



PROCESSO Nº TST-RR-1681-41.2013.5.02.0075

ACÓRDÃO
(1ª Turma)
GMHCS/gam/cer

I - AGRAVO DA RECLAMADA GOL. 1. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA PRÓPRIA RECLAMADA, COM REGÊNCIA DA LEI 13.015/2014, E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. DIFERENÇAS SALARIAIS POR EQUIPARAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 126/TST. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. Impõe-se confirmar a decisão agravada em seus termos e fundamentos, ante o acerto do decidido, uma vez que as razões expendidas pela agravante não logram demonstrar os apontados equívocos em relação a tais conclusões.

Agravo conhecido e não provido, no tema.

2. AGRAVO DA RECLAMADA GOL. RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. REGÊNCIA DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR DE CONHECIMENTO E PROVIMENTO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA E REINTEGRAÇÃO. CÂNCER DE TIREÓIDE DIAGNOSTICADO APÓS A DAÇÃO DO AVISO PRÉVIO. DESCONHECIMENTO DO EMPREGADOR. DISTINÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 443/TST. Ante as razões apresentadas pelo agravante, necessário proceder a novo exame do recurso de revista do reclamante.

Agravo conhecido e provido, no tema.

II - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA E REINTEGRAÇÃO. CÂNCER DE TIREÓIDE DIAGNOSTICADO APÓS A DAÇÃO DO AVISO PRÉVIO. DESCONHECIMENTO DO EMPREGADOR ANTES DA RUPTURA CONTRATUAL. DISTINÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 443/TST. NÃO CONHECIMENTO DO



PROCESSO Nº TST-RR-1681-41.2013.5.02.0075

RECURSO DE REVISTA. 1. Decisão Regional em que adotado o entendimento de não ter havido dispensa discriminatória, tendo em vista que o câncer não é doença estigmatizante e que o diagnóstico da doença ocorreu apenas depois da comunicação da dispensa, ainda no curso do aviso prévio. **2.** Acerca da dispensa de empregado portador de doença grave, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de ser discriminatória tal conduta do empregador (*Súmula 443 – "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"*). **3.** Esta Corte reconhece que a neoplasia maligna (câncer) é doença grave que causa estigma, de forma a atrair a aplicação da presunção fixada na Súmula 443/TST. **4.** Contudo, 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. **5.** No caso concreto, 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.

Recurso de revista do reclamante não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-1681-41.2013.5.02.0075**, em que é Recorrente **DENILSON APARECIDO DE AVELAR** e Recorrida **GOL LINHAS AEREAS S.A.**.



PROCESSO Nº TST-RR-1681-41.2013.5.02.0075

Contra a decisão monocrática proferida pelo Ministro Relator, a reclamada Gol Linhas Aéreas interpõe agravo interno quanto ao desprovimento de seu agravo de instrumento no tema da equiparação salarial, e quanto ao conhecimento e provimento do recurso de revista obreiro quanto ao tema da dispensa discriminatória e reintegração (aplicação da Súmula 443/TST).

Intimada para se manifestar sobre o recurso, a parte agravada apresentou razões.

Determinada a inclusão do feito em pauta, na forma regimental.

É o relatório.

V O T O

A) AGRAVO

Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade recursal referentes à tempestividade e regularidade de representação, **prossigo** no exame do agravo interno.

Contra a decisão monocrática proferida pelo Ministro Relator, a parte interpõe agravo interno.

De plano, cabe registrar que a análise do agravo interno se limita aos temas, dispositivos e arestos trazidos no recurso de revista e agravo de instrumento e renovados no agravo interno, diante do princípio processual da delimitação recursal.

Passo à análise das matérias renovadas no agravo:

1. DO NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA NO TEMA DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

Na fração de interesse, a decisão monocrática do relator, ora agravada, está assim fundamentada:

“Na minuta de agravo de instrumento, a reclamada alega que não pretende revisão de fatos e provas e reitera violação aos arts. 461 e 818 da CLT, 373, II, do CPC e Súmula 6 do TST. Alega que o *“Recorrido jamais trabalhou na mesma função que a paradigma, até*



PROCESSO Nº TST-RR-1681-41.2013.5.02.0075

porque conforme resta incontroverso este detinha no mínimo um ano a mais de experiência que o Recorrido, não havendo falar em mesma perfeição técnica (...) não possui pessoal organizado em quadro de carreiras rígido, de forma tácita ou, mormente, homologado no MTE”.

O recurso de revista não alcança conhecimento.

O trecho do acórdão regional recorrido prequestionado no recurso de revista possui o seguinte teor:

4-) Da Equiparação Salarial.

Neste ponto não prosperam as argumentações da reclamada.

Isto porque até mesmo sua testemunha admitiu:

"10- QUE o reclamante e o Sr. Leandro realizavam as mesmas atividades;

11- QUE havia diferença técnica entre o reclamante e o paradigma, uma vez que um possuía cargo mais elevado do que o outro;" (fl. 339 verso).

Ou seja, a única diferença que a testemunha soube apontar era que o cargo de um era mais elevado. Entretanto, como prediz o artigo 461 da CLT e enuncia a Súmula 6 do C. TST, deve haver isonomia salarial toda vez que os empregados exercem as mesmas tarefas, não importando os cargos que ocupam.

Ademais, ter o paradigma um ano a mais na função não é tempo suficiente para impedir a equiparação salarial (artigo 461, § 1o, da CLT); e na reclamada não há quadro de carreira organizado (§ 2º do mesmo dispositivo).

