



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

PROCESSO Nº TST-RR-21534-25.2017.5.04.0662

A C Ó R D Ã O

4^a Turma

GMALR/vess

**RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO
RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL
PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS NOS
13.015/2014 E 13.467/2017.**

**1. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NEOPLASIA
MALIGNA. DISTINÇÃO. EMPREGADORA DESCONHECE
A DOENÇA. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 443 DO
TST AO CASO CONCRETO. AUSENTE A
TRANSCENDÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.**



I. A jurisprudência desta Corte Superior está firmada no sentido de que se presume discriminatória a dispensa do empregado portador de neoplasia maligna. **II.** No caso, a Corte Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante, no que tange ao pedido de reconhecimento de dispensa discriminatória sob o fundamento de que *“os elementos existentes nos autos não levam à convicção de que a despedida deu-se, de forma discriminatória, em razão do diagnóstico apresentado pelo reclamante. Ao contrário, demonstram que a reclamada sequer tinha conhecimento da doença do reclamante, de modo que não há como concluir que tenha cometido ato ilícito ou abuso de poder no ato da despedida”*. **III.** Muito embora haja precedente desta Corte Superior no sentido de que se presume discriminatória a dispensa do empregado portador de neoplasia maligna, necessário se faz aplicar a técnica do ***distinguishing*** para superar o precedente neste

Firmado por assinatura digital em 27/04/2022 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200

PROCESSO Nº TST-RR-21534-25.2017.5.04.0662

caso concreto, uma vez que o quadro fático delimitado no acórdão regional é de que a Reclamada não tinha conhecimento da doença quando emitiu o aviso prévio, pois os primeiros exames que comprovam o acometimento da doença são posteriores ao fim do vínculo, de modo que não há como concluir que houve abuso de direito ou má-fé da Reclamada. **IV. Recurso de revista de que não se conhece.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista
nº **TST-RR-21534-25.2017.5.04.0662**, em que é Recorrente ----- e é Recorrido -----.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região negou provimento

Firmado por assinatura digital em 27/04/2022 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante.

O Reclamante interpôs recurso de revista. A insurgência foi admitida quanto ao tema “*RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. REINTEGRAÇÃO. READMISSÃO OU INDENIZAÇÃO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA*”, por contrariedade à Súmula nº 443 do Tribunal Superior do Trabalho.

O Reclamante apresentou contrarrazões ao recurso de revista.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho. É o relatório.

VOTO

1. CONHECIMENTO

O recurso de revista é tempestivo, está subscrito por advogado regularmente constituído e cumpre os demais pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

PROCESSO Nº TST-RR-21534-25.2017.5.04.0662

1.1. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NEOPLASIA MALIGNA. DISTINÇÃO. EMPREGADORA DESCONHECE A DOENÇA. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 443 DO TST AO CASO CONCRETO. AUSENTE A TRANSCENDÊNCIA

O Recorrente atendeu aos requisitos previstos no art. 896, § 1º-A, da CLT (redação da Lei nº 13.015/2014), quanto ao tema em destaque.

Trata-se de recurso de revista interposto de decisão regional publicada na vigência das Leis nos 13.015/2014 e 13.467/2017. Logo, a insurgência deve ser examinada à luz do novo regramento processual relativo à transcendência.

Na forma do art. 247 do RITST, o exame prévio e de ofício da transcendência deve ser feito à luz do recurso de revista. O reconhecimento de que a causa oferece transcendência pressupõe a demonstração, no recurso de revista, de tese hábil a ser fixada, com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica, a que se refere o § 1º do art. 896-A da CLT.

Nesse sentido, dispõe o art. 896-A, § 1º, da CLT:

“Art.896-A - O Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.

§ 1º. São indicadores de transcendência, entre outros:

I - econômica, o elevado valor da causa;



II - política, o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal;

III - social, a postulação, por reclamante-recorrente, de direito social constitucionalmente assegurado;

IV - jurídica, a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista".

Desse modo, para que se possa concluir pela transcendência da causa, faz-se necessário verificar se o recurso de revista alcança condição objetiva de fixação de tese acerca da matéria.

