PROCESSO Nº TST-ED-RR-1681-41.2013.5.02.0075

A C Ó R D Ã O
(1ª Turma)
GMHCS/gam/cer

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO. INEXISTÊNCIA. Rejeitam-se embargos de declaração, ausentes as hipóteses previstas no art. 897-A da CLT.
Embargos de declaração rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Recurso de Revista n° **TST-ED-RR-1681-41.2013.5.02.0075**, em que é Embargante **DENILSON APARECIDO DE AVELAR** e é Embargado **GOL LINHAS AEREAS S.A.**.

Contra o acórdão desta Primeira Turma, a parte autora interpõe embargos de declaração. Com amparo no art. 897-A da CLT, reputa haver vício no julgado.

É o relatório.

V O T O

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, passo à análise do mérito dos embargos de declaração.

Em seus embargos de declaração, a parte autora sustenta que o julgado não apreciou o fato de a empresa reclamada ter conhecimento inequívoco de o reclamante ser portador de nódulo na tireóide de 3,66mm em 27/maio/2011, com entrega de atestado médico e resultado de ultrassom, e que cumpria aguardar o exame complementar da pulsão requerido como resultado definitivo, o que não foi observado pela reclamada, que cinco dias após dispensou o trabalhador doente – fatos comprovados nos autos, para efeitos do reconhecimento da dispensa discriminatória.

Ainda, alega que o acórdão turmário não avaliou a questão pela ótica da aptidão da prova, vez que também ficou comprovado que o exame complementar da pulsão, que deveria ter sido realizado conjuntamente com o exame de ultrassom, não o foi porque o Reclamante não tem qualquer ingerência sobre datas que planos de saúde marcam exames, sendo dever da empresa reclamada aguardar o resultado do exame complementar, e

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10052A7AA728C3F12F.

que o período do aviso prévio computa-se para todos os efeitos legais, ou seja, inclusive para efeitos de impedir a dispensa discriminatória.

Destaca, apenas para o conhecimento do juízo, que "*o Reclamante encontra-se afastado pelo INSS, desde 2021, em razão de ter sido diagnosticado com "linfoma não-Hodkin" e a essa conclusão os exames médicos e complementares levaram cerca de 7 meses*".

Explica que: "*A cronologia anotado no venerável acordão regional, comprova que em 12/maio/2011 foi realizado o exame de ultrassom, localizando-se um nodulo de 3,6 mm. A Reclamada tomou conhecimento desse exame em 27/maio/2011, quando o Reclamante reportou os fatos e entregou atestado médico. Lembrando que no mês antecedente, abril/2011, o Reclamante já tinha sofrido afastamento médico por 13 dias. A dispensa ocorre CINCO dias após a Reclamada tomar ciencia do exame de ultrassom. É possivel intuir que houve uma avaliação medica da situação e somado todos os fatos, era de factivel concluir que o Reclamante estava com problema grave na tireoide. Mas como dissemos, a doença e o resultado do ultrassom EXIGIRAM um exame COMPLEMENTAR, daí a punção. Não veio qualquer justificativa para a dispensa do Reclamante naquele exato momento, tais como: redução de quadro, alteração estrutural, revisão economica. Nada, absolutamente nada se esclareceu a motivação da dispensa em meio a uma INVESTIGAÇÃO de problema de saude. Mas não se pode dizer que ocorreu uma coincidencia. Se é fato que no mês antecedente o empregado já faltar 13 dias, e naquele mês , tinha-se noticiais de uma investigação médica , é melhor dispensar um empregado que não produz o que se espera dele*".

Finaliza, requerendo manifestação explícita sobre os fatos de que a ciência da reclamada se deu antes da dispensa e que esta é nula quando o empregado encontra-se doente.

Vejamos.

Todas as alegações ora trazidas nos embargos de declaração são inovatórias com relação ao recurso de revista analisado, razão por que não há como se cogitar de omissão da decisão que apreciou o recurso de revista.

