



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-24415-66.2019.5.24.0041

ACÓRDÃO
(3ª Turma)
GMMGD/cgc/ed/ef

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017. **DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. CONFIGURAÇÃO. PRESUNÇÃO NÃO ELIDIDA PELAS PROVAS PRODUZIDAS NOS AUTOS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. Presume-se discriminatória a ruptura arbitrária do contrato de trabalho, quando não comprovado um motivo justificável, em face de circunstancial debilidade física do empregado. 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 esfera federal, sobressai o disposto no art. 1º da Lei 9.029/1995, que veda a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros. Na esteira desse raciocínio, foi editada a Súmula 443/TST, que delimita a pacificação da jurisprudência trabalhista nesse 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*". Importante registrar que, seguindo a diretriz normativa proibitória de práticas**



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-24415-66.2019.5.24.0041

discriminatórias e limitativas à manutenção da relação de trabalho, tem-se que a não classificação da doença do empregado como grave que suscite estigma ou preconceito, a teor da Súmula 443 desta Corte Superior, não constitui, por si só, óbice à constatação da ocorrência de dispensa discriminatória, quando tal prática ilícita emergir do acervo probatório produzido nos autos. Nesse passo, se o ato de ruptura contratual ofende princípios constitucionais basilares, é inviável a preservação de seus efeitos jurídicos. 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 o 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 Tribunal Regional, após minucioso exame dos fatos e provas produzidos pelas partes, registrou que: "A prova produzida nos autos deixou claro que havia o conhecimento do superior da autora a respeito da doença que lhe acometera, especialmente, em razão da necessidade da realização de exames. O fato de não haver atestados ou afastamentos formais, em nada altera essa questão. Ao contrário do que alega a recorrente, a doença restou comprovada pelos exames realizados, sendo que as interrogações levantadas foram somente em face de ser ou não maligno o câncer em uma das mamas. Em que pese as alegações da ré, o câncer é sim uma doença que causa estigma e preconceito, em especial, pelo fato de ser uma doença com certa gravidade e, ainda, em razão do tratamento não ser totalmente dominado pela ciência. Pesa o fato de que uma pessoa doente pode corresponder a maiores encargos para a empresa, especialmente em razão de eventuais



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-24415-66.2019.5.24.0041

afastamentos necessários. Aliado a todo o exposto, merece ser mencionado que ficou comprovado que a reclamante era uma ótima funcionária, que sempre cumpria suas metas e ganhava prêmios por isso. Por fim, a discriminação ora provada não resta afastada em razão do lapso temporal entre o diagnóstico da doença e a dispensa da trabalhadora, pois evidenciadas várias atitudes da ré que levaram à conclusão a respeito da conduta da empresa em face da recorrida. Ressalto que embora a possibilidade de demissão imotivada da trabalhadora esteja dentro do poder diretivo da empresa, tal exercício deve ser limitado, sem se basear em motivos discriminatórios capazes de ferir a dignidade da empregada e em observância ao princípio da boa-fé objetiva. Tal comportamento deve ser reprimido, pois a empregada não pode ser tratada como uma mercadoria, onde a empresa utiliza-se de sua força de trabalho e depois o descarta por um motivo de doença. E na esteira dos fundamentos utilizados pelo juízo a quo para motivar sua conclusão, considero presentes indícios suficientes a apontar a conduta discriminatória da reclamada que procedeu à demissão da reclamante, com câncer, não tendo comprovado que houve à época, de fato, uma reorganização na empresa com a contratação de terceirizados, ônus que lhe competia (art. 818, da CLT).". Nesse contexto, a ciência da Reclamada acerca da moléstia, bem como a ausência de comprovação de que houve motivos de ordem técnica, disciplinar ou financeira que pudessem tornar válida a denúncia do contrato, afastam o poder diretivo que detém o empregador de determinar o término do vínculo, presumindo-se que a dispensa ocorreu de forma discriminatória. Agregue-se que esta Corte compreende ser imprescindível para o reconhecimento da dispensa discriminatória, em razão **de doença grave de causa não ocupacional**, o conhecimento do empregador acerca da moléstia, o que ficou evidenciado na hipótese em exame. Assim, afirmando o Tribunal Regional, após minuciosa



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-24415-66.2019.5.24.0041

análise da prova, o preenchimento dos requisitos configuradores da dispensa discriminatória, torna-se inviável, em recurso de revista, reexaminar o conjunto probatório dos autos, por não se tratar o TST de suposta terceira instância, mas de Juízo rigorosamente extraordinário - limites da Súmula 126/TST. Assim sendo, a decisão agravada foi proferida em estrita observância às normas processuais (art. 557, *caput*, do CPC/1973; arts. 14 e 932, IV, "a", do CPC/2015), razão pela qual é insuscetível de reforma ou reconsideração.
Agravo desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-Ag-AIRR-24415-66.2019.5.24.0041**, em que é Agravante **ENERGISA MATO GROSSO DO SUL - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.** e Agravado **MEIRE ROSE SOARES MORENO**.

Insurge-se a Parte Agravante contra a decisão monocrática que, com fundamento no art. 932, III e IV, do CPC/2015 (art. 557, *caput*, do CPC/1973), negou provimento ao agravo de instrumento interposto.

Nas razões do agravo, a Parte Agravante pugna pelo provimento do agravo de instrumento.

Foi concedida vista à Parte Agravada para se manifestar no prazo de 8 (oito) dias, em razão do art. 1.021, § 2º, do CPC/2015, c/c art. 3º, XXIX, da IN 39/TST. No entanto, não houve manifestação, consoante termo de conclusão emitido pela Secretaria da Terceira Turma.

PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017.

É o relatório.

V O T O

Preliminarmente, esclareça-se serem inaplicáveis as disposições da Lei 13.467/17 aos contratos trabalhistas firmados em momento anterior à sua entrada em vigor, os quais devem permanecer imunes a modificações posteriores, inclusive legislativas, que



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-24415-66.2019.5.24.0041

suprimam direitos já exercidos por seus titulares e já incorporados ao seu patrimônio jurídico – caso dos autos.

Nesse sentido:

[...] 3. HORAS EXTRAS. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. PERÍODO DE ESPERA DO TRANSPORTE FORNECIDO PELA EMPRESA. CONTRATO DE TRABALHO INICIADO EM 3/11/2009 E AINDA EM VIGOR. ART. 4º, § 2º, DA CLT COM REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI No 13.467/2017. IRRETROATIVIDADE. A Lei nº 13.467/2017 não retroage para alcançar fatos ocorridos antes de sua vigência, nem seus efeitos futuros. Caso fosse intenção do legislador a aplicação das normas materiais da Reforma Trabalhista aos contratos em curso, o que implica retroatividade mínima, haveria norma expressa em tal sentido. A anomia quanto à vigência da Lei para esses contratos, entretanto, inviabiliza a aplicação imediata pretendida. O art. 4, § 2º, da CLT, em sua nova redação, não aceita aplicação retroativa. Recurso de revista conhecido e provido. [...] Processo: RR-1458-16.2018.5.12.0017, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 29/05/2020.

