



PROCESSO Nº TST-AIRR-10315-48.2019.5.03.0023

Agravante e Agravado : -----
Advogada : Dra. Roberta Rousie Freitas Lopes
Advogado : Dr. João Bráulio Faria de Vilhena Agravante
e Agravada : -----
Advogado : Dr. Luiz Carlos Amorim Robortella IGM/mgf

D E S P A C H O

I) RELATÓRIO

Trata-se de **tutela cautelar**, com pedido **liminar**, apresentada pela **Reclamada** -----, por meio de petição inserta no bojo do presente processo (TST-AIRR-10315-48.2019.5.03.0023), objetivando a concessão de **efeito suspensivo** ao seu **agravo de instrumento em recurso de revista** interposto contra **despacho** da Presidência do **TRT da 3ª Região**, que **denegou seguimento** ao seu apelo revisional, que versava sobre nulidade do julgado por **negativa de prestação jurisdicional**, cerceamento de defesa por **indeferimento da oitiva de testemunha** e por acolhimento de contradita e **ausência de dispensa discriminatória** de portador de câncer, por óbice das **Súmulas 126, 296 e 443 do TST** (págs. 814-817).

No **mérito**, alega que:

a) a plausibilidade do direito reside na possibilidade de êxito do recurso de revista, em relação à **ausência de dispensa discriminatória de empregado portador de câncer**, haja vista que a **constitucionalidade da Súmula 443 do TST**, que amparou a decisão regional, está sob exame do STF; que a doença **é anterior à contratação**; que a Empresa sempre teve **pleno conhecimento** da enfermidade e que **pagava remédios** para o tratamento do Empregado; que o Reclamante sempre foi **tratado de maneira igual** aos seus colegas; que as Partes assinaram um "instrumento particular de rescisão e transação" em que a **Empresa se comprometeu a pagar uma importância mensal** a título de "non compete"



PROCESSO Nº TST-AIRR-10315-48.2019.6.03.0023

pelo período de 12 meses; que o Autor, após a dispensa, passou a **atuar como advogado** em diversas demandas trabalhistas em **desfavor da empresa Reclamada**, o que representou uma **quebra de confiança** e que o Reclamante só **ingressou em juízo** postulando a reintegração **após mais de um ano** da rescisão contratual;

b) o **perigo da demora** decorre do fato de que a determinação de **reintegração imediata** pelo TRT de origem se baseou na **discriminação** presumida prevista na Súmula 443 do TST, cuja constitucionalidade está sendo questionada na ADPF 648 que tramita no Supremo Tribunal Federal (págs. 929-953).

Firmado por assinatura digital em 11/05/2021 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP

II) FUNDAMENTAÇÃO

A concessão de liminar em sede de **tutela de urgência** é medida

excepcional, que demanda a **configuração simultânea** dos requisitos da **probabilidade do direito** e do **perigo do dano ou do risco ao resultado útil do processo**, como preconizado no **art. 300 do CPC**.

Quanto à **plausibilidade do direito**, da análise perfunctória insita aos feitos de **cognição sumária**, como *in casu*, **assiste razão à Requerente**, porquanto **caracterizado o fumus boni iuris** apto à concessão da medida.

De fato, a **Súmula 443 do TST** alberga o entendimento de que **presume discriminatória a dispensa de portador de HIV ou doença grave**, pelos preconceitos e estigmas que geram.

A jurisprudência da **SBDI-1 deste Tribunal**, da qual **guardo ressalva**, estendeu, por interpretação do referido verbete sumular, a sua aplicação aos casos de **neoplasia maligna (câncer)**, considerando a **doença que causa estigma ou preconceito**, a merecer a proteção contra a **dispensa discriminatória** (cfr. E-ED-RR-68-29.2014090245, Rel. Min. **Cláudio Brandão**, DEJT de 26/04/19).

