PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-11176-71.2014.5.01.0053

Embargante: **SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS - SERPRO**
Advogada : Dra. Taísa Navarro Lins Melo
Advogado : Dr. Juarez Benito Júnior
Advogado : Dr. Nelson Alves de Sousa Coura
Embargado : **JOSUE FERNANDO DE CASTRO FILHO**
Advogado : Dr. Ivanir José Tavares
Advogado : Dr. Ruy Jorge Caldas Pereira
GMJRP/fd/rb/ac

D E S P A C H O

EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS

Tempestividade: recurso tempestivo (decisão embargada publicada em 5/10/2018; embargos interpostos em 18/10/2018).

Representação processual: regular (procuração, págs. 576-578).

Preparo: satisfeito (depósito recursal, pág. 579; custas, pág. 325).

Assim, estão atendidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS

EMPREGADO DIAGNOSTICADO COM ESCLEROSE MÚLTIPLA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. SÚMULA Nº 443 DO TST

A Segunda Turma deu provimento ao recurso de revista do autor, para reconhecer que houve dispensa discriminatória e determinar a sua reintegração no emprego, mediante os seguintes fundamentos, *in verbis:*

> "EMPREGADO DIAGNOSTICADO COM ESCLEROSE MÚLTIPLA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. SÚMULA Nº 443 DO

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1001E3FA9F264F38A2.

Firmado por assinatura digital em 29/11/2018 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-11176-71.2014.5.01.0053

> TST. No caso, conforme se observa do acórdão regional, o Tribunal a quo concluiu que a dispensa do autor, diagnosticado com esclerose múltipla, não se qualificou como discriminatória, ao fundamento de que o ato de dispensa se deu com base nas regras previstas em regulamento interno, e porque já decorrido lapso temporal significativo desde a data em que foi diagnosticado. Esta Corte superior, por meio da Súmula nº 443, uniformizou o entendimento de que, na hipótese de o empregado ser portador de doença grave, como o vírus HIV, câncer, dependência química, etc., ou se o empregado apresenta sinais de doença que suscite estigma ou preconceito, o empregador estará naturalmente impedido de dispensá-lo, à exceção de motivo que justifique a dispensa, sob pena de presumir-se a dispensa discriminatória. Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 443: "DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego". O referido verbete tem o intuito de proteger os trabalhadores que se encontrem em situações de vulnerabilidade, impondo ao empregador uma obrigação negativa, qual seja a comprovação de que a dispensa não possui contorno discriminatório, buscando, assim, evitar a dispensa do empregado com dificuldades de reinserção no mercado de trabalho e a concretização do comando constitucional da busca do pleno emprego. Constata-se que, na decisão regional, em que se reformou a sentença, imputou-se, equivocadamente, ao reclamante o ônus da prova da conduta discriminatória por parte do empregador, e por ausência de prova nesse sentido, decidiu-se contra ele. Convém ressaltar que o lapso temporal de mais de vinte anos entre a data do diagnóstico de esclerose múltipla do reclamante e a data da dispensa do emprego, por si só, não é suficiente para justificar o encerramento do vínculo contratual. Esclarece-se, ainda, que a aptidão do autor para o trabalho, verificada no exame demissional, evidencia apenas o controle dos sintomas da doença, e não a sua cura. Desse modo, por se tratar a esclerose múltipla de doença incurável, de natureza degenerativa e progressiva, com possibilidade de causar estigma, a ruptura do vínculo contratual caracteriza-se como discriminatória, consoante o disposto na Súmula nº 443 do TST. Recurso de revista conhecido e provido" (págs. 514 e 515, destacou-se).

Os embargos de declaração interpostos pela reclamada foram desprovidos, ante a ausência de vícios a sanar.

Eis o teor da decisão:

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1001E3FA9F264F38A2.

Firmado por assinatura digital em 29/11/2018 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-11176-71.2014.5.01.0053

"No caso, ao contrário do que sustenta o reclamado, consta expressamente do acórdão embargado o fundamento pelo qual foi invertido o ônus da prova, consoante o disposto na Súmula nº 443 do TST.

Confira-se: "Com efeito, por se tratar a esclerose múltipla de doença incurável, de natureza degenerativa e progressiva, com possibilidade de causar estigma, a ruptura do vínculo contratual caracteriza-se como discriminatória, consoante o disposto na Súmula nº 443 do TST" (pág. 538).

Ressalta-se, ainda, que, em razão da inversão do ônus da prova, nos termos da Súmula nº 443 do TST, não subsiste a tese patronal de que o a dispensa estaria autorizada por questões de natureza administrativa.

Além disso, assentou-se, no acórdão embargado, que o lapso temporal entre o diagnóstico da patologia e a dispensa, por si só, não justificaria o encerramento do vínculo contratual, e que a aptidão do autor, verificada no exame demissional, não é suficiente para afastar o caráter discriminatório, uma vez que apenas evidencia o controle dos sintomas, mas não a sua cura.