I) CONHECIMENTO

Atendidos todos os pressupostos recursais, **CONHEÇO** do apelo.

II) MÉRITO

PROLAÇÃO DE JULGAMENTO PELA TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO RELACIONAL. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"O primeiro juízo de admissibilidade do recurso de revista, ao exame do tema "**dispensa discriminatória**", denegou-lhe seguimento. Inconformada, a Parte Recorrente interpõe o presente agravo de instrumento. Dispensada a remessa dos autos ao MPT, nos termos do art. 95, § 2º, do RITST.

PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 13.467/2017.

Preliminarmente, esclareça-se serem inaplicáveis as disposições da Lei 13.467/17 aos contratos trabalhistas firmados em momento anterior à sua entrada em vigor, os quais devem permanecer imunes a modificações posteriores, inclusive legislativas, que suprimam direitos já exercidos por seus titulares e já incorporados ao seu patrimônio jurídico – caso dos autos.

Nesse sentido:



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-24415-66.2019.5.24.0041

[...] 3. HORAS EXTRAS. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. PERÍODO DE ESPERA DO TRANSPORTE FORNECIDO PELA EMPRESA. CONTRATO DE TRABALHO INICIADO EM 3/11/2009 E AINDA EM VIGOR. ART. 4º, § 2º, DA CLT COM REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI Nº 13.467/2017. IRRETROATIVIDADE. A Lei nº 13.467/2017 não retroage para alcançar fatos ocorridos antes de sua vigência, nem seus efeitos futuros. Caso fosse intenção do legislador a aplicação das normas materiais da Reforma Trabalhista aos contratos em curso, o que implica retroatividade mínima, haveria norma expressa em tal sentido. A anomia quanto à vigência da Lei para esses contratos, entretanto, inviabiliza a aplicação imediata pretendida. O art. 4, § 2º, da CLT, em sua nova redação, não aceita aplicação retroativa. Recurso de revista conhecido e provido. [...] Processo: RR-1458-16.2018.5.12.0017, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 29/05/2020.

O Tribunal Regional denegou seguimento ao recurso de revista nos seguintes termos:

"PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso (acórdão publicado em 04.11.2021 - f. 809 - Lei 11.419/2006, artigo 4º, § 3º; interposto em 17.11.2021 - f. 777-797, por meio do Sistema PJe).

Regular a representação (f. 607-608).

Satisfeito o preparo (f. 680-686, 798-802 e 827).

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

NULIDADE DA DISPENSA – DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

Alegações:

- violação ao artigo o artigo 1º da Lei 9.029/1995;
- violação ao artigo 2º da CLT;
- contrariedade à Súmula 443 do C. TST; - divergência jurisprudencial.

Assevera a recorrente que o v. acórdão ao reconhecer, equivocadamente, que a autora seria portadora de câncer de mama, violou o artigo 1º da Lei 9.029/1995, o artigo 2º da CLT e contrariou a Súmula 443 do C. TST, uma vez que nem todo nódulo ou tumor é considerado câncer e a reclamante apenas estava passando por tratamento para investigar um possível câncer de mama, conforme constou na decisão objurgada, não sendo portadora de doença grave que suscite estigma ou preconceito. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial com precedente que reconheceu que a existência de tumor benigno não atrai a aplicação da Súmula 443 do C. TST.

O presente tema foi decidido pelo v. acórdão conforme transcrição e destaque da parte recorrente, *in verbis*:

"Irresignada com a decisão proferida em primeiro grau, alega a reclamada que não houve qualquer discriminação em face da autora.

Argumenta que a dispensa da obreira deu-se em face da reorganização do quadro empresarial, que o diagnóstico a respeito da doença não foi conclusivo e que houve um grande lapso temporal entre esse diagnóstico e a rescisão do contrato de trabalho.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-24415-66.2019.5.24.0041

Analiso.

Em que pese o inconformismo, coadunado com o entendimento esposado pela magistrada de piso. Pelo que foi relatado e demonstrado nos autos, os elementos permitem chegar à conclusão de ter havido discriminação com relação à autora.

Reproduzo a fundamentação exposta na origem, adotando as elucidativas razões de decidir da julgadora a quo: (...) A prova produzida nos autos deixou claro que havia o conhecimento do superior da autora a respeito da doença que lhe acometera, especialmente, em razão da necessidade da realização de exames. O fato de não haver atestados ou afastamentos formais, em nada altera essa questão.

Ao contrário do que alega a recorrente, a doença restou comprovada pelos exames realizados, **sendo que as interrogações levantadas foram somente em face de ser ou não maligno o câncer em uma das mamas.**

Em que pese as alegações da ré, o câncer é sim uma doença que causa estigma e preconceito, em especial, pelo fato de ser uma doença com certa gravidade e, ainda, em razão do tratamento não ser totalmente dominado pela ciência.

Pesa o fato de que uma pessoa doente pode corresponder a maiores encargos para a empresa, especialmente em razão de eventuais afastamentos necessários.

Aliado a todo o exposto, merece ser mencionado que ficou comprovado que a reclamante era uma ótima funcionária, que sempre cumpria suas metas e ganhava prêmios por isso.

Por fim, a discriminação ora provada não resta afastada em razão do lapso temporal entre o diagnóstico da doença e a dispensa da trabalhadora, pois evidenciadas várias atitudes da ré que levaram à conclusão a respeito da conduta da empresa em face da recorrida.

Ressalto que embora a possibilidade de demissão imotivada da trabalhadora esteja dentro do poder diretivo da empresa, tal exercício deve ser limitado, sem se basear em motivos discriminatórios capazes de ferir a dignidade da empregada e em observância ao princípio da boa-fé objetiva.

Tal comportamento deve ser reprimido, pois a empregada não pode ser tratada como uma mercadoria, onde a empresa utiliza-se de sua força de trabalho e depois a descarta por um motivo de doença.

E na esteira dos fundamentos utilizados pelo juízo a quo para motivar sua conclusão, considero presentes indícios suficientes a apontar a conduta discriminatória da reclamada que procedeu à demissão da reclamante, com câncer, não tendo comprovado que houve à época, de fato, uma reorganização na empresa com a contratação de terceirizados, ônus que lhe competia (art. 818, da CLT).

Assim, mantenho a decisão que determinou a reintegração ao trabalho e demais consectários."

E transcreveu e destacou a decisão dos embargos de declaração:

"Aponta a reclamada omissão e obscuridade na decisão proferida quanto à doença que acometeu a reclamante e os respectivos exames comprobatórios. Alega, ainda, que não houve menção à terceirização no setor em que trabalhou a autora.

Analiso.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-24415-66.2019.5.24.0041

Com efeito, os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existente no julgado, não sendo cabível a utilização desse remédio processual com o objetivo de revolver a matéria dos autos, quando ausentes qualquer daqueles requisitos e porque devidamente consignados o entendimento e a motivação deste juízo.

No caso dos autos a decisão foi clara ao expor os motivos que levaram ao reconhecimento da existência de indícios que apontam para a reprovável prática de discriminação promovida pela reclamada.

