



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

ACÓRDÃO
7ª Turma
CMB/mf/ad/cmb

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA. LEI Nº 13.467/2017. REMUNERAÇÃO VARIÁVEL. PAGAMENTO FIXO A PARTIR DA ANOTAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO EM CTPS. DIFERENÇAS SALARIAIS DEVIDAS SOMENTE EM RELAÇÃO AO PERÍODO EM QUE A REMUNERAÇÃO FOI PAGA DE FORMA FIXA. APURAÇÃO PELA MÉDIA. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA.

Não se constata a transcendência da causa, no aspecto econômico, político, jurídico ou social. Agravo interno conhecido e não provido.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO REITERADO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. CONFIGURAÇÃO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA. Constatado equívoco na decisão agravada, dá-se provimento ao agravo para determinar o processamento do agravo de instrumento.

NEOPLASIA MALIGNA (CÂNCER). DOENÇA QUE GERA ESTIGMA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SÚMULA Nº 443 DO TST. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA. Constatado equívoco na decisão agravada, dá-se provimento ao agravo para determinar o processamento do agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA. LEI Nº 13.467/2017. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO REITERADO NO



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

PAGAMENTO DE SALÁRIOS. CONFIGURAÇÃO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA.

Agravo de instrumento provido para determinar o processamento do recurso de revista, em face de haver sido demonstrada possível afronta ao artigo 5º, V e X, da Constituição Federal.

NEOPLASIA MALIGNA (CÂNCER). DOENÇA QUE GERA ESTIGMA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SÚMULA Nº 443 DO TST. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA.

Agravo de instrumento provido para determinar o processamento do recurso de revista, em face de haver sido possível contrariedade à Súmula nº 443 do TST.

REVISTA DA PARTE AUTORA. LEI Nº 13.467/2017. NEOPLASIA MALIGNA (CÂNCER). DOENÇA QUE GERA ESTIGMA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SÚMULA Nº 443 DO TST. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA.

A Subseção de Dissídios Individuais I, no julgamento do E-ED-RR-68-29.2014.5.09.0245, 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 tratar de presunção de discriminação, exige que esta seja afastada pelo empregador, mediante prova cabal e inofismável, e não pelo empregado. À luz de tal verbete, nesses casos, **há inversão do ônus da prova e incumbe ao empregador demonstrar ter havido outro motivo para a dispensa.** No presente caso, o quadro fático



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

registrado no acórdão regional revela ser incontroverso que a autora foi diagnosticada com câncer de intestino e hepatite C. Nesse cenário, se o entendimento jurisprudencial pacificado nesta Corte é o de que **se presume discriminatória a despedida de empregado diagnosticado de neoplasia maligna**, remanesce espaço para o enquadramento do caso nas disposições da Súmula nº 443 desta Corte, motivo pelo qual continua a recair sobre o empregador o ônus de provar que a dispensa não foi discriminatória, prova essa que não foi produzida. **Recurso de revista conhecido e provido.**

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO REITERADO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. CONFIGURAÇÃO. TRANSCENDÊNCIA

POLÍTICA CONSTATADA. O atraso reiterado no pagamento dos salários não pode ser considerado mero inadimplemento contratual que gera dissabor ou aborrecimento decorrente da vida em sociedade. É lesão de natureza grave e, por isso, acarreta danos imateriais passíveis de reparação. Tal conduta do empregador atinge em cheio a dignidade do trabalhador, que faz do seu salário a fonte de subsistência, não raras vezes única, inclusive de sua própria família. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em casos de inadimplemento contratual, afirma a necessidade da configuração dos seguintes requisitos para autorizar o acolhimento do pleito: a) o ato ilícito deve ser capaz de irradiar-se para a esfera da dignidade da pessoa, ofendendo-a de maneira relevante; b) o dano moral indenizável é aquele que provoque sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Tudo isso está presente nessa hipótese. Levando-se em consideração os danos causados à pessoa do empregado, pelo atraso constante e reiterado no pagamento dos salários, ocorrido durante o contrato de trabalho (2014 a 2019 – 5 anos); bem como em face do pagamento menor do que o acordado e às vezes até parcelado, conforme comprovantes juntados aos autos, arbitra-se o valor de R\$ 15.000,00, importância postulada na inicial, a título de indenização por danos morais, quantia que propicia à vítima condições mínimas de compensar o dano causado. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-25-87.2020.5.10.0008**, em que é Recorrente **EDILENE SERRA BRAGA** e Recorrido **UNIQUE RENT A CAR LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA..**

A parte autora, não se conformando com a decisão unipessoal às fls. 1.073/1.076, interpõe o presente agravo interno.

É o relatório.

V O T O

MARCOS PROCESSUAIS E NORMAS GERAIS APLICÁVEIS

Considerando que o acórdão regional foi publicado em **09/12/2021** e que a decisão de admissibilidade foi publicada em **11/05/2022**, incidem: Lei nº 13.015/2014; CPC/2015; Instrução Normativa nº 40 do TST; Lei nº 13.467/2017.



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do agravo.

MÉRITO

Em exame anterior do caso, concluí pelo acerto da decisão que denegou seguimento ao recurso de revista e aderi às razões nela consignadas.

Diante da interposição do presente agravo interno, submeto ao Colegiado os fundamentos a seguir, que adoto em substituição àqueles incorporados à decisão unipessoal.

Ressalto, ainda, que somente os temas expressamente impugnados serão apreciados, em atenção ao Princípio da Delimitação Recursal.

TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA

Nos termos do artigo 896-A da CLT, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.467/2017, antes de adentrar o exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista, é necessário verificar se a causa oferece transcendência.

Primeiramente, destaco que o rol de critérios de transcendência previsto no mencionado preceito é taxativo, porém, os indicadores de cada um desses critérios, elencados no § 1º, são meramente exemplificativos. É o que se conclui da expressão "entre outros", utilizada pelo legislador.

Pois bem.

A parte autora insiste no processamento do seu recurso de revista quanto aos temas: **"DIFERENÇAS SALARIAIS"** e **"INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO REITERADO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS"**; e **"NEOPLASIA MALIGNA (CÂNCER) - DOENÇA QUE GERA ESTIGMA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - SÚMULA Nº 443 DO TST - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA"**.

Merecem destaque os seguintes trechos da decisão regional:

"2.2 Remuneração

A reclamante informou na exordial que no início da prestação de serviços pactou com o empregador salário correspondente a 3 pisos da



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

categoria de gerente comercial, equivalente a R\$3.762,00 e que o curso do contrato o maior salário foi pago em outubro de 2017, no valor de R\$5.400,00, sustentando que tal importe deveria ser utilizado como salário contratual a partir de então (fl. 4). Entretanto, nem sempre recebeu integralmente o salário contratado.

Alegou que quando da anotação da CTPS em 2018, apesar de continuar exercendo as mesmas funções, o empregador registrou o salário de R\$2.000,00 (fl. 5), pagando o restante "por fora" (fl. 12).

Assim, postulou o pagamento de diferenças do salário de R\$ 3.762,00 a partir da contratação, observada a evolução salarial dos instrumentos coletivos, e de R\$ 5.400,00 a contar de outubro de 2017, bem como a consideração do último importe para fins de apuração das verbas rescisórias (fls. 12/13).

Conforme consignado no tópico anterior, o juízo de primeira instância indeferiu o reconhecimento do vínculo empregatício e, por consequência, as diferenças salariais (fls. 742).

A demandante insiste no pagamento de diferenças salariais a partir da contratação referentes a 3 pisos salariais da categoria, observada a evolução salarial dos instrumentos coletivos, e que a contar de outubro de 2017 seja considerado o salário de R\$ 5.400,00 em atenção ao princípio da irredutibilidade salarial.

Pois bem.

Inicialmente observo que a "solicitação de emprego" (fls. 198/199), porquanto unilateralmente produzida pela reclamante, não comprova a pactuação do salário no valor por ela sustentado.

Pelo mesmo motivo os recibos dos meses de abril e junho de 2019 apresentados pela demandante (fl. 305/306) não comprovam a sua alegação sobre o salário informal.

Assim, não vislumbro nos autos elementos indicado pagamentos não registrados.

A primeira testemunha da autora trabalhou com ela por aproximadamente um ano no início do contrato de trabalho e apesar de ter informado que tinha acesso a contracheques e recibos, alegando que a reclamante recebia salário de R\$ 3.700,00, não é isso o que indicam os depósitos realizados pela ré na conta bancária da mãe da reclamante (fls. 213/281), tendo a própria autora justificado tal procedimento, sob a alegação exordial de que possuía plenos poderes para movimentar a conta da sua mãe (fl. 4).

O contrato de trabalho durou aproximadamente 61 meses. Em 55 deles a autora recebeu remuneração variável. Ou seja, em mais de 90% do contrato de trabalho. Somente houve pagamento de remuneração fixa a partir da anotação da CTPS, nos 6 últimos meses do contrato de trabalho.

Assim, ante a aplicação analógica do art. 478, § 4º, da CLT, a apuração dos haveres trabalhistas no período não registrado na CTPS - 06/05/2014 a 04/12/2018 - deve ser contabilizada com base média dos comprovantes de depósitos bancários efetuados pela ré (fls. 213/281 e 455/529), sendo devido o



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

pagamento de diferenças no período de CTPS registrada, ante a vedação de alteração contratual lesiva (CLT, art. 468), caso a média supere o valor registrado nos contracheques a partir de dezembro de 2018 a maio de 2019 (fl. 295/302) bem como o importe de R\$ 3.033,33 registrado na CTPS a contar de 01/06/2019 (fl. 289).

Nesse cenário, dou parcial provimento ao recurso da reclamante para:

a) determinar que as parcelas deferidas no tópico anterior referentes ao período de 06/05/2014 a 04/12/2018 sejam apuradas com base na média derivada dos comprovantes de fls. 213/281 e 455/529;

b) determinar que as parcelas deferidas no tópico anterior a partir de 05/12/2018 sejam apuradas com base no maior valor: média dos comprovantes de fls. 213/281 e 455/529 ou importes registrados nos contracheques a partir de dezembro de 2018 a maio de 2019 ou salário de R\$3.033,33 consignado na CTPS a partir de 01/06/2019; e

c) deferir diferenças salariais a partir de 05/12/2018, caso a média dos comprovantes de fls. 213/281 e 455/529 supere o valor registrado nos contracheques a partir de dezembro de 2018 a maio de 2019 (fl. 295/302) e bem como o importe de R\$3.033,33 registrado na CTPS a contar de 01/06/2019.

2.3 Indenização por danos morais

Nos temas restantes, atinentes ao pedido de pagamento de indenização por danos morais, acompanho o voto proferido pelo eminente Desembargador relator, no sentido de negar provimento ao apelo obreiro, *litteris*:

"A Reclamante afirmou na inicial que a Reclamada realizava o pagamento dos seus salários reiteradamente de forma atrasada e parcelada. Aduziu, ainda, a ocorrência de descontos indevidos. Narrou que foi obrigada a assinar uma nota promissória no valor de R\$24.000,00 após o roubo de um carro da empresa que estava em seu poder, tendo sido destruída a nota apenas após o carro ter sido encontrado com avarias, que, inclusive, foi obrigada a pagar. Defendeu, ainda, que sofreu dispensa discriminatória em razão da descoberta de um câncer de intestino e hepatite C, tendo seu plano de saúde cancelado pela empresa 3 meses antes da sua dispensa. Assim, requereu a condenação da empresa ao pagamento de indenização por danos morais.

O Julgador de origem indeferiu as pretensões obreiras por considerar que os atos alegados por ela se configuraram como meros aborrecimentos.