PROCESSO Nº TST-RR-21534-25.2017.5.04.0662

Vale dizer, se o recurso de revista não puder ser conhecido em razão de ausência de pressuposto de admissibilidade, há de se concluir que a causa não oferece transcendência (exegese dos arts. 896-A da CLT e 247 do RITST).

Por outro lado, uma vez demonstrada, no recurso de revista, a condição objetiva de fixação de tese sobre a matéria, há de se verificar se a causa oferece ou não transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica (§ 1º do art. 896-A da CLT).

No caso dos autos, o Reclamante pretende o conhecimento do seu recurso de revista com o objetivo de reformar o julgado e comprovar a alegada dispensa discriminatória, com a consequente reintegração e pagamento de indenização por dano moral. Aponta violação dos arts. 1º, III, 3º, IV, 5º, V e X, 7º, I, da Constituição Federal e 4º da Lei 9.029/95, bem como contrariedade à Súmula nº 443 do TST. Colaciona arestos para confronto de teses. Alega que:

"Como visto, não foi aplicada a presunção de discriminação no caso do recorrente, portador de doença grave (câncer de próstata) e com necessidade de tratamento. Não se buscou na motivação da despedida se esta ocorreu por outra finalidade que justificasse a despedida de modo a não caracterizar discriminação.

Ocorre que em se tratando de despedida discriminatória, dada a presunção favorável ao trabalhador, o ônus probatório inverte-se a Recorrida, o que foi flagrantemente ignorado na decisão impugnada. De fato, a decisão não avaliou a real motivação do ato demissional!

(...)



Ora, considerando-se os procedimentos investigativos para diagnóstico de câncer de próstata, necessidade de tratamento quimioterápico, bem como, da ciência do empregador quanto a estes procedimentos, tem-se que presumível a despedida discriminatória por parte da empresa, inclusive porque esta não fez prova robusta em contrário quanto a tratar-se de motivo diverso. Nestes casos, considera-se nula a despedida do empregado acometido de doença grave, no caso, câncer de próstata.” PROCESSO Nº TST-RR-21534-25.2017.5.04.0662

No aspecto, consta do acórdão regional:

“DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA

O reclamante não se conforma com o não reconhecimento da despedida discriminatória.

Argumenta em síntese que: constam nos autos elementos probatórios contrários a convicção exposta na sentença; comprovou o fato constitutivo de seu direito com documentos e prova testemunhal; comunicou a reclamada ao receber o diagnóstico e tomar conhecimento da necessidade de tratamento cirúrgico e mesmo assim foi despedido; todos os documentos demonstram que possuía uma doença que estava sendo investigada; as testemunhas ouvidas a seu convite são isentas e seus depoimentos extremamente esclarecedores ao referirem que estava com a doença; as testemunhas da reclamada são seus empregados e não iriam depor contra os seus interesses e a Lei 9.025/1995 protege todos os empregados, sem distinção, de práticas discriminatórias limitativas do acesso à relação de emprego, ou a sua manutenção.

Examina-se.

O reclamante foi admitido pela reclamada em 17/04/2007, na função de guarda. Recebeu aviso prévio em 18/11/2015 (ID. f0e7a0d - Pág. 1) e foi despedido em 18/12/2015, sem justa causa. Foi diagnosticado com câncer de próstata.

A Lei 9.029/95 e a Convenção 111 da OIT proíbem a adoção de quaisquer práticas discriminatórias, entendidas como a exteriorização do preconceito. O artigo 1º da Lei 9.029/95 vedava a despedida discriminatória, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros (...). Trata-se de enumeração não exaustiva, de modo que cabe ao intérprete avaliar se a



conduta do empregador inclui-se na expressão "entre outros" adotada pelo Legislador.

Na situação em análise, o diagnóstico de câncer de próstata não se trata de doença que pudesse acarretar algum estigma, preconceito ou configurar qualquer outra hipótese discriminação, PROCESSO Nº TST-RR-21534-25.2017.5.04.0662

razão pela qual não são aplicáveis as disposições da Lei 9.029/95 e o entendimento da Súmula nº 443, do TST.

