



PROC Nº TST-Ag-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006

SDI-1

GMHCS/rqr

AGRAVANTE: HAMILTON BARROS TAVARES

AGRAVADO : SÃO PAULO FUTEBOL CLUBE

VOTO VENCIDO

EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE E ESTIGMATIZANTE (CÂNCER DE PRÓSTATA). DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO ELIDIDA PELA PROVA PRODUZIDA.

A Eg. Quinta Turma, ao concluir que a presunção de dispensa discriminatória de empregado doente (câncer de próstata) foi elidida pela prova produzida, considerou que: (i) "o reclamante ficou afastado do trabalho por 'bastante tempo', tendo o reclamado contratado outro profissional para ficar em lugar"; (ii) a dispensa ocorreu "após o fim da licença médica do reclamante"; e (iii) "ciente da moléstia, o reclamado permitiu que o reclamante frequentasse o local de trabalho, almoçasse no centro de treinamento, e, espontaneamente, manteve o pagamento dos salários não exigíveis no período do afastamento".

E esses fatos foram expressamente reconhecidos pelo Tribunal Regional, consoante se verifica dos seguintes trechos do acórdão por ele proferido:

"Afastado do trabalho em razão da neoplasia por bastante tempo, o reclamante acabou demitido 'sem justa causa', porque, segundo a reclamada, já havia outro profissional em seu lugar. E faz tal argumentação, como se olvidasse da origem da decisão de contratar o tal outro profissional. A própria empregadora, diante do afastamento do recorrente, contratou substituto

(...)

No contexto em análise, a empresa substituiu o recorrente, adrede, em razão de suas dificuldades de saúde, que lhe impuseram afastamento prolongado. Já pronto a retornar, acabou preterido e para essa opção, a recorrida não traz aos autos nenhum argumento, nenhum fato, senão a frágil alegação de que já havia outrem na função. Logo, não comprovou que a escolha do outro trabalhador, em detrimento do recorrente, vitimado de doença grave, tenha parâmetro diverso à própria existência da moléstia.

Rejeito, ainda, os argumentos de que a discriminação teria sido elidida pelos fatos de o empregado afastado ter autorização para frequentar o local de trabalho - até almoçar no centro de treinamento - e de que, espontaneamente, o empregador manter os salários não exigíveis, no período do afastamento. O



PROC Nº TST- Ag-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006

tratamento digno adotado pela empresa em relação àquela fase do contrato não lhe franquia o direito de despedi-lo por discriminação”.

Não há falar, pois, em revolvimento de fatos e provas, restando ileso a Súmula 126 do TST.

Noutro giro, está consignado no acórdão embargado que *“a presunção relativa de dispensa discriminatória foi ilidida por prova em contrário, haja vista o registro de que o reclamante ficou afastado do trabalho por ‘bastante tempo’, tendo o reclamado contratado outro profissional para ficar em lugar. Em razão do afastamento prolongado do reclamante, o empregador se viu na necessidade de contratar substituto, inexistindo obrigação legal de, após o fim da licença médica do reclamante, permanecer com dois empregados ou de despedir um trabalhador para dar sequência ao contrato que estava suspenso. (...) Ademais, consta do acórdão impugnado que o reclamante confessou não ter sofrido preconceito ou discriminação pelo reclamado em razão de sua doença durante a vigência de seu contrato. Ciente da moléstia, o reclamado permitiu que o reclamante frequentasse o local de trabalho, almoçasse no centro de treinamento, e, espontaneamente, manteve o pagamento dos salários não exigíveis no período do afastamento, aspectos que favorecem a desconstituição da presunção relativa de dispensa discriminatória”.*

Afastada, com base na prova produzida, a presunção de dispensa discriminatória, não há falar em contrariedade à 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”*).

Nesse sentido, rememoro decisão da SDI-I do TST, proferida ao exame de hipótese análoga:

“RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. EMPREGADA DOMÉSTICA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NEOPLASIA MALIGNA (CÂNCER). SÚMULA Nº 443 DO TST. DISPENSA DA EMPREGADA APÓS O TÉRMINO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ELEMENTO DE DISTINÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONTIDO NO VERBETE. 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. A neoplasia maligna (câncer), sem dúvida, se amolda aos parâmetros da mencionada súmula, por se tratar de doença grave comumente associada a estigmas. Precedentes de Turmas. Todavia, no caso, consta no acórdão regional, transcrito pela Turma, que a autora foi contratada pelos réus como empregada doméstica em 14/03/2013; foi acometida de neoplasia maligna na região supraclavicular, com afastamento previdenciário de 19/12/2013 a 30/03/2015; a comunicação da rescisão contratual foi efetuada no dia 30/03/2015 e a rescisão



