



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Superior do Trabalho

**TST-Ag-ED-E-ED-RR-11176-71.2014.5.01.0053**

**Agravante** SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS - SERPRO

**Agravado** JOSUE FERNANDO DE CASTRO FILHO.

MALR/vln

**VOTO VENCIDO**

**Ministro Alexandre Luiz Ramos**

Trata-se de recurso de agravo contra decisão exarada pela 2ª Turma desta Corte, que deu provimento ao recurso de revista do Reclamante quanto ao tema “**EMPREGADO DIAGNOSTICADO COM ESCLEROSE MÚLTIPLA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA**”, por contrariedade à Súmula nº 443 do TST, e, no mérito, determinou a reintegração do obreiro ao trabalho.

Esta Subseção Especializada em Dissídios individuais I, por maioria, negou provimento ao agravo interposto. Eis o teor da ementa dessa decisão:

**EMPREGADO DIAGNOSTICADO COM ESCLEROSE MÚLTIPLA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. SÚMULA Nº 443 DO TST.** A controvérsia cinge-se a definir se a dispensa do autor, diagnosticado com esclerose múltipla, teve caráter discriminatório. A jurisprudência desta Corte entende ser presumidamente discriminatória a dispensa, sem justa causa, de trabalhador com doença grave ou estigmatizante, invertendo-se, assim, o ônus da prova, de forma a atribuir à empresa a comprovação de que a dispensa não ocorrera de forma discriminatória. O entendimento consagrado no referido verbete sumular tem a finalidade de conferir eficácia ao princípio fundamental da continuidade da relação de emprego (artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal) e proteger os trabalhadores que se encontrem em situações de vulnerabilidade, impondo ao empregador uma obrigação negativa, qual seja a comprovação robusta de que a dispensa não possui contorno discriminatório, alegando, para tanto, motivos técnicos, econômicos ou financeiros, buscando, assim, evitar a dispensa do empregado com dificuldades de reinserção no mercado de trabalho e concretizar o comando constitucional da busca do pleno emprego. Desse modo, na hipótese dos autos, constatasse que foi imputado, equivocadamente, ao autor o ônus da prova da conduta discriminatória por parte do empregador e, por ausência de prova nesse sentido, decidiu-se contra ele. Nesse contexto, a decisão da Turma ao considerar discriminatória a dispensa do autor, está em consonância com a Súmula nº 443 desta Corte, razão pela qual não merece reforma.  
**Agravo desprovido.**



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Superior do Trabalho

Fiquei vencido como Relator, e eis os termos da fundamentação do voto proferido:

**“AGRAVO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO DIAGNOSTICADO COM ESCLEROSE MÚLTIPLA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. CONTRARIEDADE À SÚMULA Nº 443 DO TST.**

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 25, 26 e 27.09.2012. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Superior do Trabalho

suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego”.

O referido verbete tem o intuito de proteger os trabalhadores que se encontrem em situações de vulnerabilidade, impondo ao empregador uma obrigação negativa, qual seja a comprovação de que a dispensa não possui contorno discriminatório, buscando, assim, evitar a dispensa do empregado com dificuldades de reinserção no mercado de trabalho e a concretização do comando constitucional da busca do pleno emprego.

Constata-se que, na decisão regional, em que se reformou a sentença, imputou-se, equivocadamente, ao reclamante o ônus da prova da conduta discriminatória por parte do empregador, e por ausência de prova nesse sentido, decidiu-se contra ele. Convém ressaltar que o lapso temporal de mais de vinte anos entre a data do diagnóstico de esclerose múltipla do reclamante e a data da dispensa do emprego, por si só, não é suficiente para justificar o encerramento do vínculo contratual. Esclarece-se, ainda, que a aptidão do autor para o trabalho, verificada no exame demissional, evidencia apenas o controle dos sintomas da doença, e não a sua cura.

Desse modo, por se tratar a esclerose múltipla de doença incurável, de natureza degenerativa e progressiva, com possibilidade de causar estigma, a ruptura do vínculo contratual caracteriza-se como discriminatória, consoante o disposto na Súmula nº 443 do TST. Recurso de revista conhecido e provido” (págs. 514 e 515, destacou-se).

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

Eis o teor da decisão:

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

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

Ressalta-se, ainda, que, em razão da inversão do ônus da prova, nos termos da Súmula nº 443 do TST, não



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Superior do Trabalho

subsiste a tese patronal de que o a dispensa estaria autorizada por questões de natureza administrativa.

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

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

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

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

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

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

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

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

Aduz, ainda, que o ônus de comprovar que a doença gera estigma ou preconceito é do empregado, não podendo ser aplicada de forma automática a presunção de discriminação da Súmula nº 443 do TST.



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Superior do Trabalho

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

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

Ao exame.

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

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

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

Além disso, a divergência jurisprudencial não ficou demonstrada.

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

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

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



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Superior do Trabalho

#### CONCLUSÃO

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

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 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.**

**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).**



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Superior do Trabalho

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.

