



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006

A C Ó R D ã O

(SDI-1)

GMKA/ch

Redatora designada

- I – AGRAVO EM EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. RECLAMANTE. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE E ESTIGMATIZANTE (NEOPLASIA MALIGNA). DISPENSA DISCRIMINATÓRIA.**



Ante a provável má aplicação da Súmula nº 443 do TST, aconselhável o provimento do agravo para determinar o processamento dos Embargos.

Agravo a que se dá provimento.

II – EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. RECLAMANTE. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE E ESTIGMATIZANTE (NEOPLASIA MALIGNA). DISPENSA DISCRIMINATÓRIA.

1 – A presunção de que a dispensa de empregado portador de doença grave ou estigmatizante é discriminatória foi uniformizada por meio da Súmula nº 443 do 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 - A SDI-1, no julgamento do processo E-ED-RR-68-29.2014.5.09.0245, ocorrido em 04/04/2019, de relatoria do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, concluiu que a neoplasia maligna (câncer) é doença grave que **PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006**

causa estigma, de modo a possibilitar a aplicação da presunção da dispensa discriminatória prevista na Súmula nº 443 do TST.

3 - Em matéria de discriminação na relação de emprego, importa notar que o Brasil ratificou a Convenção n. 111 da OIT, comprometendo-se a formular e aplicar uma política nacional com a finalidade de promover *“igualdade de oportunidades em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria”*. Referida norma internacional conceitua em seu Art. 1º, II, o que considera discriminação em matéria de emprego e ocupação: *“qualquer [...] distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a*



igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado". 4 - O ato discriminatório praticado pelo empregador fere a dignidade da pessoa humana, vai de encontro a um dos objetivos da República Federativa do Brasil, de erradicar qualquer tipo de preconceito e discriminação (arts. 1º, III, e 3º, IV, da Constituição Federal, respectivamente) e, ainda, deixa de observar o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal).

5 - No âmbito da legislação nacional, houve a positivação da Lei nº 9.029/95, com a finalidade de coibir práticas discriminatórias na relação de trabalho, inclusive relacionadas à manutenção do emprego, conforme se observa do seu art. 1º: "***É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho,*** **PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006**

ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal".

6 - Deste modo, a Súmula nº 443 do TST, ao prever que, nas hipóteses de doença estigmatizante, será do empregador o ônus de comprovar que a dispensa do trabalhador não é discriminatória, visa coibir a discriminação e proteger a relação de emprego contra despedida arbitrária (art. 7º, I, da Constituição Federal), estando em sintonia com os preceitos internacionais e com o compromisso internacional firmado pelo Brasil ao ratificar a Convenção nº 111 da OIT.

7 - Ademais, a Súmula nº 443 do TST também privilegia o princípio da continuidade da relação de



emprego, além da distribuição do ônus da prova a partir do princípio da aptidão da prova, consagrado no art. 373, §2º, do CPC e no art. 818, §1º, da CLT.

8 - Assim, sendo incontroverso que o reclamante é portador de neoplasia maligna – doença reconhecida como estigmatizante pela SBDI-I – cabe à parte reclamada comprovar que a dispensa fundamentou-se em outro motivo, **que não guarde relação direta ou indireta com a enfermidade** que acomete o trabalhador. Julgados.

9 - **No caso dos autos**, o acórdão turmário concluiu que os seguintes fatos comprovariam a ausência de caráter discriminatório da dispensa: (i) "*o reclamante ficou afastado do trabalho por 'bastante tempo', tendo o reclamado* **PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006**

contratado outro profissional para ficar em lugar"; (ii) a dispensa ocorreu "*após o fim da licença médica do reclamante*"; e (iii) "*ciente da moléstia, o reclamado permitiu que o reclamante frequentasse o local de trabalho, almoçasse no centro de treinamento, e, espontaneamente, manteve o pagamento dos salários não exigíveis no período do afastamento*".

10 - Contudo, quanto à **permissão para frequentar o local de trabalho e manutenção do pagamento de salários não exigíveis no período do afastamento**, isso, por si só, não afasta o caráter discriminatório da dispensa porque tais fatos sequer guardam relação com a ruptura do pacto laboral.

11 - A prova que a Súmula nº 443 do TST demanda do empregador diz respeito à ausência de cunho discriminatório **do ato de dispensar** o empregado portador de doença estigmatizante, eventual ausência de tratamento discriminatório no curso do contrato não comprova a real motivação da dispensa e não elide seu caráter discriminatório.

12 - Quanto ao fato de que **a dispensa ocorreu "após o fim da licença médica do reclamante"**, este tampouco exclui o caráter discriminatório da dispensa, pelo



contrário, corrobora com a tese do trabalhador. A dispensa de um empregado, logo após o término de benefício previdenciário, é indício de que o empregador rompeu com o pacto laboral justamente pela necessidade do afastamento para tratamento de saúde, uma vez que dispensou o empregado no momento em que cessou a suspensão contratual decorrente do benefício previdenciário.

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006

13 - E, por fim, quanto ao argumento de que "o reclamante ficou afastado do trabalho por 'bastante tempo', tendo o reclamado contratado outro profissional para ficar em lugar", esses fatos guardam **relação direta com a enfermidade** do reclamante.

14 - A substituição do empregado adoecido, especialmente quando o único motivo para a contratação do substituto é a licença médica do primeiro, não afasta o caráter discriminatório, ao revés, indica que não havia intenção, por parte da reclamada, em permitir que o trabalhador adoecido retornasse ao seu posto de trabalho.

15 - A contratação de novo trabalhador, em razão da licença médica do empregado adoecido, **guarda relação direta com a enfermidade** do reclamante e, portanto, **não comprova que sua dispensa se deu por motivo alheio à neoplasia maligna**.

16 - Diante de todo exposto, conclui-se que os fatos comprovados nos autos não demonstram que a ruptura do pacto laboral decorreu de motivo alheio à enfermidade do reclamante, de modo que a Turma, ao afastar o caráter discriminatório da dispensa do reclamante, incorreu em má-aplicação da Súmula nº 443 do TST.