Assim, mantenho a condenação imposta.”

Como se vê, o TRT decidiu a partir do exame de fatos e provas, atividade que lhe é ínsita e soberana, com o que os argumentos recursais da recorrente, de que o reclamante não teria trabalhado na mesma função da paradigma e tinha um ano a mais de experiência, implicaria necessária revisão de fatos e provas, o que é vedado nos termos da Súmula 126/TST. Assim, não se verificam as violações e contrariedade alegadas.

Nego seguimento.”



PROCESSO Nº TST-RR-1681-41.2013.5.02.0075

Em seu agravo interno, a reclamada refuta o óbice da Súmula 126/TST, e insiste na violação dos arts. 461 e 818 da CLT e 373, I, do CPC.

Vejamos.

Como se infere do acórdão regional recorrido, o TRT registrou que "a única diferença que a testemunha soube apontar era que o cargo de um era mais elevado", o que não é óbice à equiparação, nos termos da Súmula 6, III, do TST (*"A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação"*), pois a mesma testemunha revelou expressamente a identidade de funções, bem como registrou o TRT que o fato de o paradigma ter um ano a mais de experiência não é óbice suficiente, nos termos do art. 461, §1º, da CLT.

Portanto, nos exatos termos do decidido, a tese recursal da reclamada, aqui renovada, encontra óbice frontal na Súmula 126/TST, na medida em que "para se aferir se o reclamante não teria trabalhado na mesma função do paradigma, e se teria um ano a mais de experiência, seria necessária revisão de fatos e provas".

Nego provimento, no tema.

2. DO PROVIMENTO DO RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA E REINTEGRAÇÃO. CÂNCER DE TIREÓIDE, DIAGNOSTICADO NO CURSO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DESCONHECIMENTO PELA EMPREGADORA. SÚMULA 443/TST.

De plano, esclareço que a decisão ora agravada deu provimento ao agravo de instrumento do reclamante, para afastar o óbice da Súmula 126/TST e processar seu recurso de revista apenas no tema da dispensa discriminatória e reintegração (Súmula 443/TST). Contra o decidido, não há agravo da empresa.

Prosseguindo, destaco que ao exame do recurso de revista do reclamante, a decisão monocrática do relator adotou os seguintes fundamentos:

"c) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE

I - CONHECIMENTO

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestiva a interposição, regular a representação processual e dispensado o preparo, estão preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso de revista do reclamante.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS



PROCESSO Nº TST-RR-1681-41.2013.5.02.0075

**EMPREGADO PORTADOR DE CÂNCER DE TIROIDE.
DIAGNÓSTICO NO CURSO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO.
DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO.**

No tema, julgou o TRT que:

[...]

Pugna o reclamante pela aplicação da Súmula 443 deste TST, alegando ser incontroverso que estava com câncer na tireoide quando foi dispensado, tendo o diagnóstico sido feito no curso do aviso prévio indenizado, que ainda mantém o liame contratual.

Acrescenta que o TRT entendeu que a doença não causava estigma ou preconceito, o que contraria jurisprudência firme no TST (S. 443/TST), havendo presunção de que a dispensa foi discriminatória, pois a reclamada não produziu qualquer prova em sentido contrário. Aponta "ofensa, violação e não observância da Súmula 443 do Tribunal Superior do Trabalho; Art. 487, § 1º e artigo 489 da Consolidação das Leis do Trabalho; bem como ao artigo 3º, inciso IV (princípio da dignidade humana) artigo 5º da CF (princípio da isonomia) da Constituição Federal Brasileira ; Lei n. 9029/1995, nos seus artigos 1º e 4º; ss Convenções 111 e 117 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), e ainda a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, onde foi reafirmado o compromisso da comunidade internacional em promover a "eliminação da discriminação em matéria de emprego o ocupação". Colaciona arestos.

Vejamos.

Extrai-se do acórdão regional que "o autor realmente encontrava-se doente no momento da rescisão contratual", "Ser a ré sabedora de que o demandante apresentava alterações em seus exames clínicos" e que "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".

Quanto à natureza estigmatizante da doença, o Eg. TRT entendeu que "no entanto, não vislumbro o diagnóstico do trabalhador qualquer doença grave que suscite estigma ou preconceito. Infelizmente, os diversos tipos desta doença têm se tornado algo comum, principalmente nos grandes centros populacionais, como a cidade de São Paulo. (...) muito tem se debatido e considerado sobre a prevenção tratamento e controle do câncer, sendo despropositado ainda se falar em preconceito quanto aos seus portadores, como ainda ocorre com os portadores do vírus HIV. São situações diametralmente distintas".

Assim, concluiu o Regional que "Diante de todo este contexto, concluo 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)".

De tal contexto fático, resulta incontroverso que a empresa reclamada sabia que o reclamante apresentava alterações em seus exames clínicos e



PROCESSO Nº TST-RR-1681-41.2013.5.02.0075

mesmo assim, na data de 01/06/2011, apresentou-lhe o aviso prévio indenizado, ficando confirmado, no curso do aviso prévio indenizado, em 16/06/2011, que o reclamante estava com câncer de tireoide, não sendo efetivada, nem homologada a rescisão contratual.

