de pedido de indenização por danos morais, fundado em assédio moral, decorrente de constrangimentos sofridos no ambiente de trabalho, ante a não atribuição ao empregado de tarefas proporcionais à sua capacidade intelectual.

O reclamante alega que, a partir de 2012, passou a ficar ocioso no ambiente de trabalho, uma vez que teria sido designado para desempenhar tarefas de menor importância.

Registre-se, inicialmente, que a pretensão de indenização, na hipótese, não está fundada em danos morais decorrentes do ato de dispensa do empregado, mas, repita-se, de não atribuição ao empregado de tarefas compatíveis com sua capacidade intelectual.

Segundo o Regional, **“inexiste prova de que o autor tenha sofrido qualquer constrangimento por parte de seu empregador, ou que tenha sido discriminado em seu ambiente de trabalho. O depoimento do reposito da ré apenas indica que o autor, quando lotado no departamento de pessoal da ré, passou a desenvolver atividades de cunho administrativo (pesquisas, devolução e juntada de documentos, organização de dossiê e serviços administrativos em geral), o que, por si só, não faz presumir o constrangimento alegado”** (pág. 392).

Tem-se, pois, que o registro fático do acórdão recorrido foi no sentido de que o empregado deixou de exercer suas atividades de campo e passou a desempenhar serviços de natureza administrativa após ter sido lotado no departamento pessoal da empresa reclamada - o que é inerente à dinâmica de tal setor - em uma espécie de readaptação profissional em razão da doença adquirida.

Rever a conclusão do Tribunal de origem demandaria novo exame da valoração do conjunto probatório, providência não permitida a esta instância recursal de natureza extraordinária, ante o óbice previsto na Súmula n° 126 do TST.

Importante salientar que o desempenho de atividades administrativas, por si só, não é suficiente para caracterizar o assédio moral alegado pelo autor.

Ademais, a consequência legal do reconhecimento da dispensa discriminatória do emprego é declaração de nulidade da ruptura do vínculo contratual e a imediata reintegração do reclamante, com o pagamento dos respectivos salários, cujo direito já está sendo



PROCESSO Nº TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

reconhecido neste julgamento, por ocasião da apreciação do tema correspondente.

Nesse contexto, considerando o contexto fático delineado no acórdão regional quanto à ausência de assédio moral, não subsiste a indenização por danos morais pretendida, o que afasta a alegação de ofensa ao artigo 5º, inciso X, da Constituição da República.

Por outro lado, a indicação de ofensa ao artigo 4º da Lei nº 9.029/95 não impulsiona o conhecimento do recurso de revista, na medida em que, especificamente quanto ao aspecto ora tratado, a adaptação das atribuições do empregado em razão do acometimento de doença degenerativa, não caracteriza dano moral indenizável.

Registre-se que, diante da formulação de causas de pedir diversas pelo autor relativamente aos pedidos de reconhecimento da dispensa discriminatória e de indenização por dano moral, o deferimento da reintegração do obreiro e, por outro lado, a manutenção da improcedência da reparação indenizatória não encerram qualquer contradição nem lógica nem jurídica na decisão.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso de revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema "Empregado Diagnosticado com Esclerose Múltipla. Dispensa Discriminatória. Súmula nº 443 do TST", por contrariedade à Súmula nº 443 do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença quanto ao reconhecimento da dispensa discriminatória do reclamante, consoante o disposto na Súmula nº 443 do TST, assim como a reintegração no emprego, com o pagamento do respectivo salário e dos direitos previstos em norma coletiva da categoria, levando em consideração último cargo ocupado e local de trabalho.

Brasília, 7 de agosto de 2018.

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

JOSE ROBERTO FREIRE PIMENTA



PROCESSO N° TST-RR-11176-71.2014.5.01.0053

Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1001C94CDB33C8B86C.