Com efeito, a decisão proferida mencionou as dúvidas a respeito da malignidade do câncer que acometeu a trabalhadora. Em depoimento pessoal a reclamante confirma a existência dos nódulos nas mamas, sendo que de um lado é benigno e de outro é inconclusivo, o que não altera a conclusão a respeito da atitude discriminatória da ré, em razão do estigma e do preconceito que acompanham a doença (Súm. 443, TST).

Os exames comprobatórios da enfermidade foram juntados aos autos às f. 145/147, f. 151/152, f. 157/159, que demonstram a existência de nódulos na autora (metaplasia, nódulo hipocóico).

Ainda, quanto à terceirização, houve menção a respeito na brilhante sentença de primeiro grau, adotada como razões de decidir em segundo grau. Nesse aspecto, a prova oral deixou claro que a substituição dos trabalhadores ocorreu em momento posterior à dispensa discriminatória da embargada." (grifo nosso) (destaque acrescido)

Considerando que o v. acórdão examinou o acervo probatório constante dos autos e assentou estar comprovado que a dispensa da reclamante, considerada uma "ótima funcionária que sempre cumpria suas metas e ganhava prêmios por isso", se deu em caráter discriminatório, após a reclamada ter conhecimento acerca da doença que lhe acometera "especialmente, em razão da necessidade da realização de exames", é evidente tratar-se de análise de fatos e provas, campo em que o exame realizado pela Turma é soberano e, portanto, de impossível incursão à luz da Súmula 126 do C. TST, sendo irrelevante para a caracterização da dispensa discriminatória o fato de a doença ser sido, posteriormente aos exames, considerada benigna em uma das mamas e com resultado "inconclusivo" em outra mama, pois, como bem consignou o juízo, "pesa o fato de que uma pessoa doente pode corresponder a maiores encargos para a empresa, especialmente em razão de eventuais afastamentos necessários".

Ressalto que a SDI-1 tem entendimento de 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-ED-RR- 68-29.2014.5.09.0245 – Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão - julgado em 4.4.2019).



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-24415-66.2019.5.24.0041

Destarte, prejudicadas as alegadas violações legais, bem como a contrariedade à Súmula do TST e a divergência jurisprudencial.

Denego seguimento.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista." (g.n.)

A propósito, para melhor elucidação da controvérsia, eis o teor do acórdão regional na parte que interessa:

"3.1 - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

Irresignada com a decisão proferida em primeiro grau, alega a reclamada que não houve qualquer discriminação em face da autora. Argumenta que a dispensa da obreira deu-se em face da reorganização do quadro empresarial, que o diagnóstico a respeito da doença não foi conclusivo e que houve um grande lapso temporal entre esse diagnóstico e a rescisão do contrato de trabalho.

Análise.

Em que pese o inconformismo, coaduno com o entendimento esposado pela magistrada de piso. Pelo que foi relatado e demonstrado nos autos, os elementos permitem chegar à conclusão de ter havido discriminação com relação à autora.

Reproduzo a fundamentação exposta na origem, adotando as elucidativas razões de decidir da julgadora a quo:

DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DA REINTEGRAÇÃO. DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Em breve síntese, a reclamante na petição inicial afirmou que:

"[...] antes da demissão sem justa causa e desde 2018, realizava tratamento para investigação de câncer de mama, sendo, que foi desligada quando investigava Câncer de Nódulo de Mama esquerda (exame em anexo) com recomendação de mamografia em 08.06.2019 [...]"(ID. 3ae6c41 - Pág. 4).

Nesse contexto, postulou o reconhecimento da dispensa discriminatória e, conseqüentemente, a sua nulidade e reintegração no emprego, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos, benefícios normativos desde a data da dispensa, restabelecimento do plano de saúde e demais direitos convencionados, além da indenização por danos morais.

A reclamada, em contestação, afirmou, em síntese, que (ID. d12d060):

i) a doença descrita na peça de ingresso não guarda relação com o contrato de trabalho; ii) a reclamada usou apenas de seu poder potestativo de dispensar sem justa causa; iii) a demissão da reclamante se deu por reordenamento de quadro de pessoal, sem qualquer cunho discriminatório; iv) a trabalhadora, durante a contratualidade, nunca sofreu qualquer discriminação ou perseguição de seus superiores; v) a reclamante, no momento da dispensa, foi considerada apta para o trabalho; vi) o problema de saúde da autora no momento da despedida era meramente hipotético; vii) não há direito à estabilidade provisória da reclamante ao emprego; viii) houve renúncia tácita da reclamante a



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-24415-66.2019.5.24.0041

eventual direito de estabilidade no emprego ou pretensão referente à nulidade da dispensa e reintegração no emprego, diante do recebimento das verbas rescisórias, saque do FGTS e seguro desemprego; ix) estão ausentes os requisitos autorizadores da responsabilização civil da empregadora, quais sejam, ato ilícito, culpa ou dolo e dano.

Pois bem. Passo à análise.

Dispensa discriminatória e reintegração

De início, é necessário ressaltar que o poder de demissão imotivada do empregador não possui caráter absoluto, dissociado da função social do trabalho, sendo que o Tribunal Superior do Trabalho de forma pacífica e reiterada tem entendido que o direito potestativo do empregador, de demitir sem justo motivo, encontra limites nos "princípios gerais do Direito, notadamente os princípios constitucionais assecuratórios do direito à vida, ao trabalho, à dignidade da pessoa humana e a não discriminação, insculpidos nos artigos 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, cabeça e XLI, 170 e 193 da Constituição da República, além da previsão contida nos artigos 5º, cabeça e 7º, I, da Lei Magna, que vedam a despedida arbitrária"(RR - 119500- 97.2002.5.09.0007, Relator Ministro Lélío Bentes Corrêa).

Ademais, não há que se falar em ausência denexo causal entre a enfermidade descrita na petição inicial com a prestação de serviços em benefício da reclamada, bem como na inexistência de direito à estabilidade acidentária, como pretende a ré, haja vista que a pretensão em tela fundamenta-se na Lei 9.029/1995 - que proíbe práticas discriminatórias para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho - arts 1º e 4º, e não no direito à estabilidade acidentária previsto no art. 118 da Lei 8.213/91.

Também não prevalece a insurgência da reclamada no sentido de que houve renúncia tácita da reclamante à eventual pretensão referente à nulidade da dispensa e reintegração no emprego diante do recebimento das verbas rescisórias, haja vista que, conforme dicção do art. 477, §2º, da CLT, o instrumento de rescisão do contrato de trabalho (TRCT) têm eficácia liberatória somente em relação às parcelas constantes no recibo de quitação, não havendo que se cogitar em quitação plena das parcelas trabalhistas ou renúncia de direitos, sob pena de afronta ao direito de acesso à Justiça, garantido constitucionalmente (art. 5, XXXV, CF/88).

Nesse cenário, a Lei 9.029/95, instituída com o fito de vedar práticas discriminatórias, tanto para efeitos admissionais como para a permanência das relações de trabalho e assim dispõe:

"Art. 1º 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."

