



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

7ª Turma
GMEV/ROS/iz

Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte

Agravante e Recorrida: RUMO MALHA SUL S.A.

Agravado e Recorrente: EDEMILSON DE AZEVEDO DUARTE

Agravadas e Recorridas: UNIDAS LOCACOES E SERVICOS S.A. E OUTRA

VOTO CONVERGENTE
COM FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA

Embora o presente julgamento do ARR-184-88.2014.5.09.000,1 diga respeito a recurso da parte reclamada, RUMO MALHA SUL S.A., e da parte reclamante, EDEMILSON DE AZEVEDO DUARTE, **o vertente pedido de vista regimental se limita à matéria versada apenas no recurso de revista da parte autora**, quanto ao tema *"dispensa discriminatória de empregado portador de transtorno afetivo bipolar. Súmula nº 443 do TST e da Lei nº 9.029/1995. Reintegração. Contrato de trabalho suspenso em virtude da concessão de benefício previdenciário com efeitos retroativos. Indenização por danos materiais na forma do art. 4º da Lei nº 9.029/1995 e por danos extrapatrimoniais decorrentes da dispensa discriminatória".*

No aspecto, o Tribunal Regional do Trabalho deu provimento ao recurso da parte reclamante apenas para declarar a "nulidade da dispensa" (frise-se: provimento equivocado na forma da Súmula nº 371 do TST) e determinar o restabelecimento do seu contrato de trabalho, suspenso em razão da concessão de benefício previdenciário (auxílio doença comum) reconhecido posteriormente à dispensa na Justiça Comum com efeitos retroativos de 01.04.2013 a 30.09.2013. Não presumiu, todavia, o caráter discriminatório da dispensa, dispondo que incumbe ao autor a prova de fato constitutivo de seu direito, na forma do art. 818, I, da CLT e 373, I, do CPC de 2015. Segundo consta da ementa do ilustre Relator, que peço vênua para transcrever: *"Depreende-se do acórdão recorrido que o trabalhador obtivera êxito em sua pretensão dirigida à Justiça Comum, tendo sido reconhecida a inaptidão para o trabalho e determinada a restauração do benefício previdenciário, com pagamento retroativo até a data do desligamento. Mesmo diante de tal arcabouço fático, o Colegiado a quo afastou o caráter discriminatório da dispensa, por compreender que o caso concreto não se amoldaria às hipóteses descritas na Súmula/TST nº 443 e na Lei nº*



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

9.029/1995 e por entender que caberia ao trabalhador a demonstração de que a rescisão contratual teria sido motivada pela doença psiquiátrica”.

Pedi vista regimental na sessão de 16/08/2023 para examinar a matéria sob o prisma do ônus da prova da dispensa discriminatória, ou seja, para ponderar em que medida poderíamos considerar que o transtorno bipolar é uma doença estigmatizante, para fins de aplicação da Súmula nº 443 do TST, cuja aplicação resulta na inversão do ônus em desfavor do empregador considerando, ainda, uma nuance fática relevante, qual seja: a circunstância de que o contrato de trabalho estava suspenso (em virtude da concessão de benefício do INSS concedido pela autarquia previdenciária com efeitos retroativos), de modo que precisei refletir se diante desse dado fático decisivo, que diz respeito à suspensão contratual, poderíamos condenar o empregador por danos extrapatrimoniais, quando o contrato estava suspenso e, ainda, por danos materiais, na forma dos incisos I e II do art. 4º da Lei 9.029 de 1995, uma vez que o INSS teria chancelado o direito ao afastamento com efeitos retroativos à data da dispensa. Em que medida, portanto, deveríamos aplicar o teor da Súmula nº 371 do TST (que trata apenas do restabelecimento dos efeitos do contrato de dispensa ocorrida de forma lícita, mas que apenas terá seus efeitos consolidados após o término do período de afastamento) e, por via transversa, o teor do art. 4º, I e II, da Lei 9.029 de 1995, que admitem o ressarcimento integral do período de afastamento (inciso I) ou a percepção em dobro do período de afastamento (inciso II), dado que o contrato estava suspenso por B-31 e não por B-91? Em termos de danos extrapatrimoniais (caput do art. 4º da Lei 9.029/1995), seria devida indenização estando o contrato suspenso e inexistindo dever de prestação de serviços e de pagamento de salários? Enfim, foram estas as razões de meu pedido de vista regimental.

O Douto Relator, no aspecto, exarou o seguinte posicionamento:

ACÓRDÃOS DE RECURSOS ORDINÁRIOS PUBLICADOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DESPACHO DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS DE REVISTA PUBLICADO SOB A ÉGIDE DA IN/TST Nº 40.

(...)

II – RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE EDEMILSON DE AZEVEDO DUARTE.

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA – PRESUNÇÃO – EMPREGADO PORTADOR DE TRANSTORNO AFETIVO BIPOLAR – APLICABILIDADE DA SÚMULA/TST Nº 443 E DA LEI Nº 9.029/1995 – REINTEGRAÇÃO – INDENIZAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL. O Tribunal Regional declarou a nulidade da dispensa materializada enquanto o reclamante ainda aguardava o deslinde da demanda judicial que objetivava o restabelecimento do auxílio-doença comum (transtorno afetivo bipolar). Depreende-se do acórdão recorrido que o trabalhador obtivera êxito em sua pretensão dirigida à Justiça Comum, tendo



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

sido reconhecida a inaptidão para o trabalho e determinada a restauração do benefício previdenciário, com pagamento retroativo até a data do desligamento. Mesmo diante de tal arcabouço fático, o Colegiado *a quo* afastou o caráter discriminatório da dispensa, por compreender que o caso concreto não se amoldaria às hipóteses descritas na Súmula/TST nº 443 e na Lei nº 9.029/1995 e por entender que caberia ao trabalhador a demonstração de que a rescisão contratual teria sido motivada pela doença psiquiátrica. A Constituição Federal consagrou a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho como fundamentos da República Federativa do Brasil. De outra parte, o legislador constitucional erigiu a construção de uma sociedade justa e solidária e a promoção do bem de todos, sem preconceito ou discriminação, ao patamar de objetivos primordiais do Estado Brasileiro. O rol de direitos e garantias fundamentais da pessoa irradia-se por todo o texto magno, constituindo o principal pilar sobre o qual se sustenta o arcabouço jurídico nacional, inclusive as normas que disciplinam as relações privadas, como é o caso do direito do trabalho. Observa-se que a própria Constituição descreve que constitui direito do trabalhador a relação empregatícia protegida contra a dispensa arbitrária, o que revela a preocupação da sociedade nacional com a proteção do polo hipossuficiente da dinâmica trabalhista. Assim, não é despropositado concluir que o mais significativo preceito norteador do direito do trabalho seja justamente o princípio da proteção ao trabalhador, consubstanciando-se este na ponta de lança que orienta as bases sobre as quais repousa todo o ordenamento juslaboral. O Tribunal Superior do Trabalho sempre procurou minimizar, no plano jurídico, a evidente disparidade intrínseca ao contrato de trabalho, sendo incontáveis as decisões que procuraram assegurar, através da busca pelo equilíbrio entre a norma e a realidade dos fatos, a equidade no julgamento entre o empregado hipossuficiente e a empresa detentora dos meios de produção. E foi justamente essa reiterada jurisprudência que propiciou a edição de diversos verbetes jurisprudenciais de teor eminentemente protetivo, dentre os quais se destaca a Súmula nº 443: *"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, nos termos da jurisprudência desta Corte, o desligamento de trabalhador portador de moléstia infamante, realizado por empregador que não apresenta motivos de natureza técnica, econômica, financeira ou disciplinar que justifiquem o expediente gravoso, indicia comportamento empresarial arbitrário e discriminatório. Em se tratando de presunção *hominis*, lastreada tanto na observação do que ordinariamente acontece quanto no manejo das regras da experiência comum, o ônus da prova se inverte, recaindo sobre o empregador o *burden of proof* de que o direito de dispensa é regularmente exercido. E nem se persevera na tese defendida no acórdão recorrido, de que os transtornos psiquiátricos não ensejariam estigma e preconceito, porquanto tal percepção encontra-se absolutamente desconectada da ciência e da realidade social. É o que se extrai de trecho de artigo da lavra dos professores Fábio Lopes Rocha, Cláudia Hara e Jorge Paprocki: *"Pessoas com doenças mentais graves lutam contra dois problemas: os sintomas, que interferem na autonomia, independência e qualidade de vida, e o*



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

estigma social. O estigma associado à doença mental é dos mais importantes e difíceis obstáculos para a recuperação e reabilitação do indivíduo; afeta negativamente o tratamento; nega oportunidade de trabalho; impede a autonomia e a realização de objetivos de vida. É capaz de prejudicar a qualidade de vida, inclusive da família e da equipe de saúde que lida com as doenças psiquiátricas. A discriminação pode ser tão incapacitante quanto a própria doença". No caso dos autos, é bastante significativo o fato de que o trabalhador fora dispensado, sem justo motivo, quando ainda litigava com o intuito de que sua incapacidade laboral fosse reconhecida e de que o seu benefício previdenciário fosse restituído. Nesse contexto, é extremamente difícil escapar da presunção de que o rompimento unilateral do vínculo empregatício teve por motivação a intenção da empregadora de não contar em seus quadros com trabalhador suscetível de recorrência da enfermidade. É evidente que a rescisão unilateral do contrato de trabalho constitui direito potestativo do empregador. Todavia, tal prerrogativa não deve se sobrepor a todo o acervo constitucional e legal construído, democraticamente, com o intuito de salvaguardar os conceitos de igualdade, de solidariedade, de função social do trabalho, de dignidade da pessoa humana, notadamente diante do contexto histórico atual, no qual a adoção de políticas afirmativas de inclusão de grupos minoritários, inclusive dos portadores de necessidades especiais e de doenças graves e/ou estigmatizantes, floresce na população brasileira. Mais a mais, a iterativa, notória e atual jurisprudência do TST é a de que as condutas discriminatórias descritas no artigo 1º da Lei nº 9.029/1995 constituem elenco meramente exemplificativo, notadamente pelo fato de que a Lei nº 13.146/2015 inseriu a expressão "entre outros" na redação original daquele diploma legislativo. Destarte, não subsiste a tese de que a faculdade prevista no artigo 4º da Lei nº 9.029/1995 não poderia ser franqueada ao demandante na hipótese concreta. Configurada a ilegalidade da conduta empresarial, o prejuízo extrapatrimonial dela decorrente fala por si mesmo (*damnum in re ipsa*), ensejando o reconhecimento do direito do trabalhador à reparação correspondente. Recurso de revista conhecido por violação dos artigos 1º e 4º da Lei nº 9.029/1995 e por contrariedade à Súmula/TST nº 443 e provido.

CONCLUSÃO: agravo de instrumento da reclamada RUMO MALHA SUL S.A. conhecido e desprovido e recurso de revista do reclamante EDEMILSON DE AZEVEDO DUARTE conhecido e provido.

(...)

Ressalte-se que, conquanto tenha decidido pela inaplicabilidade da Lei nº 9.029/1995, o TRT reconheceu a nulidade da dispensa e declarou o contrato de trabalho em vigor, tendo afastado o pedido de pagamento dos salários e demais verbas relativas ao período de afastamento não pela negativa de incidência daquele diploma legislativo, mas, sim, em razão da inexistência de notícia da alta previdenciária do autor. Considerando que a averiguação da situação atual do reclamante e a verificação da viabilidade de sua reintegração aos quadros da empresa escapam ao papel da instância extraordinária, determino o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem a fim de que decida pelo acolhimento da pretensão principal ou subsidiária de letra "n" da petição inicial (inciso I ou II do artigo 4º da Lei nº 9.029/1995).



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

Acrescente-se tal justificativa ao fato de que o trabalhador inverteu a ordem dos pedidos do recurso de revista; aquela que era a pretensão principal na petição inicial tornou-se a sucessiva no apelo dirigido ao TST e vice-versa.

Destaque-se, também, que, embora se reconheça a existência do dano moral *in re ipsa*, a ausência de detalhamento fático no acórdão recorrido acerca da extensão da ofensa aos direitos da personalidade recomenda que o magistrado de primeiro grau proceda ao arbitramento do *quantum* devido ao trabalhador.

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **I** - conhecer e negar provimento ao agravo de instrumento da reclamada RUMO MALHA SUL S.A. e **II** - conhecer do recurso de revista do reclamante EDEMILSON DE AZEVEDO DUARTE, por violação dos artigos 1º e 4º da Lei nº 9.029/1995 e por contrariedade à Súmula/TST nº 443, e, no mérito, dar-lhe provimento para **a)** afastar a tese de inaplicabilidade da Súmula/TST nº 443 e da Lei nº 9.029/1995 ao caso concreto; **b)** declarar o caráter discriminatório da dispensa; **c)** reconhecer o direito do autor à reparação pelo prejuízo extrapatrimonial decorrente da despedida discriminatória e **d)** determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem, a fim de que prossiga no julgamento do *quantum* indenizatório do dano extrapatrimonial e para que decida pelo acolhimento da pretensão principal ou subsidiária de letra "n" da petição inicial (inciso I ou II do artigo 4º da Lei nº 9.029/1995).

