



**PROCESSO Nº TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075**

Agravante e Agravado: **GOL LINHAS AÉREAS S.A.**

Advogado : Dr. Osmar Mendes Paixão Côrtes

Agravante e Agravado: **DENILSON APARECIDO DE AVELAR**

Advogada : Dra. Soraya de Oliveira Almachar Makki

GMHCS/gam

**D E S P A C H O**

(Regência da Lei 13.015/14, CPC/2015, IN nº 40/TST, e anterior à Lei 13.467/2017)

**a) AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA**

O Eg. TRT denegou seguimento ao recurso de revista da reclamada, aos seguintes fundamentos:

**“Recurso de: Gol Linhas Aéreas S/A**

**PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS**

Tempestivo o recurso (decisão publicada em 23/03/2017 - fl. 400; recurso apresentado em 31/03/2017 - fl. 467).

Regular a representação processual, fl(s). 477-v, 419-v.

Satisfeito o preparo (fls. 364-v, 364 e 471).

**PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS**

Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios / Salário/Diferença Salarial / Salário por Equiparação/Isonomia.

Alegação(ões):

- contrariedade à(s) Súmula(s) nº 6 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

- violação do(a) Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 461; artigo 818; Lei nº 13105/2015, artigo 373, inciso I.

Consta do v. Acórdão:

4-) Da Equiparação Salarial.

Neste ponto não prosperam as argumentações da reclamada.

Isto porque até mesmo sua testemunha admitiu:

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



**PROCESSO Nº TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075**

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

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

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

Assim, mantenho a condenação imposta.

Não obstante as afrontas legais aduzidas, bem como a contrariedade à Súmula suscitada, inviável o seguimento do apelo, uma vez que a matéria, tal como tratada no v. Acórdão e posta nas razões recursais, reveste-se de contornos nitidamente fático-probatórios, cuja reapreciação, em sede extraordinária, é diligência que encontra óbice na Súmula n.º 126 do C. Tribunal Superior do Trabalho.

DENEGO seguimento quanto ao tema.

**CONCLUSÃO**

DENEGO seguimento ao Recurso de Revista.”

Na minuta de agravo de instrumento, a reclamada alega que não pretende revisão de fatos e provas e reitera violação aos arts. 461 e 818 da CLT, 373, II, do CPC e Súmula 6 do TST. Alega que o “Recorrido jamais trabalhou na mesma função que a paradigma, até porque conforme resta incontroverso este detinha no mínimo um ano a mais de experiência que o Recorrido, não havendo falar em mesma perfeição técnica (...) não possui pessoal organizado em quadro de carreiras rígido, de forma tácita ou, mormente, homologado no MTE”.

O recurso de revista não alcança conhecimento.

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

#### 4-) Da Equiparação Salarial.



**PROCESSO Nº TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075**

Neste ponto não prosperam as argumentações da reclamada.

Isto porque até mesmo sua testemunha admitiu:

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

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

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

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

Assim, mantenho a condenação imposta."

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

**Nego seguimento.**

**b) AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE**

O Eg. TRT denegou seguimento ao recurso de revista do reclamante, aos seguintes fundamentos:

**“Recurso de: Denilson Aparecido de Avelar  
PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS**

Tempestivo o recurso (decisão publicada em 23/03/2017 - fl. 400; recurso apresentado em 31/03/2017 - fl. 401).

Regular a representação processual, fl(s). 34.



PROCESSO Nº TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075

Dispensado o preparo.

**PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS**

Rescisão do Contrato de Trabalho / Reintegração/Readmissão ou Indenização / Por Dispensa Discriminatória.

Alegação(ões):

- contrariedade à(s) Súmula(s) nº 443 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

- violação do(s) artigo 1º, inciso III; artigo 3º, inciso IV; artigo 5º, inciso V, X; artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal.

- violação do(a) Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 487, §1º; artigo 489; Lei nº 9029/1995, artigo 1º, 4; Código Civil, artigo 129; artigo 186; artigo 187; artigo 927, inciso 2; artigo 949; artigo 950.

- divergência jurisprudencial indicada a partir da folha 409 (3 arestos).

- Convenções nº 111 e 117, da OIT

Consta do v. Acórdão:

“2-) Da Rescisão Contratual.

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

Com razão.

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

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



**PROCESSO Nº TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075**

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

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

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

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

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

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

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

Neste sentido, tem decidido este E. Tribunal:



PROCESSO Nº TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075

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

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

Some-se a isso que o reclamante, ao ser dispensado, em 01.06.2011, ainda não havia sido diagnosticado. A narrativa do próprio autor demonstra isso: em 01.06.2011 foi pré-avisado e somente em 16.06.2011 soube o resultado do exame. Ou seja, quando o próprio autor tomou consciência de sua condição física, o ato de dispensa já havia sido formalizado, ainda que a homologação da rescisão não tivesse ocorrido.