A despedida de um trabalhador, motivada ou imotivadamente, é um direito potestativo do empregador, não restando configurado, por si só, ato ilícito ou discriminatório.

O fato de a ruptura contratual ter ocorrido quanto o reclamante investigava o possível diagnóstico não autoriza, por si só, o acolhimento do pedido. Assim, cumpre analisar a alegação do reclamante, de que a despedida deu-se em razão do diagnóstico da doença.

Embora os documentos anexados pelo reclamante demonstrem que estava realizando exames investigativos para eventual diagnóstico de câncer de próstata, não há comprovação nesse sentido em data anterior à comunicação da sua despedida (em 18/11/2015).

O exame mais pretérito apresentado é de 11/11/2015 e refere-se a uma biópsia (ID. 9d6e355 - Pág. 1), cujo laudo foi emitido em 20/11/2015 (ID. 1b32556 - Pág. 1). O único atesta médico com diagnóstico foi anexado no ID. 541a27c - Pág. 1, e não está datado.

No mais, o reclamante anexou atestados de realização de exames médicos datados de 08 e 10/12/2015 (ID. 10c06de - Pág. 1e 3), sem qualquer indicação do que se tratava. Anexou carteiras de radioterapia e quimioterapia e outros documentos correspondentes aos anos de 2016 e 2017 (ID. 729defa, ID. c6406ce, ID. 5c73909 e ID. 02c4f5b).

Foi produzida, ainda, prova testemunhal, tendo as duas testemunhas ouvidas a convite do reclamante (ID. b550f78 - Pág. 1-2) declarado que tinham conhecimento da doença do reclamante fazia algum tempo, através de conversar com ele próprio. Nenhuma das testemunhas refere ter tomado conhecimento da doença através da reclamada ou mesmo que tal fato fosse de conhecimento da reclamada. A respeito, destaca-se o depoimento da



testemunha Vanderlei que declara que "o reclamante lhe contou que estava

PROCESSO Nº TST-RR-21534-25.2017.5.04.0662

*doente, saiu para fazer cirurgia e quando retornou foi mandado embora",
sendo que é incontrovertido que a cirurgia foi realizada após a extinção do
contrato de trabalho, em janeiro de 2016.*

*As duas testemunhas ouvidas a convite da reclamada (ID. b550f78 -
Pág. 2) nada referem sobre ter conhecimento da doença do reclamante
antes da sua despedida. A testemunha Noemi, declara que não sabia que o
reclamante estava doente e que este lhe informou antes de sair de férias
que estava fazendo exames de rotina. A testemunha Lucas, que estava
presente na comunicação da despedida, declara que o reclamante não
informou da doença, o que ficou sabendo somente mais tarde.*

*Sobre a prova testemunhal, o reclamante não apresentou contradita
a nenhuma das testemunhas da reclamada, estando preclusa as alegações
recursais quanto à isenção de seus depoimentos. Ainda, a mera condição de
empregado das testemunhas não as impede de depor, cabendo ao julgador
a valoração dos depoimentos prestados.*

*Observa-se do TRCT que não consta qualquer ressalva quanto à
condição de saúde do reclamante na data da homologação da rescisão junto
ao sindicato da categoria (ID. 3a829bb - Pág. 2).*

*Assim, os elementos existentes nos autos não levam à convicção de
que a despedida deu-se, de forma discriminatória, em razão do diagnóstico
apresentado pelo reclamante. Ao contrário, demonstram que a reclamada
sequer tinha conhecimento da doença do reclamante, de modo que não há
como concluir que tenha cometido ato ilícito ou abuso de poder no ato da
despedida.*

*Em decorrência, está prejudicada as pretensões de
reintegração/admissão, indenização por despedida discriminatória e por
dano moral.*

*Improcedentes os pedidos, não há falar em pagamento de honorários
advocatícios.*

Nega-se provimento".