A Autora insiste em suas razões recursais no deferimento da indenização pelos fatos alegados.

Pois bem.



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

A possibilidade de reparação do dano moral é assegurada pelo ordenamento jurídico vigente por meio de normas de estatura constitucional e outras de natureza infraconstitucional.

As primeiras estão explícitas nos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal, ambas garantindo direito à indenização por dano moral.

Os arts. 186 e 927 do atual Código Civil, seguindo a mesma linha, instituem a obrigação de reparação por atos ilícitos.

Certo é que, do próprio relato veiculado na inicial quanto aos atrasos salariais, não se observa conduta da empregadora no sentido de ofender a dignidade da Autora. O atraso no pagamento de salários, a despeito de comprovados nos autos, não é conduta, por si só, ofensiva à dignidade do empregado.

Assim, não se revela no caso a intenção da empregadora, deliberada ou dissimulada, de expor o empregado a situações vexatórias ou humilhantes, voltada a atingir, subjacentemente, a sua imagem, reputação e sentimento de dignidade.

O tratamento dispensado compreende-se, como dito, tão só nas fronteiras de desencontros de ordem administrativa e econômica.

Problemas dessa natureza, que têm foco em conflitos normais nas relações de trabalho, não podem servir como fonte aceitável para irrigar e fazer florescer o pleito de indenização por dano moral.

Ora, "Se dano moral é agressão à dignidade humana, não basta para configurá-lo qualquer contrariedade, desconforto, mágoa, irritação ou aborrecimento, sob pena de ensejar a sua banalização. Mero inadimplemento contratual ou prejuízo econômico não configuram dano moral, porque não agridem a dignidade humana"(Sérgio Cavaliere Filho).

Feitas tais considerações, concluo, assim como o fez a magistrada sentenciante, que a empregadora cometeu nenhum ilícito vocacionado a determinar a reparação pleiteada na inicial.

Nesse sentido tem se posicionado esta egr. 2ª Turma:

"(...) DANO MORAL. AUSÊNCIA. O atraso no pagamento das verbas rescisórias, ou do recolhimento de FGTS não resulta, por si só, em ofensa a direitos imateriais, máxime quando o interessado sequer individualiza, de forma concreta, a lesão. (...)" (RO 0001144-67.2017.5.10.0015, Relator o Desembargador João Amílcar Silva e Souza Pavan, DEJT 19/12/2019).

"(...) MORA SALARIAL. DANO MORAL. INDEVIDO. Prevalece neste colegiado o entendimento de que o atraso no pagamento de salários, sem a comprovação individualizada de violação de direitos personalíssimos do trabalhador que venha a atingir sua honra, imagem ou intimidade, não gera direito à percepção de indenização por dano moral. Ressalvas deste Relator. (...)" (RO



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

0000490-80.2018.5.10.0812, Redator Desembargador Mário Macedo Fernandes Caron, DEJT 18/07/2020)

Relativamente à assinatura da nota promissória após o roubo do carro que estava em posse da Demandante, tem-se que o documento possui inconsistências que retiram a sua credibilidade, pois a nota tem data de vencimento em 3/1/2019, tem data de emissão em 3/1/2019, mas a assinatura da Autora vem acompanhada da data de 7/12/2019, e não 2018, como defende. As provas testemunhais nada revelaram quanto à suposta coação da Reclamante para a assinatura do documento como responsabilização pelo roubo.

Por fim, quanto à suposta dispensa discriminatória em razão da descoberta do câncer de intestino e da hepatite C pela Autora, as afirmações carecem de qualquer comprovação.

Ressalto que a súmula n.º 443 do Tribunal Superior do Trabalho não se aplica ao caso, pois o verbete dispõe que "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." (grifos acrescidos). No entender deste Relator, o câncer e a hepatite C não são doenças que, em nossa sociedade, despertem preconceito ou estigma sobre o seu portador, não se podendo emprestar a esses casos a presunção de discriminação na despedida. Assim, ausente qualquer comprovação desse caráter no ato demissional, descabe falar em indenização.

Portanto, mantenho a sentença.
Nego provimento." (fls. 826/829, destaquei)

A autora alega que somente foram deferidas diferenças salariais em relação ao período após a anotação da CPTS, com base na média salarial, desconsiderando o período sem anotação. Sustenta que não prospera a tese de que seria o caso de contrato de trabalho mediante remuneração variável, porquanto na realidade foi ajustada remuneração fixa, contudo a ré procedia com pagamentos variáveis ao seu talante. Pugna, assim, pela condenação da ré ao pagamento de diferenças salariais, por todo contrato de trabalho, com base na média salarial.

Em relação à **transcendência econômica**, esta Turma estabeleceu como referência, para o recurso do empregado, o valor fixado no artigo 852-A da CLT e, na hipótese dos autos, não há elementos a respaldar a conclusão de que os pedidos rejeitados e devolvidos à apreciação desta Corte ultrapassem o valor de 40 salários mínimos.



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

Também não se verifica aparente contrariedade a súmula, orientação jurisprudencial, jurisprudência atual, iterativa e notória, precedentes de observância obrigatória, tampouco matéria em que haja divergência atual entre as Turmas do TST. Ausente, portanto, a **transcendência política**.

A **transcendência social** aplica-se apenas aos recursos do empregado e, no caso, não está presente, mesmo nas matérias que envolvem direito social previsto na Constituição Federal, já que não constato **alegação plausível de violação desses preceitos. A necessidade de reavaliar as provas produzidas também afasta a transcendência, sob esse viés.**

A **transcendência jurídica** diz respeito à interpretação e aplicação de novas leis ou alterações de lei já existente e, no entendimento consagrado por esta Turma, também à provável **violação de direitos e garantias constitucionais de especial relevância, com a possibilidade de reconhecimento de afronta direta a dispositivo da Lei Maior**. Não é o que não se verifica na hipótese dos autos.

A necessidade de reavaliar as provas produzidas também afasta a transcendência, sob esse viés.

Frise-se que a Corte de Origem registrou expressamente que “o contrato de trabalho durou aproximadamente 61 meses. Em 55 deles a autora recebeu remuneração variável. Ou seja, em mais de 90% do contrato de trabalho. Somente houve pagamento de remuneração fixa a partir da anotação da CTPS, nos 6 últimos meses do contrato de trabalho”. A alegação de que foi ajustada remuneração fixa durante todo o contrato de trabalho esbarra no óbice da Súmula nº 126 do TST.

Nesse contexto, correta a decisão que deferiu as diferenças salariais somente em relação ao período em que houve anotação na CTPS, caso a média dos comprovantes supere o valor registrado nos contracheques a partir de dezembro de 2018 a maio de 2019, considerando o valor de R\$ 3.033,33, registrado na CTPS a contar de 01/06/2019.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, por ausência de transcendência da causa, no particular.

No que diz respeito ao tema **“INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO REITERADO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS.”**, em se tratando de recurso em face de acórdão regional que possivelmente contrariou jurisprudência atual, iterativa e notória desta Corte Superior, revela-se presente a **transcendência política**



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

da causa (inciso II do § 1º do aludido dispositivo), a justificar o prosseguimento do exame do apelo.

Conforme precedente ora transcrito, a posição da 7ª Turma desta Corte é pela existência de **transcendência política** na hipótese de acórdão regional que **atribui ao empregado o ônus de provar a presunção de dispensa discriminatória, em virtude de ser portador de doença grave, que cause estigma ou preconceito:**

"RECURSO DE REVISTA DO AUTOR. LEI Nº 13.467/2017 . RITO SUMARÍSSIMO. NEOPLASIA MALIGNA (CÂNCER). DOENÇA QUE GERA ESTIGMA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SÚMULA Nº 443 DO TST. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. QUADRO FÁTICO DELINEADO NO ACÓRDÃO REGIONAL QUE AFASTA A PRESUNÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO. SÚMULA Nº 126 DO TST. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA. A Súmula nº 443 do TST estabelece presunção de discriminação na ruptura contratual quando o empregado apresenta doença grave, que suscite estigma ou preconceito. À luz de tal verbete, nessas hipóteses, há inversão do ônus da prova e incumbe ao empregador comprovar ter havido outro motivo para a dispensa. Precedentes. No caso dos autos, ainda que o Tribunal de origem tenha decidido de forma equivocada em relação ao ônus da prova, tendo em vista que atribuiu ao empregado a incumbência de prova cabal e insofismável da presunção de discriminação (o que justifica o reconhecimento da transcendência) , certo é que a moldura fática delineada no acórdão recorrido não permite concluir que o autor estava acometido de doença grave ou submetido a tratamento médico correlato no momento do desligamento da empresa. Não havendo, portanto, prova nos autos da existência da própria doença alegada na inicial (neoplasia maligna), é medida que se impõe a manutenção da decisão regional que afastou a presunção de discriminação. Incidência da Súmula nº 126 do TST. Recurso de revista não conhecido" (RR-1001661-68.2018.5.02.0039, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 29/10/2020, destaquei).

Assim, reconheço a transcendência da causa, em relação aos referidos temas e prossigo no exame do apelo.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO REITERADO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. CONFIGURAÇÃO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA.



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

A autora pretende o processamento do recurso de revista. Sustenta que o acórdão regional merece reforma, porquanto comprovado o atraso reiterado dos salários, o que, por si só, leva à reparação por danos morais, não sendo necessária a comprovação do prejuízo pelo empregado. Aponta violação do artigo 5º, V e X, da Constituição Federal. Transcreve arestos ao confronto.

Observados os requisitos do artigo 896, § 1º-A, I, II, e III, da CLT. Desnecessário repetir a decisão recorrida, por economia processual.

Ao exame.

Inicialmente, convém salientar que a hipótese versa sobre atraso reiterado no pagamento dos salários e consiste precisamente em saber se tal fato acarreta danos morais passíveis de reparação.

A resposta positiva se impõe.

Isso porque não se trata de mero dissabor decorrente de inadimplemento contratual, mas de lesão de natureza grave que acarreta consequências no denominado patrimônio imaterial do empregado, além de ensejar as sanções previstas no ordenamento jurídico.

O balizamento que aponta distinguir essa hipótese é evidenciado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e o exemplifico com julgados que não reconhecem dano moral – mas, apenas, descumprimento contratual incapaz de gerar reparação – atrasos em voos, os quais são qualificados naquela Corte como mero dissabor, mas nas situações em que a empresa adota providências para minimizar os transtornos, a exemplo de oferecer alternativa de transporte em outro meio ou estadia em hotel.

Elucidativos são os critérios diferenciadores estampados em julgados daquela Corte:

a) o ato ilícito deve ser capaz de irradiar-se para a esfera da dignidade da pessoa, ofendendo-a de maneira relevante;

b) o aborrecimento, sem consequências graves, é inerente à vida em sociedade, especialmente nos grandes centros urbanos;

c) o dano moral indenizável é aquele que provoque sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar.

O descumprimento de obrigação imposta legalmente pode acarretar danos a terceiros e, neste caso, o agente responde por sua ação. Essa regra



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

clássica da responsabilidade civil pode ser aplicada, como de fato o é, ao contrato de trabalho e autoriza o julgador a reconhecer o direito à reparação por danos causados ao empregado, ainda que não previstos de maneira expressa.

Impende registrar que, em casos tais, o dano moral é implícito, diante do fato de que o autor fica desamparado até mesmo do adimplemento das parcelas a que faz jus quando da rescisão.

Trata-se, a existência do sofrimento, de presunção *hominis*, compreendida como aquela que se fundamenta na experiência da vida, a partir da compreensão dos fatos na visão do homem médio. Qualquer um sabe perfeitamente que uma pessoa que nada recebe, ou recebe atrasado, ao sair da empresa em que trabalha, despedido imotivadamente, sofre consequências provocadas pela impossibilidade de arcar com as suas despesas de rotina.