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

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

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



**PROCESSO N° TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075**

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

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

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

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

...

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

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

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

Além disso, como o próprio laudo destacou:

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

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

Importante notar, ainda, que, relatório médico (fl. 63), o autor também sofria de obesidade (CID E66), encontrando-se em estado



**PROCESSO Nº TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075**

pré-diabético, o que, em regra, caminha junto com a alteração da pressão arterial.

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

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

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

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

Já a segunda testemunha do reclamante asseverou que:

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

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

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

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

Diante de todo este contexto, concluo que o autor realmente encontrava-se doente no momento da rescisão contratual, mas que esta condição não interferiu na escolha da reclamada para a dispensa, não havendo, portanto, que se falar em rescisão discriminatória do contrato



**PROCESSO Nº TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075**

(Convenção 111 da OIT e Lei 9.029/1995). Ser a ré sabedora de que o demandante apresentava alterações em seus exames clínicos, por si só, não tem o condão de reformular tal entendimento.

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

### 3-) Do Dano Moral.

Sob o fundamento de que a depressão possui nexo de concausalidade com as atividades desenvolvidas na reclamada, a sentença condenou a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 50.000,00.

Todavia, como vimos acima, o laudo pericial que teceu tal conclusão foi elaborado com base em informações trazidas pelo trabalhador, que não se confirmaram.

E, neste sentido, o Sr. Perito alertou:

"EM SENDO VERDADE TODAS INFORMAÇÕES PRESTADAS, EXISTE NEXO DE CONCAUSALIDADE ENTRE AS ATIVIDADES DO AUTOR E AS ALTERAÇÕES PSÍQUICAS APRESENTADAS." (FL. 310).

Dessa forma, reputo não comprovado o nexo causal (nem o concausal), o que afasta a implementação dos elementos do artigo 186 do Código Civil, tornando indevida a indenização perseguida.

Provejo.”

Não obstante as afrontas legais/constitucionais aduzidas, bem como o dissenso interpretativo suscitado, inviável o seguimento do apelo, uma vez que a matéria, tal como tratada no v. Acórdão e posta nas razões recursais, reveste-se de contornos nitidamente fático-probatórios, cuja reapreciação, em sede extraordinária, é diligência que encontra óbice na Súmula n.º 126 do C. Tribunal Superior do Trabalho.

DENEGO seguimento quanto ao tema.

### CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao Recurso de Revista.”



**PROCESSO Nº TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075**

No agravo de instrumento, o reclamante alega que “o Recurso de Revista apresentado se limitou a discutir a questão se a dispensa fora discriminatória ou não. Acolhendo-se a tese do obreiro - que a dispensa fora discriminatória – a consequência é o deferimento dos pedidos de reintegração com os pagamentos decorrentes) e de indenização por dano moral”.

Alega, assim, que o caso não depende de revisão de fatos e provas, renovando alegação de aplicação da Súmula 443 deste TST, vez que é incontroverso que o reclamante era portador de câncer na tireoide quando foi dispensado, tendo o diagnóstico sido feito no curso do aviso prévio indenizado, mas a doença adquirida no curso do contrato de trabalho.

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

Quanto ao dano moral e indenização correspondente, alega o recorrente que “a indenização por dano moral tomou como parâmetros a dispensa discriminatória e os problemas psíquicos. A sentença de primeiro grau concedeu o pleito, diante de ambos os pedidos. Já em segundo grau, está implícito a negativa de indenização por dano moral pela dispensa discriminatória, pois não a reconheceu como tal”. Insiste em violação dos artigos 186, 187, 927, § 2º, 949, 950 do CC; 157 da CLT; 1º, III, 5º, V e X, e 7º, XXVIII, da Constituição Federal.

Vejamos.

No tema do dano moral, o recurso de revista não alcança seguimento. Isso porque o trecho do acórdão regional recorrido prequestionado pelo reclamante no recurso de revista possui o seguinte teor:



**PROCESSO N° TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075**

"Sob o fundamento de que a depressão possui nexo de concausalidade com as atividades desenvolvidas na reclamada, a sentença condenou a ré ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 50.000,00.

(...)

Dessa forma, reputo não comprovado o nexo causal (nem o concausal), o que afasta a implementação dos elementos do artigo 186 do Código Civil, tornando indevida a indenização perseguida."

Como se vê, o trecho do acórdão recorrido prequestionado não permite o conhecimento das inúmeras violações alegadas, ante a ausência do devido cotejo analítico entre as teses jurídicas do decidido e do alegado, atraindo, pois, o óbice do art. 896, §1º-A, I e III, da CLT.