Destaca-se que o rol acima descrito é meramente exemplificativo, o que autoriza a inclusão de outras situações consideradas discriminatórias.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-24415-66.2019.5.24.0041

De acordo com a Súmula nº 443 do TST, há uma presunção de discriminação na ruptura contratual quando o empregado apresenta doença grave, que suscite estigma ou preconceito, senão vejamos:

"DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego."

A respeito, destaca-se trecho de um recente acórdão da Seção de Dissídios Individuais do TST:

"RECURSO DE EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NEOPLASIA PROSTÁTICA. DOENÇA QUE GERA ESTIGMA. SÚMULA Nº 443 DO TST. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. 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, nesses casos, há inversão do ônus da prova e incumbe ao empregador comprovar ter havido outro motivo para a dispensa. É essa a hipótese dos autos, considerando que o autor foi acometido de neoplasia prostática, doença grave comumente associada a estigmas. Estigma nada mais é do que marca, sinalização, diferenciação, que procura assinalar alguém em face do grupo social. Ressalta a condição de inferioridade do indivíduo, que tende a justificar uma ação excludente ou discriminatória se a pessoa é acometida por neoplasia maligna. No caso, não há elementos que afastem a presunção de discriminação. (...)" (TST-E-ED-RR- 68-29.2014.5.09.0245, relator Ministro Claudio Brandão, DEJT 26/04/2019).

Ante a ausência de elementos objetivos, é possível a caracterização das doenças graves por meio da aplicação da Lei 8.213/99, que em seu art. 151 preconiza *in verbis*:

"Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada".

Os precedentes jurisprudenciais do TST que deram origem à edição da Súmula 443 do TST, por sua vez, reconheceram a presunção da existência de discriminação de empregados portadores de câncer (TST-RR-221500- 10.2008.5.02.0057, 6ª Turma; TST-RR-171300-82.2005.5.02.0031, 5ª Turma; TST-RR-119500-97.2002.5.09.0007, 1ª Turma); AIDS (TST-RR-317800-64.2008.5.12.0054, 6ª Turma; TST-RR-1407/2004-062-02-00, 7ª Turma;



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-24415-66.2019.5.24.0041

TST-RR-112900-36.2005.5.02.0432, 5ª. Turma;
TST-RR-50933/2002-902-02-00.3, 4ª. Turma;
TST-RR-9951200-06.2006.5.09.0025, 4ª. Turma;
TST-RR-1046/2002-036-02-00.5, 3ª. Turma;
TST-RR-458/2002-056-02-00.2, 3ª. Turma;
TST-RR-721340-83.2006.5.12.0035, 3ª. Turma; TST-RR-1017500-36.2007.5.11.0018, 2ª. Turma; TST-RR-14/2004-037-02-00.0, 1ª. Turma; TST-RR-61600-92.2005.5.04.0201, 1ª. Turma;
TST-E-RR-217.791/95.3, SBDI1; TST-E-RR-439.041/98.5, SBDI1;
TST-E-ED-RR-76.089/2003-900-02-00.9, SBDI1;
TST-E-RR-366/2000-021-15-00.6, SBDI1), esquizofrenia (TST-RR-105500-32.2008.5.04.0101, 3ª. Turma) e cardiopatia grave (TST-RR-18900-65.2003.5.15.0072, 1ª. Turma).

Na hipótese sub judice, a reclamada, em defesa, negou a dispensa discriminatória, afirmando que o término do contrato da reclamante se deu pelo exercício do direito potestativo de despedir do empregador, diante de um cenário de reestruturação de quadro de pessoal. Contudo, os elementos informativos que constam nos autos corroboraram o intuito discriminatório do empregador, senão vejamos:

Restou comprovado nos autos que, no momento da dispensa, em 5/6/2019, a reclamante realizava tratamento para investigação de câncer de mama e que, em razão disso, precisava se ausentar com frequência para fazer exames médicos. Nesse sentido evidenciam os documentos de ID. 01079b5 - Pág. 1 (exame de biópsia na mama direita - datado de 24/9/2018), ID. 0105e65 - Pág. 1 (exame de citologia em ambas as mamas - datado de 24/9/2018), ID. 5029815 - Pág. 1 (exame de biópsia de mamas tipo PAAF/punção aspirativa por agulha fina - datado de 21/9/2018), ID. 5a10c95 - Pág. 1 (ultrassonografia das mamas - datado de 23/8/2018); ID. 01e809f - Pág. 1 (ultrassonografia pélvica-transvaginal - datada de 23/8/2018). Soma-se a isto que a instrução processual foi apta para comprovar que a trabalhadora era uma das melhores funcionárias da reclamada e que o seu chefe imediato tinha conhecimento de seu adoecimento no momento da despedida.

Com efeito, a testemunha Luiz Vanderley Menezes de Santos esclareceu que trabalhou com reclamante (ID. 5922170 - 9h03min); que a reclamante estava com problema sério de saúde quando foi dispensada pela ré (ID. 5922170 - 9h03min); que o chefe imediato sabia do adoecimento da reclamante no momento da despedida, uma vez que a trabalhadora precisava se ausentar para fazer exames médicos com a sua autorização (ID. 5922170 - 9h04min); que a reclamante era uma das melhores funcionárias do seu setor (ID. 5922170 - 9h05min).

Muito embora a testemunha ouvida tenha afirmado que os empregados efetivos da ré foram substituídos por trabalhadores terceirizados, também restou claro na



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-24415-66.2019.5.24.0041

instrução processual que essa reestruturação empresarial ocorreu em momento posterior a despedida da reclamante.

Nesse sentido, a testemunha Luiz Vanderley afirmou que na época da despedida autora, somente ela foi dispensada no seu setor e que outra pessoa foi colocada no lugar (ID. 5922170 - 9h05min), esclarecendo por fim, que os empregados efetivos foram substituídos por terceirizados em momento posterior (ID. 5922170 - 9h06min).

Por fim, não prospera a insurgência da empresa ré no sentido de que "o problema de saúde da autora no momento da despedida era meramente hipotético". Isso porque, de acordo com os elementos de prova que constam nos autos, é possível que se conclua que a realização de tratamento para investigação de câncer de mama pela reclamante, com a necessidade de se ausentar com frequência para a fazer os necessários exames médicos, foi suficiente para ensejar a ruptura contratual.

Isso posto, com fundamento na instrução processual, reconheço que a reclamada excedeu os limites constitucionais do seu direito potestativo de demitir imotivadamente, haja vista que restou evidenciado nos autos que a despedida sem justa causa da trabalhadora foi motivada por questões discriminatórias.

Assim, ante todo o exposto, é possível reconhecer que a dispensa sem justa causa da reclamante resta eivada de ilegalidade, constituindo, portanto, ato nulo que enseja a reintegração da trabalhadora.

Preconiza o art. 4º da Lei nº 9.029/1995, in verbis:

"Art. 4o O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre:

I - a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais;

II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais."

