



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

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

Agravante: SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS - SERPRO

Advogado: Dr. Guilherme de Castro Barcellos

Advogado: Dr. Juarez Benito Júnior

Advogado: Dr. Nelson Alves de Sousa Coura

Advogada: Dra. Taísa Navarro Lins Melo

Agravado: JOSUE FERNANDO DE CASTRO FILHO

Advogado: Dr. Ivanir José Tavares

Advogado: Dr. Ruy Jorge Caldas Pereira

Redator Designado: MINISTRO JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA

(GMCB/ac)

JUSTIFICATIVA DE VOTO VENCIDO

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESCLEROSE MÚLTIPA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. SÚMULA DE N.º 443 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO..



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

A egrégia 2ª Turma desta Corte conheceu do agravo interposto pelo Reclamante e, no mérito, deu-lhe provimento, para examinar o recurso de revista.

Em prosseguimento ao exame, conheceu do recurso de revista apenas quanto ao tema "Empregado Diagnosticado com Esclerose Múltipla. Dispensa Discriminatória. Súmula nº 443 do TST", por contrariedade à Súmula nº 443, e, no mérito, deu-lhe provimento para restabelecer a sentença quanto ao reconhecimento da dispensa discriminatória do reclamante, consoante o disposto na Súmula nº 443, assim como a reintegração no emprego, com o pagamento do respectivo salário e dos direitos previstos em norma coletiva da categoria, levando em consideração último cargo ocupado e local de trabalho.

Constou da ementa do acórdão embargado:

"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: "DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU



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

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. Consta-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."

Em seus Embargos à SBDI-1, a reclamada insurgiu-se quanto ao reconhecimento do caráter discriminatório da dispensa do reclamante. Alegou contrariedade à Súmula n.º 126, má-aplicação da Súmula n.º 443 e divergência jurisprudencial.



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

A Presidência da 2ª Turma do TST denegou seguimento aos embargos interpostos pelo Agravante, ante a seguinte fundamentação:

“(…)

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:

"DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em



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

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



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

foi invertido o ônus da prova, consoante o disposto na Súmula nº 443 do TST.

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

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

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

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

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

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

Dessa forma, depreende-se que os fundamentos de decidir foram completa e cristalinamente declarados na decisão embargada, não se cogitando nela de nenhuma omissão,



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

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



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

despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito.

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

Além disso, a divergência jurisprudencial não ficou demonstrada.

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

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

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



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

(...)"

E, em sede de embargos de declaração, assim decidiu:

"(...)

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:

[...]

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

Eis o teor da decisão:

[...]

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



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

esclerose múltipla, doença incurável de natureza degenerativa e progressiva.

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

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

Além disso, a divergência jurisprudencial não ficou demonstrada.

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

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

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



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

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, 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 nº 443, de que se presume discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito.



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

No que concerne à divergência jurisprudencial, aplicou-se o óbice previsto na Súmula nº 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 nº 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 nº 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.

(...)"

A reclamada interpôs recurso de agravo. Reitera os argumentos produzidos nos embargos, no sentido de que há divergência jurisprudencial hábil a autorizar a admissibilidade dos embargos; que a



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

decisão agravada apresenta contrariedade à súmula 443, pois não ficou evidente estigma ou preconceito da reclamada quando da demissão do reclamante. Sustenta que, pelo contrário, o reclamante permaneceu na empresa por mais de 20 anos após o diagnóstico da enfermidade e nenhum momento a empresa portou-se de forma discriminatória; e que, como consignado, o exame demissional do empregado não apresentou anormalidade, evidenciando o controle dos sintomas da doença.

O Relator, Exmo. Ministro Alexandre Luiz Ramos, votou no sentido de conhecer do agravo e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar o processamento dos embargos interpostos pela Reclamada. Registrou o seguinte entendimento em seu voto:

"De fato, constata-se o equívoco, visto que o acórdão embargado decidiu em desconformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, consubstanciada na Súmula 443 do TST".

Solicitei vista regimental para melhor exame.

Segundo o entendimento consolidado nesta colenda Corte Superior, a dispensa imotivada de um determinado empregado encontra respaldo no poder diretivo do empregador, razão pela qual, por si só, não gera direito ao pagamento de compensação por dano moral nem direito de reintegração ao emprego.

Ocorre, todavia, que devem ser consideradas algumas exceções, como aquelas previstas na Súmula nº 443, cujo teor preconiza que a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito acarretaria a presunção de discriminação e, por conseguinte, daria o direito ao empregado de reintegração no emprego.

A título elucidativo, transcrevo o texto da Súmula nº 443, in verbis:

"Súmula **Nº 443** **do TST**
DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO



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

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."