Quanto à natureza discriminatória da dispensa e reintegração, razão assiste ao reclamante.

Constata-se do acórdão regional recorrido ser incontroverso que o reclamante era portador de câncer de tireoide, e que "o reclamante, ao ser dispensado, em 01.06.2011, ainda não havia sido diagnosticado. A narrativa do próprio autor demonstra isso: em 01.06.2011 foi pré-avisado e somente em 16.06.2011 soube o resultado do exame. Ou seja, quando o próprio autor tomou consciência de sua condição física, o ato de dispensa já havia sido formalizado, ainda que a homologação da rescisão não tivesse ocorrido".

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

Assim, concluiu o Regional que "Diante de todo este contexto, concluo que o autor realmente encontrava-se doente no momento da rescisão contratual, mas que esta condição não interferiu na escolha da reclamada para a dispensa, não havendo, portanto, que se falar em rescisão discriminatória do contrato (Convenção 111 da OIT e Lei 9.029/1995)".

Nesse cenário, em que é incontroverso que o reclamante estava com câncer de tireoide, diagnóstico confirmado no curso do aviso prévio indenizado, e foi despedido doente, e considerando os inúmeros precedentes deste TST quanto à aplicação da Súmula 443/TST ao câncer (v.g.



**PROCESSO Nº TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075**

Processo E-ED-RR-68-29.2014.5.09.0245, julgamento em 04/04/2019, Redator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 26/04/2019), afasto o óbice da decisão agravada, e **dou provimento** parcial ao agravo de instrumento, para processar o recurso de revista do reclamante apenas no tema da dispensa discriminatória e reintegração.

**Agravo de instrumento parcialmente provido.**

**c) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE**

**I - CONHECIMENTO**

**PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS**

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

**PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS**

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

No tema, julgou o TRT que:

**“2-) Da Rescisão Contratual.**

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

Com razão.

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

Afirmou o reclamante que sofria muita pressão na realização de suas tarefas, a que se somou o fato de, com a fusão das empresas Varig e Gol, segundo o autor, os empregados advindos da primeira eram discriminados



**PROCESSO Nº TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075**

ante a peja de que os admitidos pela segunda eram melhores. Além disso, com a reunião das operações, o demandante passou a se ativar com sistema mais complexo, em alemão, que integrava todos os departamentos, tais como manutenção, carga e meteorológico, o que lhe teria imposto ainda mais estresse. Diante desta situação, o trabalhador começou a apresentar sintomas de transtorno de pânico, vindo a ser diagnosticado com pressão alta e taquicardia ao final do ano de 2010. Em janeiro/2011, então, o demandante foi transferido para outro setor, onde passou a realizar apenas "apoio à escala", tendo tomado tal atitude da empregadora como rebaixamento. Em 01.06.2011, então, foi comunicada a dispensa do autor, que foi homologada em 28.06.2011.

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

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

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

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

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



**PROCESSO Nº TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075**

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

Neste sentido, tem decidido este E. Tribunal:

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

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

Some-se a isso que o reclamante, ao ser dispensado, em 01.06.2011, ainda não havia sido diagnosticado. A narrativa do próprio autor demonstra isso: em 01.06.2011 foi pré-avisado e somente em 16.06.2011 soube o resultado do exame. Ou seja, quando o próprio autor tomou consciência de sua condição física, o ato de dispensa já havia sido formalizado, ainda que a homologação da rescisão não tivesse ocorrido.

(...)

Diante de todo este contexto, concluo que o autor realmente encontrava-se doente no momento da rescisão contratual, mas que esta condição não interferiu na escolha da reclamada para a dispensa, não havendo, portanto, que se falar em rescisão discriminatória do contrato (Convenção 111 da OIT e Lei 9.029/1995). Ser a ré sabedora de que o



**PROCESSO Nº TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075**

demandante apresentava alterações em seus exames clínicos, por si só, não tem o condão de reformular tal entendimento.

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

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

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

Vejamos.

Extrai-se do acórdão regional que “o autor realmente encontrava-se doente no momento da rescisão contratual”, “Ser a ré sabedora de que o demandante apresentava alterações em seus exames clínicos” e que “o reclamante, ao ser dispensado, em 01.06.2011, ainda não havia sido diagnosticado. A narrativa do próprio autor demonstra isso: em 01.06.2011 foi pré-avisado e somente em 16.06.2011 soube o resultado do exame”.

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



**PROCESSO Nº TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075**

HIV. São situações diametralmente distintas”.

Assim, concluiu o Regional que “Diante de todo este contexto, concluo que o autor realmente encontrava-se doente no momento da rescisão contratual, mas que esta condição não interferiu na escolha da reclamada para a dispensa, não havendo, portanto, que se falar em rescisão discriminatória do contrato (Convenção 111 da OIT e Lei 9.029/1995)”.