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**.

Em suas razões de embargos o Agravante reitera as alegações no sentido de que *"...a decisão agravada mostra-se em desacordo com a súmula 443 do TST, haja vista que no caso concreto, não restou evidenciado qualquer estigma ou preconceito em relação à doença. Ao contrário, o reclamante permaneceu na empresa por mais de 20 anos após o diagnóstico da enfermidade e nenhum momento houve a comprovação da ciência da doença por parte da empresa. Ademais, como consignado, o exame demissional do empregado não apresentou anormalidade, evidenciando o controle dos sintomas da doença"*.

Aduz que os arestos colacionados para comprovação de dissenso de teses são específicos, pois dizem respeito a doenças consideradas graves e com contornos fáticos idênticos ao presente caso. Aponta contrariedade à Súmula 443 do TST.

À análise.

A decisão Turmária concluiu que não houve justificativa aceitável para a demissão do Reclamante, portador de esclerose múltipla .

Ressaltou que se trata de doença incurável de natureza degenerativa e progressiva, suscetível de causar estigma. Assinalou que o Tribunal Regional, de forma equivocada, atribuiu ao Autor o ônus probatório acerca da conduta discriminatória e, uma vez ausente a prova nesse sentido, julgou de forma contrária ao ora Agravado.

Com efeito, a Súmula 443 do TST preconiza:

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

Assim, consoante a jurisprudência desta Corte, presume-se discriminatória a dispensa do empregado portador doença que cause estigma ou preconceito, presunção esta que somente pode ser elidida mediante prova robusta em sentido contrário, a cargo do empregador.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO DE EMBARGOS PROFERIDA POR MINISTRO PRESIDENTE DE TURMA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. EMPREGADO PORTADOR DE ADENOCARCINOMA DE PRÓSTATA. DISPENSA



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Superior do Trabalho

DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. SÚMULA 443 DO TST. Configurado o dissenso jurisprudencial interno, deve ser processado o recurso de embargos. Agravo conhecido e provido para examinar o recurso de embargos. EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. EMPREGADO PORTADOR DE ADENOCARCINOMA DE PRÓSTATA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. SÚMULA 443 DO TST. Acórdão embargado em consonância com o entendimento recentemente firmado pela SbDI-1 que, ao interpretar a Súmula 443 do TST, fixou tese no sentido de que se presume discriminatória a dispensa do empregado portador de neoplasia maligna, presunção esta que só pode ser elidida mediante prova robusta em sentido contrário, a cargo da empresa. Precedentes desta Subseção. Recurso de embargos conhecido e desprovido" (E-RR-660-73.2015.5.05.0011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 13/12/2019);

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 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 ,



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Superior do Trabalho

"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 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 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,



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Superior do Trabalho

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 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



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Superior do Trabalho

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) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de 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



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Superior do Trabalho

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. (E-ED-RR - 68-29.2014.5.09.0245, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Redator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 26/04/2019);

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 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).

Nesse esteio, depreende-se da leitura da transcrição do acórdão Regional, que o Autor declarou estar em gozo de sua capacidade laboral, com a patologia controlada e que a doença crônica não foi obstáculo ao desempenho de suas atividades profissionais. Ressalte-se que o exame demissional também atestou



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Superior do Trabalho

a plena capacidade laborativa do ora Embargado, não havendo nos autos registro de afastamentos em decorrência da doença.

Ademais, registre-se que o Reclamante foi diagnosticado com a patologia em 1993 e a dispensa ocorreu somente em 2014, vinte e um anos após a admissão, de forma a não revelar indícios no sentido de que teve como causa a doença.

Destaca-se, ainda, que o procedimento relativo ao ato de dispensa foi, segundo consta na decisão da Turma, regularmente precedido de comunicação, no qual a Reclamada manifesta o desinteresse em manter o vínculo empregatício, visto que não vislumbra necessidade de aproveitamento do Autor nos seus quadros.

Dessa forma, constata-se que o conjunto fático probatório delineado nos autos consubstancia prova incisiva no sentido de que o encerramento da relação laboral não teve como motivação a doença que acomete o Trabalhador, não havendo falar, por conseguinte, em dispensa discriminatória praticada pelo Reclamado que invalide o ato demissional.

Insta salientar, por fim, que não se verifica atribuição equivocada do ônus probatório ao Reclamante, para comprovação da dispensa discriminatória. Constata-se, na realidade, que as provas apresentadas pela Reclamada foram suficientes para suprimir a presunção de dispensa discriminatória.

Dessa forma, mostra-se, portanto, pertinente a indicação de contrariedade à Súmula 443 do TST.

Ante o exposto, apresento **VOTO VENCIDO** no sentido de **dar provimento** ao agravo por contrariedade à Súmula 443 do TST, a fim de conhecer dos embargos, e, no mérito, dar-lhe provimento para afastar a determinação de reintegração do Reclamante.

Brasília, 25 de agosto de 2023.

**MINISTRO ALEXANDRE RAMOS**