16 - Embargos conhecidos e providos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em
Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº



TST-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006, em que é Embargante ----- e Embargado **SAO PAULO FUTEBOL CLUBE**.

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006

Transcreve-se o voto do Exmo. Sr. Ministro Hugo Carlos Scheuermann, relator, na parte em que houve unanimidade na SBDI-I:

“A Eg. Quinta Turma, quanto ao tema “dispensa discriminatória presumida - câncer”, conheceu do recurso de revista do reclamado, por contrariedade à Súmula 443 do TST, e, no mérito, deu-lhe provimento para “restabelecer a sentença que julgou improcedente os pedidos formulados pelo demandante”.

Contra essa decisão o reclamante interpôs recurso de embargos, cujo seguimento não foi admitido no âmbito da Presidência da Eg. Quinta Turma.

Inconformado, o reclamante interpõe agravo.

Com contrarrazões ao agravo e impugnação ao recurso de embargos.

Feito não remetido ao Ministério Público do Trabalho. É o relatório”.

V O T O

I – AGRAVO

EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE E ESTIGMATIZANTE (NEOPLASIA MALIGNA). DISPENSA DISCRIMINATÓRIA.

Quanto ao conhecimento do agravo e as alegações de contrariedade à Súmula nº 126 do TST e de divergência jurisprudencial, adoto os fundamentos apresentados pelo relator originário deste processo:

“Atendidos os pressupostos extrínsecos relativos à tempestividade (fls. 917 e 937) e à representação processual (fl. 09), conheço do agravo e passo ao exame do mérito.

Eis o teor da decisão agravada:

“DISPENSA DISCRIMINATÓRIA PRESUMIDA. CÂNCER.

A c. Turma conheceu do recurso de revista da reclamada, por contrariedade à Súmula 443, desta Corte, e, no mérito, deu-lhe provimento para restabelecer a sentença que julgou improcedente os pedidos formulados pelo reclamante, conforme consta na fundamentação do acórdão embargado:

(...)

Nas razões de embargos, a parte indica contrariedade às Súmulas 126 e 443 desta Corte e divergência jurisprudencial.

Argumenta que ‘ao reinterpretar a valoração dada à fala do Autor em



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006

audiência, de forma diversa daquela que foi delineada pelo contexto fático registrado pelo Acórdão Regional, a v. decisão incorre em violação da Súmula 126 do C. TST'.

Ao exame.

A viabilidade do recurso de embargos se dá mediante invocação de divergência jurisprudencial entre as Turmas desta Corte e entre estas e a SBDI-1 do TST ou contrárias a súmula do TST ou a orientação jurisprudencial desta Subseção ou a súmula vinculante do STF, nos limites do artigo 894, II, da CLT.

Tratando-se de questão eminentemente de direito, não há como se reconhecer a excepcional hipótese de cabimento dos embargos por contrariedade à Súmula 126 do TST, por não se tratar de reexame de fatos e provas, mas sim de subsunção dos fatos da causa a entendimento diverso, não se verificando a circunstância de a decisão embargada conter afirmação ou manifestação contrária ao teor do indicado verbete processual.

Os modelos apresentados, embora atendam aos requisitos da Súmula 337 do TST, se ressentem da identidade fática, encontrando óbice na Súmula 296, I, do TST.

Também não se verifica a contrariedade à Súmula 443 do TST, pois registrado ter a reclamada elidido a presunção de que trata o verbete.

Do exposto, nos termos dos artigos 2º da Instrução Normativa nº 35/2012 e 93, VIII, do Regimento Interno do TST, não admito o recurso de embargos”.

No agravo, o reclamante alega que “qualquer situação de demissão em que o Empregador não tenha apontado motivo técnico, disciplinar ou financeiro para a rescisão, diverso da existência da própria moléstia, é considerada nula, porque discriminatória”. Afirma que “ao reinterpretar a valoração dada à fala do Autor em audiência, de forma diversa daquela que foi delineada pelo contexto fático registrado pelo Acórdão Regional”, o Colegiado Turmário revolveu os fatos e as provas. Aponta contrariedade às Súmulas 126 e 443 do TST e defende a especificidade dos arestos paradigmas.

Ao exame.

A Eg. Quinta Turma, ao concluir que a presunção de dispensa discriminatória de empregado doente (câncer de próstata) foi elidida pela prova produzida, considerou que: (i) “o reclamante ficou afastado do trabalho por ‘bastante tempo’, tendo o reclamado contratado outro profissional para ficar em lugar”; (ii) a dispensa ocorreu “após o fim da licença médica do reclamante”; e (iii) “ciente da moléstia, o reclamado permitiu que o reclamante frequentasse o local de trabalho, almoçasse no centro de treinamento, e, espontaneamente, manteve o pagamento dos salários não exigíveis no período do afastamento”.

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006

E esses fatos foram expressamente reconhecidos pelo Tribunal Regional, consoante se verifica dos seguintes trechos do acórdão por ele proferido:

*“**Afastado do trabalho em razão da neoplasia por bastante tempo**, o reclamante acabou demitido ‘sem justa causa’, porque, segundo a reclamada, **já havia outro profissional em seu lugar**. E faz tal argumentação, como se olvidasse da origem da decisão*



de contratar o tal outro profissional. A própria empregadora, diante do afastamento do recorrente, contratou substituto

(...)

No contexto em análise, a empresa substituiu o recorrente, adrede, em razão de suas dificuldades de saúde, que lhe impuseram afastamento prolongado. **Já pronto a retornar, acabou preterido** e para essa opção, a recorrida não traz aos autos nenhum argumento, nenhum fato, senão a frágil alegação de que já havia outrem na função. Logo, não comprovou que a escolha do outro trabalhador, em detrimento do recorrente, vitimado de doença grave, tenha parâmetro diverso à própria existência da moléstia.