PROCESSO Nº TST-RR-21534-25.2017.5.04.0662

No caso, a Corte Regional negou provimento ao recurso



ordinário interposto pelo Reclamante, no que tange ao pedido de reconhecimento de dispensa discriminatória sob o fundamento de que “os elementos existentes nos autos não levam à convicção de que a despedida deu-se, de forma discriminatória, em razão do diagnóstico apresentado pelo reclamante. Ao contrário, demonstram que a reclamada sequer tinha conhecimento da doença do reclamante, de modo que não há como concluir que tenha cometido ato ilícito ou abuso de poder no ato da despedida”.

A jurisprudência desta Corte Superior está firmada no sentido de que se presume discriminatória a dispensa do empregado portador de neoplasia maligna, presunção esta que só pode ser elidida mediante prova robusta em sentido contrário, a cargo do empregador.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

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

PROCESSO Nº TST-RR-21534-25.2017.5.04.0662

"EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014, PELO CPC/2015 E PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 39/2016 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NEOPLASIA MALIGNA. CÂNCER DE MAMA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 443 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. ÔNUS DA



PROVA DO EMPREGADOR. Discute-se in casu se a neoplasia maligna é considerada doença estigmatizante, para o fim de incidência do disposto na Súmula nº 443 desta Corte, a ensejar a presunção de dispensa discriminatória. Nos termos da referida súmula, "presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego". Tratando-se de presunção relativa, adota-se o entendimento de que deve ser invertido o ônus da prova, que, naturalmente seria do empregado, em detrimento do empregador, cabendo a este provar, de forma robusta, que dispensou o empregado, portador de doença grave, por algum motivo plausível, razoável e socialmente justificável, de modo a afastar o caráter discriminatório da rescisão contratual. No caso destes autos, consta do acórdão regional transscrito na decisão embargada que a reclamante foi diagnosticada com carcinoma ductal infiltrante (câncer de mama), em grau 2, doença gravíssima que pode levar a óbito. A Turma, contudo, adotou o entendimento de que , "apesar de o câncer ser uma doença grave, não possui, por si só, caráter estigmatizante, não sendo possível presumir discriminatória a dispensa do empregado portador da referida doença" , motivo pelo qual deixou de aplicar a Súmula nº 443 desta Corte e manteve a decisão regional pela qual se atribuiu à reclamante o ônus de provar a alegada dispensa discriminatória. A decisão embargada não se coaduna com a jurisprudência desta Subseção, que adota o entendimento

PROCESSO Nº TST-RR-21534-25.2017.5.04.0662

de que a neoplasia maligna é, sim, uma doença estigmatizante. Caberia, portanto, ao empregador provar que dispensou a reclamante por motivo diverso do alegado, não podendo esse ônus recair sobre a parte autora, como determinado pelo regional. Embargos conhecidos e providos"
(E-RR-202-77.2011.5.01.0053, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais , Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 22/11/2019) .

"RECURSO DE EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NEOPLASIA PROSTÁTICA. DOENÇA QUE GERA ESTIGMA.



SÚMULA Nº 443 DO TST. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. A Súmula nº 443 do TST estabelece presunção de discriminação na ruptura contratual quando o empregado apresenta doença grave, que suscite estigma ou preconceito. À luz de tal verbete, nesses casos, há inversão do ônus da prova e incumbe ao empregador comprovar ter havido outro motivo para a dispensa. É essa a hipótese dos autos, considerando que o autor foi acometido de neoplasia prostática, doença grave comumente associada a estigmas. Estigma nada mais é do que marca, sinalização, diferenciação, que procura assinalar alguém em face do grupo social. Ressalta a condição de inferioridade do indivíduo, que tende a justificar uma ação excludente ou discriminatória se a pessoa é acometida por neoplasia maligna. No caso, não há elementos que afastem a presunção de discriminação. Apesar de o Tribunal Regional ter mencionado que a dispensa decorreu dos ‘novos rumos da empresa’, não explicitou a razão pela qual o perfil profissional do reclamante não era compatível com essa direção. Os fundamentos exclusivamente econômicos invocados na decisão regional, tais como contratar empregados com salário menor, a fim de reduzir os custos e aumentar os lucros, como prática ‘típica do sistema **PROCESSO Nº TST-RR-21534-25.2017.5.04.0662**