A teor do art. 487, §1º, da CLT, da Orientação Jurisprudencial nº 82 da SbDI-1 deste TST, o período de aviso prévio, ainda que indenizado, integra o contrato de trabalho para todos os efeitos legais e da Súmula nº 371 do TST, segundo a qual "A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias. No caso de concessão de auxílio-doença no curso do aviso prévio, todavia, só se concretizam os efeitos da dispensa depois de expirado o benefício previdenciário", é incontroverso que tão somente o diagnóstico da doença de que já era portador o reclamante confirmar ser câncer no curso do período do aviso prévio indenizado não autoriza concluir que "o ato de dispensa já havia sido formalizado", como registrado pelo TRT.

E a teor da Súmula 443 do TST, "presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito".

O Eg. TRT afastou a aplicação da Súmula 443 do TST à hipótese dos autos ao fundamento de que "os diversos tipos desta doença têm se tornado algo comum, principalmente nos grandes centros populacionais, como a cidade de São Paulo. (...) muito tem se debatido e considerado sobre a prevenção tratamento e controle do câncer, sendo despropositado ainda se falar em preconceito quanto aos seus portadores, como ainda ocorre com os portadores do vírus HIV. São situações diametralmente distintas".

Cabe examinar, pois, se o câncer é uma doença que suscita estigma ou preconceito.

Segundo o dicionário Houaiss, estigmatizar tem a acepção de marcar negativa e indelevelmente a pessoa de alguém. Na definição de Erving Goffman, o estigma é um atributo negativo, que rotula uma pessoa como diferente, em desvantagem em relação às demais (Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4ª ed. Rio de Janeiro: LTC).

Tanto considerado, conclui-se que o câncer é um fator de estigmatização no ambiente de trabalho. Trata-se de uma doença invasiva e de alta progressão, responsável por um grande número de óbitos em nosso país e cujo tratamento, além de complexo e vagaroso, causa diversos efeitos colaterais e gera no trabalhador um quadro de angústia e apreensão. Assim, ainda que por desinformação a respeito de novas tecnologias e das chances de cura, o empregado acometido por neoplasia maligna tende a carregar uma presunção de invalidez ou de morte, ficando rotulado negativamente como alguém menos capacitado para o trabalho, que ficará afastado do emprego por longos períodos.

A respaldar esse entendimento, destaco que dois dos precedentes que deram origem à Súmula 443 do TST tratam de empregados acometidos por câncer, tendo sido reconhecida a natureza discriminatória do ato de despedida:



PROCESSO Nº TST-RR-1681-41.2013.5.02.0075

"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, 5ª Turma, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, DEJT de 15/10/2010).

"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." (RR-221500-10.2008.5.02.0057, 6ª Turma, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT de 24/2/2012).

Este TST já reafirmou, mediante julgados da C. SbDI-1, a presunção de ser discriminatória a dispensa do empregado portador de neoplasia maligna, cabendo à empresa, mediante prova cabal e insofismável, e não pelo empregado, prova de que a dispensa não se deu por tal razão. Confirmam-se julgados, *verbis*:

[...]

No mesmo sentido, decisões de Turmas deste TST:

[...]



PROCESSO Nº TST-RR-1681-41.2013.5.02.0075

Especificamente quanto ao câncer que acometeu o reclamante, é incontroverso que "em 12.05.2011, ao realizar um exame de ultrassom, foi detectado um nódulo na tireoide, o que impôs a realização de uma pulsão. O resultado desta pulsão lhe foi apresentado em 16.06.2011: tratava-se de lesão folicular, carcinoma papilífero, em outras palavras, um câncer. O tratamento envolveu uma série de exames, sendo que somente em 08.12.2011 o reclamante sofreu procedimento cirúrgico, quando teve a tireoide inteiramente extraída".

Destaca-se, ainda, que não há no acórdão regional qualquer notícia a respeito de eventual prova produzida pela reclamada no sentido de elidir a presunção de que a dispensa do reclamante foi discriminatória.

Ante o exposto, **conheço** do recurso de revista, por má aplicação da Súmula 443 deste TST pelo TRT de origem.

II - MÉRITO

Corolário do conhecimento do recurso de revista do reclamante por contrariedade à Súmula 443 do TST é o seu provimento, para reconhecer o direito do reclamante à reintegração no emprego, tal como decidido em sentença, mantidos todos os critérios tal como fixados, inclusive antecipação dos efeitos da tutela e astreintes definidas em sentença.

Recurso de revista provido."

E ao julgamento dos embargos de declaração opostos pela ora agravante, a decisão foi integrada com os seguintes fundamentos, *in verbis*:

"Trata-se de embargos de declaração opostos pela reclamada em face da decisão monocrática na parte que conheceu do recurso de revista do reclamante, restabelecendo a sentença quanto à reintegração no emprego.

Nos aclaratórios, a parte alega que a decisão foi omissa quanto à multa por cumprimento da obrigação de fazer, pois "ao se determinar o restabelecimento da r. sentença, se faz imperiosa a manifestação a respeito da razoabilidade da medida coercitiva imposta", prequestionando os artigos 412 e 884 do CC, o artigo 537, §1º, do CPC/2015 e a OJ 54 da SDI 1.

Ao exame.

Com efeito, a decisão monocrática deu provimento ao recurso de revista do reclamante "por contrariedade à Súmula 443 do TST é o seu provimento, para reconhecer o direito do reclamante à reintegração no emprego, tal como decidido em sentença, mantidos todos os critérios tal como fixados, inclusive antecipação dos efeitos da tutela e astreintes definidas em sentença".