Rejeito, ainda, os argumentos de que a discriminação teria sido elidida pelos fatos de **o empregado afastado ter autorização para frequentar o local de trabalho - até almoçar no centro de treinamento - e de que, espontaneamente, o empregador manter os salários não exigíveis, no período do afastamento**. O tratamento digno adotado pela empresa em relação àquela fase do contrato não lhe franquia o direito de despedi-lo por discriminação”.

Não há falar, pois, em revolvimento de fatos e provas, restando ileso

a Súmula 126 do TST.

[...]

Por fim, os arestos colacionados não ensejam o conhecimento do recurso de embargos.

Os das fls. 830-2 (RR-4600-48.2012.5.17.0001, 7ª Turma; e RR-10466-16.2015.5.03.0003, 3ª Turma) são inespecíficos, nos termos da Súmula 296, I, do TST, pois versam sobre hipóteses – distintas da ora analisada - em que o exame das razões recursais exigia o revolvimento dos fatos e das provas.

O da fl. 833 (RR-190000-66.2008.5.02.0075) é oriundo da mesma Turma prolatora da decisão embargada (5ª Turma), em inobservância ao art. 894, II, da CLT.

*E o das fls. 840-2, oriundo da SDI-I, não contém indicação da fonte de publicação, na forma exigida na Súmula 337 do TST. A URL indicada pela parte **PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006** embargante não conduz ao inteiro teor do julgado, mas, sim, ao andamento processual, o que, à luz da jurisprudência do TST, não é suficiente para os fins da Súmula 337 do TST:*

“AGRAVO CONTRA DECISÃO DE PRESIDENTE DE TURMA DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO DE EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014, PELO CPC/2015 E PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 39/2016 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. QUEBRA DE CAIXA. CUMULAÇÃO COM GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. Discute-se se a parcela ‘quebra de caixa’, paga pela Caixa Econômica Federal, pode ser acumulada com a gratificação pelo desempenho da função de caixa bancário. A Turma consignou que, não obstante a jurisprudência desta Corte adote o entendimento de ser possível a cumulação pretendida, na hipótese dos autos há a particularidade registrada pelo Regional de que a norma interna da reclamada, RH 060, veda, expressamente, a percepção cumulativa dessas verbas. Salientou que nos precedentes



desta Corte, em que se sedimentou o entendimento acerca da controvérsia ora debatida, não houve exame da referida norma. O único aresto indicado para o cotejo de teses, oriundo da Sétima Turma, é inespecífico ao caso dos autos, à luz da Súmula nº 296, item I, do TST, uma vez que não revela teses diversas acerca da interpretação do mesmo dispositivo legal diante do mesmo quadro fático retratado nos autos, porquanto a ementa do referido paradigma não contém tese acerca da RH 060, na qual se amparou o Colegiado a quo. Ademais, consta, expressamente, na referida ementa que, no caso concreto então examinado, o Regional entendeu não ser possível o pagamento cumulativo das verbas em questão por se tratar da mesma parcela, com a mesma natureza e com o mesmo objetivo. Acrescenta-se não ser possível o cotejo de teses a partir da transcrição da íntegra do acórdão paradigma feita na petição de embargos, pois não houve a juntada de cópia autenticada, estando desatendida, assim, a exigência da Súmula nº 337, itens I, letra "a", e III, desta Corte, e **a URL (Uniform Resource Locator) indicada não conduz ao inteiro teor do julgado, mas apenas à página de andamento do processo neste Tribunal, não sendo possível confirmar a veracidade da transcrição**, que não foi declarada autêntica pelo subscritor do recurso. Salienta-se que a indicação do DEJT como fonte oficial de publicação não supre a referida exigência, uma vez que são publicadas apenas as ementas dos julgados. Agravo desprovido" (Processo: Ag-E-ED-RR - 1001506-31.2017.5.02.0482 Data de Julgamento: 23/09/2021, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 01/10/2021).

"AGRAVO - EMBARGOS INTERPOSTOS SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 E DO CPC/2015 - BENEFÍCIOS PREVISTOS EM ACORDOS COLETIVOS - EMPRESA MUNICIPAL. 1. A 8ª Turma analisou o conteúdo das cláusulas dos acordos coletivos que previram o pagamento do auxílio-alimentação/refeição, do vale cesta de alimentos e do abono natalino aos empregados da Urbanização de Curitiba S.A., tendo registrado que, nos termos do art. 114 do Código Civil, os negócios jurídicos benéficos interpretam-se estritamente, e que, não havendo expressamente nas referidas cláusulas a extensão dos benefícios aos aposentados por invalidez, a

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006

condenação implicou violação do referido dispositivo. 2. A ementa do aresto da 6ª Turma, que contém tese relativa à ausência de restrição dos benefícios aos aposentados, não apresenta elementos que permitam concluir terem sido examinadas as mesmas normas coletivas apreciadas no acórdão embargado e, embora a embargante tenha transcrito o trecho da decisão que supostamente configuraria de forma específica o dissenso interpretativo, **não observou os requisitos da Súmula nº 337 do TST**. 3. Isso porque não juntou cópia autenticada do documento e **a URL informada ao final da transcrição não remete à íntegra do acórdão, e sim ao andamento processual, o que, de acordo com o entendimento majoritário desta Subseção, configura inobservância da exigência contida na referida súmula**. 4. Por outro lado, ao sustentar que, interposto o recurso de revista com base na alínea 'b' do artigo 896 da CLT, não poderia ter sido conhecido, o reclamante apresentou argumentação dissociada da fundamentação do acórdão embargado, uma vez que o recurso de revista da reclamada foi conhecido, não por divergência jurisprudencial, e sim por violação de dispositivo legal. 5. Nesse sentido, observa-se que as ementas transcritas nos embargos efetivamente não tratam dessa hipótese, ou seja, não contêm nenhuma tese sobre a viabilidade ou não de conhecer-se do recurso de revista por ofensa a dispositivo de lei (alínea 'c') quando se trata de norma coletiva cuja observância não excede



