



PROCESSO Nº TST-RR-875000-13.2005.5.09.0651 - FASE ATUAL: AgR-E-ED

A C Ó R D ã O

SDI-1

ACV/sp

AGRAVO REGIMENTAL. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. DECISÃO DE PRESIDENTE DE TURMA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. TRANSPORNO BIPOLAR. DISPENSA ARBITRÁRIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CONTRARIEDADE À SÚMULA 443 DO C. TST NÃO DEMONSTRADA. DESPROVIMENTO. Deve ser confirmada a decisão que denegou seguimento aos embargos, quando o embargante limita-se a indicar contrariedade à Súmula 443 do c. TST, em face de decisão da c. Turma que mantém o julgado regional que, por sua vez, reconheceu como discriminatória a dispensa de empregado, portador de transtorno bipolar, após seu retorno de licença médica. Agravo desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental em Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº **TST-AgR-E-ED-RR-875000-13.2005.5.09.0651**, em que é Agravante **CINEMA ARTEPLEX S.A.** e Agravados **ANA CRISTINA SANT ANA e EMPRESA CINEMAS SÃO LUIZ S.A..**

O Exmo. Presidente da 7ª Turma, Ministro Vieira de Mello Filho, não admitiu os Embargos, em razão de a parte embargante não ter cumpridos os requisitos do art. 894, II, da CLT, nos termos do §2º do art. 2º da IN 35/2012, eis que não indicada divergência jurisprudencial, sendo que a Súmula 443 do c. TST não tem identidade com os fundamentos da v. decisão.

A empresa interpõe Agravo Regimental, sustentando que a v. decisão equipara o transtorno bipolar com moléstia grave, dando natureza discriminatória à dispensa, ressaltando que a v. decisão aplica



PROCESSO Nº TST-RR-875000-13.2005.5.09.0651 - FASE ATUAL: AgR-E-ED

precedentes relacionados com doente portador de câncer e esquizofrenia, além de depressão aguda.

É o relatório.

V O T O

I - CONHECIMENTO

Conheço do agravo regimental, porque regular e tempestivo.

II - MÉRITO

A decisão exarada pelo Exmo. Presidente da c. 7ª Turma traz os seguintes fundamentos:

A 7ª Turma desta Corte não conheceu do recurso de revista da Cinema Arteplex, mantendo a condenação da empresa em indenização no valor de R\$ 5.000,00, sob o fundamento de que a dispensa da reclamante, portadora de transtorno afetivo bipolar, logo após o retorno de licença médica, foi discriminatória e arbitrária (fls. 747-757 e 767-769). Na assentada, destacou o órgão fracionário que a jurisprudência de nossa Corte tem se inclinado no sentido de consagrar o entendimento de que a dispensa de empregado logo após o término da licença médica, revelaria abuso e discriminação (documento sequencial 05).

Inconformada, a reclamada interpõe o presente recurso de embargos, no qual alega contrariedade à Súmula nº 443 do TST, sustentando que o transtorno afetivo bipolar da obreira não seria uma doença grave, capaz de suscitar estigma ou preconceito (fls. 772-784).

No entanto, a questão acerca da gravidade da doença desenvolvida pela obreira não foi a medula da decisão recorrida, conforme se depreende da leitura do acórdão ora embargado e dos embargos de declaração opostos pela parte interessada. Na realidade, da leitura atenta daquelas decisões chega-se à conclusão de que o que sustenta o entendimento que deveria ser combatido nos presentes embargos é o fato de a empregada ter sido dispensada após o término de sua licença para tratamento de saúde, e não a natureza do mal que a acometeu. Esse aspecto ficou secundarizado no acórdão.



PROCESSO Nº TST-RR-875000-13.2005.5.09.0651 - FASE ATUAL: AgR-E-ED

Assim, a alegação de contrariedade à Súmula nº 443 do TST, a qual sedimenta entendimento acerca de dispensa de empregado portador do vírus HIV, não desafia a liberação do recurso de embargos, por ser estranha ao debate pois, reitere-se, não foi esse o fundamento medular da decisão embargada.

De resto, tem-se que não houve a transcrição de julgados para se definir a existência de dicotomia de teses.

Não admito o recurso de embargos, pois ausentes os pressupostos do inciso II do art. 894 da CLT, nos termos do § 2º do art. 2º da Instrução Normativa nº 35/2012.”