Clayton Reis, ao estabelecer critérios que devem ser utilizados para definir o valor da indenização nesses casos, ressalta a necessidade de se investigar, com acuidade, todos os contornos da lesão sofrida e a natureza multifacetária dos efeitos produzidos pela ação indenizatória, como se constata:

"Dessa forma, os efeitos da ação indenizatória são multifacetários, atuando na esfera individual da vítima e do lesionador, tanto quanto no plano social, produzindo os resultados educativos presentes na dissuasão e prevenção da ação antijurídica."¹

De maneira percuciente, o citado doutrinador deixa claro que a discussão em torno da reparabilidade e do arbitramento dos danos morais não deve ser vista na atualidade como mera ofensa aos bens econômicos, mas, sobretudo, como um processo de modificação da realidade material e imaterial.

Não basta, portanto, entender os mecanismos que concedem suporte fático às questões alusivas à reparação dos danos morais; é indispensável que o julgador vivencie, no plano dos valores em que o lesionado se encontra, a extensão das ações que determinaram a consumação dos efeitos do ato lesivo.

Nesse processo de cognição intuitiva, será possível ao juiz proceder à mensuração mais compatível com o nível de satisfação desejável para a vítima. Aliás, no dimensionamento dos danos morais, para efeito de fixação do *quantum*

¹ REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização por dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 164.



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

reparatório, sempre será importante a identificação dos fatores de satisfação do agente lesionado, pela via intuitiva o atendimento ao princípio da reciprocidade.²

A hipótese de atraso reiterado no pagamento dos salários não gera mero dissabor, nem pode ser compreendida como simples dificuldade na vida em sociedade. É lesão de natureza grave e que, sem dúvida, provoca danos de grande monta. Basta que se exemplifique com o constrangimento, facilmente presumível, relacionado com o não-cumprimento das obrigações regulares da própria vida e que atinge em cheio a dignidade do trabalhador, que faz do seu salário a fonte de subsistência, não raras vezes única, inclusive de sua própria família.

Caberia ao empregador, além de tentar justificar o injustificável – inadimplemento da sua principal obrigação decorrente do contrato de trabalho – demonstrar que não ocorreu o fato cuja existência é presumida: a ausência de danos o empregado.

Entretantes, quando não há nos autos elementos materiais que levem a afastar a existência de danos dessa natureza, entendo que se afigura razoável a condenação.

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"[...] COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO REITERADO DO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. O Tribunal Regional reformou a sentença para condenar as reclamadas ao pagamento de compensação por danos morais decorrentes dos atrasos reiterados do pagamento de salários do reclamante. A jurisprudência pacífica do TST é no sentido de que esses atrasos acarretam dano moral *in re ipsa*, o qual prescinde de comprovação de sua existência, presumindo-se em razão do ato ilícito praticado, qual seja, o não pagamento dos salários no tempo correto. Isso porque o repetido constrangimento gerado pela incerteza do recebimento dos salários na data fixada pela lei constitui inegável dano a direito da personalidade, ensejando presumida angústia que limita a capacidade do empregado de contrair e adimplir compromissos financeiros no prazo. Precedentes. No caso, incontroverso o atraso reiterado no pagamento dos salários, é devida a compensação por danos morais. Óbice da Súmula 333 do TST. Decidido o caso pelo TRT com base na prova documental efetivamente produzida nos autos e não pelas regras de distribuição do ônus da prova, incólumes os artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC/1973. Recurso de revista não conhecido" (RR-219-77.2013.5.04.0371, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 30/08/2019);

² Id., *ibid.*, p. 114-115.



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

"A) AGRAVO DE INSTRUMENTO . RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS nº 13.015/2014 e nº 13.467/2017 . INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO SALARIAL REITERADO (QUATRO MESES CONSECUTIVOS) . Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896, da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor análise da arguição de violação do art. 5º, X, da, CF, suscitada nos recursos de revista. Agravo de instrumento provido. B) RECURSO DE REVISTA . PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS nº 13.015/2014 e nº 13.467/2017 . INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO SALARIAL REITERADO (QUATRO MESES CONSECUTIVOS). A jurisprudência tem feito a distinção quanto a atrasos salariais e atraso rescisório. Assim, tem considerado pertinente o pagamento de indenização por dano moral nos casos de atrasos reiterados nos pagamentos salariais mensais; porém, não tem aplicado a mesma conduta quanto ao atraso na quitação de verbas rescisórias, por existir, na hipótese, apenação específica na CLT (multa do art. 477, § 8º, CLT), além da possibilidade da incidência de uma segunda sanção legal, fixada no art. 467 da Consolidação. Desse modo, no caso de atraso rescisório, para viabilizar a terceira apenação (indenização por dano moral), seria necessária a evidenciação de constrangimentos específicos surgidos, aptos a afetar a honra, a imagem ou outro aspecto do patrimônio moral do trabalhador. No caso concreto , ficou incontroverso que houve o atraso reiterado no pagamento dos salários do Reclamante, que chegou a quatro meses consecutivos. Nessa situação, é clara a ofensa do patrimônio moral do ser humano que vive de sua força de trabalho, em face do caráter absolutamente indispensável que a verba tem para atender necessidades inerentes à própria dignidade da pessoa natural, tais como alimentação, moradia, saúde, educação, bem-estar - todos esses sendo direitos sociais fundamentais na ordem jurídica do País (art. 6º, CF) . Julgados desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido quanto ao tema" (RR-212-90.2018.5.08.0018, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 16/08/2019);

"[...] II - RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. REITERADO ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. O Tribunal Regional consignou que a reclamante faz jus à indenização por danos morais, devido ao atraso reiterado no pagamento de salários. Além disso, consignou que os inadimplementos geraram prejuízos à reclamante na manutenção de suas necessidades básicas de alimentação, água, luz e aluguel, com lançamento de seu nome nos órgãos de restrição de crédito. O salário constitui o único meio de subsistência do trabalhador e sua ausência o impossibilita de cumprir com seus compromissos, por fatos totalmente alheios a ele, imputando-lhe abalo psicológico e constrangimento. Dessa forma, entende-se que o ato ilícito praticado pela reclamada acarreta dano moral *in re ipsa*, dispensando a



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

comprovação, sendo presumível o fato danoso. A filiação da Corte Regional à iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte Superior inabilita o processamento do recurso de revista, ante os óbices do art. 896, § 7º, da CLT e da Súmula 333 do TST. Recurso de revista não conhecido" (ARR-20304-38.2016.5.04.0029, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, DEJT 14/06/2019);

"[...] RECURSO DE REVISTA DAS RECLAMANTES. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. MORA REITERADA NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. DANO *IN RE IPSA*. VALOR DA INDENIZAÇÃO FIXADO EM R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). O empregado oferece sua força de trabalho em troca de pagamento correspondente para a sua sobrevivência. Se não recebe seus salários na época aprazada, fica impedido de arcar com os custos de sua subsistência e de sua família. Frisa-se que o salário possui natureza alimentar. Ressalta-se que é extremamente fácil inferir o abalo psicológico ou constrangimento sofrido por aquele que não possui condições de saldar seus compromissos na data estipulada, porque não recebeu seus salários em dia. Nessas circunstâncias, é presumível que as empregadas se sentiam inseguras e apreensivas, pois não sabias se receberias seu salário no prazo legal. Portanto, o reiterado ato ilícito praticado pela reclamada acarreta dano moral *in re ipsa*, que dispensa comprovação da existência e da extensão, sendo presumível em razão do fato danoso - não recebimento dos salários na época certa. Dessa forma, não se cogita da necessidade de as reclamantes comprovarem que o pagamento dos seus salários com atraso teria acarretado prejuízo psicológico e íntimo ou afetado sua imagem e honra. Dessa forma, impõe-se o conhecimento do recurso de revista das reclamantes para se fixar o valor da indenização por dano moral decorrente do atraso reiterado do pagamento dos salários no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com base em precedentes da Corte. Recurso de revista conhecido e provido [...]" (RR-77500-27.2012.5.17.0131, 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 03/05/2019);

"[...] II - RECURSO DE REVISTA ADESIVO DA RECLAMANTE - LEI Nº 13.015/2014 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que o atraso no pagamento de salários, se eventual e por período não extenso, não acarreta, por si só, lesão a direitos da personalidade e, conseqüentemente, o direito a reparação por dano moral. Todavia, se a mora persiste, o dano é presumido, tendo em vista que o atraso reiterado no pagamento dos salários acarreta dano moral, porquanto gerador de estado permanente de apreensão do trabalhador, que se vê incapaz de honrar seus compromissos financeiros bem como de prover suas necessidades básicas. No caso dos autos, todavia, não há o registro de qual situação se enquadra a hipótese em deslinde. Incidência do óbice da Súmula 126 do TST. Recurso de revista não conhecido" (RR-1387-50.2011.5.04.0027, 8ª Turma, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 29/04/2019).



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

Por todo o exposto, dou provimento ao agravo, no aspecto, para, reformando a decisão às fls. 1.073/1.076, analisar o agravo de instrumento, no particular.

NEOPLASIA MALIGNA (CÂNCER) - DOENÇA QUE GERA ESTIGMA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - SÚMULA Nº 443 DO TST - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA

A autora sustenta que sua dispensa teve caráter discriminatório, em razão de ser portadora de neoplasia maligna (câncer). Afirma que o encargo probatório de que a dispensa foi discriminatória recai sobre o empregador. Alega, assim, que não pode prosperar o entendimento regional no sentido de que “não restou comprovada a dispensa discriminatória em razão da descoberta de câncer e da hepatite c, e mais do que isso, entendeu o Regional, expressamente registrado no acórdão, que a Súmula 443 não seria aplicada ao caso, isso porque, no entender do Relator, ‘o câncer e a hepatite C não são doenças que, em nossa sociedade, despertem preconceito ou estigma sobre o seu portador, não se podendo emprestar a esses casos a presunção de discriminação na despedida’. Indica contrariedade à Súmula nº 443 do TST.

Observados os requisitos do artigo 896, § 1º-A, I, II, e III, da CLT. Desnecessário repetir a decisão recorrida, por economia processual.

Ao exame.

Com efeito, a Subseção de Dissídios Individuais I, 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, para o qual fui designado redator, 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 tratar de presunção de discriminação, exige que esta seja afastada pelo empregador, mediante prova cabal e insofismável, e não pelo empregado.

E, como é cediço, a Súmula nº 443 do TST estabelece presunção de discriminação na ruptura contratual quando o empregado apresenta doença grave, que suscite estigma ou preconceito. Eis o teor do referido verbete:

“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



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.” (destaquei)

Raquel Betty de Castro Pimenta (ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; TEIXEIRA, Érica Fernandes (Org.). Novidades em direito e processo do trabalho: estudos em homenagem aos 70 anos da CLT. São Paulo: LTr, 2013. p. 131.), ao analisar a referida Súmula nº 443 do TST e a reintegração do empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave, assinala:

“A proteção jurídica contra a discriminação em matéria de emprego advém não apenas de normas legais, mas é concretizada também através de entendimentos jurisprudenciais que, a partir da teleologia traçada pelos preceitos constitucionais e por tratados internacionais, aplicam em casos submetidos à apreciação do Poder Judiciário o princípio da não discriminação. Desse modo, a partir dos preceitos gerais que vedam qualquer forma de discriminação para efeitos de acesso ou manutenção da relação de emprego, situações específicas relativas à discriminação contra portadores de doenças graves, entre elas o HIV e a AIDS, passaram a ser disciplinadas pela via jurisprudencial. Registre-se, a este respeito, nos termos do art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

[...]