Assim, em conclusão, com fundamento no art. 4º da Lei nº 9.029/1995, declaro nula a dispensa sem justa causa datada de 5/6/2019 e determino:

i) a reintegração da reclamante, com o efetivo restabelecimento do vínculo de emprego com a empresa ré, no prazo de 10 dias do trânsito em julgado da presente decisão, contados da intimação específica para tanto, sob pena de multa de R\$ 100,00 por dia de atraso, devida à trabalhadora;

ii) o pagamento da remuneração devida durante todo o período de afastamento - desde a dispensa até a efetiva reintegração -, incluindo-se salários vencidos, 13º salários e férias do período, e benefícios normativos - de acordo com os valores e prazos de vigência estipulados nas convenções e acordos coletivos aplicáveis à reclamante -, tudo corrigido monetariamente e acrescido de juros legais, o que será apurado em liquidação de sentença;



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-24415-66.2019.5.24.0041

iii) o restabelecimento do plano de saúde nos termos e cobertura em que foi ajustado enquanto a autora era empregada;

iv) o restabelecimento dos demais benefícios normativos aplicáveis à categoria da trabalhadora;

v) a retificação da CTPS da reclamante pela reclamada, também em 10 dias do trânsito em julgado da decisão, da intimação específica, anotando nas informações gerais o cancelamento da dispensa realizada, sem mencionar a existência do presente processo (art. 39 da CLT).

A fim de se evitar o enriquecimento sem causa, autorizo a do valor recebido a título de verbas rescisórias (ID. 234772f dedução - Pág. 1/2), uma vez que o reconhecimento da nulidade da rescisão implica em consequente continuidade do vínculo empregatício.

A prova produzida nos autos deixou claro que havia o conhecimento do superior da autora a respeito da doença que lhe acometera, especialmente, em razão da necessidade da realização de exames. O fato de não haver atestados ou afastamentos formais, em nada altera essa questão.

Ao contrário do que alega a recorrente, a doença restou comprovada pelos exames realizados, sendo que as interrogações levantadas foram somente em face de ser ou não maligno o câncer em uma das mamas.

Em que pese as alegações da ré, o câncer é sim uma doença que causa estigma e preconceito, em especial, pelo fato de ser uma doença com certa gravidade e, ainda, em razão do tratamento não ser totalmente dominado pela ciência.

Pesa o fato de que uma pessoa doente pode corresponder a maiores encargos para a empresa, especialmente em razão de eventuais afastamentos necessários.

Aliado a todo o exposto, merece ser mencionado que ficou comprovado que a reclamante era uma ótima funcionária, que sempre cumpria suas metas e ganhava prêmios por isso.

Por fim, a discriminação ora provada não resta afastada em razão do lapso temporal entre o diagnóstico da doença e a dispensa da trabalhadora, pois evidenciadas várias atitudes da ré que levaram à conclusão a respeito da conduta da empresa em face da recorrida.

Ressalto que embora a possibilidade de demissão imotivada da trabalhadora esteja dentro do poder diretivo da empresa, tal exercício deve ser limitado, sem se basear em motivos discriminatórios capazes de ferir a dignidade da empregada e em observância ao princípio da boa-fé objetiva.

Tal comportamento deve ser reprimido, pois a empregada não pode ser tratada como uma mercadoria, onde a empresa utiliza-se de sua força de trabalho e depois o descarta por um motivo de doença.

E na esteira dos fundamentos utilizados pelo juízo a quo para motivar sua conclusão, considero presentes indícios suficientes a apontar a conduta discriminatória da reclamada



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-24415-66.2019.5.24.0041

que procedeu à demissão da reclamante, com câncer, não tendo comprovado que houve à época, de fato, uma reorganização na empresa com a contratação de terceirizados, ônus que lhe competia (art. 818, da CLT).

Assim, mantenho a decisão que determinou a reintegração ao trabalho e demais consectários.

Nego provimento."

Opostos Embargos de Declaração, o Tribunal Regional assim se manifestou:

"2- MÉRITO 2.1 - OMISSÃO - OBSCURIDADE - PREQUESTIONAMENTO

Aponta a reclamada omissão e obscuridade na decisão proferida quanto à doença que acometeu a reclamante e os respectivos exames comprobatórios. Alega, ainda, que não houve menção à terceirização no setor em que trabalhou a autora.

Análise.

Com efeito, os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existente no julgado, não sendo cabível a utilização desse remédio processual com o objetivo de revolver a matéria dos autos, quando ausentes qualquer daqueles requisitos e porque devidamente consignados o entendimento e a motivação deste juízo.

No caso dos autos a decisão foi clara ao expor os motivos que levaram ao reconhecimento da existência de indícios que apontam para a reprovável prática de discriminação promovida pela reclamada.

Com efeito, a decisão proferida mencionou as dúvidas a respeito da malignidade do câncer que acometeu a trabalhadora. Em depoimento pessoal a reclamante confirma a existência dos nódulos nas mamas, sendo que de um lado é benigno e de outro é inconclusivo, o que não altera a conclusão a respeito da atitude discriminatória da ré, em razão do estigma e do preconceito que acompanham a doença (Súm. 443, TST).

Os exames comprobatórios da enfermidade foram juntados aos autos às f 145/147, f 151/152, f 157/159, que demonstram a existência de nódulos na autora (metaplasia, nódulo hipoecóico).

Ainda, quanto à terceirização, houve menção a respeito na brilhante sentença de primeiro grau, adotada como razões de decidir em segundo grau. Nesse aspecto, a prova oral deixou claro que a substituição dos trabalhadores ocorreu em momento posterior à dispensa discriminatória da embargada.

Por fim, de acordo com a OJ nº 118 da SDI-1 do TST, o prequestionamento objetiva obter do órgão julgador manifestação sobre tese jurídica ventilada na causa, não apontando o embargante qualquer tese jurídica veiculada na causa que não tenha sido apreciada pelo acórdão embargado.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-24415-66.2019.5.24.0041

O inconformismo da parte com a conclusão que o Juízo obtém da análise do conjunto probatório não se encontra entre as hipóteses legais que autorizam o manejo de embargos de declaração.
Rejeito."

Nas razões do agravo de instrumento, a Reclamada pugna pelo conhecimento e provimento do recurso de revista.

Sem razão, contudo.

Do cotejo da decisão agravada com as razões do agravo de instrumento, verifica-se que a Parte Agravante não logra êxito em desconstituir os fundamentos da decisão monocrática que denegou seguimento ao recurso de revista, à qual me reporto e utilizo como fundamentação, tendo em vista que, de seu detido cotejo com as razões do recurso, conclui-se não haver a demonstração de jurisprudência dissonante específica sobre o tema, de interpretação divergente de normas regulamentares ou de violação direta de dispositivo de lei federal ou da Constituição da República, nos moldes das alíneas a, b e c do art. 896 da CLT.

Registre-se que a motivação por adoção dos fundamentos da decisão recorrida não se traduz em omissão no julgado ou na negativa de prestação jurisdicional - até mesmo porque transcritos integralmente.

Isso porque a fundamentação utilizada pela instância ordinária se incorpora à decisão proferida pela Corte revisora - e, portanto, a análise dos fatos e das provas, bem como do enquadramento jurídico a eles conferido. Dessa forma, considerando-se que o convencimento exposto na decisão recorrida é suficiente para definição da matéria discutida em Juízo, com enfrentamento efetivo dos argumentos articulados pela Parte Recorrente, torna-se viável a incorporação formal dessa decisão por referência.