Quanto ao tema "ser devida qualquer tipo de indenização no período de afastamento pelo INSS (concedido em virtude de decisão da Justiça Comum retroativamente de 01.04.2013 a 30.09.2013)", penso que se o contrato está suspenso, na forma do art. 476 da CLT e do art. 63, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, não houve prestação de serviços, de modo que indevido o pagamento de salários, de verbas trabalhistas e de qualquer tipo de indenização no período de afastamento (ainda que a dispensa venha a ser considerada discriminatória, porque, se havia suspensão contratual, não existia possibilidade de prestação dos serviços diante do reconhecimento de doença incapacitante não relacionada ao labor pelo INSS no prazo estipulado pela autarquia previdenciária).

Resta saber, portanto, se o transtorno afetivo bipolar é causa a suscitar estigma para fins de inversão do ônus da prova e, passado desse exame, se é possível condenar o empregador à indenização por danos materiais prevista nos incisos I e II do art. 4º da Lei 9.029 de 1995, quando o empregado estava afastado pelo INSS, uma vez que o afastamento gera a suspensão do contrato de trabalho e do sinalagma que lhe é inerente, e, ainda, por danos morais, na forma do caput do art. 4º da Lei 9.209/1995.

É o relatório.

VOTO



II - RECURSO DE REVISTA DA PARTE RECLAMANTE (EDEMILSON DE AZEVEDO DUARTE)

Eis o teor do acórdão recorrido no que interessa:

3. Doença ocupacional

O Juízo de origem entendeu que o transtorno afetivo bipolar sofrido pelo autor não tem nexos de causalidade entre a doença diagnosticada e as atividades laborais desempenhadas pelo recorrente. Fundamentou sua decisão no laudo pericial e rejeitou os pedidos de indenizações pleiteadas pelo autor (fls. 598/603). Inconformado, o autor afirma que estava saudável quando da admissão na empresa ré. Alega que durante todo o contrato de trabalho estava submetido a exaustivas jornadas de trabalho, trabalhando sob constante pressão, o que culminou no desenvolvimento de quadro depressivo. **Pugna pelo reconhecimento da doença ocupacional, bem como o pagamento de indenização por danos morais e materiais** (fls. 693/696).

Passo à análise.

doença profissional - nexos de causalidade

(...)

Em razão da doença, foi afastado pelo INSS, percebendo à época auxílio-doença (fls. 17/20). Juntou aos autos os seguintes documentos relacionados à doença: - Atestados médicos requerendo o afastamento do autor de suas atividades laborativas por transtorno afetivo bipolar e depressão (CID F32 e F 31.6), datados de julho de 2006, novembro de 2012, janeiro, março e abril de 2013 (fls. 137/142). - Receituários médicos (fls. 144/149). - Comunicado de deferimento de auxílio-doença (espécie 31) de 22/10/2012 a 28/02/2013 (fl. 167). - Indeferimento do pedido de reconsideração de auxílio-doença datado de 03/05/2013 (fl. 168). - Ordem judicial referente a processo em trâmite perante a Justiça Federal do estado do Paraná determinando o restabelecimento do auxílio-doença a partir de 01/04/2013 (fls. 171/172)

Junta aos autos os seguintes documentos relativos à matéria: - Comunicado de deferimento de auxílio-doença (espécie 31) de 22/10/2012 a 28/02/2013 (fl. 334). - Atestado médico para retorno ao trabalho considerando o autor apto a exercer suas atividades laborativas, datado de 05/08/2013 (fl. 335). - Atestado médico demissional constatando que o autor estava apto quando da dispensa, datado de 08/08/2013 (fl. 336). Realizada perícia médica, a i. perita diagnosticou que o autor sofre transtorno afetivo bipolar (fls. 540/551), patologia com a seguinte descrição: "é um transtorno caracterizado por dois ou mais episódios nos quais o humor e o nível de atividade do sujeito estão profundamente perturbados, sendo que esse distúrbio consiste em algumas ocasiões de uma elevação do humor e aumento de energia e da



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

atividade (hipomania ou mania) e em outras, de um rebaixamento do humor e de redução da energia e atividade (depressão)" (fl. 547). A i. perita entendeu que não há nexos de causalidade entre a patologia e as atividades laborativas do autor. Apresentou a seguinte explicação (fls. 548/549):

"Apesar de fatores ambientais poderem desencadear ou agravar sintomas da doença, no presente caso há evidências suficientes para afastar o trabalho como contribuinte dos sintomas. À perícia, o reclamante informou ter apresentado diversos problemas antes da admissão na reclamada, que são compatíveis com o diagnóstico de transtorno bipolar. E há nos autos atestado de 2006 que já indicava diagnóstico de doença psiquiátrica muito antes da admissão".

Em resposta aos quesitos formulados pelo autor, a perita informou que o autor já apresentava quadro compatível com transtorno bipolar antes da admissão e que não há evidência de contribuição do trabalho com os sintomas alegados (fl. 549). Esclarece que há histórico familiar positivo para doença psiquiátrica (fl. 550). Por fim, a perita concluiu o seguinte (fls. 550/551):

"À luz dos conhecimentos atuais, concluo que o reclamante apresenta quadro compatível com transtorno afetivo bipolar. Não há nexos causais entre a doença diagnosticada e o trabalho realizado para a reclamada (etiologia, epidemiologia). Não há qualquer evidência da participação do trabalho nos sintomas apresentados. Atualmente está incapacitado ao exercício de atividades laborativas. Considero tal incapacidade total e definitiva".

Nota-se que a expert chegou a tal conclusão levando em consideração os documentos apresentados nos autos e ainda as informações prestadas pelo próprio autor. Analisando o histórico constante do laudo pericial (fls. 541/542), **verifico que o recorrente já demonstrava sofrer de transtornos psicológicos antes mesmo do início do contrato de trabalho com os réus.** Tal informação se extrai do seguinte relato: **"Conta que já atirou em si mesmo; ficou com seqüela no dedo da mão esquerda - isso foi antes de entrar na empresa. Diz que nem se lembra como deu esse tiro na mão, mas era adolescente"** (fl. 543). Relata que tem um primo internado por problemas psiquiátricos e que seu avô paterno cometeu suicídio por enforcamento (fl. 543). A perita esclareceu que os problemas descritos pelo autor e ocorridos antes da admissão na empresa são compatíveis com o diagnóstico de transtorno bipolar (fl. 549), o que nos permite concluir que a patologia já havia se desenvolvido antes do início do contrato de trabalho com o réu. **Além disso, compulsando os autos, verifico a existência de atestado médico datado de 17/07/2006 determinando o afastamento das atividades laborativas em razão de transtornos do humor [afetivos] persistentes (CID F 348 - fl. 142).**

Considerando que o autor foi contratado pelo primeiro réu (Ritmo Logística S.A.) em 04/06/2012 (CTPS - fl. 41), **evidente que o autor já sofria de transtornos psiquiátricos antes do início do contrato de trabalho com a empresa.** Como se trata de matéria técnica, o perito médico é a pessoa qualificada para verificar esclarecer a natureza das doenças que acometem o autor e os fatores que as originaram. Nesse sentido, embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial (art. 436 do CPC), podendo formar a sua convicção



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

com base em outros elementos ou fatos constantes dos autos (art. 131 do CPC), não se detecta que os fatos observados pelo perito médico não refletem a realidade, devendo o laudo pericial ser respeitado, já que consiste no elemento de prova mais elucidativo sobre a matéria (art. 145 do CPC).

(...)

Verifica-se que o perito analisou todos os documentos juntados aos autos, realizou exame clínico no autor, além de considerar as informações prestadas por ele para a conclusão do laudo pericial. Ante o exposto, não vislumbro qualquer razão para descon sideração do laudo pericial, razão pela qual mantenho a sentença que não reconheceu a doença profissional do autor. Diante disso, prejudicado o pedido formulado em contrarrazões pelas rés Ritmo Logística e Ouro Verde no sentido de que "seja descontado de eventual condenação o período transcorrido entre a rescisão contratual e o ajuizamento da presente demanda" (fl. 735), uma vez que a decisão desse Colegiado é pela manutenção da sentença e indeferimento do pedido do autor.

b) Dano moral e dano material

Considerando que os pedidos de indenização por danos morais e materiais decorrem da suposta doença profissional e ainda que foi afastado o nexo de causalidade entre a patologia sofrida pelo autor e as atividades desempenhadas na empresa ré, entendo que tais pedidos devem ser rejeitados, pois o acessório segue a sorte do principal (art. 92 do CC). Mantenho.

4. Dispensa discriminatória

O MM. Juiz de origem rejeitou o pedido de indenização por dispensa discriminatória ao argumento de que não houve comprovação de que a rescisão contratual se deu em razão dos transtornos psiquiátricos sofridos pelo autor (fls. 601/603).

Inconformado, o autor alega que estava inapto para o trabalho quando da sua dispensa. Sustenta que a empresa tinha conhecimento dos sucessivos afastamentos previdenciários e que rescindiu o contrato de trabalho enquanto o autor aguardava a decisão judicial sobre o restabelecimento do último benefício. **Aduz que o auxílio-doença foi restabelecido de forma retroativa a 01/04/2013, ou seja, data anterior à rescisão contratual. Pugna pela nulidade da dispensa, reintegração do autor e pela condenação dos réus ao pagamento dos salários desde a rescisão contratual até a efetiva reintegração. Por fim, busca o recebimento de indenização por danos morais pela dispensa discriminatória (fls. 696/700).**

Examino.

a) validade da dispensa - reintegração

O contrato de trabalho entre o autor e o primeiro réu (Ritmo Logística S.A.) vigeu de 04/06/2012 a 09/09/2013 (CTPS - fl. 41), quando foi dispensado imotivadamente (TRCT - fls. 48/50).

Compulsando os autos, verifico que o autor foi afastado pelo INSS de 22/10/2012 a 28/02/2013 (fl. 167). Após o indeferimento da prorrogação



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

do benefício, o autor interpôs recurso administrativo, que foi negado provimento em 03/05/2013 (fl. 168).

Inconformado com a alta médica conferida pelo órgão previdenciário, o autor pleiteou o restabelecimento do benefício na via judicial. Neste sentido juntou cópia do Termo de Audiência de Conciliação realizado no Juizado Especial Federal no processo nº 5031532-50.2013.404.7000/PR (fls. 171/172). **Naqueles autos foi reconhecido que o autor encontra-se inapto para o trabalho, sendo determinado o restabelecimento do benefício auxílio-doença desde o dia 01/04/2013. Houve determinação judicial para pagamento retroativo do benefício referente a 01/04/2013 a 30/09/2013 (fls. 171/172).**

Além disso, analisando os cartões ponto juntados pelo réu, **verifico que o autor foi afastado em virtude do auxílio-doença a partir de 20/11/2012 a 07/08/2013 (fls. 319/325), à exceção de poucos dias em que efetivamente trabalhou.**

O artigo 476 da CLT estabelece que "Em caso de seguro-doença ou auxílio-enfermidade, o empregado é considerado em licença não remunerada, durante o prazo desse benefício".

Neste caso, o restabelecimento do benefício previdenciário implica no reconhecimento de que ao tempo da dispensa realizada em 09/09/2013 o contrato de trabalho encontrava-se suspenso, não sendo possível efetuar a sua rescisão enquanto perdurar o período de licença.

Além disso, não há como se desconsiderar os registros de ponto colacionados aos autos pelo recorrido em que consta que o autor esteve em gozo de auxílio-doença a partir de 01/04/2013 até a rescisão do contrato (fls. 322/325), **o que demonstra a irregularidade da dispensa, ocorrida em 09/09/2013.**

Com isso, de todos os ângulos que se aprecie, não há como validar a rescisão contratual à época em que foi feita.

Assim, declara-se a nulidade da dispensa efetuada pelo réu e o contrato de trabalho deve ser considerado como ainda em vigor. Todavia, o contrato deve permanecer suspenso, uma vez que não há nos autos notícia da alta previdenciária do autor. Se o contrato de trabalho está suspenso e não houve prestação de serviços pelo autor em prol dos réus, não há que se falar em pagamento de salários nem de outras verbas trabalhistas relativas ao período de afastamento.

O autor deverá apresentar-se na empresa no prazo de 30 dias, contados da data da cessação do benefício previdenciário, sob pena de caracterização de abandono do emprego, nos termos do art. 482, "i", da CLT.