PROC Nº TST- Ag-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006

foi anotada em 1º/04/2015, sendo que os réus admitiram outra empregada doméstica em 1º/12/2014. Consta, ainda, que não há provas de que a autora ainda estivesse realizando qualquer tratamento médico ou que tenha restado alguma incapacidade para o trabalho. A Corte Regional consignou que, cientes dos sintomas, os réus não se recusaram a dar o apoio necessário ao diagnóstico e viabilização do tratamento adequado da doença, somente tendo procedido à dispensa da autora quando do encerramento do seu afastamento; que os reclamados (entidade familiar com um filho pequeno) acabaram, por necessidade, admitindo outra empregada, ou seja, quando a autora obteve a alta médica, os empregadores já contavam com outra empregada doméstica e não tinham a obrigação legal de permanecer com duas empregadas ou de despedir uma trabalhadora para dar sequência ao contrato de trabalho que se encontrava suspenso. Esse contexto fático permite concluir que não houve discriminação no ato de dispensa da empregada, pois a rescisão contratual coincidiu com o término do benefício previdenciário, donde se extrai que a autarquia previdenciária não concederia a respectiva alta sem que o segurado estivesse curado da doença. Diverso seria o entendimento se a dispensa tivesse ocorrido no curso da doença. Ademais, considerando o poder potestativo de dispensa do empregador, a boa-fé dos réus (consistente no apoio necessário ao diagnóstico e viabilização do tratamento adequado da doença), o fato de já possuírem outra empregada doméstica na residência e a ausência de notícias acerca de eventual impedimento para a dispensa, conclui-se pela validade do respectivo ato. Não há, portanto, se falar em aplicação da presunção estabelecida na Súmula nº 443 do TST. Recurso de embargos conhecido e provido” (Processo: E-RR - 465-58.2015.5.09.0664 Data de Julgamento: 18/10/2018, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 26/10/2018).

Por fim, os arestos colacionados não ensejam o conhecimento do recurso de embargos.

Os das fls. 830-2 (RR-4600-48.2012.5.17.0001, 7ª Turma; e RR-10466-16.2015.5.03.0003, 3ª Turma) são inespecíficos, nos termos da Súmula 296, I, do TST, pois versam sobre hipóteses – distintas da ora analisada - em que o exame das razões recursais exigia o revolvimento dos fatos e das provas.

O da fl. 833 (RR-190000-66.2008.5.02.0075) é oriundo da mesma Turma prolatora da decisão embargada (5ª Turma), em inobservância ao art. 894, II, da CLT.

E o das fls. 840-2, oriundo da SDI-I, não contém indicação da fonte de publicação, na forma exigida na Súmula 337 do TST. A URL indicada pela parte embargante não conduz ao inteiro teor do julgado, mas, sim, ao andamento processual, o que, à luz da jurisprudência do TST, não é suficiente para os fins da Súmula 337 do TST:

“AGRAVO CONTRA DECISÃO DE PRESIDENTE DE TURMA DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO DE EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014, PELO CPC/2015 E PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 39/2016 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. QUEBRA DE CAIXA. CUMULAÇÃO COM GRATIFICAÇÃO DE



PROC Nº TST- Ag-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006

FUNÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. Discute-se se a parcela 'quebra de caixa', paga pela Caixa Econômica Federal, pode ser acumulada com a gratificação pelo desempenho da função de caixa bancário. A Turma consignou que, não obstante a jurisprudência desta Corte adote o entendimento de ser possível a cumulação pretendida, na hipótese dos autos há a particularidade registrada pelo Regional de que a norma interna da reclamada, RH 060, veda, expressamente, a percepção cumulativa dessas verbas. Salientou que nos precedentes desta Corte, em que se sedimentou o entendimento acerca da controvérsia ora debatida, não houve exame da referida norma. O único aresto indicado para o cotejo de teses, oriundo da Sétima Turma, é inespecífico ao caso dos autos, à luz da Súmula nº 296, item I, do TST, uma vez que não revela teses diversas acerca da interpretação do mesmo dispositivo legal diante do mesmo quadro fático retratado nos autos, porquanto a ementa do referido paradigma não contém tese acerca da RH 060, na qual se amparou o Colegiado a quo. Ademais, consta, expressamente, na referida ementa que, no caso concreto então examinado, o Regional entendeu não ser possível o pagamento cumulativo das verbas em questão por se tratar da mesma parcela, com a mesma natureza e com o mesmo objetivo. Acrescenta-se não ser possível o cotejo de teses a partir da transcrição da íntegra do acórdão paradigma feita na petição de embargos, pois não houve a juntada de cópia autenticada, estando desatendida, assim, a exigência da Súmula nº 337, itens I, letra "a", e III, desta Corte, e a URL (Uniform Resource Locator) indicada não conduz ao inteiro teor do julgado, mas apenas à página de andamento do processo neste Tribunal, não sendo possível confirmar a veracidade da transcrição, que não foi declarada autêntica pelo subscritor do recurso. Salienta-se que a indicação do DEJT como fonte oficial de publicação não supre a referida exigência, uma vez que são publicadas apenas as ementas dos julgados. Agravo desprovido" (Processo: Ag-E-ED-RR - 1001506-31.2017.5.02.0482 Data de Julgamento: 23/09/2021, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 01/10/2021).