Conforme as alegações trazidas em Agravo, entende a reclamada que seus Embargos merecem conhecimento, já que a c. Turma traz entendimento no sentido de que a dispensa do empregado, portador de transtorno bipolar, se equipara a doenças crônicas indicadas pela Súmula 443 do c. TST. Entende que a v. decisão contraria a Súmula 443, pois amplia o conceito de doenças graves, fora daquelas que suscitem estigma ou preconceito.

A C. Turma assim se manifestou sobre o tema:

“O direito de rescisão unilateral do contrato de trabalho, mediante iniciativa do empregador, como expressão de seu direito potestativo, não é ilimitado, encontrando limites em nosso ordenamento jurídico, notadamente na Constituição Federal, que, além de ter erigido como fundamento de nossa Nação a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1.º, III e IV, da CF), repele todo tipo de discriminação (art. 3, IV, da CF) e reconhece como direito do trabalhador a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária (art. 7.º, I, da CF).

No presente caso, emerge dos autos que a dispensa da reclamante, portadora de transtorno afetivo bipolar, por iniciativa do empregador, logo após o retorno de licença médica, foi discriminatória e arbitrária, constituindo, portanto, abuso de direito potestativo de rescisão do contrato de trabalho e ato ilícito, nos termos do art. 187 e 927 do Código Civil.

Esta Corte, inclusive, em situações análogas a presente, tem entendido como abusiva e discriminatória a dispensa de empregado acometido de



PROCESSO Nº TST-RR-875000-13.2005.5.09.0651 - FASE ATUAL: AgR-E-ED

doença, após o término de licença médica. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO. EMPREGADA ACOMETIDA DE CÂNCER. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EXTINÇÃO DO CONTRATO UM DIA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA COM NOVA PERÍCIA MARCADA. NOVA CONCESSÃO DA LICENÇA DOIS MESES APÓS A RESCISÃO. A Justiça do Trabalho tem atuado no sentido de coibir toda espécie de discriminação (art. 3º, IV, da CF) nas relações de trabalho, compromisso reafirmado por meio de convenções internacionais, garantindo estabilidade a trabalhadores portadores de doenças graves, que além de suportar o impacto psicológico e físico da doença e sua notícia, sofre juntamente o impacto socioeconômico de uma dispensa sem justa causa, prejudicando inclusive o tratamento. Nessa esteira, a dispensa de empregada acometida de câncer, realizada um dia após o retorno da licença-médica, revela-se discriminatória, inadmissível neste momento histórico de inclusão de trabalhadores portadores de deficiência e de doenças graves. Por outro lado, o empregador, como quem ingressa na ordem econômica e social da república democrática brasileira, deve assumir sua postura diante dos princípios constitucionais de valorização do homem trabalhador. Assim, o direito potestativo do empregador de despedir a empregada na circunstância dos autos não encontra amparo legal e moral, diante de uma interpretação sistemática da Constituição, revelando-se a rescisão contratual completamente discriminatória e arbitrária. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR-221500-10.2008.5.02.0057, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT 24/02/2012)

“RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. DISPENSA ARBITRÁRIA. TRABALHADOR PORTADOR DE ESQUIZOFRENIA. 1. O sistema jurídico pátrio consagra a despedida sem justa causa como direito potestativo do empregador, o qual, todavia, não é absoluto, encontrando limites, dentre outros, no princípio da não discriminação, com assento constitucional. A motivação discriminatória na voluntas que precede a dispensa implica a ilicitude desta, pelo abuso que traduz, a viciar o ato, eivando-o de nulidade. 2. A proteção do empregado contra discriminação, independente de qual seja sua causa, emana dos pilares insculpidos na Constituição da República Federativa do Brasil, notadamente os arts. 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, caput e XLI, e 7º, XXX. 3. Acerca da dignidade da pessoa humana, destaca Ingo



