



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Embargos

0010170-17.2023.5.15.0023

Relator: HUGO CARLOS SCHEUERMANN

Tramitação Preferencial
- Pessoa com Doença Grave

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 18/06/2024

Valor da causa: R\$ 693.262,45

Partes:

EMBARGANTE: GELSON CARLOS PORT JUNIOR

ADVOGADO: DANIEL OMAR CLAUDEL

EMBARGADO: COMPANHIA OPERADORA DE RODOVIAS

ADVOGADO: LUCIANA TAKITO



PROCESSO Nº TST-RR - 0010170-17.2023.5.15.0023

ACÓRDÃO
1ª Turma
GMARPJ/raq/cpm

RECURSO DE REVISTA. NEOPLASIA MALIGNA. DOENÇA ESTIGMATIZANTE. SÚMULA Nº 443 DO TST. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 126 DO TST. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA.

1. Este Tribunal Superior, por meio da SbDI-I, firmou jurisprudência no sentido de, reconhecendo a neoplasia maligna como doença capaz de gerar estigma ou preconceito, presumir discriminatória a dispensa de empregado nessa condição, conforme preceitua a Súmula n.º 443 desta Corte. Tal presunção, contudo, é relativa, podendo ser elidida por prova em sentido contrário.

2. Na hipótese, embora a Corte de origem tenha divergido do entendimento desta Corte Superior no que diz respeito à natureza estigmatizante da doença suportada pelo empregado, convenceu-se de que a ruptura contratual não se dera de forma discriminatória, mas motivada pela previsão de encerramento das atividades empresariais em poucos meses. Na ocasião, a Corte de origem asseverou que *"havia previsão de encerramento das atividades empresariais em poucos meses, e, portanto todos os empregados teriam, num momento ou em outro, o contrato de trabalho rescindido"*. Acrescentou, ainda, que a ré já tinha intenção de rescindir o contrato de trabalho antes do afastamento previdenciário, conforme consta do seguinte trecho: *"já havia a intenção do empregador em rescindir o contrato, tanto é que teve de cancelar a rescisão ao tomar conhecimento do afastamento"*. Concluiu, num tal contexto, que *"não consigo vislumbrar elemento para presumir, como o fez o julgador de origem, que a demissão tenha sido discriminatória, ao contrário o conjunto probatório demonstra a razão de ser do ato potestativo do empregador"*.

3. Nesse contexto, a argumentação no sentido de que o empregado foi vítima de discriminação, implica reexame de fatos e de provas, procedimento que não se admite nesta fase recursal de natureza extraordinário, nos termos da Súmula n.º 126 do TST.

Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Recurso de Revista** nº TST-RR - 0010170-17.2023.5.15.0023, em que é RECORRENTE **GELSON CARLOS PORT JUNIOR** e é RECORRIDO **COMPANHIA OPERADORA DE RODOVIAS**.

Trata-se de recurso de revista interposto pela parte autora contra acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região publicado na vigência da Lei nº 13.467/2017.

Foram apresentadas contrarrazões.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos regimentais.

Destaco que o exame do recurso de revista se restringe ao tema "DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO (12936) / RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO (13949) / REINTEGRAÇÃO/READMISSÃO OU INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA (13967) / DISPENSA DISCRIMINATÓRIA", tendo em vista que o Tribunal Regional admitiu o recurso somente em relação a esse item, e a parte recorrente não interpôs agravo de instrumento, incidindo a preclusão em relação aos demais tópicos do recurso, conforme previsto no art. 1º da Instrução Normativa n.º 40/2016 desta Corte.

É o relatório.

1. CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passa-se ao exame dos específicos do recurso de revista.

NEOPLASIA MALIGNA. DOENÇA ESTIGMATIZANTE. SÚMULA Nº 443 DO TST. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 126 DO TST.

Em relação ao tema em epígrafe, o Tribunal Regional decidiu nos seguintes termos:

1- Da dispensa discriminatória

O MM. Juiz a quo presumiu obstativa a dispensa do reclamante, por entender que, pela gravidade da doença existente, as atividades diárias do empregado ficariam comprometidas, e "*a perspectiva de ter um empregado com produtividade reduzida em razão da doença também dá azo a práticas discriminatórias*", com base nessa presunção e ancorado no art. 4º da Lei n. 9.029/95, reconheceu a nulidade da dispensa e determinou a reintegração do reclamante, que não se operacionalizou em razão do afastamento previdenciário do autor e posterior falecimento, deferindo, assim, o pagamento dos salários do respectivo período.