Reforma-se, nos moldes acima.

(...)

c) dispensa discriminatória - indenização por danos morais

O princípio da não discriminação está ligado ao princípio da igualdade, pressupondo a vedação de discriminações injustificadas. As condutas discriminatórias de empregadores contra empregados decorrem de condutas por parte do empregador, que ofendem os arts. 3º, IV, 5º, "caput", e 7º, XXX, da Constituição Federal de 1988 e Lei nº 9.029/1995.



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

A dispensa discriminatória está prevista na Lei nº 9.029/1995 e seu artigo 1º dispõe 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".

Por outro lado, a Súmula nº 443 do TST, assim dispõe: "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".

Inaplicável aqui a Súmula nº 443 do TST, porquanto a enfermidade que acomete o autor (transtorno afetivo bipolar) não se enquadra como "doença grave que suscite estigma ou preconceito". Logo, não se pode presumir aqui a dispensa discriminatória, devendo o tema ser avaliado conforme o ônus probatório, nos termos do art. 818 da CLT e art. 333, I, do CPC 1973 e art. 373, I, do CPC 2015.

No caso dos autos, em que pese ter sido reprovável a atitude da ré ao dispensar o autor antes de sua completa recuperação, tal situação não se amolda ao previsto na Lei nº 9.029/1995 e na Súmula nº 443 do TST, não configurando, portanto, prática discriminatória.

Assim, embora lamentável a atitude da empresa ao dispensar o autor sem aguardar o fim do impasse judicial para restabelecimento do benefício previdenciário, entendo que não houve a prática de ato ilícito pela ré.

Na reparação do dano causado à moral, conforme a teoria da responsabilidade subjetiva adotada pelo nosso Código Civil, prevalece como regra geral a existência de três elementos inseparáveis: o ato ilícito, comissivo ou omissivo; o dano efetivo e o nexo de causalidade.

No presente caso, verifica-se que não houve o cometimento de ilicitude pela parte ré, o que impõe a rejeição do pedido de indenização por danos morais em razão da suposta dispensa discriminatória.

Diante disso, prejudicado o pedido formulado em contrarrazões pelas rés Ritmo Logística e Ouro Verde no sentido de que "seja descontado de eventual condenação o período transcorrido entre a rescisão contratual e o ajuizamento da presente demanda" (fl. 735), uma vez que a decisão desse Colegiado é pela manutenção da sentença e indeferimento do pedido do autor.

Cito como precedente desta E. Turma, a decisão proferida no processo TRT-PR-RO-01844-2014-242-09-00-0, publicada em 05/04/2016, de Relatoria do Exmo. Desembargador Paulo Ricardo Pozzolo.

Nada a alterar.

d) conclusão

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para declarar a nulidade da dispensa do autor e determinar o restabelecimento do seu contrato de trabalho, suspenso em razão do benefício previdenciário.



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

Nota-se que a parte reclamante, ora recorrente, também indica a seguinte fração da decisão de embargos declaratórios opostos contra o acórdão do recurso ordinário:

Nota-se que esta Turma se manifestou expressamente sobre as razões que levaram à rejeição do pedido de indenização por danos morais pela dispensa discriminatória, principalmente no que se refere à inaplicabilidade do presente caso ao teor da Lei nº 9.029/1995 e da Súmula nº 443 do TST.

No caso em apreço, a fundamentação acerca da matéria afeta à indenização por danos morais foi tecida às fls. 824/826, passando pela detida análise do amplo conjunto probatório carreado nos autos.

(...)

No tocante ao prequestionamento, a Súmula nº 297 do TST exige que a tese impugnada haja sido adotada de forma explícita. Isso, porém, não se confunde com a manifestação expressa (ou literal) de determinado dispositivo legal ou constitucional ou de Súmulas e Orientações Jurisprudenciais ou de rebate a cada um dos argumentos lançados no recurso. Se, pela forma como o Tribunal tratou a matéria, ficar claro que enfrentou o conteúdo de uma determinada norma legal ou que apreciou todas as provas, não há que se falar em necessidade de prequestionamento, conforme OJ nº 118 e nº 119 da SDI-1 do TST.

(...)

De toda sorte, a parte embargante não fica prejudicada, pois a Súmula nº 297 do TST, que trata do prequestionamento, assegura, no item III, que "Considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração".

Nada a reparar. **(os trechos em negrito consubstanciam os destaques da parte recorrente)**

Conforme relatado pelo judicioso voto condutor, **a parte reclamante, nas razões de seu recurso de revista, persegue a condenação das reclamadas ao pagamento de reparação por danos extrapatrimoniais decorrentes de dispensa discriminatória e ao adimplemento dos salários e demais vantagens relativas ao período de afastamento previdenciário (danos materiais), estes nos termos dos incisos I e II do art. 4º da Lei nº 9.029/1995.** Alega que fora dispensado quando se encontrava doente e inapto para o trabalho e justamente quando litigava judicialmente pelo restabelecimento do auxílio-doença, situações das quais a empregadora tinha pleno conhecimento. **Argumenta que o acórdão recorrido é contraditório, porque o Tribunal afastou o pleito reparatório ao mesmo tempo em que declarou a nulidade da dispensa.** Aponta violação dos artigos 1º, III, 3º, IV, 5º, caput e V, e 7º, XXX, da CF, 186 e 927 do CCB, 121 da Lei nº 8.213/1991 e 1º e 4º da Lei nº 9.029/1995 e contrariedade à Súmula/TST nº 443.



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

Ao exame.

São **dados fáticos relevantes** para o julgamento da causa:

- I) A parte reclamante foi **admitida em 04.06.2012** e **dispensada sem justa causa em 09.09.2013**.
- II) Do que consta do acórdão recorrido, **houve concessão de auxílio doença previdenciário no período de 22.10.2012 até 28.02.2013**. Contudo, pelo **exame dos cartões de ponto, o afastamento transcorreu de 22.11.2012** (o que pode ser erro material no que toca ao mês de início da fruição do B-31 – se outubro ou novembro – mas que não importa para fins deste exame) **até 07.08.2013**.
- III) A Justiça Comum restabeleceu o auxílio doença previdenciário cessado e **determinou seu pagamento de 01.04.2013 até 30.09.2013**.
- IV) Como **a dispensa ocorreu em 09.09.2013**, em tese, teria se operado em momento em que o contrato estava suspenso, porém esse reconhecimento ocorreu em virtude de decisão da Justiça Comum, prolatada a posteriori.
- V) **O Tribunal Regional declarou a nulidade da dispensa** (provimento equivocado, na medida em que a dispensa não era nula, apenas seus efeitos seriam prorrogados para o período pós alta previdenciária) **materializada em 09.09.2013, enquanto o reclamante ainda aguardava o deslinde da demanda judicial que objetivava o restabelecimento do auxílio-doença comum (transtorno afetivo bipolar) na Justiça Comum**.
- VI) Depreende-se do acórdão recorrido que o trabalhador obtivera êxito em sua pretensão dirigida à Justiça Comum, tendo sido reconhecida a inaptidão para o trabalho e **determinada a restauração do benefício previdenciário, com pagamento retroativo de 01.04.2013 a 30.09.2013**.
- VII) **O Tribunal Regional, portanto, reconheceu que a dispensa foi “nula”, mas afirmou que, como não tinha notícia da alta previdenciária, o contrato deveria ser mantido suspenso**. Disse ainda, que se o contrato está suspenso em virtude da concessão de benefício previdenciário, não é devido o pagamento de salário,



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

tampouco de quaisquer outras verbas trabalhistas, porque não houve prestação de serviços.

- VIII) **O Tribunal Regional, além disso, afastou o caráter discriminatório da dispensa**, por compreender que o caso concreto não se amoldaria às hipóteses descritas na Súmula nº 443 do TST e na Lei nº 9.029/1995, dispondo que caberia ao trabalhador a demonstração de que a rescisão contratual teria sido motivada pela doença psiquiátrica.

Frise-se que se a dispensa ocorreu em 09.09.2013 e o restabelecimento do auxílio doença comum foi prorrogado até 30.09.2013 pela Justiça Comum em decisão que condenou o INSS ao pagamento retroativo a partir de 01.04.2013.

ENFRENTAMENTO DO 1º PONTO DO VOTO VISTA REGIMENTAL:

SÚMULA Nº 443 DO TST - INTERPRETAÇÃO DO VERBETE A PARTIR DE SEUS PRECEDENTES - CASO CONCRETO - TRANSTORNO AFETIVO BIPOLAR - POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA A PARTIR DA ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO PROBATÓRIO POSTO NO ACÓRDÃO REGIONAL COMBINADO COM O EXAME DOS PRECEDENTES SUBJACENTES À SÚMULA Nº 443 DO TST

Se a interpretação consiste em uma **reconstrução do sentido normativo, que é atividade adscritiva de significado a textos, que são apenas dados de entrada, a partir dos quais se constrói a norma decisão, é preciso repensar o papel das súmulas, da jurisprudência, dos precedentes e do processo civil em nossa ordem jurídica.**

Chancelando essa visão, pontifica **Daniel Mitidiero** que:

Se a norma jurídica é o resultado da interpretação por força da indeterminação da linguagem jurídica, então é imprescindível dar atenção não apenas aos textos dotados de autoridade legislativa, mas também à atividade com que se outorga judicialmente sentido a esses textos.

Mais do que isso, porém: se a norma constitui o resultado da interpretação, então não se pode mais supor que para dar unidade à ordem jurídica basta olhar para a constituição e para a legislação – como se esses documentos dotados de autoridade normativa não estivessem sujeitos à interpretação. Nessa perspectiva, imaginar que basta afirmar que todos têm direito à segurança,²¹⁰ à igualdade²¹¹ e à liberdade²¹² tendo como



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

referenciais exclusivos a constituição e a lei para que de fato exista uma sociedade segura, livre e igualitária é não só uma ingenuidade indesculpável, mas também uma silenciosa conspiração contra o Estado de Direito, na medida em que propositadamente fecha os olhos para o que todos os dias potencialmente ocorre – interpretações diferentes para os mesmos textos constitucionais e legais diante dos inúmeros casos concretos levados à apreciação da Justiça Civil.

A doutrina brasileira tem reconhecido o caráter adscritivo da interpretação do direito, sublinhando a distinção entre texto e norma e a natureza reconstrutiva da ordem jurídica empreendida pela jurisdição.²¹³ **A propósito, por vezes essa percepção vem inclusive acompanhada pelo reconhecimento da necessidade de vinculação aos precedentes judiciais oriundos das razões invocadas para solução de casos judiciais pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.**²¹⁴

É claro que semelhante estado da doutrina – em que **se reconhece a norma como resultado e não como objeto da interpretação** – é igualmente fruto de uma gradual evolução. Também entre nós **a teoria da interpretação moveu-se de uma perspectiva declaratória e cognitivista para uma reconstrutiva e adscritivista**, acarretando uma paulatina ênfase na atividade das Cortes Supremas como responsáveis pela unidade do direito.

No final dos Oitocentos, a doutrina brasileira compreendia a interpretação como a “exposição do verdadeiro sentido de uma lei obscura por defeitos de sua redação, ou duvidosa com relação aos factos ocorrentes ou silenciosa”.²¹⁵

Na primeira metade dos Novecentos interpretar continuava sendo “explicar, esclarecer”, mostrando o “sentido verdadeiro de uma expressão”, extraído da norma “tudo que na mesma se contém”,²¹⁶ **nada obstante já se reconhecesse que mesmo uma “lei clara” estava sujeita à interpretação.**²¹⁷ Em ambas as perspectivas, porém, **um elemento comum permanecia: interpretar tinha por objeto conhecer normas preexistentes, sendo tarefa do intérprete descobrir o seu significado.**

Na **segunda metade dos Novecentos** a questão estava destinada a experimentar **sensível evolução**. Embora ainda se encarasse a interpretação como uma forma de “revelação do direito”²¹⁸ – de “explicitar normas jurídicas”²¹⁹ – e a jurisprudência como “fonte interpretativa da lei” e não propriamente como “fonte do direito”,²²⁰ situando-a nos domínios do costume judicial,²²¹ **reconhecia-se que interpretar é “selecionar possibilidades comunicativas”,²²² grifando-se a importância não exatamente do texto, dada a sua “elasticidade semântica”,²²³ mas do seu “conteúdo significativo”.²²⁴**

Na mesma linha, nada obstante certos setores da doutrina processual mantivessem o discurso alinhado a uma perspectiva declaratória e cognitivista da interpretação,²²⁵ outros já colhiam os frutos das primeiras críticas ao cognitivismo interpretativo.²²⁶

A tarefa do intérprete pendulava entre a revelação e a extração ou seleção do significado contido na norma visando à justiça do caso concreto. Com o tempo, a doutrina passou a deixar o seu discurso ainda



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

mais preciso. Partindo abertamente da **distinção entre texto e norma**, a doutrina esclareceu que não se interpretam propriamente normas – **o que se interpretam são textos dotados de autoridade jurídica.**²²⁷

Consequentemente, é impreciso sustentar que a interpretação judicial do direito é simples declaração ou pura criação. Na verdade, a interpretação consiste em uma reconstrução do sentido normativo,²²⁸ o que não se trata nem de declaração de norma preexistente nem de criação ex nihilo. As normas não são propriamente extraídas dos textos, que supostamente as conteriam.