"AGRAVO - EMBARGOS INTERPOSTOS SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 E DO CPC/2015 - BENEFÍCIOS PREVISTOS EM ACORDOS COLETIVOS - EMPRESA MUNICIPAL. 1. A 8ª Turma analisou o conteúdo das cláusulas dos acordos coletivos que previram o pagamento do auxílio-alimentação/refeição, do vale cesta de alimentos e do abono natalino aos empregados da Urbanização de Curitiba S.A., tendo registrado que, nos termos do art. 114 do Código Civil, os negócios jurídicos benéficos interpretam-se estritamente, e que, não havendo expressamente nas referidas cláusulas a extensão dos benefícios aos aposentados por invalidez, a condenação implicou violação do referido dispositivo. 2. A ementa do aresto da 6ª Turma, que contém tese relativa à ausência de restrição dos benefícios aos aposentados, não apresenta elementos que permitam concluir terem sido examinadas as mesmas normas coletivas apreciadas no acórdão embargado e, embora a embargante tenha transcrito o trecho da decisão que supostamente configuraria de forma específica o dissenso interpretativo, não observou os requisitos da Súmula nº 337 do TST. 3. Isso porque não juntou cópia autenticada do documento e a URL informada ao final da transcrição não remete à íntegra do acórdão, e sim ao andamento processual, o que, de acordo com o entendimento majoritário desta Subseção, configura inobservância da exigência contida na referida súmula. 4. Por outro lado, ao sustentar que, interposto o recurso de revista com base na alínea 'b' do artigo 896 da CLT, não poderia ter sido conhecido, o reclamante apresentou



PROC Nº TST- Ag-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006

argumentação dissociada da fundamentação do acórdão embargado, uma vez que o recurso de revista da reclamada foi conhecido, não por divergência jurisprudencial, e sim por violação de dispositivo legal. 5. Nesse sentido, observa-se que as ementas transcritas nos embargos efetivamente não tratam dessa hipótese, ou seja, não contêm nenhuma tese sobre a viabilidade ou não de conhecer-se do recurso de revista por ofensa a dispositivo de lei (alínea 'c') quando se trata de norma coletiva cuja observância não excede a jurisdição do Tribunal prolator da decisão recorrida. 6. Ao contrário, o que se depreende das ementas dos julgados da 3ª e da 5ª Turmas é que os recursos de revista examinados estavam fundamentados na alínea "b" do art. 896 da CLT, premissa que não consta do acórdão proferido nestes autos. 7. Quanto à ementa da decisão da 1ª Turma, embora, a princípio, induzisse à ideia de que específica, melhor examinando sua redação verifica-se não ser possível identificar com certeza se naquele caso o recurso de revista estava fundamentado em ofensa a dispositivo legal, como ocorre nestes autos, ou se estava fundamentado apenas em divergência jurisprudencial que não atendeu ao disposto no art. 896, 'b', da CLT. 8. Conclui-se, assim, que os embargos efetivamente não mereciam processamento em razão do óbice da Súmula nº 296, I, do TST. Agravo conhecido e desprovido" (Processo: Ag-E-ED-RR - 358-63.2015.5.09.0001 Data de Julgamento: 26/09/2019, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 11/10/2019).

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ECT. PROGRESSÃO POR ANTIGUIDADE. COMPENSAÇÃO. NORMA COLETIVA. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO POR DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CONTRARIEDADE A SÚMULAS DE NATUREZA PROCESSUAL. SÚMULAS NºS 23, 126, 296, 297 E 422 DO TST. Conhecido o recurso de revista por divergência jurisprudencial, não cabe em recurso de embargos rediscutir os pressupostos intrínsecos de admissibilidade da revista por meio de contrariedade a súmula de natureza processual, notadamente das Súmulas nºs 23, 126, 296, 297 e 422 do TST. Mesmo na redação anterior do art. 894 da CLT, esta e. Subseção já não admitia a violação do art. 896 da CLT para se reexaminar premissas concretas de especificidade da divergência colacionada no recurso de revista (Súmula nº 296, II, do TST). Ademais, são inservíveis os arestos colacionados em que a ementa não registra tese acerca da compensação, dependendo o cotejo de teses do exame do inteiro teor transcrito nas razões do recurso de revista sem a observância dos requisitos previstos na Súmula nº 337 do TST: não há a juntada da cópia autenticada do acórdão e o endereço fornecido (URL) remete ao andamento do processo. Recurso de embargos não conhecido" (Processo: E-ED-RR - 456-78.2011.5.20.0002 Data de Julgamento: 25/09/2014, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 22/05/2015).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno do reclamante.

Brasília, 23 de março de 2023.



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

fls.6

PROC N° TST- Ag-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006

HUGO CARLOS SCHEUERMANN
Ministro Relator