Dispõe a Lei n. 9.029/95:

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.

(...)

Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre:

I - a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais;

II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

A reclamada afirma que não houve qualquer ato discriminatório, tendo a rescisão decorrido da necessidade empresarial, uma vez que a empresa estava encerrando suas atividades, por haver chegado a termo a concessão da Rodovia Presidente Dutra.

Esclareceu, ainda, que a primeira dispensa, ocorrida em 01.03.2021, foi cancelada, pois descobriu-se que o reclamante estava em gozo do benefício previdenciário, rescindindo-se novamente o contrato em 06.11.2021 quando da sua alta previdenciária.

Com todo respeito à sentença, não há como se manter a presunção relativa de dispensa discriminatória apenas pelo fato de ser portador de neoplasia maligna (câncer), ainda mais no presente caso em que havia previsão de encerramento das atividades empresariais em poucos meses, e portanto todos os empregados teriam, num momento ou em outro, o contrato de trabalho rescindido.

Interessante que em trecho da sentença o próprio Juiz reconhece que "*a doença do reclamante não gera, por si, estigma ou preconceito. Como ponderado em sede de tutela de urgência, ao invés de repulsa e segregação, a sociedade se solidariza aos pacientes portadores de neoplasias malignas*".

Também não autoriza presumir a discriminação o fato de a rescisão ter se operado após receber alta previdenciária, pois se isso fosse verdade, estaríamos diante de uma estabilidade *sui generis*, não prevista em lei; e no caso dos autos ainda temos o fato de que já havia a intenção do empregador em rescindir o contrato, tanto é que teve de cancelar a rescisão ao tomar conhecimento do afastamento.

Enfim, não consigo vislumbrar elemento para presumir, como o fez o julgador de origem, que a demissão tenha sido discriminatória, ao contrário o conjunto probatório demonstra a razão de ser do ato potestativo do empregador.

Reforma-se para julgar improcedente a reclamação, afastando-se da condenação o pagamento dos salários, gratificação natalina, FGTS, indenização pelas despesas médicas, indenização por dano moral e honorários advocatícios em favor do reclamante.

Fica prejudicada a análise do recurso do autor.

Nas razões do recurso de revista, a parte autora argumenta que "*a decisão proferida no v. acórdão difere da Jurisprudência pacífica no TST, através da Súmula 443, já que é incontroverso nos autos que o Recorrente é portador de neoplasia maligna (câncer), inclusive quando da sua dispensa, presumindo-se assim, discriminatória sua dispensa*". Aponta violação dos artigos 1º, III, 3º, IV, e 7º, I, da CF e contrariedade à súmula nº 443 do TST. Colaciona arestos para cotejo de teses.

Sem razão.

Este Tribunal Superior firmou jurisprudência no sentido de, reconhecendo a neoplasia maligna como doença capaz de gerar estigma ou preconceito, presumir discriminatória a dispensa de empregado nessa condição, conforme preceitua a Súmula nº 443 desta Corte. Tal presunção, contudo, é relativa, podendo ser elidida por prova em sentido contrário.

Nesse sentido, o seguinte precedente da SBDI-I:

RECURSO DE EMBARGOS. REGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE E ESTIGMATIZANTE (CÂNCER). DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. 1. A eg. Segunda Turma proferiu

acórdão em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior, ao dar provimento ao recurso de revista, sob o fundamento de que o câncer é doença causadora de estigma e preconceito, pelo que compete à reclamada a prova da legalidade da dispensa do reclamante, portador de doença grave. 2. Esta SBDI-1, no julgamento do processo nº E-RR-465-58.2015.5.09.0664, firmou entendimento de que a neoplasia maligna (câncer), sem dúvida, amolda-se aos parâmetros da Súmula nº 443 desta Corte Superior por se tratar de doença grave comumente associada a estigmas. 3. Nesse contexto, diante da consonância do acórdão embargado com a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, o conhecimento do recurso de embargos encontra óbice na disposição do art. 894, § 2º, da CLT. Recurso de embargos de que não se conhece. (E-ED-RR-25925-10.2014.5.24.0003, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Waldir Oliveira da Costa, DEJT 21/05/2021. Sem grifos no original)