Os significados normativos são adscritos aos textos.²²⁹ Se isso é verdade, então é preciso repensar não só o papel do processo civil no Estado Constitucional, reconhecendo-se a sua vocação para desempenhar um duplo discurso em nossa ordem jurídica, mas é igualmente necessário analisar por quais meios se pode promover o império do direito no Brasil. Vale dizer: **quais são os instrumentos que podem levar à edificação de uma ordem jurídica segura capaz de promover a liberdade e a igualdade de todos.**

Em outras palavras, é chegada a hora de repensar os conceitos tradicionais de lei, jurisprudência e súmulas e de trabalhar criticamente o conceito de precedente judicial no cenário brasileiro. Ao contrário do que se poderia supor, porém, **essa contingência não tem direta relação com o Código de Processo Civil.**

Na verdade, o Código apenas torna mais saliente essa necessidade. A verdadeira razão pela qual é imprescindível outorgar nova configuração à relação entre a lei, a doutrina e a jurisprudência, reorganizar a administração judiciária e introduzir adequadamente a figura do precedente judicial no Brasil está no reconhecimento do caráter mitológico do cognitivismo interpretativo e no reconhecimento da dupla indeterminação do direito. Essa é a efetiva razão pela qual a interpretação judicial do direito deve importar como direito vigente e cujas razões devem ser tomadas como normas dotadas de vinculatividade para toda a sociedade civil e para todas as instâncias do Estado Constitucional. (Mitidiero, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação (p. 53-56). Edição do Kindle).

A visão sistêmica do direito, apreendida por autores da lavra de Gunther Teubner, Niklas Luhmann e Denis Baranger, revela a importância de uma compreensão dinâmica da ordem jurídica levando em consideração o deslocamento da interpretação da periferia para o centro do direito, que faz com que haja a **necessidade da adoção de uma metodologia analítica que viabilize o controle intersubjetivo das razões invocadas no momento da interpretação como razões para decidir.**



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

Afinal, o direito é mais que a soma de suas partes, do que a reunião de regras jurídicas positivadas. Ao exame do todo, portanto, o sistema jurídico ganha dinâmica e sentido valorativo que irão para além do mero conjunto de suas normas isoladas.

Estamos a discutir a aplicação, ao caso concreto, do teor contido na Súmula nº 443 do TST.

Todavia, antes de abrir a via cognitiva para identificar se a ratio decidendi da Súmula nº 443 do TST se amolda à vertente hipótese, é preciso perquirir:

O que é súmula?

De onde decorre sua vinculatividade?

Quais as técnicas de interpretação de súmulas?

Segundo o escólio de Daniel Mitiero, súmulas são extratos do precedente, enunciados que o retratam, devendo se ater às circunstâncias fático-jurídicas que o criaram.

Aduz, ainda, que não são as súmulas que vinculam mas os precedentes subjacentes, in verbis:

Súmulas são enunciados que visam a retratar de modo simples e direto precedentes. Em uma palavra: são extratos.⁸³

Súmulas, portanto, são enunciados que visam a retratar precedentes, alocando-se em um nível acima do nível do precedente. Por essa razão é que obviamente devem se ater às circunstâncias fático-jurídicas que deram azo à formação dos precedentes subjacentes (art. 926, § 2.º, do CPC)⁸⁴.

Isso quer dizer que o legislador deveria ter dito que os precedentes – enunciados ou não em súmulas, vinculantes ou não – obrigam juízes e tribunais.

Rigorosamente não são as súmulas que obrigam, mas os precedentes subjacentes⁸⁵.

A propósito, assim como as súmulas, os temas e as teses também não constituem precedentes.

Os temas constituem modo de indexação de questões que se encontram sob a apreciação das Cortes Supremas, ao passo que as teses são as suas respostas.

Embora as teses busquem igualmente retratar um precedente, também não são vinculantes: o que vincula é o precedente que se encontra na sua origem.

A tese é a interpretação dada pela Corte Suprema ao precedente – o que não dispensa, porém, a avaliação da sua congruência com os fatos e as



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

razões que procura retratar. O que vincula, portanto, não é a tese, mas o precedente de que deriva. (Mitidiero, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação (p. 132). Edição do Kindle).

Em sendo a súmula o enunciado que visa retratar de modo simples e direto o precedente que, porém, não dispensa a avaliação de sua congruência com os fatos e razões que procura retratar, isto é, às circunstâncias fático-jurídicas que deram azo à formação do precedente, resta, agora, definir o conceito de precedente.

Sobre o tema, manifestam-se Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, para os quais:

Em sentido lato, o precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos.

O precedente é composto pelas: a) circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; b) tese ou princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório; e c) argumentação jurídica em torno da questão.

A *ratio decidendi* são os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão; a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi. (DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória/ Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira – 15ª edição – Salvador: Jus Podivm, 2020, p. 557/558).

Para **José Rogério Cruz Tucci**, *"a ratio decidendi (...) constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto"* (*Precedente Judicial como fonte do direito, cit., p. 175*).

Desse modo, é preciso verificar se os dados tidos por decisivos ("**material facts**") do caso piloto são os mesmos, ou, não os sendo, se há **correspondência morfofuncional**, paralelismo de consequência prática entre ação e resultado em ambas as hipóteses, enfim, se a mesma razão de ser da norma decisão no primeiro caso deve ser aplicada ao segundo.

Em outros termos, se são as razões do precedente que operam a vinculação, *"extrai-se da ratio decidendi, por indução, uma regra geral que pode ser aplicada a outras situações semelhantes. Da solução de um caso concreto (particular) extrai-se uma regra de direito que pode ser generalizada. Só se pode considerar como ratio decidendi a opção hermenêutica que, a despeito de ser feita para um caso concreto tenha aptidão para ser universalizada"* (DIDIER JR., Fredie. Curso de direito



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória/ Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira – 15ª edição – Salvador: Jus Podivm, 2020, p. 563) – **circunstância inaplicável aos autos.**

Ora, a *ratio decidendi* pode ser elaborada e extraída de uma leitura conjugada de todos os elementos decisórios, quais sejam: relatório, fundamentação e dispositivo, de modo que o que importa saber são: a) **as circunstâncias fáticas relevantes relatadas**; b) **a interpretação dada aos preceitos normativos naquele texto**; c) e a **conclusão** a que se chega, consoante preleciona **Luiz Guilherme Marinoni** em “Precedentes Obrigatórios, 2ª edição, São Paulo, RT, 2011, p. 221-223”.

Sobre o tema, **Marcelo Alves Dias de Souza** pontifica que:

Se for difícil identificar a *ratio decidendi* de uma decisão, seja porque sua fundamentação é insuficiente, seja porque não há uma tese jurídica bem delineada, entende-se que ela deve ser considerada desprovida de *ratio* “e, por conseguinte, de autoridade obrigatória”. (Marcelo Alves Dias de Souza em “Do precedente judicial à súmula vinculante, Curitiba, Juruá, 2007, p. 138-139” citado em DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória/ Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira – 15ª edição – Salvador: Jus Podivm, 2020, p. 564).

De forma analítica, explica-se o raciocínio adotado a partir do exame dos métodos possíveis de extração da *ratio decidendi*.

Segundo **Arthur Goodhart**, a *ratio decidendi* ou “**principle of a case**” não se encontra nas razões ou na opinião do julgador, mas **na análise dos fatos destacados e considerados como importantes na causa e na decisão que neles se funda.**

Assim, o **método Goodhart** prestigia a necessidade de que sejam dadas decisões afinadas para casos semelhantes, cuja base fática se aproxime. Se a **base fática fundamental** for a mesma, o precedente vincula, se não for a mesma (com fatos materiais a mais ou a menos), não vincula (Determining Ratio Decidendi of a Case. The Yale Law Journal, Vol. 40, nº 2 (Dec., 1930), p. 161-183, p. 169, segs.; cf. CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. Precedent in English law. 4 ed. Oxford: Clarendon, 2004, p. 63 ss.; Marinoni, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios, 2ª ed., cit., p. 225-227 in DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão,



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória/ Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira – 15ª edição – Salvador: Jus Podivm, 2020, p. 5645/566).

Por sua vez, o **método Wambaugh** reputa como ratio decidendi a **razão jurídica** sem a qual o julgamento final do caso seria diferente.

Por fim, o **método eclético**, que reúne ambas as propostas retromencionadas é o que parece mais adequado, uma vez que a ratio decidendi deve ser buscada a partir da **identificação dos fatos relevantes em que se assenta a causa** e dos **motivos jurídicos determinantes e que conduzam à conclusão**.

Diante do exposto, constata-se não ser possível extrair-se a norma legal abstraindo-a do caso para incidir na situação concreta.

No aspecto, é preciso perceber que o **novo microsistema de precedentes**, consagrado pelo CPC de 2015, atribui especial relevo à unidade, à uniformização e à estabilidade da jurisprudência, incumbindo aos tribunais **editar súmulas** correspondentes a sua jurisprudência dominante, devendo, ao fazê-lo, **ater-se às circunstâncias fáticas que motivaram sua criação**. Essa é a **técnica redacional** prevista no art. 926, § 2º, do CPC de 2015. A saber:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Não é obrigatório, todavia, reproduzir no extrato normativo toda a sucessão de fatos dos precedentes subjacentes. **Contudo, deverá reproduzir, para a correta compreensão da ratio decidendi, o encadeamento lógico dos fatos, que se omitidos, importariam compreensão deficiente da hipótese normativa do caso concreto.**

Como consectário lógico, por sua vez, **o controle de conformidade do precedente ao caso, ou do caso ao precedente, só poderá ser realizado se a decisão contiver fundamentação satisfatória e suficiente**, pois a tarefa do Judiciário importa na escorreita interpretação dos precedentes subjacentes à súmula no momento de aplicá-la.



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

Por tal razão, **decisão que se limita a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes, nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos, é nula**, na forma do art. 489, § 1º, do CPC de 2015, ipsis litteris:

Art. 489. (...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Nesse ponto, volto-me às lições do Português, **Castanheira Neves**, catedrático da Universidade de Coimbra, ao nos fazer atentar para **o direito judiciário aquele tem por escopo a resolução de problemas jurídicos postos**. Dai que não é surpresa ou não seria demais afirmar que o direito judiciário é aquele que revelará e materializará a concretude do direito. **O precedente, portanto, não se estabelece como fonte do direito pela insuficiência das normas legisladas, mas pela concretização da norma legislada no mundo, em nosso cotidiano. É a inserção do direito nos fatos da vida.**

Ora, o **sistema de precedentes** é fruto de uma evolução da concepção do pensamento jurídico que, ao dar ao aplicador do direito papel preponderante na sua construção, especialmente diante de um cenário de pluralismo e de porosidade jurídica, também lhe impõe balizamentos e limites.

A ideia de precedentes traz em si a necessidade de segurança jurídica, que envolve "**um estado de cognoscibilidade, de confiabilidade e de calculabilidade**", como assinala Humberto Ávila em Teoria da Segurança Jurídica, 4ª Edição, ver. Atual. E ampl. – São Paulo : Malheiros, 2016, p. 2018).

De **cognoscibilidade** porque o Direito deve ser claro e preciso.



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

De **confiabilidade**, porque deve ser estável.

De **calculabilidade**, para proteger a face da transição do presente para o futuro, garantindo a previsibilidade do Direito.

Significa dizer que "***poderá haver Direito injusto ou falho, mas nunca inseguro, pois a ausência de segurança nega a essência mesma do jurídico***" (L. Recaséns Siches, Filosofia del Derecho, México, Porrúa, 1959, p. 224).

A **segurança jurídica** como norma-princípio prescreve a adoção de comportamentos destinados a assegurar a extensão da capacidade de prever as consequências jurídicas dos comportamentos (ÁVILA, Humberto. Teoria da segurança jurídica. 3. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2014, passim 120/124).

Sobre a importância da sistemática dos precedentes para a segurança jurídica como mecanismo de promoção da liberdade e da igualdade pontifica Daniel Mitidiero que: "(...) o precedente constitui direito vigente e tem força vinculante, servindo como referência para a densificação da segurança jurídica e para proteção da liberdade e da igualdade de todos diante da ordem jurídica a partir de parâmetros racionais que permitam o seu controle intersubjetivo". (Mitidiero, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação (p. 14). Edição do Kindle).