Observo que a reclamada já procedeu no cumprimento da decisão ora embargada, estando a providenciar os meios para a reintegração do reclamante, a qual pende de concretização por questões alheias à sua vontade, como é a obtenção do correto endereço ou contato do reclamante,



PROCESSO Nº TST-RR-1681-41.2013.5.02.0075

o qual já foi registrado pela patrona do autor nos autos, apenas pendendo de publicação.

Sem embargo de que a astreinte não é exigível quando o cenário processual registra o cumprimento da obrigação de fazer (art. 537, §4º, do CPC), entendo que a reclamada mantém o interesse processual, de maneira que acolho os presentes aclaratórios, a fim de evitar desgastes processuais desnecessários para ambas partes, para sanar omissões e acrescer fundamentos à decisão monocrática, como segue.

Com efeito, a decisão monocrática restabeleceu a sentença em seus integrais termos, ou seja, mantidos todos os critérios tal como fixados, inclusive antecipação dos efeitos da tutela e astreintes como lá definidas, o que leva a verificar o quanto lá definido, verbis: "A reintegração se faz por medida de antecipação de tutela, devendo ser cumprida no prazo de 5 dias, da publicação da presente sentença, sob pena do pagamento de multa diária de R\$5.000,00, até o limite de R\$ 500.000,00".

A jurisprudência sedimentada neste Tribunal Superior é no sentido de que a OJ-54 não é diretamente aplicável às astreintes, por ser específica para a multa por cláusula penal, questão de direito material, diferente da cominação processual para o cumprimento de obrigação de fazer, e de competência do juízo que a dirime, por se encontrar próximo da situação fática.

Sem embargo, e em se tratando de relação jurídica de natureza continuativa e que atrai a necessidade a ajustes conforme o andamento dos atos processuais, impõe-se aplicar o disposto no art. 537, §1º, do CPC, segundo o qual, "§1º. O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que: I – se tornou insuficiente ou excessiva; II – o obrigado demonstrou o cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento".

Observo que a sentença foi proferida em data de 30/11/2015, quando o cenário socioeconômico do país era outro, não mais sendo razoável impor à parte reclamada multa diária de R\$5.000,00 (cinco mil reais) para cumprir obrigação de fazer, quando o cenário atual é de grave crise econômica causada pela pandemia do "Covid-19", que atingiu frontalmente as companhias aéreas, como é de conhecimento público e notório.

Assim, imprimindo efeito modificativo ao decidido, mantenho a determinação de reintegração do reclamante ao emprego como medida de antecipação de tutela no prazo de cinco dias, todavia sob pena de astreinte diária de R\$100,00 (cem reais), limitada ao valor de R\$6.000 (seis mil reais) - valor correspondente à razoabilidade de que em dois meses (60 dias) é plenamente possível definir a situação fática da reintegração.

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração para sanar as omissões detectadas e, imprimindo efeito modificativo ao julgado, mantenho a determinação de reintegração do reclamante ao emprego como medida de antecipação de tutela no prazo de cinco dias, todavia sob pena de astreinte diária de R\$100,00 (cem reais), limitada ao valor de R\$6.000 (seis mil reais)."



PROCESSO Nº TST-RR-1681-41.2013.5.02.0075

Em seu agravo interno, a reclamada sustenta que não houve dispensa discriminatória, porque nem o reclamante sabia da doença que o acometia, uma vez que foi diagnosticada somente no curso do aviso prévio indenizado, quando já consagrado o ato demissional.

Advoga que *"para se saber se a reclamada tinha ciência da condição de saúde no ato da demissão (para que se possa, logicamente, apontar de dispensa discriminatória) são, invariavelmente, necessários o reexame e a reavaliação de fatos e provas, o que encontra óbice intransponível no verbete sumular 126 desta c. Corte Superior"*.

Argumenta, ainda, que *"o r. despacho vergastado conheceu do recurso de revista interposto pelo reclamante, por contrariedade à Súmula 443/TST, e, no mérito, lhe deu provimento para a restabelecer a sentença, que reconheceu o direito do reclamante à reintegração no emprego. Ocorre que, com a devida vênia, o ato impugnado carece de reforma, porquanto, em error in iudicando, aplicou ao caso o enunciado 443 deste c. TST, quando o mesmo não tem incidência ao caso concreto, porquanto não há se falar em dispensa discriminatória!"*, na medida em que entende que o diagnóstico da doença ocorreu após a regular dispensa, não havendo qualquer ânimo discriminatório por parte da empresa agravante. Destaca que, portanto, não cabe a ilustração dos julgados colacionados na decisão agravada.

Pugna, pois, pela manutenção do óbice da Súmula 126/TST ao trânsito do recurso de revista do reclamante, vez que não é o caso de aplicação da Súmula 443/TST.

Vejamos.

De plano, destaco que não há discordância da empresa reclamada com o entendimento adotado na decisão agravada, com amparo na jurisprudência pacificada neste TST, por sua SDI-1, de que o câncer é doença estigmatizante para efeitos da Súmula 443/TST.

O ponto central do presente agravo interno radica na ausência de conhecimento, pela empregadora, do diagnóstico de câncer de tireóide do reclamante no curso do contrato de trabalho, salientando que *"o diagnóstico da doença ocorreu após a regular dispensa, não havendo qualquer ânimo discriminatório"*.

No aspecto, defendeu o reclamante no recurso de revista que é possível a presunção de dispensa discriminatória a partir da prorrogação do aviso prévio.