a jurisdição do Tribunal prolator da decisão recorrida. 6. Ao contrário, o que se depreende das ementas dos julgados da 3ª e da 5ª Turmas é que os recursos de revista examinados estavam fundamentados na alínea "b" do art. 896 da CLT, premissa que não consta do acórdão proferido nestes autos. 7. Quanto à ementa da decisão da 1ª Turma, embora, a princípio, induzisse à ideia de que específica, melhor examinando sua redação verifica-se não ser possível identificar com certeza se naquele caso o recurso de revista estava fundamentado em ofensa a dispositivo legal, como ocorre nestes autos, ou se estava fundamentado apenas em divergência jurisprudencial que não atendeu ao disposto no art. 896, 'b', da CLT. 8. Conclui-se, assim, que os embargos efetivamente não mereciam processamento em razão do óbice da Súmula nº 296, I, do TST. Agravo conhecido e desprovido" (Processo: Ag-E-ED-RR - 358-63.2015.5.09.0001 Data de Julgamento: 26/09/2019, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 11/10/2019).

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ECT. PROGRESSÃO POR ANTIGUIDADE. COMPENSAÇÃO. NORMA COLETIVA. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO POR DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CONTRARIEDADE A SÚMULAS DE NATUREZA PROCESSUAL. SÚMULAS NºS 23, 126, 296, 297 E 422 DO TST. Conhecido o recurso de revista por divergência jurisprudencial, não cabe em recurso de embargos rediscutir os pressupostos intrínsecos de admissibilidade da revista por meio de contrariedade a súmula de natureza processual, notadamente das Súmulas nºs 23, 126, 296, 297 e 422 do TST. Mesmo na redação anterior do art. 894 da CLT, esta e. Subseção já não admitia a violação do art. 896 da CLT para se reexaminar premissas concretas de especificidade da divergência colacionada no recurso de

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006

revista (Súmula nº 296, II, do TST). Ademais, são inservíveis os arestos colacionados em que a ementa não registra tese acerca da compensação, dependendo o cotejo de teses do exame do inteiro teor transcrito nas razões do recurso de revista **sem a observância dos requisitos previstos na Súmula nº 337 do TST**: não há a juntada da cópia autenticada do acórdão e **o endereço fornecido (URL) remete ao andamento do processo**. Recurso de embargos não conhecido" (Processo: E-ED-RR - 456-78.2011.5.20.0002 Data de Julgamento: 25/09/2014, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 22/05/2015)".

Quanto à alegada contrariedade a Súmula nº 443 do TST,

observa-se que a presunção de que a dispensa de empregado portador de doença grave ou estigmatizante é discriminatória foi uniformizada por meio da Súmula nº 443 do TST, no seguinte sentido:

"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".



A SDI-1, no julgamento do processo E-ED-RR-68-29.2014.5.09.0245, ocorrido em 04/04/2019, de relatoria do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, concluiu que a neoplasia maligna (câncer) é doença grave que causa estigma, de modo a possibilitar a aplicação da presunção da dispensa discriminatória prevista na Súmula nº 443 do TST:

"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

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006

que a dispensa decorreu dos "novos rumos da empresa", não explicitou a razão pela qual o perfil profissional do reclamante não era compatível com essa direção. Os fundamentos exclusivamente econômicos invocados na decisão regional, tais como contratar empregados com salário menor, a fim de reduzir os custos e aumentar os lucros, como prática "típica do sistema capitalista", não se sobrepõem a outros valores, como a função social da empresa, a valorização do trabalho e a dignidade da pessoa humana, num contexto em que o empregado dedicou quase 28 anos de sua vida profissional à reclamada e prestou-lhe serviços reconhecidamente relevantes. O desempenho de destaque do autor é afirmado em algumas passagens do acórdão regional: "o autor era reconhecido como empregado eficiente e valorizado pela experiência [...] De outro lado, não faltaram ao reclamante felicitações, troféus e boas avaliações sobre sua competência funcional, independente da idade sua experiência era constantemente elogiada. Tanto que se aposentou na ré e continuou trabalhando, produzindo e ascendendo em sua carreira. Seu salário (R\$ 24.869,90) possivelmente era fruto de sua dedicação e merecimento". Contribuiu, portanto, ao longo de todos esses anos, para o sucesso do empreendimento e, num momento delicado, em que fora acometido de doença grave, de conhecimento do empregador (como também se infere do quadro fático consignado), foi dispensado imotivadamente. Merece destaque, ainda, o registro de que a empresa estava numa fase pujante, "alcançando à época em que o autor laborava recordes de produção e crescimento". O exercício da atividade econômica, premissa legitimada em um sistema capitalista de produção, está condicionado pelo artigo 170 da Constituição à observância dos princípios nele enumerados, entre os quais se incluem a valorização do trabalho humano, a existência digna, de acordo com a justiça social (caput) e a função social da propriedade (inciso III), este último perfeitamente lido como função social da empresa. Em sintonia com os aludidos mandamentos constitucionais, a Lei nº 9.029/95 dispõe acerca da proibição da exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de



trabalho. Em seu artigo 1º, estabelece que "fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal." . O rol de condutas discriminatórias, a que se refere o citado dispositivo, é meramente exemplificativo. Em completa harmonia com o ordenamento jurídico brasileiro, a Convenção nº 158 da OIT - ainda que denunciada pelo Governo Brasileiro e possua como objeto o término do 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