Na hipótese vertente, depreende-se da leitura do v. acórdão regional que, apesar de o reclamante apresentar um quadro clínico diagnosticado como esclerose múltipla, a reclamada o despediu imotivadamente, tendo o Tribunal Regional mantido afastada a incidência da Súmula nº 443, pois, a seu juízo, mesmo considerando a situação lamentável da patologia do Reclamante, restou evidente que "inexistem indícios nos presentes autos de que a sua dispensa tenha qualquer relação com a patologia que o acomete: a uma porque o autor foi diagnosticado com a doença (esclerose múltipla) em 1993, e a dispensa imotivada ocorreu muito tempo após, em 2014; a duas porque o próprio autor declara que a doença que o acomete está controlada e não impede exercício de seu labor". Acrescentou, ainda, que "ao contrário do que constou da sentença recorrida, a ré apresentou fundamentação para o ato da dispensa do autor: o comunicado de intenção de desligamento de id. f5870bf indica o desinteresse da ré pela continuidade do vínculo pelos seguintes motivos: 'a devolução do empregado pelo cliente e a desnecessidade de aproveitamento deste nos setores da empresa, de acordo com a sua especialidade'. Como se vê, a dispensa do autor foi justificada pela ré, não se verificando qualquer arbitrariedade nos motivos ali consignados", razão pela qual afastou a tese da presunção de despedida discriminatória.

O fundamento da 2ª Turma para dar provimento ao recurso de revista prendeu-se aos seguintes pontos: 1 - "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



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

sentido, decidiu-se contra ele"; 2 - "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"; 3 - "a aptidão do autor para o trabalho, verificada no exame demissional, evidencia apenas o controle dos sintomas da doença, e não a sua cura"; 4 - "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".

Ocorre que se considerada apenas parte das afirmações constantes do acórdão do TRT, é bem certo que nos levaria a concluir que o Tribunal Regional dissentiu da orientação da Súmula 443. No entanto, no acórdão do Tribunal há outra afirmação feita logo em seguida, que representa o ponto nodal da conclusão do TRT.

A meu ver, não foi registrada uma situação fática que autorizasse presumir a discriminação. Diversamente, a Corte de Origem registrou que "ao contrário do que constou da sentença recorrida, a ré apresentou fundamentação para o ato da dispensa do autor: o comunicado de intenção de desligamento de id. f5870bf indica o desinteresse da ré pela continuidade do vínculo pelos seguintes motivos: 'a devolução do empregado pelo cliente e a desnecessidade de aproveitamento deste nos setores da empresa, de acordo com a sua especialidade'. Como se vê, a dispensa do autor foi justificada pela ré, não se verificando qualquer arbitrariedade nos motivos ali consignados".

Nesse contexto, concordo que esta Corte Superior, poderá analisar o enquadramento jurídico dado pelo TRT de origem aos fatos e provas mencionados em seu acórdão, sem que, para isso, tenha que valorar o conteúdo fático-probatório, e daí decorrer novo entendimento acerca do conjunto das provas.

Não vejo como desconsiderar o ponto em que o Tribunal registrou que o motivo do término do contrato ocorreu em razão da devolução do empregado pelo cliente e a desnecessidade de



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

aproveitamento deste nos setores da empresa, de acordo com a sua especialidade. Temos que nos limitar à análise do enquadramento jurídico dos fatos e provas narrados na fundamentação do acórdão.

Conquanto a esclerose múltipla seja uma doença considerada grave, apta a limitar as condições físicas, emocionais e psicológicas de uma pessoa, e, assim, autorizar a suposição da dispensa discriminatória quando a referida patologia gerar estigma ou preconceito, se o empregador produzir prova suficiente para afastar a presunção relativa, não há que falar em aplicação da Súmula 443.

Na hipótese dos autos, os elementos probatórios considerados pela instância soberana para o seu exame, levaram à conclusão de que não ficou evidenciado o ato discriminatório. Foram mencionadas provas suficientes para motivar o convencimento no sentido de que a despedida do reclamante não tenha decorrido de discriminação em virtude da esclerose múltipla que o acomete, tampouco de que a enfermidade tenha causado estigma ou preconceito no ambiente de trabalho e que a rescisão do pacto decorreu desse fato. O empregado prestava serviço externo, foi devolvido pelo cliente da empresa, permaneceu no setor de recursos humanos por dois anos e não se conseguiu o seu aproveitamento nos demais setores da empresa, de acordo com a sua especialidade.

Logo, o reclamante não tem direito de reintegração ao posto de trabalho, porquanto a presunção relativa de que trata a Súmula 443 foi afastada mediante menção às provas de que a dispensa não teve relação direta com a enfermidade. Depreende-se do acórdão do TRT que a reclamada desincumbiu-se a contento do seu dever de demonstrar que o ato de dispensa sem justa causa não foi praticado por motivo discriminatório.