De tal contexto fático, resulta incontroverso que a empresa reclamada sabia que o reclamante apresentava alterações em seus exames clínicos e mesmo assim, na data de 01/06/2011, apresentou-lhe o aviso prévio indenizado, ficando confirmado, no curso do aviso prévio indenizado, em 16/06/2011, que o reclamante estava com câncer de tireoide, não sendo efetivada, nem homologada a rescisão contratual.

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

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

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

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

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



**PROCESSO Nº TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075**

como diferente, em desvantagem em relação às demais ( Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4ª ed. Rio de Janeiro: LTC ).

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

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

**"REINTEGRAÇÃO. DOENÇA GRAVE. CÂNCER.** Embora não exista lei específica relativa à garantia de emprego ao portador de doença grave, diante dos elementos fáticos consignados no acórdão regional de que o reclamado tinha conhecimento da doença, pois o diagnóstico do câncer que acometeu a reclamante ocorreu um ano antes da sua dispensa, e de que a injusta demissão não passou de procedimento discriminatório, tendo em vista a ausência de motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro, não há falar em violação aos dispositivos de lei apontados" (RR-171300-82.2005.5.02.0031, 5ª Turma, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, DEJT de 15/10/2010).

**"RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO. EMPREGADA ACOMETIDA DE CÂNCER. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EXTINÇÃO DO CONTRATO UM DIA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA COM NOVA PERÍCIA MARCADA. NOVA CONCESSÃO DA LICENÇA DOIS MESES APÓS A RESCISÃO.** A Justiça do Trabalho tem atuado no sentido de coibir toda espécie de discriminação (art. 3º, IV, da CF) nas relações de trabalho, compromisso



PROCESSO Nº TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075

reafirmado por meio de convenções internacionais, garantindo estabilidade a trabalhadores portadores de doenças graves, que além de suportar o impacto psicológico e físico da doença e sua notícia, sofre juntamente o impacto socioeconômico de uma dispensa sem justa causa, prejudicando inclusive o tratamento. Nessa esteira, a dispensa de empregada acometida de câncer, realizada um dia após o retorno da licença-médica, revela-se discriminatória, inadmissível neste momento histórico de inclusão de trabalhadores portadores de deficiência e de doenças graves. Por outro lado, o empregador, como quem ingressa na ordem econômica e social da república democrática brasileira, deve assumir sua postura diante dos princípios constitucionais de valorização do homem trabalhador. Assim, o direito potestativo do empregador de despedir a empregada na circunstância dos autos não encontra amparo legal e moral, diante de uma interpretação sistemática da Constituição, revelando-se a rescisão contratual completamente discriminatória e arbitrária. Recurso de revista conhecido e provido." (RR-221500-10.2008.5.02.0057, 6ª Turma, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT de 24/2/2012).

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

"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



**PROCESSO Nº TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075**

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. Apesar de o Tribunal Regional ter mencionado que a dispensa decorreu dos ‘novos rumos da empresa’, não explicitou a razão pela qual o perfil profissional do reclamante não era compatível com essa direção. Os fundamentos exclusivamente econômicos invocados na decisão regional, tais como contratar empregados com salário menor, a fim de reduzir os custos e aumentar os lucros, como prática ‘típica do sistema capitalista’, não se sobrepõem a outros valores, como a função social da empresa, a valorização do trabalho e a dignidade da pessoa humana, num contexto em que o empregado dedicou quase 28 anos de sua vida profissional à reclamada e prestou-lhe serviços reconhecidamente relevantes. O desempenho de destaque do autor é afirmado em algumas passagens do acórdão regional: ‘o autor era reconhecido como empregado eficiente e valorizado pela experiência [...] De outro lado, não faltaram ao reclamante felicitações, troféus e boas avaliações sobre sua competência funcional, independente da idade sua experiência era constantemente elogiada. Tanto que se aposentou na ré e continuou trabalhando, produzindo e ascendendo em sua carreira. Seu salário (R\$ 24.869,90) possivelmente era fruto de sua dedicação e merecimento’. Contribuiu, portanto, ao longo de todos esses anos, para o sucesso do empreendimento e, num momento delicado, em que fora acometido de doença grave, de conhecimento do empregador (como também se infere do quadro fático consignado), foi dispensado imotivadamente. Merece destaque, ainda, o registro de que a empresa estava numa fase pujante, ‘alcançando à época em que o autor laborava recordes de produção e crescimento’. 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. Em sintonia com os aludidos mandamentos constitucionais, a Lei nº 9.029/95 dispõe acerca da proibição da exigência