PROCESSO Nº TST-RR-1681-41.2013.5.02.0075

Essa tese merece melhor exame, pois a circunstância de a doença vir a ser conhecida depois da dispensa não parece autorizar a presunção de que a dispensa tenha sido discriminatória.

Assim, ante as razões apresentadas pela empresa agravante, **dou provimento** ao agravo interno, para proceder a novo exame do recurso de revista do reclamante, no tema.

Agravo interno conhecido e provido, no tema.

B) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE

I – CONHECIMENTO

1. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso, regular a representação e dispensado o preparo, estão presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso de revista do reclamante.

2. PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA E REINTEGRAÇÃO. CÂNCER DE TIREÓIDE, DIAGNOSTICADO NO CURSO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

No tema, eis os fundamentos do acórdão regional:

“2-) Da Rescisão Contratual.

Insurge-se a reclamada ante a declaração de que a rescisão contratual foi discriminatória e a decisão que determinou a reintegração do trabalhador. Com razão.

O reclamante foi admitido para a função de Escalador, tendo por atribuição a elaboração das escalas de trabalho dos empregados da ré, devendo providenciar substitutos para os tripulantes faltantes e adequar os horários do que ficavam retidos pelo atraso nos voos, detendo capacidade para alterar escalas.

Afirmou o reclamante que sofria muita pressão na realização de suas tarefas, a que se somou o fato de, com a fusão das empresas Varig e Gol, segundo o autor, os empregados advindos da primeira eram discriminados ante a peja de que os admitidos pela segunda eram melhores. Além disso, com a reunião das operações, o demandante passou a se ativar com sistema mais complexo, em alemão, que integrava todos os departamentos, tais como manutenção, carga e meteorológico, o que lhe teria imposto ainda mais estresse. Diante desta situação, o trabalhador começou a apresentar



PROCESSO Nº TST-RR-1681-41.2013.5.02.0075

sintomas de transtorno de pânico, vindo a ser diagnosticado com pressão alta e taquicardia ao final do ano de 2010. Em janeiro/2011, então, o demandante foi transferido para outro setor, onde passou a realizar apenas "apoio à escala", tendo tomado tal atitude da empregadora como rebaixamento. Em 01.06.2011, então, foi comunicada a dispensa do autor, que foi homologada em 28.06.2011.

Neste meio tempo, em 12.05.2011, ao realizar um exame de ultrassom, foi detectado um nódulo na tireoide, o que impôs a realização de uma pulsão. O resultado desta pulsão lhe foi apresentado em 16.06.2011: tratava-se de lesão folicular, carcinoma papilífero, em outras palavras, um câncer. O tratamento envolveu uma série de exames, sendo que somente em 08.12.2011 o reclamante sofreu procedimento cirúrgico, quando teve a tireoide inteiramente extraída.

Por isso, o autor sustenta ter sido dispensado de forma discriminatória, fazendo jus à reintegração.

Ora, é certo que a Súmula 443 do C. TST enuncia:

" DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO . Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego ."

No entanto, não vislumbro no diagnóstico do trabalhador qualquer doença grave que suscite estigma ou preconceito. Infelizmente, os diversos tipos desta doença têm se tornado algo comum, principalmente nos grandes centros populacionais, como a cidade de São Paulo. De acordo com o INCA – Instituto Nacional de Câncer, para o biênio 2016/2017, estimasse que no Brasil surgiram cerca de 600 mil novos casos dessa doença (fonte: www.inca.gov.br/estimativa/2016/index.asp?ID=2).

Ademais, muito tem se debatido e considerado sobre a prevenção, tratamento e controle do câncer, sendo despropositado ainda se falar em preconceito quanto aos seus portadores, como ainda ocorre com os portadores do vírus HIV. São situações diametralmente distintas.

Neste sentido, tem decidido este E. Tribunal:

" DISPENSA DISCRIMINATORIA. NAO CONFIGURADA. No presente caso, a dispensa em discussão não teve caráter discriminatório, na medida em que o reclamante não logrou provar suas assertivas e, sem que o empregador tenha inequívoca e tempestiva ciência da doença grave – o que não se comprovou no feito - tampouco se pode dizer que ele tenha ultrapassado os limites de seu poder potestativo, suscitando estigma ou preconceito contra o trabalhador em decorrência do ato rescisório. " (TRT da 2ª Região, acórdão da 11ª Turma no julgamento do Recurso Ordinário 000555-82.2014.5.02.0054, publicado no DEJT de 09.09.2016, Relator Desembargador Sergio Roberto Rodrigues).



PROCESSO Nº TST-RR-1681-41.2013.5.02.0075

Note-se que os princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia (artigos 3º e 5º da CF), a Convenção 117 da OIT e a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, ainda que tenham o poder de conduzir os trabalhos do intérprete da lei, não garantem, por si só, o direito perseguido pelo trabalhador.

Some-se a isso que 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.

Quanto à depressão, também não percebo sua relação direta com o trabalho, de forma a impossibilitar a rescisão contratual.

Primeiramente, note-se que o rebaixamento, ao contrário do que argumentou o trabalhador, não é ilegal, nem pode ser visto como ato constrangedor praticado pela ré. Ele não induz necessariamente a conclusão de que houve assédio. Isto porque do empregador é o jus variandi, uma vez dele também é o risco do empreendimento. É ele quem organiza a atividade produtiva, sendo-lhe inclusive assegurada a reversão de funcionários ocupantes de cargo de confiança (artigo 499 da CLT).