‘Doenças sempre serviram para práticas discriminatórias’, como ensina Luiz Otávio Linhares Renault (2010. P. 118). A condição de ser portador de uma doença grave, muitas vezes incurável, acarreta um tratamento diferenciado, podendo provocar a segregação do doente do corpo social.”

À luz de tal verbete, nesses casos, **há inversão do ônus da prova e incumbe ao empregador demonstrar ter havido outro motivo para a dispensa.** Nesse sentido, se manifestou a referida autora no mesmo trabalho:

“No contexto brasileiro em que, como em geral se entende, não há, em princípio, proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, a rescisão do contrato de trabalho pode ser feita pelo empregador sem qualquer justificativa, mediante o pagamento das verbas rescisórias correspondentes a esta modalidade de dispensa.

Entretanto, como ressalta Luís Felipe Lopes Boson: ‘Fica, com efeito, difícil para o empregado demonstrar que sua doença foi a causa (encoberta) da dispensa. Já o empregador sempre pode justificar eventual outro motivo para a rescisão’ (2010. P. 273).

Assim, a presunção estabelecida serve para atribuir ao empregador o ônus da prova da licitude da dispensa. Dessa forma, no bojo de reclamação



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

trabalhista em que se discuta o caráter discriminatório da dispensa, cabe ao empregador demonstrar os motivos - lícitos - que levaram à rescisão do contrato de trabalho. Cumpre ressaltar que não há que se falar de hipóteses de justa causa previstas no art. 482 da CLT, mas sim de razões objetivas de caráter disciplinar, técnico, econômico ou financeiro que tornaram necessária a dispensa do trabalhador.

Nestes termos, incumbe ao empregador o ônus de alegar e provar, no curso da instrução processual, a ocorrência de fatos e de circunstâncias que permitam ao juiz da causa concluir que a doença do empregado não foi o motivo determinante da rescisão de seu contrato de trabalho sem justo motivo e, sim, outras razões consideradas razoáveis, plausíveis e socialmente aceitáveis." (p. 137)

Neste contexto, citem-se julgados proferidos por esta Corte Superior em casos análogos aos dos autos:

"AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISTA. REQUISITO PREVISTO NO ARTIGO 896, § 1º-A, DA CLT. CONDENAÇÃO À INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COMO DECORRÊNCIA DO RECONHECIMENTO DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INESPECIFICIDADE DOS ARESTOS. SÚMULA Nº 296, I, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Não merece processamento o recurso de embargos, quanto aos temas em epígrafe, diante da inespecificidade dos arestos colacionados, em desconformidade com a diretriz da Súmula nº 296, I, do TST. Correta a aplicação do referido óbice, mantém-se o decidido. Agravo interno conhecido e não provido. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. DOENÇA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE ÀS SÚMULAS Nos 126 E 443 DESTA CORTE. Esta Subseção já firmou entendimento no sentido de, em regra, não ser viável o conhecimento do recurso de embargos por contrariedade a súmula de conteúdo processual, tendo em vista a sua função precípua de uniformização da jurisprudência, conferida pelas Leis nos 11.496/2007 e 13.015/2014, razão pela qual o acolhimento da alegação de afronta ou má aplicação da Súmula nº 126 do TST constitui hipótese excepcional. Nesse cenário, observa-se que a situação mais evidente de contrariedade ao conteúdo da Súmula nº 126 desta Corte diz respeito aos casos em que a Turma, para afastar a conclusão a que chegou o Colegiado Regional, recorre a elemento fático não registrado no acórdão recorrido ou incursiona nos autos na busca de fatos para conhecer do recurso. No presente caso, a decisão da Egrégia Turma está amparada, rigorosamente, nas regras de distribuição do ônus da prova quanto à dispensa discriminatória por doença grave, razão pela qual não se verifica a excepcionalíssima hipótese de contrariedade à Súmula nº 126 desta Corte. No mais, esta Subseção, no julgamento do E-ED-RR-68-29.2014.5.09.0245, ocorrido em 04/04/2019,



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

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 tratar de presunção de discriminação, exige que esta seja afastada pelo empregador, mediante prova cabal e insofismável, e não pelo empregado. Com efeito, cabe ao empregador demonstrar que não houve motivação direta ou indireta com a enfermidade que a empregada apresenta ou que a causa da dispensa foi legítima e deve fazê-lo mediante prova insofismável, diante da presunção que se apresenta favorável à tese obreira. No presente caso, o Tribunal Regional, com amparo nas regras de distribuição do ônus da prova, atribuindo-o ao autor, concluiu que não houve prova efetiva da invocada dispensa discriminatória. A Egrégia Turma, por sua vez, adotou tese no sentido de que, nos termos da Súmula nº 443 do TST, há presunção de discriminação na ruptura contratual quando o empregado apresenta doença grave, que suscite estigma ou preconceito, razão pela qual há inversão do ônus da prova e incumbe ao empregador comprovar ter havido outro motivo para a dispensa. Desse modo, sendo a neoplasia maligna doença grave que sujeita o empregado a estigma ou preconceito, a teor da jurisprudência pacífica desta Subseção, a Turma julgadora, ao inverter o ônus da prova quanto à alegação de despedida discriminatória, aplicou bem o referido verbete. Incide, portanto, o disposto no artigo 894, § 2º, da CLT. Correta a aplicação do referido óbice, mantém-se o decidido. Verificada, por conseguinte, a manifesta improcedência do presente agravo, aplica-se a multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. Agravo interno conhecido e não provido " (Ag-E-ED-ARR-11595-12.2014.5.15.0018, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 01/02/2023, destaquei);

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/14. 1) NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 2) DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NEOPLASIA MALIGNA. CÂNCER DE MAMA. SÚMULA Nº 443 DO TST. Discute-se a aplicação da Súmula nº 443 do TST nas hipóteses de dispensa de empregado portador de neoplasia maligna. Da leitura do acórdão agravado, verifica-se que a Turma julgadora concluiu que o câncer, por si só, não possui natureza contagiosa nem estigmatizante, cabendo à empregada o ônus de provar que, no caso concreto, havia estigma ou motivação discriminatória em sua dispensa. Nesse contexto, constata-se a dissonância do julgamento com o entendimento recentemente firmado pela SbDI-1 desta Corte, que, ao interpretar a Súmula nº 443 do TST, fixou tese no sentido de que se presume discriminatória a dispensa do empregado portador de neoplasia maligna, presunção esta que só pode ser elidida mediante prova robusta em sentido contrário, a cargo da empresa. Recurso de revista conhecido e provido " (RR-1000921-33.2016.5.02.0055, 1ª Turma, Relator Desembargador Convocado Marcelo Lamego Pertence, DEJT 23/08/2021);



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017 (...) 2 - EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE (CÂNCER). PRESUNÇÃO DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. SÚMULA 443 DO TST. REINTEGRAÇÃO. O Tribunal Regional reconheceu que a dispensa do empregado ocorreu de maneira discriminatória, tendo em vista que o empregado era portador de câncer. Em se tratando de empregado portador de doença grave (câncer), prevalece nesta Corte o entendimento de que há presunção relativa de dispensa discriminatória, nos termos da Súmula 443 do TST, sendo ônus do empregador a prova de que a dispensa do trabalhador teve motivação diversa. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (...)" (AIRR-21194-10.2016.5.04.0406, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 25/06/2021);

"(...) B) RECURSO DE REVISTA . PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017 . DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE - CÂNCER. ESTIGMA OU PRECONCEITO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 443/TST. Presume-se discriminatória a ruptura arbitrária do contrato de trabalho, quando não comprovado um motivo justificável, em face de circunstancial debilidade física causada pelo câncer. Esse entendimento pode ser abstraído do contexto geral de normas do nosso ordenamento jurídico, que entende o trabalhador como indivíduo inserto numa sociedade que vela pelos valores sociais do trabalho, pela dignidade da pessoa humana e pela função social da propriedade (arts. 1º, III e IV e 170, III e VIII, da CF). Não se olvide, outrossim, que faz parte do compromisso do Brasil, também na ordem internacional (Convenção 111 da OIT), o rechaçamento a toda forma de discriminação no âmbito laboral. Na esteira desse raciocínio, foi editada a Súmula 443/TST, que delimita a pacificação da jurisprudência trabalhista neste aspecto, com o seguinte teor: "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" . Registre-se, entretanto, que a presunção de ilegalidade do ato de dispensa do empregado portador de doença grave, ressoante na jurisprudência trabalhista, não pode ser de modo algum absoluta, sob risco de se criar uma nova espécie de estabilidade empregatícia totalmente desvinculada do caráter discriminatório que se quer reprimir. Assim, além da viabilidade da dispensa por justa causa, é possível também que a denúncia vazia do contrato de trabalho seja considerada legal e não se repute discriminatório o ato de dispensa. Porém, esse não é o caso dos autos . Na hipótese , o Reclamante, portador de neoplasia maligna, foi imotivadamente dispensado uma semana após o retorno do benefício previdenciário que percebia em razão de ser portador de câncer no reto em estado avançado . A Corte de origem, reformando a sentença recorrida, não considerou comprovada a tese de dispensa discriminatória, por entender que " a empresa desmobilizou a plataforma onde ele (o Autor) laborava, de modo que o seu antigo posto de trabalho já



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

havia sido extinto quando do seu retorno à ativa". No entanto , registra o acórdão regional que, quando do retorno do Reclamante ao labor em virtude da cessação de benefício previdenciário, havia outros postos de trabalho ativos na empresa nos quais o Reclamante poderia ter sido realocado. Desse modo, diante do quadro fático delineado no acórdão recorrido, considera-se que a decisão regional, ao entender que não houve discriminação na dispensa do Reclamante - notadamente por existir outras plataformas ativas à época do retorno ao trabalho -, foi proferida em dissonância ao entendimento consubstanciado na Súmula 443/TST. Não é demais ressaltar que o Reclamante, sendo acometido por neoplasia maligna - câncer -, considerada uma doença grave e estigmatizada, tem a seu favor a presunção que a dispensa foi discriminatória à exegese da Súmula 443/TST. E a conduta discriminatória é gravemente censurada pela ordem jurídica, especialmente a partir dos comandos constitucionais de 5.10.1988 (Preâmbulo do Texto Máximo; art. 1º, III; art. 3º, I e IV; art. 5º, caput e inciso I; art. 5º, III, in fine , todos preceitos da Constituição da República). Recurso de revista conhecido e provido" (RR-462-45.2015.5.17.0191, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 14/02/2020);

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nºs 13.015/2014 E 13.467/2017. 1. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NEOPLASIA MALIGNA. DOENÇA ESTIGMATIZANTE. REINTEGRAÇÃO. APLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que se presume discriminatória a dispensa do empregado portador de neoplasia maligna, presunção esta que só pode ser elidida mediante prova robusta em sentido contrário, a cargo do empregador. Inteligência da Súmula nº 443 desta Corte. II. Restou consignado no acórdão regional que " *o problema de saúde da reclamante (câncer) não pode ser considerado a ponto de suscitar estigma ou preconceito* " bem como que " *a discriminação no ato de dispensa deveria ser provada, ônus que competia à trabalhadora, por se tratar de fato constitutivo do direito postulado* ". III. Na hipótese dos autos, registrado no acórdão regional que a Reclamante era portadora de neoplasia maligna, caberia às Reclamadas o ônus de comprovar, de forma robusta, que a dispensa não ocorreu por motivo discriminatório, encargo do qual não se desvencilharam. IV. Assim, ao concluir pela validade da dispensa, mesmo inexistindo prova robusta no sentido de que a despedida se deu por motivo justificável, alheio à enfermidade que acometeu a Reclamante, o Tribunal Regional contrariou o disposto na Súmula nº 443 do TST. V. A caracterização da dispensa arbitrária configura ato ilícito, o que enseja a reparação moral, conforme determinam os arts. 5º, V e X da Constituição Federal e 186 e 927, caput , do Código Civil. Vale ressaltar, ainda, que a indenização por danos morais no caso de dispensa discriminatória encontra previsão no art. 4º da Lei nº 9.029/95. VI. Transcendência política reconhecida. VII. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

provimento" (RR-1001008-74.2017.5.02.0468, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 29/04/2022, destaquei);