Com efeito, no recurso de revista, o reclamante sustentou: (i) ser de conhecimento público que o câncer é considerado doença grave, não prosperando a tese de que não se trataria de doença grave que cause estigma ou preconceito; (ii) o contrato de trabalho ainda estava em vigência quando diagnosticada a existência do câncer na tiroide, em

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10052A7AA728C3F12F.

razão da prorrogação do contrato de trabalho pelo aviso prévio; (iii) caberia à reclamada comprovar que a dispensa não foi obstativa.

E a decisão proferida observou os limites trazidos no recurso de revista, tendo analisado a matéria devolvida nos seguintes termos:

> "(...) se constatado que, no ato da comunicação da dispensa, a empresa não tinha conhecimento de que o empregado estava acometido de doença estigmatizante, a presunção de dispensa discriminatória resta elidida. Com efeito, o que se visa é proibir a dispensa discriminatória, e não conferir garantia de emprego a quem estiver acometido de doença grave que cause estigma. Com isso, a eventual circunstância de a doença vir a ser conhecida depois da dispensa não permite presumir que o ato em si de dispensa tenha sido discriminatório.
>
> (...) No caso concreto, segundo consta do acórdão do Tribunal Regional, "o reclamante, ao ser dispensado, em 01.06.2011, ainda não havia sido diagnosticado. A narrativa do próprio autor demonstra isso: em 01.06.2011 foi pré-avisado e somente em 16.06.2011 soube o resultado do exame. Ou seja, **quando o próprio autor tomou consciência de sua condição física, o ato de dispensa já havia sido formalizado**, ainda que a homologação da rescisão não tivesse ocorrido." (destaquei) E em face de tal contexto, ao exame dos fatos e provas, o Regional concluiu que "o autor realmente encontrava-se doente no momento da rescisão contratual, mas que esta condição não interferiu na escolha da reclamada para a dispensa, não havendo, portanto, que se falar em rescisão discriminatória do contrato (Convenção 111 da OIT e Lei 9.029/1995). Ser a ré sabedora de que o demandante apresentava alterações em seus exames clínicos, por si só, não tem o condão de reformular tal entendimento.".
>
> Portanto, do quanto relatado no acórdão regional, constata-se que o diagnóstico do câncer somente ocorreu no curso do aviso prévio, o que constitui situação distinta que afasta a aplicação da Súmula 443 do TST.
>
> **Destaque-se que não há registro, no acórdão recorrido, que permita concluir que a empresa, antes da dispensa, tivesse sequer ciência de um potencial diagnóstico de câncer ou de qualquer outra doença estigmatizante, para que se pudesse cogitar de aplicar a presunção ao caso. De todo modo, tal questão não chegou a ser suscitada no recurso de revista, razão por que não há como se decidir a tal respeito.**

Esta Turma inclusive ressaltou que (i) não há no acórdão *a quo* qualquer registro que permita concluir que a empresa, antes da dispensa, tivesse sequer ciência de um potencial diagnóstico de câncer ou de qualquer outra doença estigmatizante; e que, de todo modo, (ii) **tal questão não chegou a ser suscitada no recurso de revista, razão por que não há como se decidir a tal respeito**.

Da leitura das razões dos declaratórios, bem como dos fundamentos constantes da decisão embargada, constato expressamente abordadas as questões trazidas no recurso de revista e necessárias ao deslinde da controvérsia, razão pela qual isenta tal decisão de quaisquer dos vícios autorizadores ao manejo dos declaratórios (art. 897-A da CLT).

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10052A7AA728C3F12F.

PROCESSO Nº TST-ED-RR-1681-41.2013.5.02.0075

Embargos de declaração **rejeitados**.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração.

Brasília, 10 de maio de 2023.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)
HUGO CARLOS SCHEUERMANN
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10052A7AA728C3F12F.

Firmado por assinatura digital em 10/05/2023 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.