Assim, a transferência do obreiro das intensas atividades do Aeroporto de Congonhas para um departamento mais tranquilo na Avenida Paulista não pode ser considerado como elemento de assédio.

Acrescente-se que o Sr. Perito analisou a questão meramente pelo prisma das alegações do reclamante, muitas delas que não restaram comprovadas.

Afirmou o demandante para o Sr. Perito que "os funcionários da Varig sofriam certa rejeição dos funcionários da Gol" (fl. 308 verso). No entanto, a primeira testemunha do autor assegurou que "não havia nenhuma diferença de tratamento entre os empregados advindos da Varig e da GOL" (sic! - fl. 339).

O reclamante também informou que, com a transferência, não lhe era passada qualquer tarefa, permanecendo todas as horas do dia sem nenhuma função, sem nenhuma atividade para resolver, apenas vendo as horas passar (fl. 308 verso). Todavia, a primeira testemunha do autor observou que "o reclamante foi exercer uma função de menor complexidade no local" (fl. 339). Função de menor complexidade não equivale a nenhuma tarefa. E a testemunha da reclamada complementou:

"15 – QUE o reclamante foi transferido para o posto da Av. Paulista, para ajuda-lo com seus problemas particulares, uma vez que as atividades neste posto eram mais amenas;

...

17 – QUE neste posto não havia função de escalador, sendo que o reclamante atendia telefone;" (fl. 339 verso).



PROCESSO Nº TST-RR-1681-41.2013.5.02.0075

Ora, segundo o próprio autor, atender ao telefone não era uma atividade simples, ao passo que respondia, diariamente, cerca de 80 ligações (fl. 6).

Ou seja, a prova técnica fundou-se, em sua grande parte, em fatos que não se comprovaram.

Além disso, como o próprio laudo destacou:

"Sabe-se que a diminuição na produção dos hormônios tireoidianos pode contribuir para alteração no estado de humor, animo e ritmo de sono. " (fl. 309 verso).

Esta alteração hormonal, como observou o trabalho pericial, também contribuiu para o estado depressivo do autor.

Importante notar, ainda, que, relatório médico (fl. 63), o autor também sofria de obesidade (CID E66), encontrando-se em estado pré-diabético, o que, em regra, caminha junto com a alteração da pressão arterial.

Tal situação leva à ilação de que os problemas físicos podem sim levado à maior alteração do quadro psíquico do trabalhador, do que o próprio trabalho na reclamada.

As anotações da CTPS (fls. 38/40) demonstram que, em pelos menos 2 outros empregos anteriores, o demandante exerceu exatamente esta mesma função. Ou seja, se a função desenvolvida pelo reclamante era intensa, isso não lhe era novidade.

Por certo que o autor buscou comprovar a existência de assédio moral, ouvindo duas testemunhas acerca do tratamento que seus superiores hierárquicos lhe dispensavam. No entanto, não é razoável a premissa que o demandante pretende nos fazer crer.

O depoimento da primeira testemunha do autor desmerece como prova neste ponto, porquanto o depoente afirmou não recordar do momento em que ouviu o Sr. Marcos destratando o depoente.

Já a segunda testemunha do reclamante asseverou que:

"2- QUE conhece os supervisores Marcos, Fábio e Henrique;

3- QUE presenciou o Sr. Henrique Marinho e o Sr. Fábio chamando o reclamante de "fraco", "arrombado", dizendo que "só faz besteira" (com palavras de baixo calão);

4- QUE não se recorda de ter ouvido os mesmos se dirigido desta forma a outras pessoas, somente ao reclamante;" (fl. 339).

Pois bem. Segundo tal depoimento, o reclamante possuía 3 supervisores, sendo que 2 deles xingavam e maltratavam corriqueiramente o autor, apenas o autor, nenhum outro empregado. Ninguém teria nem ao menos se incomodado com a situação, nem mesmo a testemunha ou o terceiro supervisor. E ainda, de acordo com tal testemunha, havia na ré um "canal de ética", que poderia ouvir a reclamação do trabalhador a este respeito. Porém, o trabalhador em momento algum afirmou ter buscado solução por esta via. Isto é, tal situação não é verossímil.



PROCESSO Nº TST-RR-1681-41.2013.5.02.0075

Diante de todo este contexto, concluo 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.

Por isso, dou provimento ao recurso da reclamada para declarar válida a rescisão contratual, dispensando a ré da obrigação de manter o empregado reintegrado, absolvendo-a do pagamento de indenização equivalente aos haveres trabalhistas desde a dispensa até a reintegração, bem como das astreintes. (...)"

Em seu recurso de revista, o reclamante sustentou 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. Ressalta que o contrato de trabalho ainda estava em vigência quando diagnosticada a existência do câncer na tireoide, em razão da prorrogação do contrato de trabalho pelo aviso prévio. Entendeu, assim que caberia à reclamada comprovar que a dispensa não foi obstativa. Lastreou o apelo em divergência jurisprudencial, em contrariedade às Súmula 244 e 443/TST e em violação das Convenções 111 e 117 da OIT e dos arts. 3º, IV, e 5º, *caput*, da CF, 487, § 1º, e 489 da CLT, 1º e 4º da Lei 9.029/1995.

Pois bem.