Para **Luiz Guilherme Marinoni**: "A unidade do direito é o resultado de um sistema de precedentes obrigatórios e reflete a coerência da ordem jurídica, viabilizando a previsibilidade e o tratamento uniforme de casos similares. O precedente, portanto, é um valor em si, pois é algo indispensável para que se tenha unidade do direito e uma ordem jurídica coerente, requisitos para a racionalidade do direito". (Marinoni, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC (p. 101). Revista dos Tribunais. Edição do Kindle).

De forma percuciente, observa **Luiz Fux** que: "(...) não ressoa coerente que cidadãos residentes na mesma localidade e sujeitos à mesma ordem jurídica recebam tratamento diverso das fontes encarregadas da aplicação e interpretação das leis" (FUX, Luiz. Curso de direito processual civil. v. 1. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. apud: PORTO, José Sotero de Mello. op. cit., p. 26).

De todas essas lições, extrai-se a importância da vinculabilidade dos precedentes como valor fundamental do Estado Democrático de Direito.

Nesse ponto **Mello Porto** enfatiza que o conhecimento prévio da interpretação definitiva de uma Corte Superior acerca do direito traduz-se em garantia de tratamento igual a todos (PORTO, José Sotero de Mello. Teoria geral dos casos repetitivos. 1. ed., Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018, p. 27).



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

A sistemática dos precedentes, mais do que nunca, tornou-se essencial ao Estado Democrático de Direito que visa garantir a isonomia no resultado dos julgamentos de casos iguais, de modo a trazer justamente esse balizamento para a sociedade, que espera, em prol da segurança jurídica, ver julgados de igual forma, os casos com a mesma base fática.

E não há como garantir segurança jurídica e isonomia se não houver a escorreita interpretação da súmula a partir dos precedentes subjacentes, que são aquilo que efetivamente vincula o Judiciário.

Assim, para a promoção da unidade do direito deve-se levar em conta a interpretação, que adscreeve o sentido do texto, vinculada à moldura fática do caso concreto, sendo muito mais do que a declaração de uma norma preexistente, sem o que segurança jurídica e os princípios da liberdade e da isonomia material não passariam de palavras vazias.

Dito de outro modo, devemos examinar, de forma exaustiva, os precedentes da Súmula nº 443 do TST para compreender quais foram os fatos relevantes, os “material facts”, que permearam o julgamento dos casos concretos subjacentes que culminaram em sua edição.

Apenas desta forma, estaremos respeitando a sistemática do novo microssistema de precedentes e garantindo *um estado de cognoscibilidade, de confiabilidade e de calculabilidade de nossos julgamentos.*

Dos prolegômenos expendidos, **adentro no exame dos precedentes da Súmula 443 do TST**, cuja redação segue transcrita:

SÚMULA 443.

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 **RR-105500-32.2008.5.04.0101**, de **Redatoria da Ministra Rosa Weber**, os **dados fáticos relevantes** para a inversão do ônus da prova e presunção da dispensa discriminatória de **empregado esquizofrênico que se encontrava apto e sem sintomas no momento da dispensa**, foram:



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

- 1) A presunção de discriminação no momento da dispensa diante do registro de que o empregado foi despedido pouco tempo após licença médica para tratamento de desintoxicação de substâncias psicoativas;**
- 2) Embora no momento da dispensa não apresentasse sintomas (fato incontroverso);**
- 3) Eis o trecho correspondente que pode ser encontrado no corpo do voto do precedente RR-105500-32.2008.5.04.0101:**
"(...) Como se vê à fl. 10, o autor esteve internado de 31/03/2007 a 30/04/2007, para tratamento de desintoxicação de substâncias psicoativas. Ocorre que a despedida ocorreu logo após o autor ter retornado da citada internação (em 12/06/2007). Não restam dúvidas de que a despedida deixou de ser 'sem justa causa', concluindo-se pela dispensa arbitrária e discriminatória".
- 4) A importância da manutenção da atividade laboral por parte de empregado portador de doença psiquiátrica grave;**
- 5) O conceito de esquizofrenia: "Esquizofrenia é uma doença mental que se caracteriza por uma desorganização ampla dos processos mentais. É um quadro complexo apresentando sinais e sintomas na área do pensamento, percepção e emoções, causando marcados prejuízos ocupacionais, na vida de relações interpessoais e familiares. Nesse quadro a pessoa perde o sentido de realidade ficando incapaz de distinguir a experiência real da imaginária. Essa doença se manifesta em crises agudas com sintomatologia intensa, intercaladas com períodos de remissão, quando há um abrandamento de sintomas, restando alguns deles em menor intensidade. É uma doença do cérebro com manifestações psíquicas, que começa no final da adolescência ou início da idade adulta antes dos 40 anos. O curso desta doença é sempre crônico com marcada tendência à deterioração da personalidade do indivíduo." (Esquizofrenia e outros Transtornos Psicóticos. <http://www.abcdasaude.com.br/artigo.php?189> - Acesso : 08/02/2011)**



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

No presente caso concreto, embora a doença mental não seja a mesma do aludido precedente (esquizofrenia), tratando-se de empregado portador de transtorno afetivo bipolar, aplica-se a inteligência da Súmula nº 443 do TST, na medida em que a bipolaridade é um transtorno que se inicia com uma fase aguda de sintomas, a que se segue com recaídas e remissões repetidas, com maior risco de suicídio, de pelo menos 15 vezes, do que na população em geral, podendo afetar a capacidade para o trabalho, o que restou provado, na medida em que o empregado foi efetivamente afastado pelo INSS e auferiu auxílio doença previdenciário por vasto período (22/10/2012 à 28/02/2013), tendo, inclusive, logrado, por meio de judicialização da demanda, prorrogação do benefício com ordem de pagamento retroativa de 01/04/2012 à 30/09/2013.

Como se não bastasse, do laudo pericial transcrito no acórdão ora recorrido, restou evidenciada a gravidade do estado do paciente, que conforme relatado, já atirou em si, vem sofrendo com a doença desde 2006, possui histórico familiar, tendo a perita concluído que *"atualmente está incapacitado ao exercício de atividades laborativas. Considero tal incapacidade total e definitiva"*, elementos fáticos suficientes para comprovar a gravidade da moléstia.

Eis o trecho do acórdão recorrido que dispõe sobre a matéria:

3. Doença ocupacional

O Juízo de origem entendeu que o transtorno afetivo bipolar sofrido pelo autor não tem nexos de causalidade entre a doença diagnosticada e as atividades laborais desempenhadas pelo recorrente. Fundamentou sua decisão no laudo pericial e rejeitou os pedidos de indenizações pleiteadas pelo autor (fls. 598/603). Inconformado, o autor afirma que estava saudável quando da admissão na empresa ré. Alega que durante todo o contrato de trabalho estava submetido a exaustivas jornadas de trabalho, trabalhando sob constante pressão, o que culminou no desenvolvimento de quadro depressivo. **Pugna pelo reconhecimento da doença ocupacional, bem como o pagamento de indenização por danos morais e materiais** (fls. 693/696).

Passo à análise.

doença profissional - nexos de causalidade

(...)

Em razão da doença, foi afastado pelo INSS, percebendo à época auxílio-doença (fls. 17/20). Juntou aos autos os seguintes documentos relacionados à doença: - Atestados médicos requerendo o afastamento do autor de suas atividades laborativas por transtorno afetivo bipolar e depressão (CID F32 e F 31.6), datados de julho de 2006, novembro de 2012, janeiro, março e abril de 2013 (fls. 137/142). - Receituários médicos (fls. 144/149). - Comunicado de deferimento de auxílio-doença (espécie 31) de



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

22/10/2012 a 28/02/2013 (fl. 167). - Indeferimento do pedido de reconsideração de auxílio-doença datado de 03/05/2013 (fl. 168). - Ordem judicial referente a processo em trâmite perante a Justiça Federal do estado do Paraná determinando o restabelecimento do auxílio-doença a partir de 01/04/2013 (fls. 171/172)

Junta aos autos os seguintes documentos relativos à matéria: - Comunicado de deferimento de auxílio-doença (espécie 31) de 22/10/2012 a 28/02/2013 (fl. 334). - Atestado médico para retorno ao trabalho considerando o autor apto a exercer suas atividades laborativas, datado de 05/08/2013 (fl. 335). - Atestado médico demissional constatando que o autor estava apto quando da dispensa, datado de 08/08/2013 (fl. 336). Realizada perícia médica, a i. perita diagnosticou que o autor sofre transtorno afetivo bipolar (fls. 540/551), patologia com a seguinte descrição: "é um transtorno caracterizado por dois ou mais episódios nos quais o humor e o nível de atividade do sujeito estão profundamente perturbados, sendo que esse distúrbio consiste em algumas ocasiões de uma elevação do humor e aumento de energia e da atividade (hipomania ou mania) e em outras, de um rebaixamento do humor e de redução da energia e atividade (depressão)" (fl. 547). A i. perita entendeu que não hánexo de causalidade entre a patologia e as atividades laborativas do autor. Apresentou a seguinte explicação (fls. 548/549):

"Apesar de fatores ambientais poderem desencadear ou agravar sintomas da doença, no presente caso há evidências suficientes para afastar o trabalho como contribuinte dos sintomas. **À perícia, o reclamante informou ter apresentado diversos problemas antes da admissão na reclamada, que são compatíveis com o diagnóstico de transtorno bipolar. E há nos autos atestado de 2006 que já indicava diagnóstico de doença psiquiátrica muito antes da admissão**".

Em resposta aos quesitos formulados pelo autor, a perita informou que o autor já apresentava quadro compatível com transtorno bipolar antes da admissão e que não há evidência de contribuição do trabalho com os sintomas alegados (fl. 549). Esclarece que há histórico familiar positivo para doença psiquiátrica (fl. 550). Por fim, a perita concluiu o seguinte (fls. 550/551):

"À luz dos conhecimentos atuais, concluo que o reclamante apresenta quadro compatível com transtorno afetivo bipolar. Não há nexocausal entre a doença diagnosticada e o trabalho realizado para a reclamada (etiologia, epidemiologia). Não há qualquer evidência da participação do trabalho nos sintomas apresentados. Atualmente está incapacitado ao exercício de atividades laborativas. Considero tal incapacidade total e definitiva".

Nota-se que a expert chegou a tal conclusão levando em consideração os documentos apresentados nos autos e ainda as informações prestadas pelo próprio autor. Analisando o histórico constante do laudo pericial (fls. 541/542), **verifico que o recorrente já demonstrava sofrer de transtornos psicológicos antes mesmo do início do contrato de trabalho com os réus.** Tal informação se extrai do seguinte relato: **"Conta que já atirou em si mesmo; ficou com sequela no dedo da mão esquerda - isso foi antes de entrar na empresa. Diz que nem se**



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

lembra como deu esse tiro na mão, mas era adolescente" (fl. 543). Relata que tem um primo internado por problemas psiquiátricos e que seu avô paterno cometeu suicídio por enforcamento (fl. 543). A perita esclareceu que os problemas descritos pelo autor e ocorridos antes da admissão na empresa são compatíveis com o diagnóstico de transtorno bipolar (fl. 549), o que nos permite concluir que a patologia já havia se desenvolvido antes do início do contrato de trabalho com o réu. **Além disso, compulsando os autos, verifico a existência de atestado médico datado de 17/07/2006 determinando o afastamento das atividades laborativas em razão de transtornos do humor [afetivos] persistentes (CID F 348 - fl. 142).**

Considerando que o autor foi contratado pelo primeiro réu (Ritmo Logística S.A.) em 04/06/2012 (CTPS - fl. 41), **evidente que o autor já sofria de transtornos psiquiátricos antes do início do contrato de trabalho com a empresa.** Como se trata de matéria técnica, o perito médico é a pessoa qualificada para verificar esclarecer a natureza das doenças que acometem o autor e os fatores que as originaram. Nesse sentido, embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial (art. 436 do CPC), podendo formar a sua convicção com base em outros elementos ou fatos constantes dos autos (art. 131 do CPC), não se detecta que os fatos observados pelo perito médico não refletem a realidade, devendo o laudo pericial ser respeitado, já que consiste no elemento de prova mais elucidativo sobre a matéria (art. 145 do CPC).

(...)

Verifica-se que o perito analisou todos os documentos juntados aos autos, realizou exame clínico no autor, além de considerar as informações prestadas por ele para a conclusão do laudo pericial. Ante o exposto, não vislumbro qualquer razão para desconsideração do laudo pericial, razão pela qual mantenho a sentença que não reconheceu a doença profissional do autor. Diante disso, prejudicado o pedido formulado em contrarrazões pelas rés Ritmo Logística e Ouro Verde no sentido de que "seja descontado de eventual condenação o período transcorrido entre a rescisão contratual e o ajuizamento da presente demanda" (fl. 735), uma vez que a decisão desse Colegiado é pela manutenção da sentença e indeferimento do pedido do autor.