Ou seja, se a decisão regional contém fundamentação suficiente - com exame completo e adequado dos fatos discutidos na lide e expressa referência às regras jurídicas que regem as matérias debatidas -, a adoção dos motivos que compõem esse julgamento não implica inobservância aos arts. 93, IX, da CF/88, e 489, II, do CPC/2015.

Assim sendo, a prolação de julgamentos pela técnica da motivação relacional não viola os princípios e garantias constitucionais do devido processo legal (art. 5º, LIV), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), além de preservar o direito à razoável celeridade da tramitação processual (art. 5º, LXXVIII). Revela-se, na prática, como ferramenta apropriada de racionalização da atividade jurisdicional.

Nesse sentido, inclusive, posiciona-se a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual a confirmação integral da decisão agravada não implica ausência de fundamentação, não eliminando o direito da parte de submeter sua irresignação ao exame da instância revisora.

Confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO DESPACHO AGRAVADO. ALEGAÇÃO DE DECISÃO GENÉRICA. NÃO CONFIGURAÇÃO. Não procede a alegação recursal de que o despacho denegatório do agravo de instrumento incorreu em nulidade por negativa de prestação jurisdicional, na medida em que não foi simplesmente ratificada ou reproduzida a decisão agravada, mas realizada uma análise da



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-24415-66.2019.5.24.0041

possibilidade do provimento do apelo, bem como afastados os argumentos e dispositivos invocados nas razões recursais, mesmo que de forma sucinta pelo relator, nos termos do art. 5º, LV e LXXVIII, da CF/88. É óbvio que se tem pleno conhecimento do disposto no artigo 489, § 1º, do CPC, assim como do § 3º do art. 1.021 do CPC/2015, que impediu o relator de simplesmente reproduzir as decisões agravada/recorrida (fundamentação per relationem) que seriam, no seu entender, suficientes para embasar sua decisão. Contudo, do exame detido da decisão denegatória, concluiu-se que a parte agravante não logrou êxito em demonstrar o preenchimento de qualquer das hipóteses de admissibilidade do recurso de revista, nos termos do artigo 896 da CLT. Dessa forma, não há negativa de prestação jurisdicional a ser declarada, ficando afastada a denúncia de violação dos artigos 93, IX, da CF/88 e 489, §1º, do CPC. Agravo conhecido e desprovido. (...). (Ag-AIRR - 130563-72.2015.5.13.0001, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, DEJT 15/10/2021)

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. 1. MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM". LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE MOTIVAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 2. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. 3. NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO "EXTRA PETITA" E POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO PRESSUPOSTO INTRÍNSECO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL PREVISTO NO ART.896, § 1º-A,III, DA CLT. EFEITOS. 4. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE PREVISTO NO ART. 896, § 1º-A, I, DA CLT. EFEITOS. Impõe-se confirmar a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, porquanto o recurso de revista não comprovou pressuposto intrínseco de admissibilidade inscrito no art. 896 da CLT. Agravo a que se nega provimento. (Ag-AIRR - 1343-60.2013.5.14.0131, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, DEJT 26/02/2021)

(...). III - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.014/2015. RETORNO DOS AUTOS. ANÁLISE DOS TEMAS SOBRESTADOS. ADOÇÃO DA TÉCNICA PER RELATIONEM. Segundo o posicionamento consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal (MS-27.350/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 4/6/2008), a decisão por meio da qual se mantém os fundamentos do Juízo a quo (motivação per relationem) não configura negativa de prestação jurisdicional, tendo em vista a observância do princípio constitucional da motivação das decisões judiciais, por isso não há que se falar em ofensa ao art. 489, § 1º, do CPC. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...). (AIRR - 10564-78.2015.5.18.0004, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, DEJT 27/08/2021)

AGRAVO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. ADOÇÃO DA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO "PER RELATIONEM". NÃO



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-24415-66.2019.5.24.0041

CARACTERIZAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. A atual jurisprudência deste colendo Tribunal Superior do Trabalho tem se orientado no sentido de que a confirmação jurídica e integral de decisões por seus próprios fundamentos não configura desrespeito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (motivação per relationem). Precedentes desta Corte e do excelso Supremo Tribunal Federal, julgados após a vigência do CPC/2015. Nesse contexto, não houve inobservância dos artigos 489, § 1º, II, III e IV do NCPC, tampouco há se falar em cerceamento do direito de defesa, uma vez que não foi negado o direito da parte de acesso ao Judiciário, haja vista que continua demandando em juízo. Agravo a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC. (Ag-AIRR - 147-13.2012.5.06.0002, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 4ª Turma, DEJT 18/06/2021)

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. A adoção da técnica per relationem não enseja a declaração de nulidade da decisão por falta de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional, considerando-se a possibilidade de revisão da decisão por meio da interposição do agravo interno. Agravo não provido. PROMOÇÕES POR MERECIMENTO. O art. 896, § 1º-A, I, da CLT, incluído pela Lei nº 13.015/2014, dispõe ser ônus da parte, sob pena de não conhecimento, "indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista". O recorrente limita-se a reproduzir fragmento do acórdão que não traz todos os relevantes fundamentos adotados pela Corte de origem para negar provimento ao recurso ordinário, não atendendo, portanto, ao requisito contido no mencionado dispositivo de lei. Agravo não provido. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (...). (RRAg-10993-64.2013.5.04.0211, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 13/11/2020)

A) CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. B) EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. BENEFÍCIO DE ORDEM. NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DO DESPACHO. 1 - Nas razões do agravo de instrumento, a parte ora agravante não conseguiu infirmar os fundamentos que embasaram o não seguimento do recurso de revista, os quais, pelo seu acerto, adoto como razões de decidir. 2 - O STF, no julgamento do AI-791292 QO-RG/PE, em procedimento de repercussão geral, manteve o entendimento de que a motivação referenciada (per relationem) atende à exigência constitucional da devida fundamentação, e não implica negativa de prestação jurisdicional. 3 - Nas razões do recurso de revista não foram indicados os trechos da decisão recorrida que consubstanciam o prequestionamento, seja por meio da transcrição do fragmento, seja sinalizando o número da página e do parágrafo do acórdão do Regional em que se encontra o trecho da matéria impugnada, por exemplo, o que não se admite, nos termos do art. 896, § 1º-A, I, da CLT. 4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR -



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-24415-66.2019.5.24.0041

109600-67.2013.5.17.0012, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, DEJT 08/04/2016)

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. CPC/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. LEI Nº 13.467/2017. NULIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICONAL. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. A negativa de seguimento ao agravo de instrumento, mediante decisão unipessoal que mantém a decisão denegatória do recurso de revista proferida pelo Tribunal Regional, por motivação referenciada - per relationem - incorpora essas razões e, portanto, cumpre integralmente os ditames contidos nos artigos 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 489 do Código de Processo Civil de 2015. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. Agravo conhecido e não provido." (Ag-AIRR-761-97.2018.5.08.0019, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 01/10/2021)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NULIDADE POR NEGATIVA DE PREESTACÃO JURISDICONAL NÃO CONFIGURADA. Os Ministros do STF decidiram que a adoção da motivação per relationem não configura, por si só, a negativa de prestação jurisdicional ou a inexistência de motivação da decisão, devendo ser analisados se os fundamentos lançados são suficientes para justificar as conclusões (ARE nº 1.024.997 Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017), o que ocorre na hipótese (...). (Ag-AIRR - 387-18.2016.5.17.0014 Data de Julgamento: 27/10/2021, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/11/2021)

