



PROCESSO Nº TST-ED-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/abj

D E S P A C H O

EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.105/2015

A Presidência da Segunda Turma, às págs. 584-588, denegou seguimento ao recurso de embargos interposto pelo reclamado, por óbice da Súmula nº 296, item I, do TST.

Eis o teor da decisão embargada, *in verbis*:

“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 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:



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

“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:

“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.



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

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 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



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

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 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” (págs. 584-588).

O reclamado interpõe embargos de declaração às págs. 590-593.

Aduz que “os arestos apresentados da 5ª e 6ª Turmas do TST são específicos em relação aos critérios adotados, pois, tratam de doenças consideradas graves, como no caso dos autos, e situações fática idênticas” (pág. 591).

Sustenta que “o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito competia ao empregado, dessa forma, não cabendo a presunção por ausência de elementos suficientes para embasar a decisão do julgador” e que “nesse mesmo contexto, situa-se o aresto da 6ª Turma, tendo em vista que a nesse julgado a turma manteve o acórdão regional que afastara o reconhecimento da dispensa discriminatória de a empregada pelo simples fato de ser portadora de doença grave, ou seja,



PROCESSO N° TST-ED-E-ED-RR-11176-71.2014.5.01.0053

pelo fato de não ter trazido elementos suficientes para que fosse comprovada a dispensa discriminatória” (pág. 592).

Alega, ainda, que “a decisão embargada foi omissa em relação ao aresto apresentado da 8ª Turma, processo n. RR: 10003120420175020447, citado à fl. 571” (pág. 593).

É o relatório.

Esta Presidência negou seguimento aos embargos do reclamado, sob o fundamento de que a decisão turmária está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, consubstanciada na Súmula n° 443, de que se presume discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito.

No que concerne à divergência jurisprudencial, aplicou-se o óbice previsto na Súmula n° 296, item I, do TST, porque nenhum dos arestos trazidos pela parte abordou os mesmos aspectos fáticos noticiados pelo Regional, notadamente quanto à natureza da doença sofrida pelo autor, visto que se trata de enfermidade incurável e de caráter degenerativo e progressivo.

Por outro lado, constata-se que, de fato, não houve manifestação sobre o aresto citado à pág. 571, oriundo da 8ª Turma.

O referido paradigma traz a tese de que o câncer não se amolda aos parâmetros da Súmula n° 433 desta Corte, para ser qualificado como doença com possibilidade de causar estigma.

Contudo, como já ressaltado no despacho embargado, a neoplasia maligna não possui as mesmas características da esclerose múltipla, ante o caráter incurável e progressivo desta doença, de modo que se aplica, à hipótese, a regra insculpida na Súmula n° 296, item I, do TST.

O inconformismo da parte com o resultado do julgamento desafiaria recurso processual próprio, se cabível, e não pode ser sanado pela estreita via dos embargos de declaração, que não se prestam a uma nova análise da matéria já discutida e decidida, limitando-se o seu campo de atuação ao saneamento de contradições, obscuridades ou omissões porventura havidas na decisão embargada, o que não é o caso.

Embargos de declaração **rejeitados**.

Publique-se.

Brasília, 07 de março de 2019.



PROCESSO N° TST-ED-E-ED-RR-11176-71.2014.5.01.0053

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 1001F5568F740BEC65.