Frise-se que no precedente adjacente à Súmula nº 443 do TST, RR-105500-32.2008.5.04.0101, o autor esteve internado de 31/03/2007 a 30/04/2007, ou seja, cerca de 1 mês, para tratamento de desintoxicação de substâncias psicoativas, tendo a despedida ocorrido logo após o seu retorno da citada internação (em 12/06/2007) quando não mais apresentava sintomas, encontrando-se, a priori, apto.

Ora, se no precedente que deu origem à Súmula nº 443 do TST, que trata de doença mental grave, na medida em que necessária a internação por um mês para desintoxicação de substâncias psicoativas e, estando o empregado



apto no momento da dispensa e sem sintomas, ainda assim, a dispensa foi considerada discriminatória, no caso concreto, tendo o INSS concedido auxílio doença previdenciário de 22/10/2012 a 28/02/2013, posteriormente prorrogado pela Justiça Comum, sua ratio decidendi é aplicável ao caso concreto, uma vez que existe identidade morfofuncional entre o caso concreto e o aresto paradigma.

A título de reforço de fundamentação, a fim de demonstrar as nuances da bipolaridade, cito artigo de William Coryel, da University of Iowa Carver College of Medicine, tratando dos transtornos bipolares:

Caracterizam-se por **episódios de mania e depressão** que podem se alternar, **embora a maioria dos pacientes tenha predominância de um ou do outro**. A causa exata é desconhecida, mas hereditariedade, mudanças nos níveis cerebrais de neurotransmissores e fatores psicossociais podem estar envolvidos. O diagnóstico baseia-se na história. O tratamento consiste em fármacos estabilizadores do humor, algumas vezes, com psicoterapia.

Os transtornos bipolares geralmente começam entre 10 e 40 anos de idade (ver também Bipolar Disorder in Children and Adolescents). A prevalência ao longo da vida é de cerca de 4%.

Os transtornos bipolares são classificados como

Transtorno bipolar I: definido como a presença de pelo menos um episódio maniáco completo (**isto é, comprometendo a função ocupacional e social normal**) e, quase sempre, episódios depressivos. A incidência é praticamente igual em homens e mulheres.

Transtorno bipolar II: definido pela presença de episódios depressivos maiores com pelo menos um episódio hipomaníaco, mas sem episódios maniacos evidentes. A incidência é relativamente mais alta em mulheres.

Transtorno bipolar inespecífico: transtornos com características bipolares claras, porém que não preenchem os critérios específicos para outros transtornos bipolares

No **transtorno ciclotímico**, os pacientes têm períodos prolongados (> 2 anos) que incluem tanto episódios hipomaníacos como depressivos; contudo, esses episódios não atendem aos critérios específicos para transtorno bipolar ou transtorno depressivo maior.

Sinais e sintomas dos transtornos bipolares

Os transtornos bipolares se iniciam com uma fase aguda de sintomas a que se segue um curso de recaídas e remissões repetidas. Remissões são frequentemente completas, mas muitos pacientes têm sintomas residuais **e, para alguns, a capacidade de funcionar no trabalho é gravemente prejudicada.** As recaídas são episódios marcantes de sintomas mais intensos que são maniacos, depressivos, hipomaníacos ou uma mistura de características depressivas e maniacas.



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

Os episódios duram de algumas semanas até 3 a 6 meses; episódios depressivos têm maior duração do que aqueles maníacos ou hipomaníacos.

Os ciclos — o tempo a partir do início de um episódio até o início do próximo — variam em duração entre os pacientes. Alguns pacientes apresentam episódios infrequentes, talvez, apenas alguns ao longo de toda a vida, enquanto outros manifestam formas de ciclagem rápida (geralmente definida como ≥ 4 episódios/ano). Apenas uma minoria alterna entre mania e depressão em cada ciclo; na maioria, um ou outro predomina.

Pacientes podem tentar ou cometer suicídio. Estima-se que a incidência ao longo da vida do suicídio em pacientes com transtorno bipolar seja pelo menos 15 vezes maior do que na população em geral.

(...)

Características mistas

Um episódio de mania ou hipomania é designado como tendo características mistas se ≥ 3 sintomas depressivos estão presentes quase em todos os dias do episódio. Essa condição é muitas vezes difícil de diagnosticar e pode se ocultar em um estado cíclico contínuo; o prognóstico é pior do que em um estado puro de mania ou hipomania.

O risco de suicídio durante episódios mistos é particularmente alto.

(...)

O diagnóstico do transtorno bipolar baseia-se na identificação de sintomas de mania e hipomania como descritos anteriormente e em história de remissões e recaídas. O diagnóstico do transtorno bipolar I exige sintomas maníacos graves o suficiente para prejudicar de modo acentuado o aspecto social ou ocupacional de modo que exige hospitalização para prevenir danos a si mesmo ou a outros.

(...)

Mania

Define-se um episódio maníaco como ≥ 1 semana de humor persistentemente elevado, expansivo ou irritável e atividade direcionada a um objetivo persistentemente aumentada ou aumento perceptível da energia mais ≥ 3 sintomas adicionais:

Autoestima inflada ou grandiosidade

Diminuição da necessidade de sono

Falar mais do que o habitual

Fuga de ideias ou pensamentos acelerados

Facilidade em se distrair

Aumento das atividades direcionadas a objetivos

Envolvimento excessivo em atividades com alto potencial para consequências negativas (p. ex., gastar em festanças, investimentos financeiros tolos)



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

Os pacientes maníacos podem ficar incansáveis, excessiva e impulsivamente envolvidos em diversas atividades prazerosas com alto risco (p. ex., jogos, esportes perigosos, atividade sexual promíscua) sem crítica sobre o possível risco. Os sintomas são tão graves que os pacientes não podem desempenhar seus papéis primários (ocupação, escola, tarefas domésticas). Investimentos insensatos, farras caras e outras escolhas pessoais podem ter consequências irreparáveis.

Pacientes em episódios maníacos podem usar roupas exuberantes, extravagantes ou coloridas e frequentemente têm posturas autoritárias com fluxo de fala rápido e sem interrupções. Os pacientes podem fazer associações pela sonoridade (novos pensamentos são desencadeados pelo som das palavras e não pelo significado). Distraídos com facilidade, os pacientes podem constantemente mudar de um tema para outro ou de uma empreitada para outra. Entretanto, eles tendem a acreditar que estão em seu melhor estado mental.

Perda da crítica e aumento na capacidade de atividade, muitas vezes, acarretam comportamentos intrusivos, podendo ser uma combinação perigosa. Disso resultam atritos interpessoais que podem levar os pacientes a sentir que estão sendo tratados injustamente ou perseguidos. Como resultado, os pacientes podem se tornar um perigo para si mesmos e para as outras pessoas. A atividade mental acelerada é experimentada como uma corrida de pensamentos pelos pacientes e é observada como fuga de ideias pelo médico.

(...)

Mania psicótica é a manifestação mais extrema, com sintomas psicóticos que podem ser difíceis de distinguir da esquizofrenia. Os pacientes podem ter delírios extremamente grandiosos ou persecutórios (p. ex., de ser Jesus, de ser perseguido pelo Federal Bureau of Investigation FBI]), às vezes, com alucinações. **O nível de atividade aumenta marcadamente; os pacientes podem correr e gritar, xingar ou cantar. A labilidade de humor aumenta, com frequência, com irritabilidade crescente. Delirium completo (mania delirante) pode surgir, com perda completa do pensamento e comportamento coerentes.**

Hipomania

Um episódio hipomaníaco é uma variante menos extrema de mania representado por um episódio evidente que dura ≥ 4 dias com um comportamento claramente diferente do comportamento habitual do paciente quando não está deprimido com ≥ 3 dos sinais e sintomas adicionais listados acima na rubrica mania.

Durante o período hipomaníaco, o humor melhora, a necessidade de sono diminui à medida que a energia aumenta visivelmente e a atividade psicomotora acelera. Para alguns pacientes, períodos hipomaníacos são adaptativos, pois produzem alta energia, criatividade, confiança e funcionamento social supernormal. Muitos não desejam deixar o estado eufórico prazeroso. Alguns funcionam muito bem e o funcionamento não está notavelmente comprometido. No entanto, em alguns pacientes, a



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

hipomania se manifesta como distrair-se facilmente, irritabilidade e humor lábil, que o paciente e os outros acham menos atraente.

Depressão

Um episódio depressivo tem características típicas de depressão maior; o episódio deve incluir ≥ 5 dos seguintes durante o mesmo período de 2 semanas, e um deles deve ser humor deprimido ou perda de interesse ou prazer e, **com exceção de pensamentos ou tentativas de suicídio, todos os sintomas devem estar presentes praticamente todos os dias:**

Humor deprimido durante a maior parte do dia

Diminuição acentuada do interesse ou prazer em todas ou quase todas as atividades durante a maior parte do dia

Ganho ou perda ponderal significativo ($> 5\%$) ou diminuição ou aumento do apetite

Insônia (muitas vezes insônia de manutenção do sono) ou hipersonia

Agitação ou atraso psicomotor observado por outros (não autorrelatado)

Fadiga ou perda de energia

Sentimentos de inutilidade ou culpa excessiva ou inapropriada

Capacidade diminuída de pensar, concentrar-se ou indecisão

Pensamentos recorrentes de morte ou suicídio, tentativa de suicídio ou plano específico para o suicídio

As características psicóticas são mais comuns na depressão bipolar do que na depressão unipolar.

Características mistas

Um episódio de mania ou hipomania é designado como tendo características mistas se ≥ 3 sintomas depressivos estão presentes quase em todos os dias do episódio. Essa condição é muitas vezes difícil de diagnosticar e pode se ocultar em um estado cíclico contínuo; o prognóstico é pior do que em um estado puro de mania ou hipomania.

O risco de suicídio durante episódios mistos é particularmente alto.

Fonte:

<https://www.msmanuals.com/pt-br/profissional/transtornos-psiQUI%3%A1tricos/transtornos-do-humor/transtornos-bipolares>

Para fins de interpretação da Súmula nº 443 e do que é considerado doença grave, o precedente mencionado se amolda à hipótese fática, conforme exaustivamente demonstrado.

Embora tenha analisado todos os demais, friso que eles não têm relevância para o presente julgamento, porque se referem a outras moléstias que não se enquadram no conceito de doença mental. A saber:



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

- 1) **RR-221500-10.2008.5.02.0057** - 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.
- 2) **E-RR-366/2000-021-15-00.6** - EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. DECISÃO EMBARGADA PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. TRABALHADOR PORTADOR DO VÍRUS **HIV**. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO.
- 3) **RR-458/2002-056-02-00.2** **C/J** **PROC. Nº TST-AIRR-458/2002-056-02-40.7** - EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS **HIV**.
- 4) **RR-18900-65.2003.5.15.0072** - RECURSO DE REVISTA - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - EMPREGADO PORTADOR DE **CARDIOPATIA GRAVE** - RISCO DE MORTE SÚBITA - REINTEGRAÇÃO.
- 5) **ED-RR-76.089/2003-900-02-00.9** - EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS **HIV**.
- 6) **PROCESSO Nº TST-RR-721340-83.2006.5.12.0035 C/J PROC. Nº TST-AIRR-1591-90.2010.5.12.0000** - EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS **HIV**.
- 7) **RR-9951200-06.2006.5.09.0025** - EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS.
- 8) **RR-14/2004-037-02-00.0** - EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS **HIV**.



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

- 9) E-RR-439.041/98.5 - EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV.**
- 10) E-RR - 205359-36.1995.5.03.5555 - EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS.**
- 11) RR-1046/2002-036-02-00.5 - EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS.**
- 12) RR-50933/2002-902-02-00.3 - EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV.**
- 13) RR-171300-82.2005.5.02.0031 - DOENÇA GRAVE. CÂNCER.**
- 14) RR - 1017500-36.2007.5.11.0018 - EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV.**
- 15) RR-61600-92.2005.5.04.0201 - EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV.**
- 16) RR-119500-97.2002.5.09.0007 - EMPREGADO ACOMETIDO DE DOENÇA GRAVE - NEOPLASIA NODULAR EPITELIOIDE.**
- 17) RR - 140700-19.2004.5.02.0062 - link de consulta do precedente na jurisprudência do TST com erro.**
- 18) RR-317800-64.2008.5.12.0054 - EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV.**
- 19) RR-112900-36.2005.5.02.0432 - PORTADOR DO VÍRUS HIV.**
- 20)E-RR-217.791/95.3 - EMPREGADO PORTADOR DA SIDA (AIDS)**



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

Evidencia-se, portanto, que, **do exame de todos os 21 precedentes que ensejaram a edição da Súmula nº 443 do TST**, aquele que tem pertinência com o caso concreto é o **RR-105500-32.2008.5.04.0101**.