capitalista’, não se sobrepõem a outros valores, como a função social da empresa, a valorização do trabalho e a dignidade da pessoa humana, num contexto em que o empregado dedicou quase 28 anos de sua vida profissional à reclamada e prestou-lhe serviços reconhecidamente relevantes. O desempenho de destaque do autor é afirmado em algumas passagens do acórdão regional: ‘o autor era reconhecido como empregado eficiente e valorizado pela experiência [...] De outro lado, não faltaram ao reclamante felicitações, troféus e boas avaliações sobre sua competência funcional, independente da idade sua experiência era constantemente elogiada. Tanto que se aposentou na ré e continuou trabalhando, produzindo e ascendendo em sua carreira. Seu salário (R\$ 24.869,90) possivelmente era fruto de sua dedicação e merecimento’. Contribuiu, portanto, ao longo de todos esses anos, para o sucesso do empreendimento e, num momento delicado, em que fora acometido de doença grave, de conhecimento do empregador (como também se infere do quadro fático consignado), foi dispensado imotivadamente. Merece destaque, ainda, o



registro de que a empresa estava numa fase pujante, 'alcançando à época em que o autor laborava recordes de produção e crescimento'. O exercício da atividade econômica, premissa legitimada em um sistema capitalista de produção, está condicionado pelo artigo 170 da Constituição à observância dos princípios nele enumerados, entre os quais se incluem a valorização do trabalho humano, a existência digna, de acordo com a justiça social (caput) e a função social da propriedade (inciso III), este último perfeitamente lido como função social da empresa. Em sintonia com os aludidos mandamentos constitucionais, a Lei nº 9.029/95 dispõe acerca da proibição da exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho. Em seu artigo 1º, **PROCESSO Nº TST-RR-21534-25.2017.5.04.0662** estabelece que 'fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.'. O rol de condutas discriminatórias, a que se refere o citado dispositivo, é meramente exemplificativo. Em completa harmonia com o ordenamento jurídico brasileiro, a Convenção nº 158 da OIT - ainda que denunciada pelo Governo Brasileiro e possua como objeto o término do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, pode ser referenciada como soft law - dispõe em seu artigo 4º que 'Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço'. Se o referido artigo trata das justificativas para o término da relação de emprego, o artigo 5º dispõe sobre os motivos que não servirão de justificativa: 'Entre os motivos que não constituirão causa justificada para o término da relação de trabalho constam os seguintes: a) a filiação a um sindicato ou a participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante as horas de trabalho; b) ser candidato a representante dos trabalhadores ou atuar ou ter atuado nessa qualidade; c) apresentar uma queixa ou participar de um procedimento estabelecido contra um empregador por supostas violações de leis ou regulamentos, ou



recorrer perante as autoridades administrativas competentes; d) a raça, a cor, o sexo, o estado civil, as responsabilidades familiares, a gravidez, a religião, as opiniões políticas, ascendência nacional ou a origem social; e) a ausência do trabalho durante a licença-maternidade.'. Esse rol exemplificativo remete à Convenção nº 111 da OIT, **PROCESSO Nº TST-RR-21534-25.2017.5.04.0662**