Na hipótese, embora a Corte de origem tenha divergido do entendimento desta Corte Superior no que diz respeito à natureza estigmatizante da doença suportada pelo empregado, convenceu-se de que a ruptura contratual não se dera de forma discriminatória, mas motivada pela previsão de encerramento das atividades empresariais em poucos meses. Na ocasião, a Corte de origem asseverou que *"havia previsão de encerramento das atividades empresariais em poucos meses, e, portanto todos os empregados teriam, num momento ou em outro, o contrato de trabalho rescindido"*. Acrescentou, ainda, que a ré já tinha intenção de rescindir o contrato de trabalho antes do afastamento previdenciário, conforme consta do seguinte trecho: *"já havia a intenção do empregador em rescindir o contrato, tanto é que teve de cancelar a rescisão ao tomar conhecimento do afastamento"*. Concluiu, num tal contexto, que *"não consigo vislumbrar elemento para presumir, como o fez o julgador de origem, que a demissão tenha sido discriminatória, ao contrário o conjunto probatório demonstra a razão de ser do ato potestativo do empregador"*.

Nesse contexto, a argumentação no sentido de que o empregado foi vítima de discriminação, implica reexame de fatos e de provas, procedimento que não se admite nesta fase recursal de natureza extraordinário, nos termos da Súmula nº 126 do TST.

Cita-se, com a mesma orientação, julgados desta Corte:

"RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NEOPLASIA MALIGNA. CARCINOMA BASOCELULAR. SÚMULA 443 DO TST. REINTEGRAÇÃO. DANOS MORAIS. MATÉRIA ATRELADA AO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126 DO TST. TRANSCENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de se presumir discriminatória a despedida de empregado acometido de câncer, doença grave que atrai a incidência da Súmula n.º 443 do TST. Essa presunção, contudo, não é absoluta, podendo ser ilidida por prova em contrário a cargo da empresa reclamada, no sentido de que a dispensa se deu em razão de motivos lícitos (redução de pessoal, reorganização da empresa, reestruturação financeira etc.). Ou seja, o que se constata é que a referida súmula não veda a dispensa do empregado acometido de doença grave, mas o protege contra a dispensa discriminatória, garantindo-lhe dignidade e isonomia em relação aos demais empregados. No caso dos autos, a Corte de origem, com lastro nos elementos probatórios, expressamente consignou que "além de a reclamada não ter conhecimento que a reclamante estava com cirurgia agendada, restou comprovado nos autos que a dispensa se deu por razões operacionais e redução de custos. Tanto é assim que o turno da reclamante deixou de existir". In casu, infere-se, ainda, do acórdão regional, que houve a dispensa de outros empregados sob a justificativa de redução de gastos, não havendo falar-se em dispensa discriminatória. Assim, diante da referida premissa fática, somente com o reexame do conjunto fático-probatório seria possível concluir que a dispensa da reclamante ocorreu de forma discriminatória, o que é vedado pela Súmula n.º 126 do TST. Precedentes. Agravo conhecido e não provido. (RRAg-10636-20.2018.5.15.0109, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Jose Dezena da Silva, DEJT 29/04/2024).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017. DOENÇA ESTIGMATIZANTE. NEOPLASIA MALIGNA. CÂNCER DE MAMA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INCIDÊNCIA, ADEMAIS, DA SÚMULA 126/TST, RELATIVAMENTE AOS FATOS EXPLICITADOS NO ACÓRDÃO. Presume-se discriminatória a ruptura arbitrária do contrato de trabalho, quando não comprovado um motivo justificável, em face de circunstancial debilidade física do empregado. Esse entendimento pode ser abstraído do contexto geral de normas do nosso ordenamento jurídico, que entende o trabalhador como indivíduo inserido numa sociedade que vela pelos valores sociais do trabalho, pela dignidade da pessoa humana e pela função social da propriedade (arts. 1º, III e IV e 170, III e VIII, da CF). Não se olvide, outrossim, que faz parte do compromisso do Brasil, também na ordem internacional (Convenção 111 da OIT), o rechaço a toda forma de discriminação no âmbito laboral. Na esteira desse raciocínio, foi editada a Súmula 443/TST, que delimita a pacificação da jurisprudência trabalhista nesse aspecto, com o seguinte teor: "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". Registre-se, entretanto, que a presunção de ilegalidade do ato de dispensa do empregado portador de doença grave, ressoante na jurisprudência trabalhista, não pode ser de modo algum absoluta, sob risco de se criar uma nova espécie de estabilidade empregatícia totalmente desvinculada do caráter discriminatório que se quer reprimir. Assim, além da viabilidade da dispensa por justa causa, é possível também que a denúncia vazia do contrato de trabalho seja considerada legal e não se repute discriminatório o ato de dispensa. No caso concreto, a Reclamante foi acometida por neoplasia maligna - câncer de mama -, considerada uma doença grave e estigmatizante, consoante decisão da SDBI-1, E-ED-RR-68-29.2014.5.09.0245, Redator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, julgada no dia 04/04/2019 e publicado em DEJT 26/04/2019. A conduta discriminatória é gravemente censurada pela ordem jurídica, especialmente a partir dos comandos constitucionais de 5.10.1988 (Preâmbulo do Texto Máximo; art. 1º, III; art. 3º, I e IV; art. 5º, caput e inciso I; art. 5º, III, in fine, todos preceitos da Constituição da República). Nessa esteira, diferentemente do decidido pela Corte Regional, em princípio, a Reclamante tem a seu favor a presunção de que a dispensa teria sido discriminatória à luz da Súmula 443/TST. Contudo, a Corte de origem, embora tenha decidido contrariamente ao