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. (...) DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DE CÂNCER NO DUODENO . 1. Caso em que o Reclamante, portador de neoplasia maligna (câncer) no duodeno desde julho/2014, afastou-se do trabalho e percebeu auxílio-doença previdenciário de agosto de 2014 a março de 2016, e tão logo retornou às atividades, no dia 05/04/2016, foi dispensado, sem justa causa. 2. A jurisprudência desta Corte, a partir do julgamento do processo E-ED-RR-68-29.2014.5.09.0245, datado de 04/04/2019, de relatoria do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, sedimentou-se no sentido de considerar a neoplasia maligna (câncer) como doença grave que causa estigma, aplicando, a tais casos, para fins de presunção quanto à dispensa discriminatória, o disposto na Súmula 443 desta Corte. 3. A Súmula 443 deste Tribunal, entretanto, estabelece uma presunção relativa de discriminação na dispensa do portador da doença grave que cause estigma ou preconceito, que pode ser elidida por prova em contrário, de cujo ônus constitui encargo do empregador. 4. No caso concreto, todavia, o Tribunal Regional registrou que a Reclamada não obteve êxito em produzir prova que corroborasse sua tese defensiva (diminuição da atividade econômica com redução do quadro dos seus funcionários), consignando, expressamente, que "a empregadora não logrou provar qualquer motivo de ordem econômica, financeira ou técnica, ainda que conjuntural, que justificasse a dispensa do obreiro logo após a alta previdenciária". 5. Desse modo, os argumentos deduzidos no recurso patronal não infirmam a conclusão adotada pela Corte a quo, no sentido de que "a dispensa sem justa causa do empregado portador de câncer presume-se discriminatória, restando clara, nos autos, a ausência de prova em contrário, cujo ônus pesava sobre os ombros da empregadora", conclusão, aliás, que demonstra consonância com o entendimento da SbDI-1 deste Tribunal. Agravo a que se nega provimento" (Ag-AIRR-11334-15.2016.5.03.0017, 5ª Turma, Redator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 16/08/2019, destaquei);

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RECLAMADA. LEI Nº 13.467/2017. RECLAMANTE PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA (CÂNCER). DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. 1 - A decisão monocrática reconheceu a transcendência, porém negou provimento ao agravo de instrumento. 2 - Os argumentos invocados pela parte não conseguem desconstituir os fundamentos da decisão monocrática. 3 - Do que se extrai do conteúdo fático descrito no acórdão do TRT, temos que o reclamante foi admitido em 14/10/2013, recebeu o aviso prévio em 11/5/2018 e foi dispensado sem justa causa. Foi diagnosticado com câncer em julho/2016, com ciência da reclamada, tendo havido procedimentos cirúrgicos e afastamentos previdenciários; recebeu auxílio-doença inclusive até 2/1/2018,



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

período pouco anterior à dispensa. A Corte regional destacou que, na realidade, "após o retomo previdenciário, em 3/1/2018, o reclamante trabalhou por apenas mais 3 meses (até março /2018), pois na sequência houve concessão de férias e de aviso prévio". Segundo o TRT "a reclamada também não demonstrou de forma robusta que na época da rescisão contratual do autor houve outras despedidas com objetivo de contenção de despesas" e apenas alegou, sem prova, que haveria crise financeira. Quanto ao argumento de que entre o diagnóstico da doença e a dispensa teriam decorrido dois anos, a Corte regional decidiu que "nesse período o reclamante ficou afastado recebendo auxílio-doença por aproximadamente 18 meses (meado de julho/2016 a janeiro/2018), o que toma o fundamento da reclamada pouco capaz de afastar a presunção relativa que milita a favor do reclamante". 4 - Ou seja, entre o diagnóstico e a dispensa transcorreu longo período de 18 meses de tratamento e o reclamante trabalhou por apenas mais três meses após a alta previdenciária, pois na sequência houve concessão de férias e de aviso prévio. Assim, o caso concreto é diferente daqueles em que a jurisprudência afasta a presunção de dispensa discriminatória (quando há longo período de prestação de serviços após a alta previdenciária até a dispensa sem justa causa). 5 - Diante do contexto fático, o TRT presumiu que a dispensa do reclamante foi discriminatória, nos termos da Súmula nº 443 deste Tribunal, a qual dispõe que "p resume-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 ". 6 - Note-se que não há delimitação no acórdão recorrido, trecho transcrito, de que a alta previdenciária da reclamante significou necessariamente a cura do câncer, doença que em princípio exige tratamento continuado. No caso dos autos não se pode perder de vista que a reclamante passou por várias cirurgias e tratamentos especializados, tanto que num período de 2 anos passou 18 meses em licença médica. 7 - Por outro lado, o entendimento desta Corte Superior é de que a neoplasia maligna (câncer) é uma doença que suscita estigma ou preconceito para os fins da citada súmula, passando a ser do empregador o ônus de provar que a dispensa não foi discriminatória. Julgados. 8 - Cabe, ainda, referir que o único aresto renovado nas razões de agravo é inservível para a demonstração de dissenso de teses, porquanto inespecífico, eis que parte de premissas fáticas diversas das que foram abordadas pelo TRT, no sentido de que a reclamante não estava realizando tratamento médico no ato da demissão e a doença cessou antes da demissão, razão pela qual naquele julgado se entendeu que não houve dispensa discriminatória. No caso dos autos, não há delimitação no acórdão recorrido, trecho transcrito, de que a alta previdenciária da reclamante significou necessariamente a cura do câncer, doença que em princípio exige tratamento continuado. Ademais, embora o paradigma transcrito nas razões recursais mencione que "a autarquia previdenciária não concederia a respectiva alta sem que o segurado estivesse curado da doença", existe uma diferença fundamental entre os dois casos: a reclamada nestes autos é empresa que possui vários postos de



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

trabalho, enquanto o paradigma diz respeito a unidade familiar com um filho pequeno que, por necessidade, contratou outra empregada doméstica antes do término do benefício previdenciário. Consignou-se o entendimento de que a entidade familiar não tinha a obrigação legal de manter duas empregadas, ou demitir uma trabalhadora para dar sequência ao contrato de trabalho que se encontrava suspenso. Incide, portanto, o óbice da Súmula n. 296, I, do TST. 9 - Agravo a que se nega provimento" (Ag-AIRR-752-40.2019.5.09.0095, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 10/09/2021, destaquei);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA AUTORA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nº 13.015/14 E Nº 13.105/15, MAS ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 13.467/17. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADA ACOMETIDA DE NEOPLASIA MALIGNA. Agravo de instrumento a que se dá provimento, para determinar o processamento do recurso de revista, uma vez que foi demonstrada possível contrariedade à Súmula nº 443, I, do TST. RECURSO DE REVISTA DA AUTORA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nº 13.015/14 E Nº 13.105/15, MAS ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 13.467/17. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADA ACOMETIDA DE NEOPLASIA MALIGNA. A Subseção de Dissídios Individuais I, no julgamento do E-ED-RR-68-29.2014.5.09.0245, 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 tratar de presunção de discriminação, exige que esta seja afastada pelo empregador, mediante prova cabal e insofismável, e não pelo empregado. À luz de tal verbete, nesses casos, há inversão do ônus da prova e incumbe ao empregador demonstrar ter havido outro motivo para a dispensa. No presente caso, o quadro fático registrado no acórdão regional revela que a doença que acomete a reclamante foi diagnosticada em 2007 e a sua dispensa ocorreu em 20/08/2014, mais de sete anos após a intervenção cirúrgica, motivo pelo qual o Tribunal Regional compreendeu que não havia como se conjecturar que o réu tenha sido motivado por discriminação ao romper o pacto laboral. Consta, ainda que "robustece a evidência da conduta lícita da reclamada, o fato de ter mantido a reclamante ao seu serviço, por alentado período após a alta médica." Mas, consoante é por todos sabido, até por ciência comum, a cura do câncer não ocorre de modo instantâneo. Ao contrário, envolve tratamento prolongado, no mais das vezes com cirurgia para remoção do espaço cancerígeno, das células cancerígenas, e perdura durante vários anos, inclusive, até que a pessoa seja considerada curada da doença. Por essa razão, no mundo dos fatos, não possui verossimilhança a assertiva de que a alta médica, a qual está relacionada à cura do paciente, ou seja, à finalização do tratamento da doença, tenha coincidido exatamente com a realização da intervenção cirúrgica. Nessa ordem de ideias, conquanto a alegação da



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

autora, de que continua em tratamento, não encontre suporte no quadro fático fixado no acórdão regional, é possível, preservando a disposição contida na Súmula nº 126 desta Corte, afastar a conclusão de que a alta médica coincidiu com a data da realização da cirurgia, por não se tratar de afirmação verossímil. Nesse cenário, se o entendimento jurisprudencial pacificado nesta Corte é o de que se presume discriminatória a despedida de empregado portador de neoplasia maligna e, como visto, ser inviável a conclusão de que a dispensa da autora tenha ocorrido sete anos "após a alta médica", mas, meramente, sete anos "após a intervenção cirúrgica", remanesce espaço para o enquadramento do caso nas disposições da Súmula nº 443 desta Corte, motivo pelo qual continua a recair sobre o empregador o ônus de provar que a dispensa não foi discriminatória, prova essa que não foi produzida. Recurso de revista conhecido e provido. (...)" (RR-1001275-75.2015.5.02.0384, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 26/09/2022);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017 1 - CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADA PORTADORA DE CÂNCER DE MAMA. ÔNUS DA PROVA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. Diante de possível contrariedade à Súmula 443 do TST a providencia cabível é o provimento do agravo de instrumento, para melhor análise do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. (...) II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADA PORTADORA DE CÂNCER DE MAMA. ÔNUS DA PROVA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. 1. O Tribunal Regional adotou entendimento de que "o simples fato de ser o empregado portador de doença grave não implica no reconhecimento automático de que a dispensa se deu de forma discriminatória, a qual deve ser provada por quem detinha o ônus da prova, no caso a parte autora ". Considerou a Corte local que o câncer de mama que acomete a reclamante não se trata de doença grave capaz de evidenciar a dispensa discriminatória, e que competia à autora o ônus da prova acerca da carga discriminatória contida na ruptura contratual, do qual não teria se desincumbido. 2. Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, o câncer é considerado doença que suscita estigma ou preconceito, para fins de aplicação da Súmula 443/TST. Precedente da SBDI-1. 3. Assim, considerando que a reclamante era portadora de doença grave à época da dispensa e o Tribunal Regional entendeu que cabia à empregada o ônus da prova acerca do caráter discriminatório da dispensa, ônus do qual não teria se desvinculado, tem-se que o acórdão recorrido se mostra contrário à jurisprudência desta Corte Superior. Destaca-se que, em se tratando de contrato de experiência, cabia ao empregador comprovar que o motivo da não continuidade da relação de emprego, não foi o estado de saúde da reclamante, o que não restou demonstrado nos autos. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido" (RRAg-160-43.2016.5.09.0663, 8ª Turma, Relatora Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 09/08/2022, destaquei).