Decisão Regional em que adotado o entendimento de não ter havido dispensa discriminatória, tendo em vista que o câncer não é doença estigmatizante e que o diagnóstico da doença ocorreu apenas depois da comunicação da dispensa, ainda no curso do aviso prévio.

Acerca da dispensa de empregado portador de doença grave, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de ser discriminatória tal conduta do empregador (*Súmula 443 – "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"*).

Cabe examinar, pois, se o câncer é uma doença que suscita estigma ou preconceito.

Segundo o dicionário Houaiss, estigmatizar tem a acepção de marcar negativa e indelevelmente a pessoa de alguém. Na definição de Erving Goffman, o estigma é um atributo negativo, que rotula uma pessoa como diferente, em desvantagem em relação às



PROCESSO Nº TST-RR-1681-41.2013.5.02.0075

demais (Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4ª ed. Rio de Janeiro: LTC).

Tanto considerado, conclui-se que o câncer é um fator de estigmatização no ambiente de trabalho. Trata-se de uma doença invasiva e de alta progressão, responsável por um grande número de óbitos em nosso país e cujo tratamento, além de complexo e vagaroso, causa diversos efeitos colaterais e gera no trabalhador um quadro de angústia e apreensão. Assim, ainda que por desinformação a respeito de novas tecnologias e das chances de cura, o empregado acometido por neoplasia maligna tende a carregar uma presunção de invalidez ou de morte, ficando rotulado negativamente como alguém menos capacitado para o trabalho, que ficará afastado do emprego por longos períodos.

Esta Corte inclusive já pacificou a controvérsia, reconhecendo que a neoplasia maligna (câncer) é doença grave que causa estigma, de forma a atrair a aplicação da presunção fixada na Súmula 443/TST. A esse propósito, destaco aresto recente da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais:

"AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO DE EMBARGOS PROFERIDA POR MINISTRO PRESIDENTE DE TURMA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NEOPLASIA MALIGNA. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. A Turma julgadora concluiu pela ilegalidade da dispensa da Reclamante. Para tanto, considerou o lapso temporal entre a dispensa e o retorno à empresa e a possibilidade de recidiva da doença que a acometeu. Consignou, também, que "diante das premissas fáticas constantes do acórdão regional, qualquer conclusão em sentido diverso, daquele dado pelo Tribunal de origem, no caso, demandaria, de forma inequívoca, a revisão do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula nº 126 do TST" (fl. 773). Esta SbDI-1, ao interpretar a Súmula 443 do TST, no julgamento do E-ED-RR-68-29.2014.5.09.0245, ocorrido em 04/04/2019, acórdão publicado no DEJT de 26/04/2019, concluiu que a neoplasia maligna (câncer) é doença grave que causa estigma, de modo a possibilitar a aplicação da presunção da dispensa discriminatória prevista na Súmula nº 443 do TST e que, por se tratar de presunção de discriminação, exige prova cabal em sentido contrário, a cargo da empresa. Nesse contexto, ao contrário do alegado pela Reclamada, tem-se que a situação dos autos se amolda à retratada na Súmula 443 do TST, diante do curto espaço de tempo entre a dispensa e o retorno da Reclamante ao trabalho. Desse modo, é possível concluir que a ruptura contratual não decorreu do mero exercício regular de direito potestativo da Reclamada, sendo razoável presumir que houve ato discriminatório e arbitrário na dispensa da trabalhadora, presunção essa não elidida por prova em contrário. Quanto à alegação de má



PROCESSO Nº TST-RR-1681-41.2013.5.02.0075

aplicação da Súmula 126 do TST, oportuno registrar que a indicação de contrariedade à Súmula de conteúdo processual não viabiliza o conhecimento dos embargos, salvo se da própria decisão embargada for possível concluir pela contrariedade ao teor da Súmula. No caso concreto, tem-se que a análise da aplicação desse tipo de verbete se traduziria, em verdade, no reexame do julgamento proferido pela Turma, numa espécie de controle das decisões turmárias quanto ao conhecimento do recurso de revista, o que não se coaduna com a finalidade desta Subseção, que é a de uniformização da jurisprudência trabalhista sobre questões de mérito. O recurso igualmente não se viabiliza pelo prisma da divergência jurisprudencial, pois inespecífico o aresto paradigma trazido a cotejo, nos termos da Súmula 296, I, do TST. Agravo conhecido e desprovido" (Ag-E-Ag-RR-10229-27.2018.5.15.0137, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 01/07/2022).

Contudo, 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.

Nesse sentido, colho julgados:

"AGRAVO DO RECLAMANTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. TRANSCENDÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. 2. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA . NÃO CARACTERIZAÇÃO. DESCONHECIMENTO DO EMPREGADOR ACERCA DA DOENÇA QUE ACOMETEU O TRABALHADOR. TRANSCENDÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. Impõe-se confirmar a decisão monocrática, mediante a qual se denegou seguimento ao agravo de instrumento da parte. Agravo conhecido e não provido" (Ag-RRAg-841-48.2018.5.17.0007, 1ª Turma, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 02/12/2022).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nos 13.015/2014, 13.105/2015 E 13.467/2017 - DESCABIMENTO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. O Regional afastou a presunção a que alude a Súmula 443/TST, sob o fundamento de que a reclamada somente teve ciência da condição médica do reclamante após a comunicação de encerramento antecipado do contrato de experiência, uma vez que omitida tal informação quando da realização do



PROCESSO Nº TST-RR-1681-41.2013.5.02.0075

exame admissional, procedimento que não permite o diagnóstico da doença. Diante de tal quadro fático, não há que se cogitar de dispensa discriminatória (Súmula 126/TST). Agravo de instrumento conhecido e desprovido" (AIRR - 46-82.2017.5.12.0050, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 30/11/2018).