Observa-se, portanto, que a intenção o embargante é polemizar com o julgador naquilo que por ele já foi apreciado e decidido de forma clara, coerente e completa, pois todos os pontos levantados, nas razões de embargos de declaração, foram apreciados por ocasião do julgamento do recurso de revista.

Diante do exposto, não se cogita de nenhuma necessidade de prequestionamento no julgado embargado. Se a prestação jurisdicional proposta não satisfaz a parte, ela deve utilizar-se da recursal cabível, e não destes embargos de declaração, uma vez que não se prestam ao reexame de questões já decididas.

Compete ao órgão julgador decidir, de forma fundamentada, as questões que lhe são submetidas, o que foi integralmente observado *in casu*.

Dessa forma, depreende-se que os fundamentos de decidir foram completa e cristalinamente declarados na decisão embargada, não se cogitando nela de nenhuma omissão, obscuridade ou contradição que exija o saneamento pretendido pelo embargante.

Revelando estes embargos de declaração mera intenção da parte em protelar o feito, condena-se o embargante ao pagamento da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do CPC/2015 c/c o artigo 769 da CLT, equivalente a 2% (dois por cento) do valor atualizado da causa, a ser oportunamente acrescida ao montante da condenação.

Nego provimento aos embargos de declaração" (págs. 564 e 565, destacou-se).

Nas razões de embargos, a reclamada alega que, "consoante o entendimento de diversas outras Turmas do TST, o fato da doença não ser contagiosa e não apresentar manifestação externa necessariamente repugnante afasta o seu caráter estigmatizante" (pág. 571).

Aduz, ainda, que o ônus de comprovar que a doença gera estigma

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1001E3FA9F264F38A2.

Firmado por assinatura digital em 29/11/2018 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

ou preconceito é do empregado, não podendo ser aplicada de forma automática a presunção de discriminação da Súmula nº 443 do TST.

Sustenta que "o contorno fático-probatório delineado pelo TRT no sentido de não ter havido prova de que a demissão se deu em decorrência da doença grave, qualquer conclusão em sentido contrário importaria no necessário reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 126 do TST" (pág. 574).

Indica contrariedade à Súmula nº 126 do TST. Colaciona arestos para cotejo de teses.

Ao exame.

Na hipótese, a Segunda Turma determinou a reintegração do obreiro ao trabalho, ao fundamento de que ficou evidenciado o caráter discriminatório da sua dispensa, pois, da narrativa fática delineada pelo Regional, não ficou comprovado motivo plausível para justificar a demissão do autor, portador de esclerose múltipla, doença incurável de natureza degenerativa e progressiva.

Nesse contexto, aplicou o entendimento consubstanciado na Súmula nº 443 do TST, de que se presume discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito.

Logo, não se cogita de contrariedade à Súmula nº 126 do TST, porque a Turma apenas procedeu ao novo enquadramento jurídico da controvérsia, sem nenhuma incursão no conjunto fático-probatório, mas sim, com base no quadro fixado no acórdão regional.

Além disso, a divergência jurisprudencial não ficou demonstrada.

Os paradigmas indicados para o cotejo de teses às págs. 571 e 573, oriundos da 4ª e 5ª Turma, tratam de casos em que o trabalhador foi dispensado por ser portador de câncer e obesidade mórbida, doenças com características diversas da retratada na hipótese em apreço.

No julgado de págs. 571 e 572, da 5ª Turma, concluiu-se que não ficou evidenciado que a depressão do empregado suscitou estigma ou preconceito, estando inviável presumir-se como discriminatória a dispensa do autor, o qual detinha o ônus de provar fatos constitutivos do seu direito.

Além disso, ressaltou-se que a Corte regional não consignou

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1001E3FA9F264F38A2.

elementos fático-probatórios no que tange ao tipo ou nível de depressão que acometia o reclamante, doença que atinge milhões de pessoas no mundo.

In casu, considerou-se a dispensa do autor como discriminatória notadamente pelo caráter incurável de sua doença, de natureza degenerativa e progressiva.

Por fim, o aresto de pág. 573, da Sexta Turma, apenas consignou tratar-se de reintegração de portador de doença grave, sem especificar os contornos fáticos da controvérsia.

Verifica-se, portanto, que os arestos colacionados são inespecíficos, pois ausente a identidade fática, nos termos exigidos pela Súmula nº 296, item I, do TST.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento aos embargos, com fundamento nos artigos 93, inciso VIII, do RITST e 2º do Ato TST.SEGJUD.GP nº 491/2014.

Publique-se.

Brasília, 29 de novembro de 2018.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)
JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA
Ministro Presidente da Segunda Turma

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1001E3FA9F264F38A2.

Firmado por assinatura digital em 29/11/2018 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.