PROCESSO Nº TST-RR-875000-13.2005.5.09.0651 - FASE ATUAL: AgR-E-ED

Wolfgang Sarlet, em sua obra -Eficácia dos Direitos Fundamentais- (São Paulo: Ed. Livraria do Advogado, 2001, pp. 110-1), que -constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia da isonomia de todos os seres humanos, que não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, razão pela qual são intoleráveis a escravidão, a discriminação racial, perseguição em virtude de motivos religiosos, etc. (...). O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças-. 4. O exercício do direito potestativo de denúncia vazia do contrato de trabalho sofre limites, igualmente, pelo princípio da proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária, erigido no art. 7º, I, da Constituição - embora ainda não regulamentado, mas dotado de eficácia normativa -, e pelo princípio da função social da propriedade, conforme art. 170, III, da Lei Maior. 5. Na espécie, é de se sopesar, igualmente, o art. 196 da Carta Magna, que consagra a saúde como -direito de todos e dever do Estado-, impondo a adoção de políticas sociais que visem à redução de agravos ao doente. 6. Nesse quadro, e à luz do art. 8º, caput, da CLT, justifica-se hermenêutica ampliativa da Lei 9.029/95, cujo conteúdo pretende concretizar o preceito constitucional da não-discriminação no tocante ao estabelecimento e continuidade do pacto laboral. O art. 1º do diploma legal proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção. Não obstante enumere certas modalidades de práticas discriminatórias, em razão de sexo, origem, raça, cor, estado-civil, situação familiar ou idade, o rol não pode ser considerado numerus clausus, cabendo a integração pelo intérprete, ao se defrontar com a emergência de novas formas de discriminação. 7. De se observar que aos padrões tradicionais de discriminação, como os baseados no sexo, na raça ou na religião, práticas ainda disseminadas apesar de há muito conhecidas e combatidas, vieram a se somar novas formas de discriminação, fruto das profundas transformações das relações sociais ocorridas nos últimos anos, e que se voltam contra portadores de determinadas moléstias, dependentes químicos, homossexuais e, até mesmo, indivíduos que adotam estilos de vida considerados pouco saudáveis. Essas formas de tratamento diferenciado começam a ser identificadas à medida que se



PROCESSO Nº TST-RR-875000-13.2005.5.09.0651 - FASE ATUAL: AgR-E-ED

alastram, e representam desafios emergentes a demandar esforços com vistas à sua contenção. 8. A edição da Lei 9.029/95 é decorrência não apenas dos princípios embaixadores da Constituição Cidadã, mas também de importantes tratados internacionais 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. 9. O arcabouço jurídico sedimentado em torno da matéria deve ser considerado, outrossim, sob a ótica da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, como limitação negativa da autonomia privada, sob pena de ter esvaziado seu conteúdo deontológico. 10. A distribuição do ônus da prova, em tais casos, acaba por sofrer matizações, à luz dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC, tendo em vista a aptidão para a produção probatória, a possibilidade de inversão do encargo e de aplicação de presunção relativa. 11. In casu, restou consignado na decisão regional que a reclamada tinha ciência da doença de que era acometido o autor - esquizofrenia - e dispensou-o pouco tempo depois de um período de licença médica para tratamento de desintoxicação de substâncias psicoativas, embora, no momento da dispensa, não fossem evidentes os sintomas da enfermidade. É de se presumir, dessa maneira, discriminatório o despedimento do reclamante. Como consequência, o empregador é que haveria de demonstrar que a dispensa foi determinada por motivo outro que não a circunstância de ser o empregado portador de doença grave. A dispensa discriminatória, na linha da decisão regional, caracteriza abuso de direito, à luz do art. 187 do Código Civil, a teor do qual o exercício do direito potestativo à denúncia vazia do contrato de trabalho, como o de qualquer outro direito, não pode exceder os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. 12. Mais que isso, é de se ponderar que o exercício de uma atividade laboral é aspecto relevante no tratamento do paciente portador de doença grave e a manutenção do vínculo empregatício, por parte do empregador, deve ser entendida como expressão da função social da empresa e da propriedade, sendo, até mesmo, prescindível averiguar o animus discriminatório da dispensa. 13. Ilesos os arts. 5º, II - este inclusive não passível de violação direta e literal, na hipótese -, e 7º, I, da Constituição da República, 818 da CLT e 333, I, do CPC. 14. Precedentes desta Corte. Revista não conhecida, no tema.” (RR-105500-32.2008.5.04.0101, Red. Min. Rosa Maria Weber, 3ª Turma,

DEJT 05/08/2011)

“PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.
PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INDENIZAÇÃO POR