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006

comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço" . Se o referido artigo trata das justificativas para o término da relação de emprego, o artigo 5º dispõe sobre os motivos que não servirão de justificativa: "Entre os motivos que não constituirão causa justificada para o término da relação de trabalho constam os seguintes: a) a filiação a um sindicato ou a participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante as horas de trabalho; b) ser candidato a representante dos trabalhadores ou atuar ou ter atuado nessa qualidade; c) apresentar uma queixa ou participar de um procedimento estabelecido contra um empregador por supostas violações de leis ou regulamentos, ou recorrer perante as autoridades administrativas competentes; d) a raça, a cor, o sexo, o estado civil, as responsabilidades familiares, a gravidez, a religião, as opiniões políticas, ascendência nacional ou a origem social; e) a ausência do trabalho durante a licença-maternidade." . Esse rol exemplificativo remete à Convenção nº 111 da OIT, promulgada pelo Decreto nº 62.150/68 e que trata da vedação do tratamento discriminatório, dispõe no item 1.a do artigo 1º: "Para fins da presente convenção, o termo ' discriminação' compreende: a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão". A Súmula nº 443 do TST foi editada à luz desse arcabouço jurídico. Assim, a melhor interpretação que se faz dela é justamente a que se coaduna com as normas referidas e a ponderação que deve existir entre valores igualmente consagrados no âmbito constitucional. A esse propósito, assinala o Ministro Luís Roberto Barroso: "(...) a interpretação constitucional viu-se na contingência de desenvolver técnicas capazes de produzir uma solução dotada de racionalidade e de controlabilidade diante de normas que entrem em rota de colisão. O raciocínio a ser desenvolvido nessas situações há de ter uma estrutura diversa, que seja capaz de operar multidirecionalmente, em busca da regra concreta que vai reger a espécie. Os múltiplos elementos em jogo serão considerados na medida de sua importância e pertinência para o caso concreto. A subsunção é um quadro geométrico, com três cores distintas e nítidas. A ponderação é uma pintura moderna, com inúmeras cores sobrepostas, algumas se destacando mais do que outras, mas formando uma unidade estética." (Curso de direito constitucional contemporâneo . São Paulo: Saraiva. 4ª ed. 2013. p. 362). Na situação em concreto, feita a ponderação entre os princípios que garantem a livre iniciativa e o desenvolvimento econômico e aqueles que tutelam o trabalho, prevalecem estes últimos, como diretriz de interpretação do verbete em discussão. Assim, há presunção de ser discriminatória a dispensa do empregado



portador de neoplasia maligna e a Súmula nº 443 desta Corte, por tratar de presunção de discriminação, exige que esta seja afastada pela empresa, mediante prova cabal e insofismável, e não pelo empregado. Precedentes desta Corte.

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006

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).

Em matéria de discriminação na relação de emprego, importa notar que o Brasil ratificou a Convenção n. 111 da OIT, comprometendo-se a formular e aplicar uma política nacional com a finalidade de promover *"igualdade de oportunidades em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria"*. Referida norma internacional conceitua em seu Art. 1º o que considera discriminação em matéria de emprego e ocupação:

Art. 1 — 1. Para os 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 oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
- b) **qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado** depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

O ato discriminatório praticado pelo empregador fere a dignidade da pessoa humana, vai de encontro a um dos objetivos da República Federativa do Brasil, de erradicar qualquer tipo de preconceito e discriminação (arts. 1º, III, e 3º, IV, da Constituição Federal, respectivamente) e, ainda, deixa de observar o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal).

No âmbito da legislação nacional, houve a positivação da Lei nº 9.029/95, com a finalidade de coibir práticas discriminatórias na relação de trabalho, inclusive relacionadas à manutenção do emprego:

Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006



Deste modo, a Súmula nº 443 do TST, ao prever que, nas hipóteses de doença estigmatizante, será do empregador o ônus de comprovar que a dispensa do trabalhador não é discriminatória, visa coibir a discriminação e proteger a relação de emprego contra despedida arbitrária (art. 7º, I, da Constituição Federal), estando em sintonia com os preceitos internacionais e com o compromisso internacional firmado pelo Brasil ao ratificar a Convenção nº 111 da OIT.

Acerca da finalidade do verbete, ensina o Min. Hugo Carlos Scheuermann (A tutela antidiscriminatória e a Súmula nº 443 do TST. *Revista do TST*, Brasília, vol. 79, no 2, abr/jun 2013, p. 230):

[...] a razão de ser da Súmula nº 443 do TST é afirmar contra a discriminação de trabalhadores portadores do vírus HIV/AIDS e portadores de qualquer doença grave que suscite estigma ou preconceito. Ao transitar nas lacunas da lei e aplicar hermenêutica integrativa e harmonizadora do sistema jurídico, com prevalência para a supremacia e máxima efetividade da Constituição, alinhados aos preceitos da OIT de respeito, promoção e aplicação de um patamar mínimo de princípios e direitos nas relações de trabalho, que são fundamentais para os trabalhadores quanto ao princípio da não discriminação em matéria de emprego ou ocupação, a Súmula nº 443 realiza tutela antidiscriminatória para nulificar ato de dispensa presumidamente discriminatória e determinar a reintegração no emprego, mantendo o posto de trabalho e as possibilidades de subsistência pessoal e familiar e de tratamento de saúde em momento de fragilidade humana.

Ademais, a Súmula nº 443 do TST também privilegia o princípio da continuidade da relação de emprego, além da distribuição do ônus da prova a partir do princípio da aptidão da prova, consagrado no art. 373, §2º, do CPC e no art. 818, §1º, da CLT.