Ademais, o próprio STF entende que a fundamentação relacional não se confunde com a ausência ou a deficiência de fundamentação da decisão judicial. Nessa linha:

Agravo regimental em habeas corpus. Penal e Processo Penal. Artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, e art. 16, caput, da Lei nº 10.826/03. Alegação de violação do art. 93, IX, da Constituição Federal. Fundamentação per relationem. Possibilidade. Precedentes. Agravo não provido. 1. É legítima, do ponto de vista jurídico-constitucional, a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação per relationem, porquanto compatível com o disposto no art. 93, IX, da Constituição da República. 2. A adoção pelo órgão judicante dos fundamentos veiculados no parecer do Ministério Público como razão de decidir não configura ausência de motivação nem de prestação jurisdicional. Precedentes (ARE nº 1.024.997-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 16/5/17). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 200598 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 28.06.2021)

RECURSO ORDINÁRIO. ALEGADA NULIDADE DECORRENTE DE IMPROPRIEDADE NO USO DA FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. INEXISTÊNCIA. 1. A jurisprudência deste SUPREMO TRIBUNAL já se consolidou no sentido da validade da motivação per relationem nas decisões judiciais, inclusive quando se tratar de remissão a parecer



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-24415-66.2019.5.24.0041

ministerial constante dos autos (cf. HC 150.872-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 10/6/2019; ARE 1.082.664-ED-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 6/11/2018; HC 130.860-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira DJe de 27/10/2017; HC 99.827-MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 25/5/2011). 2. Recurso Ordinário a que se nega provimento. (RHC 113308, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 02.06.2021)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – CASSAÇÃO DE PERMISSÃO – PROCESSO ADMINISTRATIVO – ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA NOTIFICAÇÃO DA RECORRENTE PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA – SUPOSTA VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – INOCORRÊNCIA – INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" – LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (Órgão julgador: Segunda Turma; Relator(a): Min. CELSO DE MELLO; Julgamento: 10/10/2020; Publicação: 04/12/2020)

Acresça-se a esses fundamentos a peculiaridade de que a principal finalidade desta Corte Superior é uniformizar a jurisprudência trabalhista para que se preserve a unidade na interpretação da lei, atendendo ao primado da segurança jurídica inerente ao Estado Democrático de Direito. Como se sabe, no sistema processual trabalhista, o exame da matéria fática dos autos é atribuição da Instância Ordinária, não do TST. Sendo o recurso de revista um apelo de caráter extraordinário - submetido aos pressupostos genéricos e específicos traçados no art. 896 da CLT -, em que se examinam potenciais nulidades, a interpretação da ordem jurídica e as dissensões decisórias em face da jurisprudência do TST, não objetiva a avaliação da lide em seu aspecto subjetivo, devendo adentrar o assunto fático se houver manifestos desajustes ou contradições entre os dados fáticos expostos e a decisão tomada, o que não é o caso dos autos.

Por fim, ressalte-se que as vias recursais extraordinárias para os tribunais superiores (STF, STJ, TST) não traduzem terceiro grau de jurisdição; existem para assegurar a imperatividade da ordem jurídica constitucional e federal, visando à uniformização jurisprudencial na Federação. Por isso seu acesso é notoriamente restrito, não permitindo cognição ampla.

Pelo exposto, com base no art. 932, III e IV, do CPC/2015 (art. 557, caput, do CPC/1973), NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento." (grifo nosso)

Nas razões do agravo, a Parte Agravante pugna pelo provimento do agravo de instrumento.

Sem razão, contudo.

Do cotejo da decisão agravada com as razões do agravo, verifica-se que a Parte Agravante não logra êxito em desconstituir os fundamentos da decisão monocrática que negou provimento ao seu agravo de instrumento.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-24415-66.2019.5.24.0041

Conforme salientado na decisão agravada, a Parte Agravante não logra êxito em desconstituir os fundamentos da decisão que denegou seguimento ao recurso de revista, tendo em vista que, de seu detido cotejo com as razões do recurso, conclui-se não haver a demonstração de jurisprudência dissonante específica sobre o tema, de interpretação divergente de normas regulamentares ou de violação direta de dispositivo de lei federal ou da Constituição da República, nos moldes das alíneas *a*, *b* e *c* do art. 896 da CLT.

Registre-se que a motivação por adoção dos fundamentos da decisão recorrida não se traduz em omissão no julgado ou na negativa de prestação jurisdicional - até mesmo porque transcritos integralmente.

Isso porque a fundamentação utilizada pela instância ordinária se incorpora à decisão proferida pela Corte revisora – e, portanto, a análise dos fatos e das provas, bem como do enquadramento jurídico a eles conferido. Dessa forma, considerando-se que o convencimento exposto na decisão recorrida é suficiente para definição da matéria discutida em Juízo, com enfrentamento efetivo dos argumentos articulados pela Parte Recorrente, torna-se viável a incorporação formal dessa decisão por referência.

Ou seja, se a decisão regional contém fundamentação suficiente – com exame completo e adequado dos fatos discutidos na lide e expressa referência às regras jurídicas que regem as matérias debatidas -, a adoção dos motivos que compõem esse julgamento não implica inobservância aos arts. 93, IX, da CF/88, e 489, II, do CPC/2015.

Assim sendo, a prolação de julgamentos pela técnica da motivação relacional não viola os princípios e garantias constitucionais do devido processo legal (art. 5º, LIV), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), além de preservar o direito à razoável celeridade da tramitação processual (art. 5º, LXXVIII). Revela-se, na prática, como ferramenta apropriada de racionalização da atividade jurisdicional.

Nesse sentido, inclusive, posiciona-se a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual a confirmação integral da decisão agravada não implica ausência de fundamentação, não eliminando o direito da parte de submeter sua irresignação ao exame da instância revisora. Nesse sentido, os julgados citados na decisão agravada.

Ademais, o próprio STF entende que a fundamentação relacional não se confunde com a ausência ou a deficiência de fundamentação da decisão judicial, conforme ementas transcritas no julgamento monocrático.

Acresça-se a esses fundamentos a peculiaridade de que a principal finalidade desta Corte Superior é uniformizar a jurisprudência trabalhista para que se preserve a unidade na interpretação da lei, atendendo ao primado da segurança jurídica inerente ao



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-24415-66.2019.5.24.0041

Estado Democrático de Direito. Como se sabe, no sistema processual trabalhista, o exame da matéria fática dos autos é atribuição da Instância Ordinária, não do TST. Sendo o recurso de revista um apelo de caráter extraordinário - submetido aos pressupostos genéricos e específicos traçados no art. 896 da CLT -, em que se examinam potenciais nulidades, a interpretação da ordem jurídica e as dissensões decisórias em face da jurisprudência do TST, não objetiva a avaliação da lide em seu aspecto subjetivo, devendo adentrar o assunto fático se houver manifestos desajustes ou contradições entre os dados fáticos expostos e a decisão tomada, o que não é o caso dos autos.