**PROCESSO Nº TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075**

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.’. O rol de condutas discriminatórias, a que se refere o citado dispositivo, é meramente exemplificativo. Em completa harmonia com o ordenamento jurídico brasileiro, a Convenção nº 158 da OIT - ainda que denunciada pelo Governo Brasileiro e possua como objeto o término do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, pode ser referenciada como soft law - dispõe em seu artigo 4º que ‘Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço’. Se o referido artigo trata das justificativas para o término da relação de emprego, o artigo 5º dispõe sobre os motivos que não servirão de justificativa: ‘Entre os motivos que não constituirão causa justificada para o término da relação de trabalho constam os seguintes: a) a filiação a um sindicato ou a participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante as horas de trabalho; b) ser candidato a representante dos trabalhadores ou atuar ou ter atuado nessa qualidade; c) apresentar uma queixa ou participar de um procedimento estabelecido contra um empregador por supostas violações de leis ou regulamentos, ou recorrer perante as autoridades administrativas competentes; d) a raça, a cor, o sexo, o estado civil, as responsabilidades familiares, a gravidez, a religião, as opiniões políticas, ascendência nacional ou a origem social; e) a ausência do trabalho durante a licença-maternidade.’. Esse rol exemplificativo remete à Convenção nº 111 da OIT, promulgada pelo Decreto nº 62.150/68 e que trata da vedação do tratamento discriminatório, dispõe no item 1.a do artigo 1º: ‘Para fins da presente convenção, o termo ‘discriminação’ compreende: a) Tôda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, côr, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de



**PROCESSO Nº TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075**

oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão'. 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, assinala o 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. São Paulo: Saraiva. 4ª ed. 2013. p. 362). Na situação em concreto, 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. Assim, há presunção de ser discriminatória a dispensa do empregado portador de neoplasia maligna e a Súmula nº 443 desta Corte, por tratar de presunção de discriminação, exige que esta seja afastada pela empresa, mediante prova cabal e insofismável, e não pelo empregado. Precedentes desta Corte. Recurso de embargos conhecido e não provido" (Processo: E-ED-RR - 68-29.2014.5.09.0245 Data de Julgamento: 04/04/2019, Redator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 26/04/2019).

"EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014, PELO CPC/2015 E PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 39/2016 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NEOPLASIA MALIGNA. CÂNCER DE MAMA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 443 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO



**PROCESSO Nº TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075**

TRABALHO. ÔNUS DA PROVA DO EMPREGADOR. Discute-se in casu se a neoplasia maligna é considerada doença estigmatizante, para o fim de incidência do disposto na Súmula nº 443 desta Corte, a ensejar a presunção de dispensa discriminatória. Nos termos da referida súmula, "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". Tratando-se de presunção relativa, adota-se o entendimento de que deve ser invertido o ônus da prova, que, naturalmente seria do empregado, em detrimento do empregador, cabendo a este provar, de forma robusta, que dispensou o empregado, portador de doença grave, por algum motivo plausível, razoável e socialmente justificável, de modo a afastar o caráter discriminatório da rescisão contratual. No caso destes autos, consta do acórdão regional transcrito na decisão embargada que a reclamante foi diagnosticada com carcinoma ductal infiltrante (câncer de mama), em grau 2, doença gravíssima que pode levar a óbito. A Turma, contudo, adotou o entendimento de que , "apesar de o câncer ser uma doença grave, não possui, por si só, caráter estigmatizante, não sendo possível presumir discriminatória a dispensa do empregado portador da referida doença" , motivo pelo qual deixou de aplicar a Súmula nº 443 desta Corte e manteve a decisão regional pela qual se atribuiu à reclamante o ônus de provar a alegada dispensa discriminatória. A decisão embargada não se coaduna com a jurisprudência desta Subseção, que adota o entendimento de que a neoplasia maligna é, sim, uma doença estigmatizante. Caberia, portanto, ao empregador provar que dispensou a reclamante por motivo diverso do alegado, não podendo esse ônus recair sobre a parte autora, como determinado pelo regional. Embargos conhecidos e providos" (E-RR-202-77.2011.5.01.0053, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 22/11/2019).

"RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE E ESTIGMATIZANTE (CÂNCER DE PELE). 1. A



**PROCESSO Nº TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075**

teor da Súmula 443 do TST, "presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito" . 2 . No caso, o reclamante está acometido por doença grave e estigmatizante, qual seja , câncer de pele, presumindo-se discriminatória a sua despedida. 3 . Destaca-se que não há no acórdão turmário, tampouco na decisão regional nele transcrita, qualquer notícia a respeito de eventual prova produzida pela reclamada no sentido de elidir a presunção relativa de que trata a Súmula 443 do TST. Recurso de embargos conhecido e provido" (E-RR-470-61.2016.5.09.0562, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 28/06/2019).