Frise-se que, **no precedente adjacente à Súmula nº 443 do TST, RR-105500-32.2008.5.04.0101, o autor esteve internado de 31/03/2007 a 30/04/2007, ou seja, cerca de 1 mês, para tratamento de desintoxicação de substâncias psicoativas, tendo a despedida ocorrido logo após o seu retorno da citada internação (em 12/06/2007), quando não mais apresentava sintomas, encontrando-se, a priori, apto.**

Ora, se no precedente que deu origem à Súmula nº 443 do TST, que trata de doença mental grave, na medida em que necessária a internação por um mês para desintoxicação de substâncias psicoativas, e estando o empregado apto no momento da dispensa e sem sintomas, ainda assim, a dispensa foi considerada discriminatória, no caso concreto, tendo o INSS concedido auxílio doença previdenciário de 22/10/2012 a 28/02/2013, posteriormente prorrogado pela Justiça Comum, sua ratio decidendi é aplicável ao caso concreto, uma vez que existe identidade morfofuncional entre caso concreto e aresto paradigma.

Apenas para finalizar o raciocínio das proposições trazidas, resta conceituar:

O que é estigma?

O que é preconceito?

Pois bem.

Estigma é a marca, a sinalização ou a diferenciação, que procura assinalar alguém em face do grupo social, ressaltando a condição de inferioridade do indivíduo, que tende a justificar uma ação excludente ou discriminatória.

Tal conceito foi trazido no E-ED-RR-68-29.2014.5.09.0245, da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, de Redatoria do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, publicado no DEJT em 26/04/2019, em caso concreto envolvendo neoplasia maligna. Naquele julgamento, os Ministros Augusto César Leite de Carvalho e Hugo Carlos Scheuermann explicitaram as razões pelas quais o câncer suscita estigma. A saber:

Em adendo ao quanto afirmado, em voto proferido na sessão de julgamento, o Exmo. Ministro Augusto César Leite de Carvalho destacou quanto a esse aspecto:



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

"Porém, quando falamos de estigma, parece-me que não estamos nos referindo propriamente a esse estágio civilizatório em que pretensamente estamos. Estamos falando de uma consideração que está no meio social, de que aquela circunstância de contrair câncer poderia estar, segundo o dicionário, a impingir na pessoa que contraiu essa neoplasia a condição de 'indigno, desonroso; labéu', enfim. Estou a ler o Dicionário Houaiss. O sentido figurado do estigma, o sentido literal, o sentido originário do estigma tem a ver com o 'sinal infamante outrora aplicado, com ferro em brasa, nos ombros ou braços de criminosos (...)', no sentido figurado: 'aquilo que é considerado indigno, desonroso; labéu'."

No mesmo sentido, assinalou o Exmo. Ministro Hugo Carlos Scheuermann:

"[...] o câncer é um fator de estigmatização no ambiente de trabalho, porque é uma doença invasiva, de alta progressão, responsável por um grande número de óbitos no nosso País cujo tratamento, além de complexo e vagaroso, causa diversos efeitos colaterais, o de próstata, para o homem, gera no trabalhador um quadro de angústia e apreensão. Ainda que por desinformação a respeito de novas tecnologias ou chance de cura, o trabalhador ou o empregado, uma pessoa acometida com neoplasia maligna, tende a carregar uma presunção contra ela de invalidez ou de morte, ficando rotulado negativamente como alguém menos capacitado para o trabalho, que ficará afastado do emprego por longos períodos. Esse é o estigma que ele carrega."

Preconceito, por sua vez, são convicções fundadas em crenças ou superstições, difundidas por meio de representações ideológicas que atuam sobre os indivíduos e que podem ser internalizadas de maneira mais ou menos inconsciente, produzindo o isolamento entre os indivíduos, introduzindo a desconfiança entre os pares, acarretando discriminação de grupos religiosos, pessoas, ideias, sexualidade, raça, nacionalidade, dentre outros. São exemplos de preconceito comportamentos que racistas, homofóbicos, xenofóbicos etc.

O empregado é protegido contra discriminação, seja qual for a sua causa, afirmação que resulta da interpretação dos pilares insculpidos na Constituição da República, notadamente os arts. 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, caput e XLI, e 7º, XXX, de modo que a edição da Lei 9.029/95 é decorrência não apenas dos princípios norteadores da Magna Carta, mas também de importantes tratados internacionais



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

sobre a matéria, como as Convenções 111 e 117 e a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, todas da OIT.

Contudo, a aplicação da Súmula nº 443 do TST não prescinde de um exame minucioso do caso concreto, com respeito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, de modo que a circunstância de a doença ser enquadrada como “grave” deve ser inconteste para fins de enquadramento da moléstia ao enunciado consolidado. As provas dos autos devem conter objetivamente os elementos necessários a tal caracterização. Sem isso, não é possível inverter o ônus da prova.

No caso dos autos, o dado fático decisivo ao enquadramento consistiu no enquadramento da doença mental como transtorno afetivo bipolar que comprometeu a capacidade laborativa do trabalhador de forma incontroversa, na medida em que usufruiu de auxílio doença previdenciário comum, reconhecido pelo INSS no período de 22/10/2012 a 28/02/2013, e, posteriormente, pela Justiça Comum (01/04/2013 a 30/09/2013).

Com todas as vênias ao Douto Relator, penso que, para que se adote como razão de decidir o precedente citado no judicioso voto condutor, pertinente ao **RR-10298-42.2020.5.03.0034, da 8ª Turma, de Redatoria da Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes**, publicado no DEJT em 16/11/2022, cuja doença era depressão, **é preciso fundamentar, a partir da análise do inteiro teor da decisão referida, que embora se trate de depressão, “os reiterados laudos psicológicos juntados aos autos informam que a autora apresentou quadro grave de depressão, com sintomas psicóticos, caracterizado por pensamentos de ruína, irritabilidade, labilidade afetiva com mudança repentina de humor, tendência ao isolamento, muita dificuldade em se relacionar com as pessoas, muito regredida afetivamente, sintomas psicóticos (ouve vozes)”**.

Ficou consignado no corpo do precedente, ainda, que “os documentos colacionados aos autos demonstram que, **em 26/12/2014, restou concedido à autora auxílio doença previdenciário, que perdurou até 20/08/2018**, quando indeferido o requerimento de prorrogação (fls. 29/35)”.

Assim, diante dos sintomas psicóticos, a dispensa após um longo período de licença médica, de mais de 4 anos, possibilitou a inversão do ônus da prova.

E essa justificativa, pertinente aos motivos que ensejaram a aplicação do precedente ao caso concreto, devem constar das razões de decidir.

Por sua vez, no que toca ao **RRAg-1001135-14.2017.5.02.0241, da 2ª Turma, de Relatoria da Ministra Maria Helena Mallmann**, publicado no DEJT



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

em 21/10/2022, **são dados fáticos relevantes que justificam a utilização do precedente ao caso concreto** ser incontroverso naqueles autos que *"o reclamante laborou no consórcio reclamado (integrado pelas construtoras Andrade Gutierrez Engenharia e Camargo Corrêa S.A.), na função de inspetor de dutos, no período de 21/01/2015 a 13/03/2017. Em 05/03/2015, o autor foi afastado de suas funções e passou a receber auxílio-doença por ter desenvolvido transtorno afetivo bipolar e depressão (CID10 F31.4)".* Nesse precedente há de se considerar, ainda, que: ***"após a alta médica previdenciária, depois do afastamento por "depressão e transtorno afetivo bipolar", o empregador não o considerou apto para o exercício das funções laborativas e não permitiu que ele trabalhasse"***.

Contudo, consoante registrado no **voto vencido da Ministra Morgana Richa, no RRAg-1001135-14.2017.5.02.0241, "a situação discutida nos autos não se refere a trabalhador dispensado logo após o retorno do afastamento previdenciário, pois o acórdão regional sequer faz menção ao lapso de tempo transcorrido desde o retorno ao labor até a data da dispensa"** (fl. 799 daqueles autos).

Por isso, penso que esse precedente não deveria ser utilizado como razão de decidir do presente caso concreto.

Registre-se que precedente equivocado pode ser superado por uma nova lógica jurídica argumentativa, que é o que estou trazendo.

Vejamos.

À guisa de conclusão, quando o Relator cita julgado de minha relatoria, no **RR-2859-25.2011.5.12.0040, da 7ª Turma, publicado no DEJT em 21/10/2022, reputo-o inaplicável ao caso concreto, porque o caso concreto não trata de doença mental estigmatizante.** Consoante se observa da sentença de fl. 656 daqueles autos, *"a atitude antijurídica da ré restou demonstrada, por dispensar o autor de forma discriminatória, pelo simples fato de o autor ter apresentado um atestado médico. O dano moral também é evidente, tendo em vista que essa forma de dispensa remete o empregado a uma situação de menos valia, justamente no momento em que mais precisa do emprego para poder enfrentar a doença que lhe acomete"*.

Trata-se, portanto, de precedente que não possui identidade morfofuncional com o caso concreto, na medida em que ele trata de discriminação por apresentação de atestado médico, não versando sobre doença mental grave que suscite estigma ou preconceito. Divirjo do Relator, portanto, quanto à fundamentação, no aspecto.

2º PONTO DO VOTO VISTA REGIMENTAL:



RECONHECENDO O TST, PELA PRIMEIRA VEZ, O CARÁTER DISCRIMINATÓRIO DA DISPENSA, OS AUTOS DEVEM SER REMETIDOS AO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU PARA QUE FIXE O QUANTUM INDENIZATÓRIO PERTINENTE AOS DANOS MORAIS (ART. 4º, CAPUT, DA LEI 9.029/1995) DECORRENTES DO RECONHECIMENTO DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA E PARA QUE JULGUE A PRETENSÃO DE DANOS MATERIAIS (ART. 4º, I E II, DA LEI 9/209/1995) COMO ENTENDER DE DIREITO, APRECIANDO A SITUAÇÃO ATUAL DE SAÚDE DO RECLAMANTE E LEVANDO EM CONTA O FATO DE NÃO SER DEVIDA INDENIZAÇÃO DURANTE O PERÍODO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NA MEDIDA EM QUE O CONTRATO DE TRABALHO ESTAVA SUSPENSO NA FORMA DO ART. 476 DA CLT C/C ART. 63, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N 8.213/1991 E, AINDA, O PRINCÍPIO DE VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA (ART. 884 DA CLT)

Minha percepção dos fatos se distanciam, em certa medida, da judiciosa visão do Relator, qual seja:

(...)

Ressalte-se que, conquanto tenha decidido pela inaplicabilidade da Lei nº 9.029/1995, o TRT reconheceu a nulidade da dispensa e declarou o contrato de trabalho em vigor, tendo afastado o pedido de pagamento dos salários e demais verbas relativas ao período de afastamento não pela negativa de incidência daquele diploma legislativo, mas, sim, em razão da inexistência de notícia da alta previdenciária do autor.

Eis o que constou no acórdão do Tribunal Regional que, a meu juízo, indeferiu a pretensão reparatória na medida em que reconheceu que o ônus da prova da dispensa incumbia ao trabalhador, que não demonstrou a conduta ilícita do empregador. A saber:

4. Dispensa discriminatória

O MM. Juiz de origem rejeitou o pedido de indenização por dispensa discriminatória ao argumento de que não houve comprovação de que a rescisão contratual se deu em razão dos transtornos psiquiátricos sofridos pelo autor (fls. 601/603). Inconformado, o autor alega que estava inapto para o trabalho quando da sua dispensa. Sustenta que a empresa tinha conhecimento dos sucessivos afastamentos previdenciários e que rescindiu o contrato de trabalho enquanto o autor aguardava a decisão judicial sobre o restabelecimento do último benefício. Aduz que o auxílio-doença foi restabelecido de forma retroativa a 01/04/2013, ou seja, data anterior à rescisão contratual. Pugna pela nulidade da dispensa, reintegração do autor e pela condenação dos réus ao pagamento dos salários desde a rescisão



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

contratual até a efetiva reintegração. Por fim, busca o recebimento de indenização por danos morais pela dispensa discriminatória (fls. 696/700).