entendimento deste TST - no que diz respeito ao caráter grave e estigmatizante do câncer de mama; bem como pelo fato de ter atribuído indevidamente o ônus da prova da conduta discriminatória à Empregada - foi clara ao consignar que as provas dos autos não favorecem a tese da inicial, pois demonstram que a dispensa da Autora não foi efetivamente discriminatória . A esse respeito, o Tribunal Regional assentou que " *a dispensa da autora inseriu-se em processo de reorganização da reclamada em razão do término dos contratos mantidos com empresas de grande porte, que ocasionou a redução do quadro de empregados, com dispensa de empregados (cerca de vinte) alocados no setor de saúde de Laranjeiras, dentre eles a reclamante . Trata-se de aspecto de suma relevância, por revelar que a dispensa da autora não foi um ato isolado, inserindo-se em contexto de reorganização da reclamada que atingiu os empregados lotados no setor de saúde de Laranjeiras* ". O Tribunal Regional, cotejando as provas oral e documental, consignou que a dispensa da Reclamante se deu juntamente com outros empregados, em razão da necessidade de reestruturação do Reclamado e em face do fechamento de uma das suas unidades, na qual a Obreira laborava . Além disso, o TRT assentou que a Obreira não sofreu qualquer tipo de discriminação no ambiente de trabalho no curso da prestação laboral. Por fim, asseverou a Corte de origem que o exame demissional acostado aos autos atestou a aptidão da Autora para o trabalho à época da rescisão contratual. Com efeito, não há como se extrair, do acórdão recorrido, que houve a prática de ato discriminatório pelo Reclamado quanto ao ato da dispensa da Obreira, razão pela qual se mantém o indeferimento do pleito autoral. Ademais, **afirmando a Instância Ordinária a ausência dos elementos configuradores da dispensa discriminatória; e expondo os fatos, em concreto, que teriam afastado a presunção relativa de discriminação inerente aos casos em que se constata dispensa de empregada portadora de doença grave e estigmatizante, conclui-se** ser inviável, em recurso de revista, reexaminar o conjunto probatório dos autos, por não se tratar o TST de suposta terceira instância, mas de Juízo rigorosamente extraordinário - limites da Súmula 126/TST, cuja incidência, por si só, impede o exame do recurso tanto por violação a dispositivo de lei como por divergência jurisprudencial. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR-100424-52.2018.5.01.0071, 3ª Turma, Relator Ministro Maurício Godinho Delgado, DEJT 18/03/2022. Grifos no original)

Dessa forma, **NÃO CONHEÇO** do recurso de revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 18 de setembro de 2024.

AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR

Ministro Relator