No mesmo sentido, decisões de Turmas deste TST:

"DISPENSA DE EMPREGADO EM TRATAMENTO DE CÂNCER. ARBITRARIEDADE. NULIDADE. REINTEGRAÇÃO. 1. A Corte de origem considerou arbitrária a dispensa sem justa causa do reclamante, ocorrida em 06/10/2011, enquanto se encontrava em tratamento de um câncer no reto. Destacou que, de acordo com a prova pericial, muito embora apresentasse capacidade laboral após a alta previdenciária, o autor somente seria considerado curado em janeiro de 2014, se não apresentasse recidivas. Pontuou que, =’embora a perícia técnica não tenha encontrado o nexó causal entre a enfermidade apresentada pelo trabalhador e as atividades por ele desenvolvidas, certo é que o Reclamante, durante o pacto laboral, teve a moléstia diagnosticada, ocorreram alguns afastamentos das atividades e obteve indicação de reavaliação, durante 05 anos após o início do tratamento da doença e, ainda, necessidade de intervenção médica a cada 03 (três) meses, razão pela qual entendo que milita a seu favor o bom direito, pois o empregador conhecia o estado de saúde do empregado, revelando a arbitrariedade da dispensa’. Concluiu, assim, que ‘a dispensa emergiu em abusividade pela Reclamada, pois, ainda que tivesse ciência da enfermidade do Reclamante, não se olvidou de dispensá-lo, tirando-lhe seu sustento e possibilidade de adequado tratamento, justamente, no momento em que o empregado mais necessitava de amparo’. Asseverou que ‘a atitude da empregadora eivou-se contrária à boa-fé e à dignidade da pessoa



**PROCESSO Nº TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075**

humana'. Invocou, ainda, 'o caráter protetivo do Direito do Trabalho'. Assim, reformou a sentença para declarar a nulidade da dispensa do reclamante, determinar a sua imediata reintegração e condenar a reclamada ao pagamento de salários vencidos e vincendos. 2. Não se caracteriza violação do art. 118 da Lei nº 8.213/91 ou atrito com a Súmula 378/TST, pois não guardam pertinência com o fundamento erigido pela Corte de origem - que não decidiu com base em eventual estabilidade acidentária, mas no reconhecimento do abuso do poder potestativo do empregador. 3. Os arestos trazidos à colação carecem da necessária especificidade. Aplica-se a Súmula 296, I, do TST. 4. Ademais, a jurisprudência desta Corte presume discriminatória a dispensa de empregado portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito ('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.' Súmula 443/TST) - caso dos autos. Precedentes. 5. A presunção de despedida discriminatória pode ser afastada por prova em contrário, recaindo sobre o empregador o ônus de demonstrar que o ato de dispensa se deu em desconhecimento do estado do empregado ou que decorreu de outra motivação lícita que não a sua condição de saúde. Cabe à empresa, portanto, provar que a dispensa do empregado portador de doença grave se deu por motivo plausível, razoável e socialmente justificável capaz de afastar o caráter discriminatório do término contratual. 6. Na hipótese, no entanto, não há registro de que a reclamada tenha comprovado motivação lícita para a dispensa do empregado que não a sua condição de saúde. 7. Nesse contexto, a decisão regional que concluiu pela nulidade da dispensa amolda-se ao entendimento pacificado nesta Corte, a atrair, ainda, os óbices da Súmula 333/TST e do art. 896, § 7º, da CLT" (Processo: AIRR - 800-03.2012.5.17.0004 Data de Julgamento: 26/10/2016, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/10/2016).

"RECURSO DE REVISTA. LEI 13.015/2014. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO ACOMETIDO DE DOENÇA GRAVE. CÂNCER. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. 1. O Tribunal Regional reformou a



**PROCESSO Nº TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075**

sentença para afastar o reconhecimento de dispensa discriminatória, e excluir da condenação a determinação de reintegrar o autor, de pagar os salários vencidos e demais vantagens, desde a demissão, e a indenização por danos extrapatrimoniais. Extrai-se do acórdão regional que o autor foi diagnosticado com as seguintes patologias durante a contratualidade (02/07/1992 a 23/10/2014): a) tumor maligno na parótida direita, em 2005; b) infarto do miocárdio e foi submetido à cirurgia para colocação de stent, em 2012; c) novo nódulo foi encontrado na glândula parótida do lado esquerdo, demandando tratamento oncológico, em 2013. O autor foi dispensado sem justa causa em outubro de 2014. 2. A dispensa discriminatória é prática amplamente censurada no ordenamento jurídico pátrio, vedado por normas internacionais (Convenção 111 da OIT), constitucionais (arts. 1º, III, 3º, IV, 7º, XXXI, da CF/88) e infraconstitucionais (Lei 9.029/1995). Com efeito, o princípio da não discriminação constitui vetor axiológico e normativo com irradiações em normas infraconstitucionais, materiais e processuais. Diante desse panorama, foi editada a súmula 443 do TST, atribuindo ao empregador o ônus da prova da legalidade da dispensa de empregado acometido por doença estigmatizante. 3. No caso, o câncer é doença causadora de estigma e preconceito, pelo que competia à reclamada a prova da legalidade da dispensa perpetrada. Hipótese em que se reestabelece a sentença. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido" (Processo: RR - 25925-10.2014.5.24.0003 Data de Julgamento: 20/06/2018, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/06/2018).