Cito alguns precedentes que, embora versem sobre outras doenças graves, abordaram o tema sob a mesma compreensão:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO . CONTRATO DE EXPERIÊNCIA . COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEOPLASIA MALIGNA DOS OVÁRIOS EM ESTÁGIO



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

TERMINAL. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. SÚMULA Nº 443. PROVIMENTO. Por prudência, ante a possível contrariedade à Súmula nº 443, o destrancamento do recurso de revista é medida que se impõe. Agravo de instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA . CONTRATO DE EXPERIÊNCIA . COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEOPLASIA MALIGNA DOS OVÁRIOS EM ESTÁGIO TERMINAL. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. SÚMULA Nº 443. PROVIMENTO. Em que pese ser entendimento desta Corte Superior de que há presunção de ser discriminatória a dispensa do empregado portador de neoplasia maligna, na hipótese dos autos o término da relação jurídica se deu com o escoamento do prazo do contrato de experiência firmado. Cumpre ressaltar que a lei não impõe ao empregador a necessidade de justificar os motivos pelos quais não houve a manutenção da relação de emprego, estando esse no exercício do seu poder potestativo. Em tal hipótese, mostra-se cabível a realização do distinguishing , a fim de não se aplicar o entendimento consagrado na Súmula nº 443. Dessa forma, o egrégio Tribunal Regional, ao deferir os danos morais por presunção da dispensa discriminatória, ainda que o término da relação jurídica tenha ocorrido com o exaurimento do prazo alusivo ao contrato de experiência, agiu em contrariedade à Súmula nº 443. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento" (RR-1432-67.2014.5.12.0046, 4ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 11/02/2022).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RITO SUMARÍSSIMO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017.EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA



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

GRAVE. DISPENSA IMOTIVADA. DESCONHECIMENTO DA PATOLOGIA PELO EMPREGADOR. PRESUNÇÃO DE DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA AFASTADA. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. NÃO PROVIMENTO. É cediço que a jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior tem como discriminatória, por presunção, a dispensa imotivada de empregado portador do vírusHIV ou doença grave, considerando inválido o mencionado ato, tendo o trabalhador direito à reintegração. Entendimento perfilhado na Súmula nº 443. A presunção de que trata a referida súmula, ressalte-se, é relativa, cabendo, assim, prova em contrário, demonstrando que a dispensa não se deu em face de o empregado encontrar-se acometido da referida patologia. Na hipótese dos autos, a Corte Regional constatou, com base no exame do conjunto probatório, que a reclamada não tinha ciência de que o autor estava acometido de doença grave, no caso, câncer, não havendo como relacionar o término contratual com a patologia do empregado. O Tribunal Regional registrou que não há prova de que a reclamada agiu de forma abusiva e discriminatória na dispensa do reclamante, sendo que, a despeito de existirem documentos nos autos que apontem para a conclusão de que o reclamante era portador de câncer, não há indícios de que a reclamada tivesse conhecimento de tal fato. Consignou, ademais, que o reclamante admitiu, em seu depoimento pessoal, o fato de não haver comunicado ao médico que realizou o seu exame demissional, tampouco ao sindicato, a sua condição patológica. Ressaltou, ainda nesse aspecto, que por ocasião da data da dispensa, o reclamante sequer possuía o diagnóstico da moléstia de que padecia. Consoante os elementos probatórios



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

consignados pelo Tribunal Regional, incontestes à luz da Súmula nº 126, não prevalece a alegação de que a demissão do obreiro foi baseada na informação de que o autor estava doente, tampouco de que a condição de saúde do empregado era de conhecimento da gerência da empresa porquanto. Pelas razões expostas, resta afastada a alegação de contrariedade à Súmula nº 443. Por outro lado, os artigos 1º, III, 3º, IV, 7º, I, e 170 da Constituição Federal não tratam especificamente do cerne da questão em debate, que versa sobre a ciência da empresa quanto à doença grave que acometia o empregado na ocasião de sua dispensa. Por fim, os arestos colacionados nas razões de recurso de revista revelam-se inservíveis para demonstrar divergência jurisprudencial, porquanto oriundos de Turma deste colendo Tribunal Superior do Trabalho, hipótese não prevista no artigo 896, "a", da CLT. Ausente, dessa forma, a transcendência da causa, porquanto não atendidos os critérios fixados em lei. Agravo de instrumento a que se nega provimento" (AIRR-16202-84.2013.5.16.0015, 4ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 10/09/2021).

Entendo que o acórdão da egrégia 2ª Turma desta Corte, ao desconsiderar os aspectos fáticos delineados no acórdão do Tribunal Regional do Trabalho, para reconhecer a despedida discriminatória, dissentiu da jurisprudência desta Corte por má aplicação da Súmula 443 e, em consequência, a decisão agravada merece reforma para que sejam admitidos os embargos da reclamada.

Ante o exposto, estou acompanhando o voto do Relator que ficou vencido, para CONHECER do agravo e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO para determinar o processamento dos embargos interpostos pela Reclamada, por contrariedade à Súmula 443.



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

É como voto.

Brasília, 29 de junho de 2023.

GUILHERME AUGUSTO CAPUTO BASTOS
Ministro do TST