Ora, na **ADPF 648**, de relatoria da Min. **Cármem Lúcia**, em que se discute a constitucionalidade da Súmula 443 do TST, foi recentemente juntado o **parecer da PGR**, assinado pelo Dr. **Augusto Aras**, no sentido de que "**seja declarado inconstitucional o enunciado da Súmula 443 do TST no que se presume discriminatória**, de maneira



PROCESSO Nº TST-AIRR-10315-48.2019.6.03.0023

*genérica, a despedida de empregado acometido de 'doença grave que suscite estigma ou preconceito', bem como **inválidas as decisões da Justiça do Trabalho**, não transitadas em julgado, que, amparadas exclusivamente no referido enunciado e **sem análise individualizada da situação a seu exame**, presumem discriminatórias dispensas de empregados nessa condição" (29/01/21) (grifos nossos).*

Com efeito, a **presunção** de dispensa discriminatória, mesmo para HIV, já é **polêmica** quanto à interpretação de nosso ordenamento jurídico. Mais ainda a ampliação para outras doenças que, não obstante sejam graves, **não possuem o caráter estigmatizante**.

Ademais, no caso em exame, o Tribunal de origem registrou expressamente que o Reclamante **já era portador de câncer na tireoide desde 2004** e que foi **admitido em 2006** (pág. 642), indicando que as **condições de saúde do Autor sempre foram de conhecimento da Empresa**. Também é de se destacar que tanto a testemunha arrolada pelo Autor, quanto a funcionária ouvida como informante da Reclamada (pág. 644), pontuaram que o Reclamante **nunca foi tratado de forma desigual** em relação aos demais colegas da empresa.

Soma-se a isso a extensa e detalhada **avaliação funcional do Autor** transcrita no acórdão regional (págs. 645-648) que, de fato, ressalta muitas **características positivas** e pontos fortes do Empregado na Reclamada. Todavia, o documento também registra **diversos aspectos negativos** na atuação do Reclamante e aponta muitos **pontos relevantes em que ele deveria melhorar**, o que poderia, em análise perfunctória, embasar a dispensa do Autor, sem que se configurasse a hipótese de dispensa discriminatória.

Nessa linha, ao contrário do que afirma o Tribunal de origem,

a avaliação funcional **não afasta de plano a justificativa** apresentada pela Empresa para dispensar o Autor, qual seja, a **insuficiência de desempenho**, além de motivos técnicos, disciplinares ou econômicos.

O entendimento de que a **presunção da dispensa discriminatória**

só poderia ser elidida por uma **avaliação** completamente **negativa** ou mesmo pela **configuração da justa causa** transformaria a **presunção em verdadeira garantia de estabilidade provisória**.



PROCESSO Nº TST-AIRR-10315-48.2019.6.03.0023

A **jurisprudência** desta Corte segue no sentido de que a presunção da dispensa discriminatória pode ser elidida pela prova produzida pelo Empregador em sentido contrário, conforme os seguintes **precedentes**:

“AGRAVO DA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. TRANSCENDÊNCIA RECONHECIDA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADA ACOMETIDA DE NEOPLASIA DE COLO UTERINO. DOENÇA ESTIGMATIZANTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 443/TST. ÔNUS DO EMPREGADOR DE PROVAR MOTIVO DIVERSO.

1. Hipótese em que o TRT, ao adotar o fundamento de que é "ônus da parte autora (diagnosticada com neoplasia de colo uterino) comprovar a alegação de dispensa discriminatória", contrariou o entendimento firmado na Súmula 443/TST ("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."). 2. Impõe-se, portanto, confirmar a decisão agravada, mediante a qual conhecido o recurso de revista da reclamante, por contrariedade ao referido verbete sumular, e provido para "reconhecer o caráter discriminatório da dispensa sem justa causa da empregada determinando o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem, a fim de que prossiga no julgamento da demanda, conforme entender de direito", uma vez que as razões expendidas pela reclamada não logram demonstrar o apontado equívoco em relação a tal conclusão. Agravo conhecido e não provido (TST-Ag-RR- 2057-68.2016.5.12.0002, Rel. Min. **Hugo Carlos Scheuermann**, 1ª Turma, DEJT de 20/11/20)”.
“RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 E ANTERIORMENTE À LEI Nº 13.467/2017.

1. DISPENSA DE EMPREGADO COM NEOPLASIA MALIGNA. REINTEGRAÇÃO E COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. CONDUTA DISCRIMINATÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 443 DO TST.