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

Dos precedentes antes transcritos, infere-se que **este Tribunal firmou entendimento de que a neoplasia maligna configura doença grave que suscita estigma ou preconceito**. Assim, cabe ao empregador demonstrar que não houve motivação direta ou indireta com a enfermidade que o empregado apresenta ou que a causa da dispensa foi legítima e deve fazê-lo mediante prova inconteste, diante da presunção que se apresenta favorável à tese obreira. **Essa prova, contudo, não consta nos autos.**

Com efeito, o sucinto quadro fático registrado no acórdão regional revela ser incontroverso que a reclamante foi diagnosticada com câncer de intestino e hepatite C.

Nesse cenário, se o entendimento jurisprudencial pacificado nesta Corte é o de que **se presume discriminatória a despedida de empregado diagnosticado de neoplasia maligna**, remanesce espaço para o enquadramento do caso nas disposições da Súmula nº 443 desta Corte, motivo pelo qual continua a recair sobre o empregador o ônus de provar que a dispensa não foi discriminatória, **prova essa que não foi produzida.**

Ora, para além do abatimento psicológico decorrente do quadro de uma doença dessa natureza, são esperadas, entre outras consequências, a natural redução de produtividade, bem como a ocorrência de faltas ao serviço para realização do tratamento, as quais, embora justificadas, podem aborrecer alguns empregadores, que, lamentavelmente, se inclinam a praticar o despedimento ilegítimo do enfermo. E é rigorosamente essa a situação que se pretende evitar, pois é nesse momento de maior vulnerabilidade do trabalhador e da trabalhadora que deve incidir a proteção outorgada pela lei e reafirmada pela jurisprudência desta Corte.

Por outro lado, não há que se exigir a contemporaneidade da doença para o exame, em juízo, da dispensa discriminatória. Na verdade, o ponto fundamental a ser analisado é a prática do ato demissional em razão da doença discriminatória, ainda que pretérita.

Não se pode perder de vista, ainda, que condutas discriminatórias quase nunca acontecem às escâncaras, de maneira clara ou direta. Elas quase sempre ocorrem no recôndito de algum ambiente em que se apresentam disfarçadas, dissimuladas. Nesse contexto, robustece a necessidade de atribuição do encargo probatório ao suposto agente violador de direitos da personalidade sempre



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

que há indícios factuais de que essa violação tenha ocorrido, na linha do que dispõe a Súmula nº 443 desta Corte.

Ressalte-se que o exercício da atividade econômica, premissa legitimada em um sistema capitalista de produção, está condicionado pelo artigo 170 da Constituição à observância dos princípios nele enumerados, entre os quais se incluem a valorização do trabalho humano, a existência digna, de acordo com a justiça social (*caput*) e a função social da propriedade (inciso III), este último perfeitamente lido como função social da empresa.

Ademais, estabelece vínculo direto e indissociável com os princípios contidos no artigo 1º da Constituição que fundamentam o Estado Democrático de Direito, entre os quais se incluem os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV), sem se falar na dignidade da pessoa humana (inciso III), princípio vetor de todo sistema jurídico brasileiro.

Denominados princípios políticos constitucionalmente conformadores ou princípios constitucionais fundamentais, caracterizam-se por explicitarem as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte, condensarem as opções políticas nucleares e refletirem a ideologia dominante da constituição.

Significa afirmar, com base nesses princípios, a possibilidade de limitação do alegado direito potestativo de dispensa quando a ele se sobrepõe um bem jurídico relevante, protegido pela ordem jurídica, especialmente constitucional.

Em sintonia com os aludidos mandamentos constitucionais, a Lei nº 9.029/95 dispõe acerca da proibição da exigência de atestados de gravidez e esterilização, **e outras práticas discriminatórias**, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho.

Em seu artigo 1º, estabelece que **“fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego**, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.” (destaquei).

O rol de condutas discriminatórias a que se refere o citado dispositivo é meramente exemplificativo. Nesse sentido são os seguintes precedentes do TST:



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. DISPENSA NO CURSO DO PERÍODO DE ESTABILIDADE. DISCRIMINAÇÃO. LEI N. 9.029/95. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 126 DO TST. DESPROVIMENTO. O rol de práticas discriminatórias previsto na Lei n. 9.029/95 não é exaustivo, podendo condutas empresariais ali não previstas ser assim considerados. Contudo, na hipótese, o acórdão regional consignou que a rescisão contratual ocorreu meramente pelo advento do termo final do contrato de experiência, embora o Autor estivesse afastado do trabalho, percebendo auxílio-doença acidentário, conduta que não é, por si só, passível de enquadramento como discriminatória, pois não viola a dignidade ou intimidade do trabalhador. Assim, é irretocável a decisão agravada que denegou seguimento ao recurso de revista porque a análise do apelo demanda o reexame de fatos e de provas, em total contrariedade à diretriz contida na Súmula n. 126 deste Tribunal Superior. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (AIRR-1226-36.2012.5.04.0017, Relator Desembargador Convocado Tarcísio Régis Valente, 5ª Turma, DEJT 15/05/2015);

“[...]. RECURSO DE REVISTA. PROFESSOR EDITOR ACOMETIDO DE ESCLEROSE MÚLTIPLA. CIÊNCIA DO EMPREGADOR. DISPENSA ARBITRÁRIA RECONHECIDA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA CARACTERIZADA. PAGAMENTO EM DOBRO DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NA LEI 9.029/95 DEVIDO. Trata-se de empregado acometido de esclerose múltipla, cuja dispensa foi reconhecida como arbitrária e obstativa do direito à estabilidade, mas não discriminatória. O Tribunal Regional julgou procedente o pagamento equivalente aos salários desde a dispensa até o trânsito em julgado por entender que a discriminação não foi cabalmente demonstrada, ou, como expresso no acórdão regional: ‘...não houve prova cabal de que foi despedido em razão da doença’. Contudo, tal entendimento contraria o disposto na primeira parte da Súmula 443 desta Corte, visto que é evidente que a dispensa se deu em razão da doença, tanto que reconhecido que a despedida foi arbitrária e obstativa da estabilidade assegurada em norma coletiva para os empregados ‘...acometidos por doenças graves e incuráveis...’, resultando, portanto, discriminatória a despedida por conferir tratamento injusto ao empregado em razão do seu estado como pessoa natural. Desse modo, tomando-se que o conceito de ‘estado civil’ não está limitado ao ‘estado de família de uma pessoa’, pois envolve os seus atributos individuais capazes de lhe definir uma situação jurídica com direitos e deveres e considerando o arcabouço constitucional (v.g., arts. 1º, III e 3º, IV, da Constituição Federal) e legal brasileiro que vedam toda e qualquer forma de discriminação, vedação ressaltada no caput do artigo 1º da Lei 9.029/95 (‘Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de... estado civil...’), não há como afastar o direito à dobra da indenização relativa ao período de afastamento prevista no artigo 4º do mesmo diploma legal, uma vez caracterizada a dispensa discriminatória em razão da condição pessoal do empregado portador de doença



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

estigmatizante que o coloca em posição jurídica do dever de proteção por toda a sociedade, incluindo o empregador. Recurso de revista conhecido por contrariedade à Súmula 443 do TST e provido. [...]” (RR-90500-33.2002.5.02.0044, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, DEJT 06/02/2015);

“[...]. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INDENIZAÇÃO PREVISTA NA LEI Nº 9.029/95. DANO MATERIAL. Restou caracterizada a dispensa discriminatória, por estar o reclamante acometido da doença hanseníase. A reclamada, ao alegar que teria dispensado o obreiro, por necessidade de redução do seu quadro, atraiu para si o ônus probatório, do qual não se desincumbiu. Por outro lado, esta Corte tem entendido que o rol previsto no artigo 1º da lei nº 9.029/95 é meramente exemplificativo. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. [...]” (RR-523-79.2012.5.08.0119, Relator Ministro Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DEJT 03/05/2013);

“RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. DISPENSA ARBITRÁRIA. TRABALHADOR PORTADOR DE ESQUIZOFRENIA. 1. O sistema jurídico pátrio consagra a despedida sem justa causa como direito potestativo do empregador, o qual, todavia, não é absoluto, encontrando limites, dentre outros, no princípio da não discriminação, com assento constitucional. A motivação discriminatória na voluntas que precede a dispensa implica a ilicitude desta, pelo abuso que traduz, a viciar o ato, eivando-o de nulidade. 2. A proteção do empregado contra discriminação, independente de qual seja sua causa, emana dos pilares insculpados na Constituição da República Federativa do Brasil, notadamente os arts. 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, caput e XLI, e 7º, XXX. 3. Acerca da dignidade da pessoa humana, destaca Ingo Wolfgang Sarlet, em sua obra -Eficácia dos Direitos Fundamentais- (São Paulo: Ed. Livraria do Advogado, 2001, pp. 110-1), que -constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia da isonomia de todos os seres humanos, que não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, razão pela qual são intoleráveis a escravidão, a discriminação racial, perseguição em virtude de motivos religiosos, etc. (...). O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças-. 4. O exercício do direito potestativo de denúncia vazia do contrato de trabalho sofre limites, igualmente, pelo princípio da proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária, erigido no art. 7º, I, da Constituição - embora ainda não regulamentado, mas dotado de eficácia normativa -, e pelo princípio da função social da propriedade, conforme art. 170, III, da Lei Maior. 5. Na espécie, é de se sopesar, igualmente, o art. 196 da Carta Magna, que consagra



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

a saúde como -direito de todos e dever do Estado-, impondo a adoção de políticas sociais que visem à redução de agravos ao doente. 6. Nesse quadro, e à luz do art. 8º, caput, da CLT, justifica-se hermenêutica ampliativa da Lei 9.029/95, cujo conteúdo pretende concretizar o preceito constitucional da não-discriminação no tocante ao estabelecimento e continuidade do pacto laboral. O art. 1º do diploma legal proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção. Não obstante enumere certas modalidades de práticas discriminatórias, em razão de sexo, origem, raça, cor, estado-civil, situação familiar ou idade, o rol não pode ser considerado numerus clausus, cabendo a integração pelo intérprete, ao se defrontar com a emergência de novas formas de discriminação. 7. De se observar que aos padrões tradicionais de discriminação, como os baseados no sexo, na raça ou na religião, práticas ainda disseminadas apesar de há muito conhecidas e combatidas, vieram a se somar novas formas de discriminação, fruto das profundas transformações das relações sociais ocorridas nos últimos anos, e que se voltam contra portadores de determinadas moléstias, dependentes químicos, homossexuais e, até mesmo, indivíduos que adotam estilos de vida considerados pouco saudáveis. Essas formas de tratamento diferenciado começam a ser identificadas à medida que se alastram, e representam desafios emergentes a demandar esforços com vistas à sua contenção. 8. A edição da Lei 9.029/95 é decorrência não apenas dos princípios embaixadores da Constituição Cidadã, mas também de importantes tratados internacionais sobre a matéria, como as Convenções 111 e 117 e a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, todas da OIT. 9. O arcabouço jurídico sedimentado em torno da matéria deve ser considerado, outrossim, sob a ótica da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, como limitação negativa da autonomia privada, sob pena de ter esvaziado seu conteúdo deontológico. 10. A distribuição do ônus da prova, em tais casos, acaba por sofrer matizações, à luz dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC, tendo em vista a aptidão para a produção probatória, a possibilidade de inversão do encargo e de aplicação de presunção relativa. 11. In casu, restou consignado na decisão regional que a reclamada tinha ciência da doença de que era acometido o autor - esquizofrenia - e dispensou-o pouco tempo depois de um período de licença médica para tratamento de desintoxicação de substâncias psicoativas, embora, no momento da dispensa, não fossem evidentes os sintomas da enfermidade. É de se presumir, dessa maneira, discriminatório o despedimento do reclamante. Como consequência, o empregador é que haveria de demonstrar que a dispensa foi determinada por motivo outro que não a circunstância de ser o empregado portador de doença grave. A dispensa discriminatória, na linha da decisão regional, caracteriza abuso de direito, à luz do art. 187 do Código Civil, a teor do qual o exercício do direito potestativo à denúncia vazia do contrato de trabalho, como o de qualquer outro direito, não pode exceder os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. 12. Mais que isso, é de se ponderar que o exercício de uma atividade laboral é aspecto relevante no



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

tratamento do paciente portador de doença grave e a manutenção do vínculo empregatício, por parte do empregador, deve ser entendida como expressão da função social da empresa e da propriedade, sendo, até mesmo, prescindível averiguar o animus discriminatório da dispensa. 13. Ilesos os arts. 5º, II - este inclusive não passível de violação direta e literal, na hipótese -, e 7º, I, da Constituição da República, 818 da CLT e 333, I, do CPC. 14. Precedentes desta Corte. Revista não conhecida, no tema. [...]” (RR-105500-32.2008.5.04.0101, Redatora Ministra Rosa Maria Weber, 3ª Turma, DEJT 05/08/2011).