"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. DANO MORAL DECORRENTE DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. 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



**PROCESSO Nº TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075**

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, infere-se dos autos que o Reclamante foi imotivadamente dispensado (18.03.2015) após o retorno do benefício previdenciário - cessado em 11.03.2015 -, período de afastamento para tratamento de câncer. Ademais, em que pese a Reclamada ter afirmado que a dispensa do autor ocorreu em função da redução do quadro de empregados, não há, no acórdão recorrido, elementos que comprovem a veracidade de tais fatos. 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, foi proferida em dissonância ao entendimento consubstanciado na Súmula 443/TST. Registre-se, outrossim, que 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). Configurada a conduta discriminatória no momento da ruptura do contrato, incide o dever de reparação do dano moral



**PROCESSO N° TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075**

perpetrado (art. 5º, V e X, CF/88; art. 186, CCB/2002). Além da indenização por danos morais, cabe aquilatar-se, evidentemente, os efeitos jurídicos decorrentes do ato ilícito no que tange ao próprio rompimento do contrato. Neste quadro, a ilicitude quanto à causa da extinção contratual pode levar a três alternativas: a) à própria reintegração no emprego; b) à indenização rescisória pertinente, se incabível ou não recomendável a reintegração, conforme o caso; c) à conversão em dispensa sem justa causa do tipo de rescisão imposto pelo empregador (caso tenha ocorrido irregular dispensa por justa causa), em contexto da presença de outros fatores rescisórios relevantes. Em qualquer das três alternativas, pode incidir a indenização por danos morais, enfatize-se. Nessa linha, estabelece o art. 4º da Lei n.º 9.029/95 que: '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; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência); II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais'. Na hipótese, frise-se que é inequívoco o dano moral sofrido pelo Reclamante, pois a caracterização da dispensa discriminatória é ato ilícito suficiente para violar seu patrimônio moral, consubstanciado em direitos da personalidade que visam a resguardar sua incolumidade física e psíquica (art. 1º, III, 5º, V e X, da CF/88; e 186 e 927 do CCB). Desse modo, reconhecido o rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório da Reclamada, deve ser determinada a reintegração do Obreiro com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.029/95, bem como a condenação da Reclamada ao pagamento de indenização por dano moral. Recurso de revista conhecido e provido" (Processo: RR - 660-73.2015.5.05.0011 Data de Julgamento: 06/12/2017, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/12/2017).



**PROCESSO Nº TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075**

"RECURSO DE REVISTA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. NEOPLASIA MALIGNA. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. 1. O Tribunal Superior do Trabalho, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), do valor social do trabalho (CF, art. 1º, IV), da não discriminação (CF, art. 3º, IV e Convenção nº 111 da OIT), bem como dos princípios que dimanam da Recomendação nº 200 da OIT, editou a Súmula nº 443, que presume discriminatória a dispensa de empregado portador doença grave e estigmatizante. 2. Segundo a atual e iterativa jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, na hipótese de empregado acometido por neoplasia maligna (câncer), incide a diretriz perfilhada na Súmula nº 443 do TST, por tratar-se de doença grave e estigmatizante. 3. Recurso de revista interposto pela Reclamada de que não se conhece. 4. Recurso de revista adesivo interposto pela Reclamante de que não se conhece, com fulcro no art. 500, III, do CPC" (Processo: RR - 3800-16.2009.5.17.0004 Data de Julgamento: 21/05/2014, Redator Ministro: João Oreste Dalazen, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/09/2014).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DOENÇA GRAVE. DANO MORAL. 1 - Ao contrário do que foi consignado no despacho denegatório, foram atendidos os requisitos do art. 896, § 1º-A, da CLT, introduzidos pela Lei nº 13.015/2014. Porém, o recurso de revista não alcança processamento quanto ao tema em epígrafe por motivo diverso. 2 - No caso, conforme se depreende do acórdão do Regional, o reclamante sofre de câncer, e foi dispensado 3 meses após a alta previdenciária para tratamento oncológico. Ficou assentado também que não se pode afirmar a cura do câncer por um período de até 5 anos sem recidivas. Diante desse contexto, entendeu o Tribunal Regional que se presume a dispensa discriminatória, pois a reclamada não se desincumbiu de provar o contrário. 3 - Acerca da presunção discriminatória da dispensa de empregado portador de doença grave ou estigmatizante, o TRT decidiu em harmonia com a jurisprudência desta Corte, uniformizada por meio da Súmula nº 443, no seguinte sentido: 'Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou



**PROCESSO Nº TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075**

preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego'. 4 - A situação fática descrita autoriza a conclusão de que os requisitos para concessão da indenização foram preenchidos (dor moral, nexo de causalidade entre a ação e o dano, e culpa da empregadora). Intactos os arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento, no particular" (Processo: RR - 1891-58.2015.5.11.0015 Data de Julgamento: 08/02/2017, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/02/2017).

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NEOPLASIA PROSTÁTICA. DOENÇA QUE GERA ESTIGMA. SÚMULA Nº 443 DO TST. 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. Precedentes. No caso, não há elementos que afastem a presunção de discriminação. Apesar de o Tribunal Regional ter mencionado que a dispensa decorreu dos 'novos rumos da empresa', não explicitou por que o perfil profissional do reclamante não era compatível com essa direção. Os fundamentos exclusivamente econômicos invocados na decisão recorrida, tais como contratar empregados com salário menor, a fim de reduzir os custos e aumentar os lucros, como prática 'típica do sistema capitalista', não se sobrepõem a outros valores, como a função social da empresa, a valorização do trabalho e a dignidade da pessoa humana, num contexto em que o empregado dedicou quase 28 anos de sua vida profissional à reclamada, prestando serviços reconhecidamente relevantes. Contribuiu, portanto, ao longo de todos esses anos, para o sucesso do empreendimento e, num momento delicado, em que fora acometido de doença grave, de conhecimento do empregador (como também se infere do quadro fático consignado), foi dispensado



**PROCESSO Nº TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075**

imotivadamente. Merece destaque, ainda, o registro de que a empresa estava numa fase pujante, 'alcançando à época em que o autor laborava recordes de produção e crescimento'. 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. Recurso de revista conhecido e provido" (Processo: RR - 68-29.2014.5.09.0245 Data de Julgamento: 08/11/2017, Redator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/02/2018).

"RECURSO DE REVISTA REGIDO PELAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA SOCIAL RECONHECIDA. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE (CÂNCER). PRESUNÇÃO DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. SÚMULA 443 DO TST. REINTEGRAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. 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. No caso, não há registro no acórdão recorrido de que a reclamada tenha efetivamente comprovado motivação lícita para a dispensa do empregado que não a sua condição de saúde, configurando-se, portanto, a dispensa discriminatória a ensejar o direito à reintegração e à indenização por dano moral, na esteira do artigo 5º, V e X, da Constituição Federal c/c com o artigo 4º, caput, da Lei 9.029/95. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido " (RR-1001165-97.2016.5.02.0010, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, DEJT 28/06/2019).

Especificamente quanto ao câncer que acometeu o reclamante, é incontroverso que "em 12.05.2011, ao realizar um exame de ultrassom, foi detectado um nódulo na tireoide, o que impôs a realização de uma pulsão. O resultado desta pulsão lhe foi apresentado em 16.06.2011: tratava-se de lesão folicular, carcinoma papilífero, em outras palavras,



**PROCESSO N° TST-AIRR-1681-41.2013.5.02.0075**

um câncer. O tratamento envolveu uma série de exames, sendo que somente em 08.12.2011 o reclamante sofreu procedimento cirúrgico, quando teve a tireoide inteiramente extraída”.

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

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

**II - MÉRITO**

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

**Recurso de revista provido.**

**d) DISPOSITIVO:**

Ante o exposto, com fundamento no art. 118 do Regimento Interno do TST, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento da reclamada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 118 do Regimento Interno do TST, **DOU PROVIMENTO** parcial ao agravo de instrumento do reclamante, para processar seu recurso de revista apenas no tema da dispensa discriminatória e reintegração. E conheço do recurso de revista do reclamante, por contrariedade à Súmula 443 do TST, e, no mérito, dou-lhe provimento, para restabelecer a sentença, que reconheceu o direito do reclamante à reintegração no emprego, mantidos todos os critérios tal como fixados, inclusive antecipação dos efeitos da tutela e astreintes. Reautue-se o feito para “ARR”.

Publique-se.

Brasília, 03 de fevereiro de 2020.

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

**HUGO CARLOS SCHEUERMANN**  
Ministro Relator