PRESUNÇÃO ELIDIDA. NÃO CONHECIMENTO. I. Nos termos do art. 4º, caput, da Lei nº 9.029/1995, a reintegração prevista no seu inciso I exige que a extinção do contrato de trabalho tenha ocorrido por motivo de prática discriminatória por parte do empregador. II. Por outro lado, a Súmula nº 443 do TST dispõe que o direito à reintegração no emprego por presunção de despedida discriminatória abrange o empregado portador de "doença grave que suscite estigma ou preconceito". III. Assim, apenas a existência de doença grave por parte do empregado não atrai automaticamente a presunção de ato discriminatório da Reclamada ao dispensar o Reclamante, devendo-se comprovar com critérios objetivos que a enfermidade tenha causado estigma ou preconceito no ambiente de trabalho. E, muito embora a jurisprudência da SbDI-I do TST presuma discriminatória a dispensa do empregado portador de neoplasia maligna, tal presunção é meramente relativa, podendo ser desconstituída por prova em contrário. É o caso retratado nos autos. IV. O TRT de origem, sopesando as provas coligidas, assentou que, "apesar da comprovação de que o Autor era portador de doença grave (neoplasia maligna), referida enfermidade não suscita estigma ou preconceito". Registrou, ainda, que "o afastamento do Reclamante para tratamento de saúde no início de 2010 confirmam o conhecimento da doença, pela Ré, em período bem antecedente à



PROCESSO Nº TST-AIRR-10315-48.2019.6.03.0023

saída do Autor (meados de 2013), o que faz presumir, portanto, a ausência de dispensa discriminatória". Destacou, em reforço, que a Reclamada dispensou diversos professores na mesma semana em que rescindido o contrato de emprego Reclamante. V. Presunção de dispensa discriminatória de empregado acometido de neoplasia maligna elidida. VI. Recurso de revista de que não se conhece. (TST-RR- 947-86.2014.5.09.0002, Rel. Min. **Alexandre Luiz Ramos**, 4ª Turma, DEJT de 21/08/20).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO. Segundo o

Tribunal de origem, não obstante ser incontroverso que a reclamante é portadora de doença estigmatizante (neoplasia da mama), o conjunto probatório afastou a presunção discriminatória da dispensa, a qual teve por fundamento a alteração da estrutura organizacional e redução do quadro de funcionários da agência, bem como o fato de que o contrato de trabalho perdurou por mais de um ano e quatro meses após a ciência da doença pela reclamada, concluindo aquela Corte que o recorrido se desvencilhou a contento do ônus da prova que lhe competia. Para se concluir de forma diversa, necessária seria a reapreciação da prova produzida, o que é inviável nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula nº 126 do TST. Ilesos, portanto, os artigos 1º, III e IV, 7º, XXX e XXXII, e 170 da CF; 818 da CLT e 373, II, do CPC/15 bem como a Súmula nº 443 do TST. Agravo de instrumento conhecido e não provido” (TST-AIRR - 10141-60.2019.5.03.0113, Rel. Min. **Dora Maria da Costa**, 8ª Turma, DEJT de 14/08/20).

Ademais, resta **configurado o perigo do dano**, pois a determinação do Tribunal de origem de **reintegração imediata** do Empregado (que teria sido efetivada em 06/08/20) **tem caráter satisfativo**, o que se revela **indevido**, neste momento processual, mormente em face da **controvérsia** instaurada por meio da **ADPF 648** perante o STF acerca da **constitucionalidade** da **Súmula 443** desta Corte, a par de eventuais **prejuízos patrimoniais**.

Destaque-se, ainda, informação de extrema relevância registrada pelo acórdão regional, a saber, o fato de o Reclamante ter **atuado como advogado** em diversas **demandas trabalhistas contra a empresa**

Reclamada após a sua dispensa, o que, em um primeiro momento, poderia configurar **quebra da relação de confiança**, **incompatível** com a **reintegração** do Autor em **cargo de gestão** na Reclamada.

Desse modo, ante a **concomitância** dos pressupostos alusivos à **probabilidade do direito** e o **perigo do dano**, tem-se que o **deferimento da liminar** é medida que se impõe.

III) CONCLUSÃO

Ante o exposto, **defiro a liminar** pleiteada para **suspender a**



PROCESSO Nº TST-AIRR-10315-48.2019.6.03.0023

ordem de reintegração no emprego deferida pelo Tribunal de origem, até o trânsito em julgado do presente feito (TST-AIRR-10315-48.2019.5.03.0023).

Intimem-se **ambas as Partes**.

Publique-se.

Brasília, 11 de maio de 2021.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO
Ministro Relator