Agregam-se, como fundamentos determinantes: a) o direito potestativo de dispensa reconhecido ao empregador não autoriza a prática de despedidas discriminatórias; b) o rol de condutas caracterizadoras da discriminação, contido no artigo 1º da Lei nº 9.029/1995, é meramente exemplificativo; c) a proibição da prática discriminatória no emprego tem fundamento no inciso XXX do art. 7º da CF/1988, nas Convenções nos 111 e 117 da OIT e na Lei nº 9.029/1995; d) a despedida pode ser autorizada, se amparada em razões que evidenciem as denominadas justas causas empresariais, a exemplo daquelas previstas no artigo 165 da CLT (motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro).

A Súmula nº 443 do TST foi editada à luz desse arcabouço jurídico. Assim, a melhor interpretação que se faz dela é justamente a que se coaduna com as normas referidas e a ponderação que deve existir entre valores igualmente consagrados no âmbito constitucional.

A esse propósito, invoco a doutrina do Ministro Luís Roberto Barroso:

“(..) a interpretação constitucional viu-se na contingência de desenvolver técnicas capazes de produzir uma solução dotada de racionalidade e de controlabilidade diante de normas que entrem em rota de colisão. O raciocínio a ser desenvolvido nessas situações há de ter uma estrutura diversa, que seja capaz de operar multidirecionalmente, em busca da regra concreta que vai reger a espécie. Os múltiplos elementos em jogo serão considerados na medida de sua importância e pertinência para o caso concreto. A subsunção é um quadro geométrico, com três cores distintas e nítidas. A ponderação é uma pintura moderna, com inúmeras cores sobrepostas, algumas se destacando mais do que outras, mas formando uma unidade estética.” (*Curso de direito constitucional contemporâneo*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 362).



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

Na situação em concreto, consoante as premissas já destacadas, feita a ponderação entre os princípios que garantem a livre iniciativa e o desenvolvimento econômico e aqueles que tutelam o trabalho, prevalecem estes últimos, como diretriz de interpretação do verbete em discussão.

Colaciona-se, no sentido da aplicação do entendimento contido no citado verbete de jurisprudência a caso de dispensa durante tratamento para evitar recidiva de câncer de mama, recente julgado da Subseção de Dissídios Individuais I, de minha relatoria:

"RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NEOPLASIA MALIGNA. CÂNCER DE MAMA. DOENÇA QUE GERA ESTIGMA. TRATAMENTO PARA EVITAR A RECIDIVA DA ENFERMIDADE. SÚMULA Nº 443 DO TST. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. **Discute-se, no caso dos autos, se, nos termos da Súmula nº 443 desta Corte, a empregadora, ao realizar dispensa de empregada acometida por câncer de mama e em tratamento adjuvante para, de forma sistêmica, evitar a recidiva da doença, se desincumbiu satisfatoriamente do seu ônus de demonstrar que a conduta não foi discriminatória.** Com efeito, esta Subseção, 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, para o qual fui designado redator, 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 que esta seja afastada pelo empregador, mediante prova cabal e insofismável. Com efeito, cabe ao empregador demonstrar que não houve motivação direta ou indireta com a enfermidade que a empregada apresenta ou que a causa da dispensa foi legítima e deve fazê-lo mediante prova insofismável, diante da presunção que se apresenta favorável à tese obreira. Essa prova, contudo, não consta nos autos. No presente caso, o quadro fático consignado no acórdão regional revela que a autora foi diagnosticada com câncer de mama em 2015, tendo obtido, judicialmente, naquela época, sua reintegração no emprego e que, por ocasião da segunda dispensa, permanecia em tratamento mesmo após a cirurgia, submetendo-se a terapia hormonal adjuvante para, de forma sistêmica, evitar a recidiva do câncer. Consta, ainda, do acórdão regional que a autora obteve rendimento insatisfatório, conforme avaliação de desempenho de 2018, motivo assinalado pela ré para justificar a nova dispensa. Não há, na hipótese, elemento hábil o suficiente a afastar a presunção de discriminação. Ao contrário, atesta a sua ocorrência, uma vez que, algum tempo depois de ter sido compelida a reintegrar a autora pela dispensa discriminatória em razão do câncer, a ré utilizou-se de uma única avaliação de desempenho insuficiente para motivar a dispensa da autora, realizada em momento em que ainda se encontrava em



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

tratamento para evitar a recidiva do câncer, situação da vida em que é esperada a ocorrência de variações no desempenho de qualquer pessoa, se comparado ao resultado alcançado por indivíduos sadios, ou mesmo ao apresentado pela própria empregada em avaliações anteriores ao diagnóstico. **Consoante é por todos sabido, até por ciência comum - e também está consignado no acórdão regional - , a cura do câncer não ocorre de modo instantâneo. Ao contrário, em regra envolve tratamento prolongado, no mais das vezes com cirurgia para remoção do espaço cancerígeno, das células cancerígenas, e perdura durante vários anos, inclusive, até que a pessoa seja considerada curada da doença.** Ora, se a empresa tinha ciência de que a reclamante necessitaria de tratamento médico até 2021 e da gravidade da doença diagnosticada, não é razoável exigir ou esperar que a empregada obtivesse a mesma média de desempenho dos demais integrantes da carreira ou das suas avaliações pretéritas. Isso porque, para além do abatimento psicológico decorrente do quadro de uma doença dessa natureza, são esperadas, entre outras consequências, a natural redução de produtividade, bem como a ocorrência de faltas ao serviço para realização do tratamento, as quais, embora justificadas, podem incomodar alguns empregadores, que se inclinam a praticar o despedimento ilegítimo do enfermo, lamentavelmente. E é rigorosamente essa a situação que se pretende evitar, pois é nesse momento de maior vulnerabilidade do trabalhador e da trabalhadora que deve incidir a proteção outorgada pela lei e reafirmada pela jurisprudência desta Corte. Nesse contexto, a Egrégia Turma, ao concluir que os elementos fático-probatórios consignados pelo Tribunal Regional militariam em favor da tese defensiva e por si só afastariam eventual presunção da dispensa discriminatória em razão da doença grave de que a reclamante é portadora, aplicou mal o entendimento contido na Súmula nº 443 desta Corte. Recurso de embargos conhecido e provido" (E-RR-10953-57.2018.5.03.0107, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 08/04/2022) (grifou-se).

Ante o exposto, verifica-se que o entendimento do Tribunal Regional, ao considerar ser da empregada o ônus da prova que a dispensa foi discriminatória e que o câncer de intestino não é doença que desperta preconceito ou estigma sobre o seu portador, não se podendo emprestar a esses casos a presunção de discriminação na despedida, contrariou o disposto na Súmula nº 443 desta Corte.

Por todo o exposto, dou provimento ao agravo, no aspecto, para, reformando a decisão às fls. 1.073/1.076, analisar o agravo de instrumento, no particular.

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

MÉRITO

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO REITERADO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. CONFIGURAÇÃO. - TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA.

Verifica-se possível ofensa ao artigo 5º, V e X, da Constituição Federal, o que torna plausível a revisão da decisão denegatória.

Do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

NEOPLASIA MALIGNA (CÂNCER) - DOENÇA QUE GERA ESTIGMA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - SÚMULA Nº 443 DO TST - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA

Constata-se possível, contrariedade à Súmula nº 443 do Tribunal Superior do Trabalho, o que torna plausível a revisão da decisão denegatória.

Do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

RECURSO DE REVISTA

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos recursais intrínsecos.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO REITERADO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. CONFIGURAÇÃO. - TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA.



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

CONHECIMENTO

Nos termos da fundamentação expendida na decisão do agravo de instrumento, considero que houve afronta ao artigo 5º, V e X, da Constituição Federal, razão pela qual conheço.

MÉRITO

Como consequência lógica do conhecimento do apelo, por afronta ao artigo 5º, V e X, da Constituição Federal, dou-lhe provimento para julgar procedente o pedido de indenização por danos morais em razão do atraso salarial.

Quanto ao valor a ser arbitrado, na lição de Caio Mário da Silva Pereira, o magistrado leva em conta que “a vítima deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Não tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva”. (*Responsabilidade Civil*. 9ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense).

Aguiar Dias assinala que não se deve construir a ideia de que a indenização por dano moral não possui limites. Na sua opinião, deve-se buscar um “equivalente adequado” e destaca que a “reparação será, sempre, sem nenhuma dúvida, inferior ao prejuízo experimentado”. (*Da Responsabilidade Civil*. 9. ed. V. II. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 740).

No caso em tela, o provimento do apelo se impõe para, com base nos parâmetros estabelecidos e evando em consideração os danos causados à pessoa do empregado, pelo atraso constante e reiterado no pagamento dos salários, ocorrido durante o contrato de trabalho (2014 a 2019 – 5 anos); bem como em face do pagamento menor do que o acordado e às vezes até parcelado, conforme comprovantes juntados aos autos, arbitra-se o valor de R\$ 15.000,00, importância postulada na inicial, a título de indenização por danos morais, quantia que propicia à vítima condições mínimas de compensar o dano causado.