promulgada pelo Decreto nº 62.150/68 e que trata da vedação do tratamento discriminatório, dispõe no item 1.a do artigo 1º: 'Para fins da presente convenção, o termo 'discriminação' compreende: a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão'. A Súmula nº 443 do TST foi editada à luz desse arcabouço jurídico. Assim, a melhor interpretação que se faz dela é justamente a que se coaduna com as normas referidas e a ponderação que deve existir entre valores igualmente consagrados no âmbito constitucional. A esse propósito, assinala o Ministro Luís Roberto Barroso: '(...) a interpretação constitucional viu-se na contingência de desenvolver técnicas capazes de produzir uma solução dotada de racionalidade e de controlabilidade diante de normas que entrem em rota de colisão. O raciocínio a ser desenvolvido nessas situações há de ter uma estrutura diversa, que seja capaz de operar multidirecionalmente, em busca da regra concreta que vai reger a espécie. Os múltiplos elementos em jogo serão considerados na medida de sua importância e pertinência para o caso concreto. A subsunção é um quadro geométrico, com três cores distintas e nítidas. A ponderação é uma pintura moderna, com inúmeras cores sobrepostas, algumas se destacando mais do que outras, mas formando uma unidade estética.' (Curso de direito constitucional contemporâneo. São Paulo: Saraiva. 4ª ed. 2013. p. 362). Na situação em concreto, feita a ponderação entre os princípios que garantem a livre iniciativa e o desenvolvimento econômico e aqueles que tutelam o trabalho, prevalecem estes últimos, como diretriz de interpretação do verbete em discussão. Assim, há presunção de ser discriminatória a dispensa do empregado portador de neoplasia maligna e a Súmula nº 443 desta Corte, por tratar de



presunção de discriminação, exige que **PROCESSO Nº TST-RR-21534-25.2017.5.04.0662**

esta seja afastada pela empresa, mediante prova cabal e inofismável, e não pelo empregado. Precedentes desta Corte. Recurso de embargos conhecido e não provido". (E-ED-RR - 68-29.2014.5.09.0245, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Redator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 26/04/2019).

"RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE E ESTIGMATIZANTE (CÂNCER DE PELE). 1. A teor da Súmula 443 do TST, 'presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito'. 2. No caso, o reclamante está acometido por doença grave e estigmatizante, qual seja, câncer de pele, presumindo-se discriminatória a sua despedida. 3. Destaca-se que não há no acórdão turmário, tampouco na decisão regional nele transcrita, qualquer notícia a respeito de eventual prova produzida pela reclamada no sentido de elidir a presunção relativa de que trata a Súmula 443 do TST. Recurso de embargos conhecido e provido". (E-RR - 470-61.2016.5.09.0562, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 28/06/2019).

Muito embora haja precedentes desta Corte Superior no sentido de que se presume discriminatória a dispensa do empregado portador de neoplasia maligna, necessário se faz aplicar a técnica do ***distinguishing*** para superar os precedentes neste caso concreto, uma vez que o quadro fático delimitado no acórdão regional é de que a Reclamada não tinha conhecimento da doença quando emitiu o aviso prévio, pois os primeiros exames que comprovam o acometimento da doença são posteriores ao fim do vínculo, de modo que não há como concluir que houve abuso de direito ou má-fé da Reclamada.

PROCESSO Nº TST-RR-21534-25.2017.5.04.0662

No caso, repete-se, a Corte Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante, no que tange ao pedido de reconhecimento de dispensa discriminatória, sob o fundamento de que "*os elementos existentes nos autos não levam à convicção de que a despedida deu-se, de forma discriminatória, em razão do diagnóstico apresentado pelo*



reclamante. Ao contrário, demonstram que a reclamada sequer tinha conhecimento da doença do reclamante, de modo que não há como concluir que tenha cometido ato ilícito ou abuso de poder no ato da despedida”.

Nesse sentido, considerados os fatos descritos pela Corte Regional não se pode concluir que a dispensa decorre da ciência, pela empregadora, do estado de saúde do empregado, rompendo-se a causalidade que justifica a diretriz contida na Súmula 443 do TST, que não foi contrariada, no presente caso.

Inexiste violação dos arts. 1º, III, 3º, IV, 5º, V e X, 7º, I, da Constituição Federal e 4º da Lei 9.029/95.

Com relação aos arrestos transcritos para o confronto de teses, aplica-se a Súmula nº 296, I, do TST.

Ante o exposto, ausente a transcendência, **não conheço** do recurso de revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, **não conhecer** do recurso de revista em que se abordou o tema “**DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NEOPLASIA MALIGNA. DISTINÇÃO. EMPREGADORA DESCONHECE A DOENÇA. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 443 DO TST AO CASO CONCRETO**”.

Brasília, 26 de abril de 2022.

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

ALEXANDRE LUIZ RAMOS

Ministro Relator