Assim, sendo incontroverso que o reclamante é portador de neoplasia maligna – doença reconhecida como estigmatizante pela SBDI-I – cabe à parte reclamada comprovar que a dispensa fundamentou-se em outro motivo, **que não guarde relação direta ou indireta com a enfermidade** que acomete o trabalhador. Nesse sentido, citem-se os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISTA. REQUISITO PREVISTO NO ARTIGO 896, § 1º-A, DA CLT. CONDENAÇÃO À INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COMO DECORRÊNCIA DO RECONHECIMENTO DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INESPECIFICIDADE DOS ARESTOS. SÚMULA Nº 296, I, DO TRIBUNAL SUPERIOR

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006

DO TRABALHO. Não merece processamento o recurso de embargos, quanto aos temas em epígrafe, diante da inespecificidade dos arestos colacionados, em desconformidade com a diretriz da Súmula nº 296, I, do TST. Correta a aplicação do referido óbice, mantém-se o decidido. Agravo interno conhecido e não provido. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. DOENÇA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE ÀS



SÚMULAS Nos 126 E 443 DESTA CORTE. Esta Subseção já firmou entendimento no sentido de, em regra, não ser viável o conhecimento do recurso de embargos por contrariedade a súmula de conteúdo processual, tendo em vista a sua função precípua de uniformização da jurisprudência, conferida pelas Leis nos 11.496/2007 e 13.015/2014, razão pela qual o acolhimento da alegação de afronta ou má aplicação da Súmula nº 126 do TST constitui hipótese excepcional. Nesse cenário, observa-se que a situação mais evidente de contrariedade ao conteúdo da Súmula nº 126 desta Corte diz respeito aos casos em que a Turma, para afastar a conclusão a que chegou o Colegiado Regional, recorre a elemento fático não registrado no acórdão recorrido ou incursiona nos autos na busca de fatos para conhecer do recurso. No presente caso, a decisão da Egrégia Turma está amparada, rigorosamente, nas regras de distribuição do ônus da prova quanto à dispensa discriminatória por doença grave, razão pela qual não se verifica a excepcionalíssima hipótese de contrariedade à Súmula nº 126 desta Corte. No mais, esta Subseção, no julgamento do E-ED-RR-68-29.2014.5.09.0245, ocorrido em 04/04/2019, acórdão publicado no DEJT de 26/04/2019, concluiu que a neoplasia maligna (câncer) é doença grave que causa estigma, de modo a possibilitar a aplicação da presunção da dispensa discriminatória prevista na Súmula nº 443 do TST e que, por tratar de presunção de discriminação, exige que esta seja afastada pelo empregador, mediante prova cabal e insofismável, e não pelo empregado. Com efeito, **cabe ao empregador demonstrar que não houve motivação direta ou indireta com a enfermidade que a empregada apresenta ou que a causa da dispensa foi legítima e deve fazê-lo mediante prova insofismável, diante da presunção que se apresenta favorável à tese obreira.** No presente caso, o Tribunal Regional, com amparo nas regras de distribuição do ônus da prova, atribuindo-o ao autor, concluiu que não houve prova efetiva da invocada dispensa discriminatória. A Egrégia Turma, por sua vez, adotou tese no sentido de que, nos termos da Súmula nº 443 do TST, há presunção de discriminação na ruptura contratual quando o empregado apresenta doença grave, que suscite estigma ou preconceito, razão pela qual há inversão do ônus da prova e incumbe ao empregador comprovar ter havido outro motivo para a dispensa. Desse modo, sendo a neoplasia maligna doença grave que sujeita o empregado a estigma ou preconceito, a teor da jurisprudência pacífica desta Subseção, a Turma julgadora, ao inverter o ônus da prova quanto à alegação de despedida discriminatória, aplicou bem o referido verbete. Incide, portanto, o disposto no artigo 894, § 2º, da CLT. Correta a aplicação do referido óbice, mantém-se o

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006

decidido. Verificada, por conseguinte, a manifesta improcedência do presente agravo, aplica-se a multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. Agravo interno conhecido e não provido " (Ag-E-ED-ARR-11595-12.2014.5.15.0018, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 01/02/2023).

"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).

"I - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE (HEPATITE C). PRESUNÇÃO DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. SÚMULA 443 DO TST. REINTEGRAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Constatado o equívoco na decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, é de se prover o agravo. Agravo provido. II - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE (HEPATITE C). PRESUNÇÃO DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. SÚMULA 443 DO TST. REINTEGRAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Demonstrada possível contrariedade à Súmula 443 do TST, impõe-se o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. III - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014 1 - PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Decidido o mérito a favor da parte a quem aproveita a declaração de nulidade, deixa-se de apreciar a alegação de preliminar de nulidade do acórdão do Tribunal Regional por negativa de prestação jurisdicional, com fundamento no art. 282, § 2.º, do CPC de 2015. 2 - EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE (HEPATITE C). PRESUNÇÃO DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. SÚMULA 443 DO TST. REINTEGRAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. 2.1. Caso em que o Tribunal Regional reformou a sentença para afastar o reconhecimento da dispensa discriminatória e julgar improcedentes os pedidos de reintegração

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006

no emprego e indenização por dano moral, ao fundamento de que a Súmula 443 do TST não está vinculada a situações ditas discriminatórias por motivo de doença e de que aquela da qual o autor é portador (hepatite C) não é de molde a gerar estigma e preconceito a impor a recondução ao trabalho. 2.2. Ao contrário do entendimento do Tribunal Regional, sendo o reclamante portador de doença considerada grave (hepatite C), prevalece nesta Corte o entendimento de que há presunção relativa de dispensa discriminatória, nos termos da Súmula 443 do TST, sendo ônus da reclamada a prova de que a dispensa do trabalhador teve motivação diversa. 2.3. **Não sendo possível extrair das premissas fáticas trazidas no acórdão recorrido, que o empregador se desincumbiu do seu ônus quanto à prova de que a dispensa ocorreu por motivo lícito diverso, o Tribunal Regional, ao concluir pela inexistência de prova da intenção discriminatória da dispensa do portador de doença grave, decidiu em dissonância da Súmula 443 do TST.** Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-1000576-40.2014.5.02.0313, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 06/05/2022).

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nºs 13.015/2014 E 13.467/2017. 1. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NEOPLASIA MALIGNA. DOENÇA ESTIGMATIZANTE. REINTEGRAÇÃO.



APLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO.

TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. A jurisprudência desta Corte é 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. Inteligência da Súmula nº 443 desta Corte. II. Restou consignado no acórdão regional que " o problema de saúde da reclamante (câncer) não pode ser considerado a ponto de suscitar estigma ou preconceito " bem como que " a discriminação no ato de dispensa deveria ser provada, ônus que competia à trabalhadora, por se tratar de fato constitutivo do direito postulado ". III. Na hipótese dos autos, registrado no acórdão regional que a Reclamante era portadora de neoplasia maligna, caberia às Reclamadas o ônus de comprovar, de forma robusta, que a dispensa não ocorreu por motivo discriminatório, encargo do qual não se desvencilharam. IV. Assim, **ao concluir pela validade da dispensa, mesmo inexistindo prova robusta no sentido de que a despedida se deu por motivo justificável, alheio à enfermidade que acometeu a Reclamante, o Tribunal Regional contrariou o disposto na Súmula nº 443 do TST.** V. A caracterização da dispensa arbitrária configura ato ilícito, o que enseja a reparação moral, conforme determinam os arts. 5º, V e X da Constituição Federal e 186 e 927, caput, do Código Civil. Vale ressaltar, ainda, que a indenização por danos morais no caso de dispensa discriminatória encontra previsão no art. 4º da Lei

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006

nº 9.029/95. VI. Transcendência política reconhecida. VII. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento" (RR-1001008-74.2017.5.02.0468, **4ª Turma**, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 29/04/2022).

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. RECLAMANTE. TRANSCENDÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTROVÉRSIA SOBRE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. TRABALHADOR DIAGNOSTICADO COM CÂNCER Há transcendência política quando se constata em exame preliminar o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência majoritária, predominante ou prevalecente no TST. Deve ser provido o agravo de instrumento para melhor exame do recurso de revista quanto à alegada contrariedade à Súmula nº 443 do TST. Agravo de instrumento a que se dá provimento. II - RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTROVÉRSIA SOBRE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. TRABALHADOR DIAGNOSTICADO COM CÂNCER Embora a dispensa sem justa causa seja direito potestativo do empregador, em algumas circunstâncias, pode-se configurar o abuso desse direito, principalmente quando o empregado é acometido de doença grave. A SDI-1, no julgamento do processo E-ED-RR-68-29.2014.5.09.0245, ocorrido em 04/04/2019, de relatoria do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, concluiu que a neoplasia maligna (câncer) é doença grave que causa estigma, de modo a possibilitar a aplicação da presunção da dispensa discriminatória prevista na Súmula nº 443 do TST. No caso, **a Corte regional consignou no acórdão proferido que o reclamante é portador de neoplasia maligna e não é possível inferir da decisão que a reclamada comprovou que a dispensa fundamentou-se em outro motivo, de modo a presumir-se que a dispensa do reclamante foi discriminatória.** Recurso de revista a que se dá provimento" (RR-1107-36.2018.5.10.0005, **6ª Turma**, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 08/10/2021).



No caso dos autos, o acórdão turmário concluiu que os seguintes fatos comprovariam a ausência de caráter discriminatório da dispensa: (i) "*o reclamante ficou afastado do trabalho por 'bastante tempo', tendo o reclamado contratado outro profissional para ficar em lugar*"; (ii) a dispensa ocorreu "*após o fim da licença médica do reclamante*"; e (iii) "*ciente da moléstia, o reclamado permitiu que o reclamante frequentasse o local de trabalho, almoçasse no centro de treinamento, e, espontaneamente, manteve o pagamento dos salários não exigíveis no período do afastamento*".

Contudo, quanto à permissão para frequentar o local de trabalho e manutenção do pagamento de salários não exigíveis no período do afastamento, isso, **PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006** por si só, não afasta o caráter discriminatório da dispensa porque tais fatos sequer guardam relação com a ruptura do pacto laboral.

A prova que a Súmula nº 443 do TST demanda do empregador diz respeito à ausência de cunho discriminatório **no ato de dispensar** o empregado portador de doença estigmatizante, eventual ausência de tratamento discriminatório no curso do contrato não comprova a real motivação da dispensa e não elide seu caráter discriminatório.

Quanto ao fato de que a dispensa ocorreu "após o fim da licença médica do reclamante", este tampouco elide o caráter discriminatório da dispensa, pelo contrário, corrobora com a tese do trabalhador. A dispensa de um empregado, logo após o término de benefício previdenciário, é indício de que o empregador rompeu com o pacto laboral justamente pela necessidade do afastamento para tratamento de saúde, uma vez que **dispensou o empregado no momento em que cessou a suspensão contratual** decorrente do benefício previdenciário.

E, por fim, quanto ao argumento de que "o reclamante ficou afastado do trabalho por 'bastante tempo', tendo o reclamado contratado outro profissional para ficar em lugar", esses fatos guardam **relação direta com a enfermidade** do reclamante. Como bem destacou o TRT: "*Afastado do trabalho em razão da neoplasia por bastante tempo, o reclamante acabou demitido "sem justa causa", porque, segundo a reclamada, já havia outro profissional em seu lugar. E faz tal argumentação, como se olvidasse da origem da decisão de contratar o tal outro profissional. A própria empregadora, diante do afastamento do recorrente, contratou substituto*".

Admitir que a mera substituição do empregado adoecido por outro afasta o caráter discriminatório da dispensa é esvaziar o sentido da Súmula nº 443 do TST e conferir uma carta branca aos empregadores para dispensarem de forma discriminatória, sendo suficiente apenas o preenchimento do posto de trabalho, com a contratação de novo empregado, para "converter" uma dispensa discriminatória em dispensa lícita.

A substituição do empregado adoecido, especialmente quando o único motivo para a contratação do substituto é a licença médica do primeiro, não afasta o caráter discriminatório, ao revés, indica que não havia intenção, por parte da reclamada, em permitir que o trabalhador adoecido retornasse ao seu posto de trabalho.



Não se está aqui pretendendo restringir o direito potestativo da reclamada de dispensar empregados ou de contratar novos trabalhadores, o que se **PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006** pretende é evitar que esse direito potestativo seja um meio para prática de atos discriminatórios, com o conseqüente esvaziamento do conteúdo da Súmula nº 443 do TST.