Quanto à atualização monetária, cumpre destacar que esta Egrégia 7ª Turma, adequando o entendimento consolidado na Súmula nº 439 do TST à decisão vinculante proferida pelo STF no julgamento da ADC nº 58, adotou tese no sentido de que, nas hipóteses em que há condenação ao pagamento de indenização



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

por dano moral, **haverá de se observar, em fase de liquidação, tão-somente a incidência da taxa SELIC a partir do ajuizamento da ação.**

Nessa esteira, os seguintes precedentes:

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA PARTE RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL. PUBLICAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DECISÃO VINCULANTE PROFERIDA NA ADC Nº 58. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. TERMO INICIAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das ADI 6.021 e 5.867 e das ADC 58 e 59, conferiu interpretação conforme à Constituição aos arts. 879, § 7º, e 899, § 4º, da CLT (redação da Lei nº 13.467/2017) para determinar a aplicação, para as condenações trabalhistas, até que sobrevenha solução legislativa, dos "mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral (art. 406 do Código Civil), à exceção das dívidas da Fazenda Pública". Nos termos do art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/1999, a decisão proferida na ADC nº 58 tem efeito vinculante e eficácia erga omnes, razão por que, a partir do ajuizamento da reclamação trabalhista (fase judicial), os débitos trabalhistas das empresas privadas deverão ser atualizados tão somente pela incidência da taxa SELIC, que abrange tanto a correção monetária quanto os juros, sendo vedada qualquer hipótese de cumulação com outros índices. II. Na decisão vinculante proferida na ADC nº 58, não se diferencia a indenização por dano moral das demais parcelas de natureza trabalhista, conforme já sinalizou de forma expressa o Ministro Gilmar Mendes, ao julgar a Reclamação nº Rcl-46.721, asseverando que "inexiste diferenciação quanto à atualização monetária de créditos oriundos de condenação ao pagamento de indenização por dano moral e daqueles oriundos de condenação por dívidas trabalhistas comuns" (DJE nº 149, de 27/7/2021). Em relação ao marco inicial da atualização monetária do valor fixado a título de indenização por dano moral, esta Corte Superior consolidou o entendimento de que os juros de mora são contados do ajuizamento da reclamação trabalhista e a correção monetária a partir da decisão de arbitramento (Súmula nº 439 do TST). Sucede, todavia, que a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC é um índice que contempla, simultaneamente, os juros de mora e a correção monetária. Para promover a conformação da forma de atualização monetária do valor arbitrado para a indenização por dano moral aos termos da decisão vinculante proferida na ADC nº 58, duas soluções se apresentam de forma imediata: 1) aplicar a taxa SELIC desde o ajuizamento da ação ou 2) aplicar a taxa SELIC a partir da fixação ou alteração do valor. III. A sigla SELIC refere-se ao Sistema Especial de Liquidação e Custódia, onde são registradas as operações de compra e venda de títulos públicos. Desde 1999, quando foi adotado no Brasil o regime de metas de inflação, o Copom (Comitê de Política Monetária) - integrado pelos diretores do Banco Central - se reúne periodicamente para definir uma meta para a taxa Selic. No período



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

subsequente, o Banco Central atua na gestão da liquidez para garantir que a taxa efetivamente praticada seja próxima à meta definida. Define-se, assim, um parâmetro para os juros de outras operações no mercado privado, como os depósitos bancários, e, assim, afeta-se o custo de captação dos bancos. De sorte que a definição de uma meta para a taxa SELIC pelo COPOM insere-se dentro de uma política de regulação da oferta de crédito e, por essa via, sobre os preços, o que resulta no controle sobre as pressões inflacionárias. Tal contexto revela que a correlação da taxa SELIC com os juros dá-se de forma mais intensa do que com o índice de correção monetária. Sob esse prisma, de forma a promover a adequação da condenação imposta a título de dano moral aos termos da decisão vinculante proferida ADC nº 58, revela-se mais apropriado determinar a aplicação da taxa SELIC - que abrange os juros e a correção monetária - a partir do ajuizamento da reclamação trabalhista. IV. Em relação aos processos em trâmite nesta Corte Superior, uma vez preenchidos os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso de revista, abre-se a jurisdição para que se possa dar cumprimento à decisão vinculante proferida na ADC nº 58, mediante determinação de incidência, em relação à fase judicial, da taxa SELIC. Tal decisão, conquanto diversa, em regra, ao interesse recursal da parte, não se traduz em julgamento *extra petita* ou *reformatio in pejus*. Isso porque, nos termos do art. 322, § 1º, do CPC de 2015, os juros legais e a correção monetária estão compreendidos no pedido, consubstanciando-se, assim, em meros encargos acessórios da obrigação principal. Independem, pois, de pedido expresso e, em razão disso, eventual silêncio no título executivo em relação aos juros e à correção monetária não enseja qualquer tipo de preclusão. Trata-se, ademais, de matéria de ordem pública, regida por normas cogentes que regulamentam a política monetária. Precedentes. V. No caso, constata-se que, sob o prisma da decisão vinculante proferida na ADC nº 58, o recurso de revista alcança conhecimento, autorizando-se, assim, que se promova a conformação do julgado à tese vinculante em apreço. Impõe-se reformar, portanto, o acórdão regional, para determinar, em relação à condenação imposta a título de indenização por dano moral, a aplicação da taxa SELIC - que abrange os juros e a correção monetária - a partir do ajuizamento da reclamação trabalhista. VI. Recurso de revista de que se conhece, por contrariedade à Súmula nº 439 do TST, e a que se dá provimento, no aspecto, vencido o Ministro Renato de Lacerda Paiva, Relator originário. (...) (ARR-166100-90.2004.5.02.0464, 7ª Turma, Redator Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes, DEJT 10/03/2023). (sem grifos no original)

Transcrevo trecho da fundamentação do referido acórdão:

"(...)

Em relação ao marco inicial da contagem dos juros e da correção monetária, a Súmula nº 439 do TST promove, no seu bojo, uma espécie de cisão em relação à recomposição monetária das condenações impostas a título de dano moral.



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

Tal cisão se dá nos seguintes termos:

- 1) JUROS DE MORA: contados a partir do ajuizamento da reclamação trabalhista;
- 2) CORREÇÃO MONETÁRIA: que se dá a partir da decisão de arbitramento ou de alteração do valor.

A decisão vinculante proferida na ADC nº 58, todavia, a um primeiro olhar, não se compadece com tal cisão, consoante se depreende da enfática afirmação, no seu bojo, "de que a incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária".

Isso porque, como se sabe, a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC é um índice que contempla exatamente juros de mora e correção monetária.

Convém afastar, desde logo, a opção lógica em que se admite a aplicação de juros de mora de 1% ao mês, contados do ajuizamento da ação até a data da prolação da decisão em que se fixa o valor da indenização por dano moral, e se aplica, a partir dessa data, apenas e tão somente a SELIC.

É que tal opção foi rechaçada de forma expressa pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento da Reclamação nº Rcl-46.721.

Na ocasião, foi cassada decisão de idêntico teor, em que se determinou a aplicação de juros simples de 1% ao mês, desde a citação até a data da fixação do dano moral, e, a partir daí, fixou-se apenas da SELIC.

Para o alcance desse desfecho, entendeu o Ministro Gilmar Mendes que "inexiste diferenciação quanto à atualização monetária de créditos oriundos de condenação ao pagamento de indenização por dano moral e daqueles oriundos de condenação por dívidas trabalhistas comuns" (Rcl. 46.721, DJE nº 149, de 27/7/2021).

(...)

Considerando, pois,

- 1) Que a decisão vinculante proferida na ADC nº 58 não diferencia a indenização por dano moral das demais parcelas de natureza trabalhista, para o caso de condenação imposta aos que não gozam dos privilégios da fazenda pública;

- 2) Que o Ministro Gilmar Mendes externou tal conclusão no julgamento da Rcl. 46.721, asseverando que "inexiste diferenciação quanto à atualização monetária de créditos oriundos de condenação ao pagamento de indenização por dano moral e daqueles oriundos de condenação por dívidas trabalhistas comuns" (, DJE nº 149, de 27/7/2021);

- 3) Que a taxa SELIC tem estrita correlação com os juros, atuando somente de forma reflexa no controle de inflação (corolário da correção monetária), pela gestão da liquidez;

Propõe-se, no mérito do recurso de revista, a reforma do acórdão regional quanto ao tema "da moral – juros – correção monetária – termo inicial" para, em atenção à decisão vinculante proferida na ADC nº 58, determinar a aplicação da taxa SELIC a partir do ajuizamento da reclamação trabalhista. (...)"



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

Como se constata da fundamentação supra, a Egrégia 7ª Turma, adequando o entendimento consolidado na Súmula nº 439 do TST à decisão vinculante proferida pelo STF no julgamento da ADC nº 58, adotou tese no sentido de que, nas hipóteses em que há condenação ao pagamento de indenização por dano moral, **haverá de se observar, em fase de liquidação, tão-somente a incidência da taxa SELIC a partir do ajuizamento da ação.**

Tal posicionamento decorre, fundamentalmente, de três motivos: a) em relação aos índices de correção monetária, não existe diferenciação quanto à atualização monetária de créditos decorrentes de condenação ao pagamento de indenização por danos morais e daqueles oriundos de condenação por dívidas trabalhistas comuns; b) quanto aos danos morais, não há distinção entre "fase judicial" e "fase pré-judicial", uma vez que se trata direito constituído somente quando da prolação da decisão judicial e c) consoante se extrai da decisão proferida na própria ADC nº 58, há estrita correlação entre a taxa SELIC e os juros moratórios, o que justifica a aplicação de um único índice.

NEOPLASIA MALIGNA (CÂNCER) - DOENÇA QUE GERA ESTIGMA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - SÚMULA Nº 443 DO TST - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA

CONHECIMENTO

Nos termos da fundamentação expendida na decisão do agravo de instrumento, considero que houve contrariedade à Súmula 443 do TST, razão pela qual conheço.

MÉRITO

Como consequência lógica do conhecimento do apelo, por contrariedade à Súmula nº 443 do TST, dou-lhe provimento para reconhecer a dispensa discriminatória e, conseqüentemente, julgar procedente o pedido de indenização por danos morais.

Quanto ao valor a ser arbitrado, na lição de Caio Mário da Silva Pereira, o magistrado leva em conta que "a vítima deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Não tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva". (*Responsabilidade Civil*. 9ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense).

Aguiar Dias assinala que não se deve construir a ideia de que a indenização por dano moral não possui limites. Na sua opinião, deve-se buscar um "equivalente adequado" e destaca que a "reparação será, sempre, sem nenhuma dúvida, inferior ao prejuízo experimentado". (*Da Responsabilidade Civil*. 9. ed. V. II. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 740).

No caso em tela, o provimento do apelo se impõe para, com base nos parâmetros estabelecidos e levando em consideração a ofensa à vida privada e à intimidade da reclamante pela dispensa discriminatória decorrente do diagnóstico de câncer de intestino, considerando os gastos com o tratamento da doença, além do abatimento psicológico, entre outras consequências, e a dificuldade de se inserir no mercado de trabalho, ante a natural redução de produtividade, com a ocorrência de faltas ao serviço para realização do tratamento, arbitro o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), importância postulada na inicial, a título de indenização por danos morais, quantia que propicia à vítima condições mínimas de compensar o dano causado.

Quanto à atualização monetária, utilizo os fundamentos expostos no tópico anterior para estabelecer a incidência da taxa SELIC, **a partir do ajuizamento da ação.**

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **dar provimento parcial ao agravo interposto pela parte autora**, para, reformando a decisão às fls. 1.073/1.076, determinar o processamento do agravo de instrumento, em relação aos temas: "**INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO REITERADO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. CONFIGURAÇÃO**" e "**NEOPLASIA MALIGNA (CÂNCER) - DOENÇA QUE GERA ESTIGMA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - SÚMULA Nº 443 DO TST - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA**". Também por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, em relação aos referidos temas, para determinar o processamento do recurso de revista. Ainda à unanimidade, conhecer do recurso de revista, quanto aos referidos temas, por violação do artigo 5º, V e X, da Constituição Federal e por



PROCESSO Nº TST-RR - 25-87.2020.5.10.0008

contrariedade à Súmula nº 443 do TST, respectivamente, e, no mérito, dar-lhe provimento para: **a)** condenar a ré ao pagamento da indenização por danos morais em razão do atraso salarial, no importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais); **b)** reconhecer a dispensa discriminatória e, conseqüentemente, julgar procedente o pedido de indenização por danos morais, condenando a ré ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Quanto ao critério de atualização monetária, aplica-se a taxa SELIC, **a partir do ajuizamento da ação**. Valor da condenação acrescido em R\$ 65.000,00, para fins processuais.

Brasília, 10 de outubro de 2023.

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

CLÁUDIO BRANDÃO
Ministro Relator