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS NOS 13.015/2014 E 13.467/2017. 1. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NEOPLASIA MALIGNA. DISTINÇÃO. EMPREGADORA DESCONHECE A DOENÇA. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 443 DO TST AO CASO CONCRETO. AUSENTE A TRANSCENDÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. I. A jurisprudência desta Corte Superior está firmada no sentido de que se presume discriminatória a dispensa do empregado portador de neoplasia maligna. II. No caso, a Corte Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante, no que tange ao pedido de reconhecimento de dispensa discriminatória sob o fundamento de que " os elementos existentes nos autos não levam à convicção de que a despedida deu-se, de forma discriminatória, em razão do diagnóstico apresentado pelo reclamante. Ao contrário, demonstram que a reclamada sequer tinha conhecimento da doença do reclamante, de modo que não há como concluir que tenha cometido ato ilícito ou abuso de poder no ato da despedida ". III. Muito embora haja precedente desta Corte Superior no sentido de que se presume discriminatória a dispensa do empregado portador de neoplasia maligna, necessário se faz aplicar a técnica do distinguishing para superar o precedente neste caso concreto, uma vez que o quadro fático delimitado no acórdão regional é de que a Reclamada não tinha conhecimento da doença quando emitiu o aviso prévio, pois os primeiros exames que comprovam o acometimento da doença são posteriores ao fim do vínculo, de modo que não há como concluir que houve abuso de direito ou má-fé da Reclamada . IV. Recurso de revista de que não se conhece" (RR-21534-25.2017.5.04.0662, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 29/04/2022).

"RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. REQUISITOS DO ARTIGO 896, § 1º-A, DA CLT, ATENDIDOS. NEOPLASIA MALIGNA (CÂNCER). SÚMULA 443 DO TST. DISPENSA DE EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE DESCONHECIDA NO ATO DA DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DE CIÊNCIA DE SEU ESTADO DE SAÚDE PELA EMPREGADORA. CONFISSÃO DO AUTOR. ESTIGMA OU PRECONCEITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. A Súmula 443 do TST estabelece presunção de discriminação na ruptura contratual quando o empregado apresenta doença grave, que suscite estigma ou preconceito. A neoplasia maligna (câncer), sem dúvida, se amolda aos parâmetros da mencionada Súmula, por se tratar de doença grave comumente associada a estigmas. Contudo, o caso dos autos distingue-se da aplicação pura e simples do entendimento sumular porquanto, mesmo considerando que o reclamante era portador de doença grave (câncer) e invertendo-se o ônus



PROCESSO Nº TST-RR-1681-41.2013.5.02.0075

probatório para atribuir à reclamada o dever de comprovar a ausência de dispensa arbitrária, o Tribunal Regional constatou, a partir da confissão do autor e da prova oral, que não houve dispensa discriminatória. O Regional consignou ter o autor confessado que 'nunca levou a conhecimento de seu chefe e do RH que estava tratando de uma doença'. E concluiu que no momento da ruptura contratual, a doença do obreiro era desconhecida pela empregadora, requisito essencial à configuração da dispensa abusiva. Assim, se a pretensão recursal do recorrente está frontalmente contrária às afirmações do TRT acerca das questões probatórias, o recurso apenas se viabilizaria mediante o revolvimento de fatos e provas, circunstância que atrai o óbice da Súmula 126 do TST. Recurso de revista não conhecido" (RR - 708-24.2015.5.09.0010, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, Data de Publicação: DEJT 04/10/2019).

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - REINTEGRAÇÃO INDEVIDA - DOENÇA NÃO ESTIGMATIZANTE - DISPENSA NÃO DISCRIMINATÓRIA - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A presunção do caráter discriminatório da demissão de empregado acometido por doença grave e estigmatizante (Súmula nº 443 do TST) é relativa, podendo ser desconstituída pela demonstração de que o ato de dispensa decorreu de motivação lícita, não relacionada à condição de saúde do trabalhador, ou que a rescisão se deu em contexto de desconhecimento da doença grave. 2. Na hipótese dos autos, a Reclamada se desincumbiu do ônus de provar que a demissão ocorrera em contexto lícito (término do contrato por prazo determinado) e a Autora não obteve êxito em comprovar a ciência da Empregadora de seu estado de saúde. Julgados. 3. Concluído pelo Tribunal Regional, soberano no exame do acervo fático-probatório, que a dispensa da Empregada ocorreu de forma lícita, inexistente direito à reintegração ao emprego ou à indenização correspondente, bem como à indenização por danos morais. Recurso de Revista não conhecido" (RR - 21508-78.2015.5.04.0021, 8ª Turma, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 03/03/2017).

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,



PROCESSO Nº TST-RR-1681-41.2013.5.02.0075

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.

Recurso de revista não conhecido.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I - **conhecer** e **dar parcial provimento** ao agravo para reexaminar o recurso de revista do reclamante exclusivamente quanto ao tema da dispensa discriminatória e reintegração; II – **não conhecer** do recurso de revista do reclamante quanto ao tema.

Brasília, 14 de dezembro de 2022.

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

HUGO CARLOS SCHEUERMANN
Ministro Relator