A contratação de novo trabalhador, em razão da licença médica do empregado adoecido, **guarda relação direta com a enfermidade** do reclamante e, portanto, **não comprova que sua dispensa se deu por motivo alheio à neoplasia maligna**.

Não se ignora o precedente firmado pela SBDI-I no julgamento do E-RR - 465-58.2015.5.09.0664:

"RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. EMPREGADA DOMÉSTICA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NEOPLASIA MALIGNA (CÂNCER). SÚMULA Nº 443 DO TST. DISPENSA DA EMPREGADA APÓS O TÉRMINO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ELEMENTO DE DISTINÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONTIDO NO VERBETE. 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. A neoplasia maligna (câncer), sem dúvida, se amolda aos parâmetros da mencionada súmula, por se tratar de doença grave comumente associada a estigmas. Precedentes de Turmas. Todavia, no caso, consta no acórdão regional, transcrito pela Turma, que a autora foi contratada pelos réus como empregada doméstica em 14/03/2013; foi acometida de neoplasia maligna na região supraclavicular, com afastamento previdenciário de 19/12/2013 a 30/03/2015; a comunicação da rescisão contratual foi efetuada no dia 30/03/2015 e a rescisão foi anotada em 1º/04/2015, sendo que os réus admitiram outra empregada doméstica em 1º/12/2014. Consta, ainda, que não há provas de que a autora ainda estivesse realizando qualquer tratamento médico ou que tenha restado alguma incapacidade para o trabalho. A Corte Regional consignou que, cientes dos sintomas, os réus não se recusaram a dar o apoio necessário ao diagnóstico e viabilização do tratamento adequado da doença, somente tendo procedido à dispensa da autora quando do encerramento do seu afastamento; que os reclamados (entidade familiar com um filho pequeno) acabaram, por necessidade, admitindo outra empregada, ou seja, quando a autora obteve a alta médica, os empregadores já contavam com outra empregada doméstica e não tinham a obrigação legal de permanecer com duas empregadas ou de despedir uma trabalhadora para dar seqüência ao contrato de trabalho que se encontrava suspenso. Esse contexto fático permite concluir que não houve discriminação no ato de dispensa da empregada, pois a rescisão contratual coincidiu com o término do benefício previdenciário, donde se extrai que a autarquia previdenciária não concederia a respectiva alta sem que o segurado estivesse

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006

curado da doença. Diverso seria o entendimento se a dispensa tivesse ocorrido no curso da doença. Ademais, considerando o poder potestativo de dispensa do empregador, a boa-fé dos réus (consistente no apoio necessário ao diagnóstico e viabilização do tratamento adequado da doença), o fato de já possuírem outra empregada doméstica na residência e



a ausência de notícias acerca de eventual impedimento para a dispensa, conclui-se pela validade do respectivo ato. Não há, portanto, se falar em aplicação da presunção estabelecida na Súmula nº 443 do TST. Recurso de embargos conhecido e provido " (E-RR-465-58.2015.5.09.0664, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 26/10/2018).

Contudo, no caso acima, além de todo quadro fático que demonstrou a boa-fé dos empregadores ("*a boa-fé dos réus (consistente no apoio necessário ao diagnóstico e viabilização do tratamento adequado da doença)*"), tratava-se de empregador doméstico, hipótese diversa do caso dos autos.

Diante de todo exposto, conclui-se que os fatos comprovados nos autos não demonstram que a ruptura do pacto laboral decorreu de motivo alheio à enfermidade do reclamante, de modo que a Turma, ao afastar o caráter discriminatório da dispensa do reclamante, incorreu em má-aplicação da Súmula nº 443 do TST.

Agravo a que se dá provimento, por provável má-aplicação da Súmula nº 443 do TST.

II – EMBARGOS CONHECIMENTO

Conforme consta da decisão proferida em sede de agravo, o houve má aplicação da Súmula nº 443 do TST pelo acórdão embargado.

Por consequência, **conheço** do recurso de embargos.

MÉRITO

EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE E ESTIGMATIZANTE (NEOPLASIA MALIGNA). DISPENSA DISCRIMINATÓRIA.

Como consequência do conhecimento dos embargos, por má aplicação da Súmula nº 443 do TST, **dou-lhe provimento** para reconhecer o caráter discriminatório da dispensa, **determinando a reintegração** do reclamante, nos termos e **parâmetros** estabelecidos pelo **TRT**, inclusive quanto à determinação de reintegração ao emprego e ao plano de saúde em **15 dias** da publicação deste acórdão, **sob pena** de **PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-1001897-90.2016.5.02.0006** multa diária de R\$ 5.000,00. Determina-se o **retorno** dos autos à **Turma** do TST, para apreciar as matérias que ficaram prejudicadas por ocasião do julgamento do recurso de revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho:



I – **por unanimidade, conhecer** dos agravos e no mérito,
por
maioria, **dar-lhes provimento** para determinar o processamento do recurso de embargos nos termos do artigo 3º da Instrução Normativa Nº 35/2012, vencidos os Ex.mos Ministros Hugo Carlos Scheuermann, Relator, Douglas Alencar Rodrigues, Breno Medeiros, Alexandre Luiz Ramos, Evandro Pereira Valadão Lopes e a Ex.ma Ministra Dora Maria da Costa; e

II – **por maioria, conhecer** os embargos, por má-aplicação da Súmula nº 443 do TST, e, no mérito, os **prover**, para reconhecer o caráter discriminatório da dispensa do reclamante, reestabelecendo o acórdão do TRT e determinar o retorno dos autos à Turma do TST, para apreciar as matérias que ficaram prejudicadas por ocasião do julgamento do recurso de revista, vencidos os Ex.mos Ministros Alexandre Luiz Ramos, Hugo Carlos Scheuermann, Breno Medeiros, Evandro Pereira Valadão Lopes e a Ex.ma Ministra Dora Maria da Costa.

Brasília, 22 de junho de 2023.

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

KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA
Ministra Relatora