Agreguem-se, ainda, os seguintes fundamentos:

Presume-se discriminatória a ruptura arbitrária do contrato de trabalho, quando não comprovado um motivo justificável, em face de circunstancial debilidade física do empregado.

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 esfera federal, sobressai o disposto no art. 1º da Lei 9.029/1995, que veda a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros.

Na esteira desse raciocínio, foi editada a Súmula 443/TST, que delimita a pacificação da jurisprudência trabalhista nesse 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".

Importante registrar que, seguindo a diretriz normativa proibitória de práticas discriminatórias e limitativas à manutenção da relação de trabalho, tem-se que a não classificação da doença do empregado como grave que suscite estigma ou preconceito, a teor da Súmula 443 desta Corte Superior, não constitui, por si só, em óbice à constatação da ocorrência de dispensa discriminatória, quando tal prática ilícita emergir do acervo probatório produzido nos autos.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-24415-66.2019.5.24.0041

Nesse passo, se o ato de ruptura contratual ofende princípios constitucionais basilares, é inviável a preservação de seus efeitos jurídicos.

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 o 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 Tribunal Regional, após minucioso exame dos fatos e provas produzidos pelas partes, registrou que:

"A prova produzida nos autos deixou claro que havia o conhecimento do superior da autora a respeito da doença que lhe acometera, especialmente, em razão da necessidade da realização de exames. O fato de não haver atestados ou afastamentos formais, em nada altera essa questão.

Ao contrário do que alega a recorrente, a doença restou comprovada pelos exames realizados, sendo que as interrogações levantadas foram somente em face de ser ou não maligno o câncer em uma das mamas.

Em que pese as alegações da ré, o câncer é sim uma doença que causa estigma e preconceito, em especial, pelo fato de ser uma doença com certa gravidade e, ainda, em razão do tratamento não ser totalmente dominado pela ciência.

Pesa o fato de que uma pessoa doente pode corresponder a maiores encargos para a empresa, especialmente em razão de eventuais afastamentos necessários.

Aliado a todo o exposto, merece ser mencionado que ficou comprovado que a reclamante era uma ótima funcionária, que sempre cumpria suas metas e ganhava prêmios por isso.

Por fim, a discriminação ora provada não resta afastada em razão do lapso temporal entre o diagnóstico da doença e a dispensa da trabalhadora, pois evidenciadas várias atitudes da ré que levaram à conclusão a respeito da conduta da empresa em face da recorrida.

Ressalto que embora a possibilidade de demissão imotivada da trabalhadora esteja dentro do poder diretivo da empresa, tal exercício deve ser limitado, sem se basear em motivos discriminatórios capazes de ferir a dignidade da empregada e em observância ao princípio da boa-fé objetiva.

Tal comportamento deve ser reprimido, pois a empregada não pode ser tratada como uma mercadoria, onde a empresa utiliza-se de sua força de trabalho e depois o descarta por um motivo de doença.

E na esteira dos fundamentos utilizados pelo juízo a quo para motivar sua conclusão, considero presentes indícios suficientes a apontar a conduta discriminatória da reclamada que procedeu à demissão da reclamante, com câncer, não tendo comprovado que houve à época, de



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-24415-66.2019.5.24.0041

fato, uma reorganização na empresa com a contratação de terceirizados, ônus que lhe competia (art. 818, da CLT)." (g.n.)

Ainda, em sede de julgamento dos embargos de declaração, o Tribunal Regional foi claro ao consignar:

"No caso dos autos a decisão foi clara ao expor os motivos que levaram ao reconhecimento da existência de indícios que apontam para a reprovável prática de discriminação promovida pela reclamada.

Com efeito, a decisão proferida mencionou as dúvidas a respeito da malignidade do câncer que acometeu a trabalhadora. Em depoimento pessoal a reclamante confirma a existência dos nódulos nas mamas, sendo que de um lado é benigno e de outro é inconclusivo, o que não altera a conclusão a respeito da atitude discriminatória da ré, em razão do estigma e do preconceito que acompanham a doença (Súm. 443, TST).

Os exames comprobatórios da enfermidade foram juntados aos autos às f 145/147, f 151/152, f 157/159, que demonstram a existência de nódulos na autora (metaplasia, nódulo hipoecóico).

Ainda, quanto à terceirização, houve menção a respeito na brilhante sentença de primeiro grau, adotada como razões de decidir em segundo grau. Nesse aspecto, a prova oral deixou claro que a substituição dos trabalhadores ocorreu em momento posterior à dispensa discriminatória da embargada." (g.n.)

Nesse contexto, a ciência da Reclamada acerca da moléstia, bem como a ausência de comprovação de que houve motivos de ordem técnica, disciplinar ou financeira que pudessem tornar válida a denúncia do contrato, afastam o poder diretivo que detém o empregador de determinar o término do vínculo, presumindo-se que a dispensa ocorreu de forma discriminatória.

Acresça-se que esta Corte compreende ser imprescindível para o reconhecimento da dispensa discriminatória, em razão **de doença grave de causa não ocupacional**, o conhecimento do empregador acerca da moléstia, **o que ficou evidenciado na hipótese em exame.**

Assim, afirmando o Tribunal Regional, após minuciosa análise da prova, o preenchimento dos requisitos configuradores da dispensa discriminatória, torna-se inviável, em recurso de revista, reexaminar o conjunto probatório dos autos, por não se tratar o TST de suposta terceira instância, mas de Juízo rigorosamente extraordinário - limites da Súmula 126/TST.

Consabido que, no sistema processual trabalhista, o exame da matéria fática dos autos é atribuição da Instância Ordinária. Sendo o recurso de revista um apelo de caráter extraordinário, em que se examinam potenciais nulidades, a interpretação da ordem



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-24415-66.2019.5.24.0041

jurídica e as dissensões decisórias em face da jurisprudência do TST, somente deve a Corte Superior Trabalhista se imiscuir no assunto fático se houver manifestos desajustes ou contradições entre os dados fáticos expostos e a decisão tomada, o que não é o caso dos autos.

Por fim, ressalte-se que as vias recursais extraordinárias para os tribunais superiores (STF, STJ, TST) não traduzem terceiro grau de jurisdição; existem para assegurar a imperatividade da ordem jurídica constitucional e federal, visando à uniformização jurisprudencial na Federação. Por isso seu acesso é notoriamente restrito, não permitindo cognição ampla.

Tratando-se, portanto, de decisão proferida em estrita observância às normas processuais (art. 557, *caput*, do CPC/1973; arts. 14 e 932, IV, "a", do CPC/2015), é insuscetível de reforma ou reconsideração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, negar provimento ao agravo.

Brasília, 28 de setembro de 2022.

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

MAURICIO GODINHO DELGADO
Ministro Relator