Examino.

a) validade da dispensa - reintegração

O contrato de trabalho entre o autor e o primeiro réu (Ritmo Logística S.A.) vigeu de 04/06/2012 a 09/09/2013 (CTPS - fl. 41), quando foi dispensado imotivadamente (TRCT - fls. 48/50). Compulsando os autos, verifico que o autor foi afastado pelo INSS de 22/10/2012 a 28/02/2013 (fl. 167). Após o indeferimento da prorrogação do benefício, o autor interpôs recurso administrativo, que foi negado provimento em 03/05/2013 (fl. 168). Inconformado com a alta médica conferida pelo órgão previdenciário, o autor pleiteou o restabelecimento do benefício na via judicial. Neste sentido juntou cópia do Termo de Audiência de Conciliação realizado no Juizado Especial Federal no processo nº 5031532-50,2013.404.7000/PR (fls. 171/172). Naqueles autos foi reconhecido que o autor encontra-se inapto para o trabalho, sendo determinado o restabelecimento do benefício auxílio-doença desde o dia 01/04/2013. Houve determinação judicial para pagamento retroativo do benefício referente a 01/04/2013 a 30/09/2013 (fls. 171/172). Além disso, analisando os cartões ponto juntados pelo réu, verifico que o autor foi afastado em virtude do auxílio-doença a partir de 20/11/2012 a 07/08/2013 (fls. 319/325), à exceção de poucos dias em que efetivamente trabalhou.

O artigo 476 da CLT estabelece que "Em caso de seguro-doença ou auxílio-enfermidade, o empregado é considerado em licença não remunerada, durante o prazo desse benefício". Neste caso, o restabelecimento do benefício previdenciário implica no reconhecimento de que ao tempo da dispensa realizada em 09/09/2013 o contrato de trabalho encontrava-se suspenso, não sendo possível efetuar a sua rescisão enquanto perdurar o período de licença. Além disso, não há como se desconsiderar os registros de ponto colacionados aos autos pelo recorrido em que consta que o autor esteve em gozo de auxílio-doença a partir de 01/04/2013 até a rescisão do contrato (fls. 322/325), o que demonstra a irregularidade da dispensa, ocorrida em 09/09/2013. Com isso, de todos os ângulos que se aprecie, não há como validar a rescisão contratual à época em que foi feita. Assim, declara-se a nulidade da dispensa efetuada pelo réu e o contrato de trabalho deve ser considerado como ainda em vigor. Todavia, o contrato deve permanecer suspenso, uma vez que não há nos autos notícia da alta previdenciária do autor. Se o contrato de trabalho está suspenso e não houve prestação de serviços pelo autor em prol dos réus, não há que se falar em pagamento de salários nem de outras verbas trabalhistas relativas ao período de afastamento. O autor deverá apresentar-se na empresa no prazo de 30 dias, contados da data da cessação do benefício previdenciário, sob pena de caracterização de abandono do emprego, nos termos do art. 482, "i", da CLT. Reforma-se, nos moldes acima.

(...)

c) dispensa discriminatória - indenização por danos morais



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

Inaplicável aqui a Súmula nº 443 do TST, porquanto a enfermidade que acomete o autor (transtorno afetivo bipolar) não se enquadra como "doença grave que suscite estigma ou preconceito". Logo, não se pode presumir aqui a dispensa discriminatória, devendo o tema ser avaliado conforme o ônus probatório, nos termos do art. 818 da CLT e art. 333, I, do CPC 1973 e art. 373, I, do CPC 2015. No caso dos autos, em que pese ter sido reprovável a atitude da ré ao dispensar o autor antes de sua completa recuperação, **tal situação não se amolda ao previsto na Lei nº 9.029/1995 e na Súmula nº 443 do TST, não configurando, portanto, prática discriminatória.** Assim, embora lamentável a atitude da empresa ao dispensar o autor sem aguardar o fim do impasse judicial para restabelecimento do benefício previdenciário, entendo que não houve a prática de ato ilícito pela ré. **Na reparação do dano causado à moral, conforme a teoria da responsabilidade subjetiva adotada pelo nosso Código Civil, prevalece como regra geral a existência de três elementos inseparáveis: o ato ilícito, comissivo ou omissivo; o dano efetivo e o nexo de causalidade. No presente caso, verifica-se que não houve o cometimento de ilicitude pela parte ré, o que impõe a rejeição do pedido de indenização por danos morais em razão da suposta dispensa discriminatória. Diante disso, prejudicado o pedido formulado em contrarrazões pelas rés Ritmo Logística e Ouro Verde no sentido de que "seja descontado de eventual condenação o período transcorrido entre a rescisão contratual e o ajuizamento da presente demanda" (fl. 735), uma vez que a decisão desse Colegiado é pela manutenção da sentença e indeferimento do pedido do autor.**

O Tribunal a quo reputou inaplicável a Súmula nº 443 do TST, ao dispor que o transtorno afetivo bipolar não se enquadra como doença grave que suscita estigma e preconceito e, por esse fundamento, afastou a Lei 9.029/1995.

Friso, todavia, que, equivocadamente, o órgão a quo considerou inválida a dispensa, quando deveria ter aplicado ao caso concreto o teor da Súmula nº 371 do TST e postergado os efeitos da rescisão para o término do benefício previdenciário, no que voto pela reforma da razão de decidir do Tribunal de origem. Destaco o trecho que atesta minha afirmação: "Assim, declara-se a nulidade da dispensa efetuada pelo réu e o contrato de trabalho deve ser considerado como ainda em vigor. Todavia, o contrato deve permanecer suspenso, uma vez que não há nos autos notícia da alta previdenciária do autor".

Essa foi apenas uma conclusão equivocada do Tribunal Regional em decorrência da não aplicação do conceito contido na Súmula nº 371 do TST, que assim dispõe: "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".



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

Por isso, divirjo, com todas as vênias, da premissa adotada pelo eminente Relator quando afirma que o Tribunal de origem reconheceu a nulidade da dispensa “*não pela negativa de incidência daquele diploma legislativo, mas, sim, em razão da inexistência de notícia da alta previdenciária do autor*”.

Não obstante, quanto à conclusão do julgamento propriamente dita, convirjo com o judicioso voto condutor, quando o Ministro Relator assere que:

Considerando que a averiguação da situação atual do reclamante e a verificação da viabilidade de sua reintegração aos quadros da empresa escapam ao papel da instância extraordinária, determino o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem a fim de que decida pelo acolhimento da pretensão principal ou subsidiária de letra “n” da petição inicial (inciso I ou II do artigo 4º da Lei nº 9.029/1995). Acrescente-se tal justificativa ao fato de que o trabalhador inverteu a ordem dos pedidos do recurso de revista; aquela que era a pretensão principal na petição inicial tornou-se a sucessiva no apelo dirigido ao TST e vice-versa.

Destaque-se, também, que, *embora se reconheça a existência do dano moral in re ipsa, a ausência de detalhamento fático no acórdão recorrido acerca da extensão da ofensa aos direitos da personalidade recomenda que o magistrado de primeiro grau proceda ao arbitramento do quantum devido ao trabalhador.*

(...)

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **I - conhecer e negar provimento ao agravo de instrumento da reclamada RUMO MALHA SUL S.A. e II - conhecer do recurso de revista do reclamante EDEMILSON DE AZEVEDO DUARTE, por violação dos artigos 1º e 4º da Lei nº 9.029/1995 e por contrariedade à Súmula/TST nº 443, e, no mérito, dar-lhe provimento para **a) afastar a tese de inaplicabilidade da Súmula/TST nº 443 e da Lei nº 9.029/1995 ao caso concreto; b) declarar o caráter discriminatório da dispensa; c) reconhecer o direito do autor à reparação pelo prejuízo extrapatrimonial decorrente da despedida discriminatória e d) determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem, a fim de que prossiga no julgamento do quantum indenizatório do dano extrapatrimonial e para que decida pelo acolhimento da pretensão principal ou subsidiária de letra “n” da petição inicial (inciso I ou II do artigo 4º da Lei nº 9.029/1995).****

Nessa quadra, devem os autos retornar à origem, a fim de que o juiz de primeiro grau prossiga no julgamento e, se necessário, converta o feito em diligência, apreciando a pretensão pertinente à condenação por danos materiais, na forma do art. 4º da Lei 9.029/1995, como entender de direito, uma vez que esta Corte Superior não possui informações acerca do estado de saúde do reclamante, se a incapacidade persiste ou não e, se porventura, fora aposentado por invalidez, de modo que é o juiz de primeiro grau quem tem condições de avaliar se o empregado tem



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

condições de ser reintegrado e a partir de que momento, de forma que, caso decida condenar a reclamada na forma do art. 4º da Lei 9.029/1995, deverá considerar, ainda, que, enquanto o contrato estava suspenso, não eram devidos salários, tampouco prestação de serviços, sendo que, nestes intervalos, nenhuma indenização será devida, na forma dos arts. 476 da CLT e 63, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991.

Deverá, de igual modo, o julgador decidir de forma a prestigiar o princípio da vedação ao enriquecimento ilícito e os demais princípios que norteiam a reparação civil. Todavia, **apenas a partir de dados fáticos que, neste momento, escapam à esfera desta instância extraordinária, poderá o juiz de primeiro grau decidir a pretensão sobre danos materiais (na forma do art. 4º, I e II, da Lei 9.029/1995) e fixar o quantum indenizatório a título de danos morais (caput do art. 4º da Lei 9.029/1995) da dispensa discriminatória.**

Diante do exposto, convirjo com o Relator na conclusão adotada, mas adoto fundamentação diversa quanto ao reconhecimento da dispensa discriminatória, pautando minhas razões de decidir no exame dos 21 precedentes da Súmula nº 443 do TST, em especial no RR-105500-32.2008.5.04.0101, de Redatoria da Ministra Rosa Weber, a partir do qual tracei os dados fáticos relevantes para a inversão do ônus da prova e presunção da dispensa discriminatória de empregado esquizofrênico que se encontrava apto e sem sintomas no momento da dispensa, porque despedido pouco tempo após licença médica para tratamento de desintoxicação de substâncias psicoativas que perdurou de 31/03/2007 a 30/04/2007, tendo a dispensa ocorrido em menos de dois meses após a internação.

Assim, diante do exame das razões que ensejaram a edição da Súmula nº 443 do TST, bem como do cotejo envolvendo as questões fáticas dos precedentes subjacentes e, ainda, examinando detidamente os precedentes citados no judicioso voto condutor, aplico ao caso concreto, como razão de decidir apenas e tão somente o RR-10298-42.2020.5.03.0034, da 8ª Turma, de Redatoria da Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes, publicado no DEJT em 16/11/2022, cuja doença era depressão, com sintomas psicóticos, tendo a dispensa ocorrido após um longo período de dispensa médica, de mais de 4 anos.

Como razão de decidir **deixo de aplicar** o precedente citado pelo Douto Relator atinente ao **RRAg-1001135-14.2017.5.02.0241, da 2ª Turma, de Relatoria da Ministra Maria Helena Mallmann, publicado no DEJT em 21/10/2022**, uma vez que, consoante consignado pelo **voto vencido da Ministra Morgana Richa, no RRAg-1001135-14.2017.5.02.0241, "a situação discutida nos autos não se refere a trabalhador dispensado logo após o retorno do afastamento previdenciário, pois o acórdão regional sequer faz menção ao lapso de tempo transcorrido desde o retorno ao labor até a data da dispensa"**. Por isso, penso que esse precedente não deveria ser utilizado como razão de decidir do presente caso concreto.



PROCESSO Nº TST-ARR-184-88.2014.5.09.0001

À guisa de conclusão, quando o Relator cita julgado de minha relatoria, no RR-2859-25.2011.5.12.0040, da 7ª Turma, publicado no DEJT em 21/10/2022, reputo-o inaplicável ao caso concreto, por não tratar de doença mental estigmatizante. Consoante se observa da sentença de fl. 656 daqueles autos, *"a atitude antijurídica da ré restou demonstrada, por dispensar o autor de forma discriminatória, pelo simples fato de o autor ter apresentado um atestado médico. O dano moral também é evidente, tendo em vista que essa forma de dispensa remete o empregado a uma situação de menos valia, justamente no momento em que mais precisa do emprego para poder enfrentar a doença que lhe acomete"*. Consultando os autos do precedente mencionado, constatei que no atestado emitido constava CID F-430, que se refere a estresse pós traumático, recomendando afastamento por apenas e tão somente 10 dias (fls. 54 daqueles autos), de modo que não me parece adequado aplicá-lo ao presente julgamento. Havia, ainda, constatação, no acórdão regional, de que a dispensa do reclamante foi discriminatória pelo fato de o empregado se apresentar doente sem que o teor da Lei 9.029/1995 fosse aplicado. Evidencia-se, portanto, tratar-se de hipótese diversa da versada nestes autos.

A divergência, portanto, está apenas e tão somente na fundamentação do voto condutor, mas convirjo quanto ao resultado e peço juntada do voto convergente com fundamentação diversa.

É como voto.

Brasília, 27 de setembro de 2023.

EVANDRO VALADÃO
Ministro Vistor