PROCESSO Nº TST-RR-875000-13.2005.5.09.0651 - FASE ATUAL: AgR-E-ED

DANO MORAL. ATO DE DEMISSÃO CUMULADO COM ATITUDE ABUSIVA. 1 - Na resolução da lide trabalhista deve prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana, observando-se ainda o princípio da razoabilidade. 2 - O que se exige é a prova dos fatos que ensejam o pedido de indenização por danos morais, e não a prova dos danos imateriais, esta, de resto, impossível. O dano moral verifica-se in re ipsa (a coisa fala por si). 3 - É devido o pagamento da indenização por dano moral, quando a hipótese seja de abuso de direito, quer dizer, quando o ato de demissão feito pelo empregador, embora em princípio lícito, seja praticado em circunstâncias que extrapolem o procedimento comum inerente à rescisão do contrato de trabalho. Ao contrário do ato ilícito em sentido estrito, no qual se afere a intenção danosa do agente, no caso de ato abusivo leva-se em conta a culpa social contida no comportamento excessivo que vulnera os mandamentos fundamentais da ordem jurídica. 4 - Não há exercício regular do direito (art. 2º da CLT), mas abuso de direito (art. 187 do CCB/2002), quando o empregador, em atuação excessiva, demite o empregado sumariamente, um dia após o término da percepção do auxílio-doença, sem o cumprimento de aviso-prévio, e quando ainda persistia a necessidade de tratamento médico para a moléstia grave (depressão aguda que levou inclusive a internação). 4 - A antijuridicidade não está no ato da demissão considerado em si mesmo, mas nas circunstâncias excessivas nas quais foi praticado o ato da dispensa, sem a mínima consideração da empresa pelo estado de saúde delicado do trabalhador, cuja dignidade deveria ter sido levada em conta, quando menos sob a ótica da responsabilidade social do empregador, e quando mais sob o enfoque da responsabilidade trabalhista de quem se aproveitou da força de trabalho do demandante. 5 - As premissas fáticas constantes no acórdão recorrido demonstram que se tratava de empregado exemplar, tanto que chegou a ser promovido para o cargo de superintendente, tendo, pois, conhecimento técnico e experiência administrativa consideráveis, ante os quais se mostram inusitadas as circunstâncias nas quais ocorreu a demissão. 6 - Recurso de revista de que não se conhece.” (RR-320540-66.2005.5.04.0104, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, DEJT 17/12/2010)

Nessa esteira, a reclamante faz jus à indenização por dano moral, decorrente da conduta abusiva e ilícita do empregador.

Ilesos, por conseguinte, os arts. 7.º, I, da Constituição Federal e 927 do Código Civil.



PROCESSO Nº TST-RR-875000-13.2005.5.09.0651 - FASE ATUAL: AgR-E-ED

A matéria de que trata o art. 478 da CLT não foi prequestionada. Incidência do óbice da Súmula 297, I e II, do TST.

Os arestos trazidos ao cotejo são inespecíficos, pois não abordam as mesmas premissas fáticas que levaram o Tribunal Regional a reconhecer o abuso de direito no ato de dispensa da reclamante.

Incidência do óbice da Súmula 296, I, do TST.

NÃO CONHEÇO.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Diante do teor da v. decisão, que entendeu que houve abuso de direito potestativo de resilição do contrato de trabalho, aplicando os arts. 187 e 927 do Código Civil, e indicando que a dispensa do empregado acometido de doença, foi abusiva e discriminatória, porque realizado após o término de licença médica, a reclamada busca suporte em contrariedade à Súmula 443 do c. TST, que assim dispõe:

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

Ocorre que a v. decisão não equaciona acerca da inibição do ato potestativo do empregado, quando a dispensa do empregado é HIV ou outra doença grave, em face da presunção de estigma e preconceito a que se refere a Súmula 443 do c. TST.

A v. decisão sequer alude à súmula em destaque, entendendo que no caso concreto, a dispensa imediata do empregado, portador de doença, após o retorno da licença, é discriminatória, com fundamento nos princípios que regem a proteção do trabalho (despedida arbitrária), da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, com suporte nos arts. 1º, III e IV, 3º, IV e 7º, I, da CF.

Não há se falar, portanto, em contrariedade à Súmula 443 do c. TST, na medida que sequer debatido o seu teor pela c. Turma,



PROCESSO Nº TST-RR-875000-13.2005.5.09.0651 - FASE ATUAL: AgR-E-ED

nem se vislumbra que o julgado embargado tenha se arrimado em seu teor, com o fim de manter decisão regional que entendeu discriminatória dispensa de empregado, no retorno de licença médica, em face de transtorno bipolar.

Não havendo indicação de divergência jurisprudencial sobre o tema, deve ser mantido o r. despacho.

e.

Nego provimento ao Agravo Regimental.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental.

Brasília, 9 de Maio de 2013.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA
Ministro Relator