



PROCESSO N° TST-RR-2551-38.2012.5.02.0070

**A C Ó R D Ã O**  
**(4.ª Turma)**  
**GMMAC/r4/r5/awf/eo/ri**

**RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. AUSÊNCIA DE ESTIGMA E PRECONCEITO. ESTABILIDADE NÃO RECONHECIDA.** Embora a doença cardíaca possa ser considerada como doença grave, não se pode presumir discriminatória a dispensa de empregado portador da referida doença, pois, nos termos do entendimento da Súmula n.º 443 do TST, a presunção de que tenha havido discriminação se volta apenas a “doenças graves que suscitem estigma ou preconceito”. Ademais, as doenças graves não estão arroladas no artigo 1.º da Lei n.º 9.029/1995, que veda a discriminação para fins de admissão ou dispensa de empregados. Nesse sentido, prevalece o entendimento de que o Reclamante deve comprovar que sofreu discriminação. Inexistindo a discriminação, é indevida também a indenização por danos morais que foi deferida por este motivo. **Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n.º **TST-RR-2551-38.2012.5.02.0070**, em que é Recorrente [REDACTED] e Recorrido [REDACTED]  
[REDACTED].

**R E L A T Ó R I O**

Inconformada com a decisão proferida pelo TRT da 2.ª Região, a fls. 394/405-e, a qual deu parcial provimento ao Recurso



**PROCESSO N° TST-RR-2551-38.2012.5.02.0070**

Ordinário do Autor, a Reclamada interpõe Recurso de Revista, a fls. 443/466-e, pretendendo a reforma da decisão *a quo*.

Admissibilidade a fls. 504/512-e.

Foram apresentadas contrarrazões a fls. 516/519-e.

O Recurso de Revista foi interposto sob a égide da Lei n.º 13.015/2014, uma vez que o acórdão recorrido foi publicado em 6/2/2015.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2.º, do RITST.

É o relatório.

**V O T O**

Preenchidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos intrínsecos.

**CONHECIMENTO**

**PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

Pontuo que foram satisfeitos os requisitos introduzidos pelo § 1.º-A no artigo 896 da CLT (Lei n.º 13.015/2014).

A Reclamada argui preliminar de nulidade da decisão, por negativa de prestação jurisdicional, pois entende que foi omissa por não responder os questionamentos formulados nos Embargos de Declaração acerca da distribuição do ônus da prova quanto à alegada dispensa discriminatória.

Sem razão.

O Regional deu provimento ao Recurso Ordinário do Reclamante para reconhecer o caráter discriminatório da dispensa, o que foi feito mediante sólida fundamentação jurídica, não havendo de se falar em omissão.

Note-se que, caso a Reclamada entenda que houve alguma violação dos dispositivos que tratam da distribuição do ônus da prova, há prequestionamento da tese adotada pelo Regional, pois o acórdão



**PROCESSO N° TST-RR-2551-38.2012.5.02.0070**

expressamente faz referência à tese da sentença, de que caberia ao Autor comprovar que houve discriminação na atitude da Reclamada, para, em seguida, modificar a decisão, o que revela, por óbvio, que o Regional refutou o entendimento adotado pelo Juízo Primário a respeito da interpretação dos dispositivos que tratam da distribuição do ônus probatório.

Ademais, há de ser considerado que prevalece o entendimento da OJ n.º 119 da SBDI-1, de que “é inexigível o prequestionamento quando a violação indicada houver nascido na própria decisão recorrida”.

Assim sendo, não há omissão a ser sanada, não havendo de se falar em violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Não conheço.

#### **DISPENSA DISCRIMINATÓRIA – DOENÇA CARDÍACA**

Pontuo que foram satisfeitos os requisitos introduzidos pelo § 1.º-A no artigo 896 da CLT (Lei n.º 13.015/2014).

Assim decidiu o Regional:

“Entendeu o juízo de origem que ‘é público e notório que os portadores de leve perda auditiva e de doença cardíaca não são estigmatizados ou vítimas de evidente preconceito por parte da sociedade. Portanto, seria necessário que o autor efetivamente provasse que a Reclamada o dispensou por discriminação, ônus do qual não se desincumbiu (arts. 818 da CLT e 333, inciso I do CPC)’(a fls. 342).

Não obstante os fundamentos adotados pelo juízo *a quo*, entendo que, no caso ora em exame, houve a alegada dispensa discriminatória, uma vez que este Relator se filia à corrente doutrinária e jurisprudencial que estabelece limites ao direito de rescisão unilateral do contrato de trabalho mediante iniciativa do empregador, principalmente com fundamento na Constituição Federal, que erigiu como princípios e fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (art. 1.º, incisos III e IV), rechaçando qualquer tipo de discriminação (art. 3.º, inciso IV) e reconhecendo como direito do trabalhador a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária (art. 7.º, inciso I).

Assim, incontroversa a presença de enfermidade de natureza grave, a dispensa não poderia ocorrer, pois passaria a ser discriminatória.

Nesse sentido, peço vênia para transcrever ementa da lavra do Ilustre Colega, Desembargador Francisco Ferreira Jorge Neto, extraída de acórdão



**PROCESSO N° TST-RR-2551-38.2012.5.02.0070**

proferido em caso análogo, no qual o exame demissional havia declarado o empregado apto, assim como na hipótese vertente:

**'DISPENSA DISCR/MINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA - CÂNCER. NULIDADE. VIOLAÇÃO DA ORDEM CONSTITUCIONAL DO TRABALHO E DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.** A análise do conjunto probatório indica que houve a comunicação de extinção do contrato de trabalho em 31 de janeiro de 2011, sendo que com o aviso prévio trabalhado o contrato foi efetivamente extinto em 1º de março de 2011, como consta da CTPS e do termo de rescisão do contrato de trabalho (a fls. 18 e 20). Poucos dias após (12.03.2011), o Recorrente obteve o benefício previdenciário de auxílio doença (a fls. 2/7). O exame anatomo-patológico indica que o Recorrente é portador de neoplasia maligna de células pequenas (10 fragmentos), realizado em 18 de fevereiro de 2011. Portanto, o exame médico demissional de 17 de fevereiro a fls. 83, no qual consta o empregado apto, não pode ser considerado válido para fins da legislação trabalhista. Pairando dúvidas sobre a competência técnica do profissional médico. Ademais, constata-se que inegavelmente o empregador tinha ciência dos problemas de saúde do empregado. Apesar de ficar claro que a não prorrogação do contrato com a VIVO ocasionou uma dispensa coletiva dos empregados, tal questão não afeta diretamente o contrato de trabalho do empregado, pois o risco do negócio é do empregador (art. 2.º, CLT). Tanto é assim que houve o aproveitamento de vários empregados que também prestavam serviços para a VIVO. Friso que o Recorrente sempre um bom empregado. Em vários julgados, O TST vem considerando a dispensa do empregado doente, como discriminatória, por violar a ordem constitucional do trabalho e a função social da propriedade (TST - 68 T - RR 146000-97.2005.5.09.0654 - Rel. Min. Maurício Godinho Delgado - j. 22.06.2011 TST - 3.º T - RR 105500-32.2008.5.04.0101 - Rel. Min., Rosa Maria Weber Candiota da Rosa - j. 29.06.2011). Inegavelmente a dispensa do empregado é um poder potestativo do empregador, contudo, o mesmo não pode configurar abuso de direito (art. 187, CC). No presente caso, resta claro que a dispensa de empregado com câncer é nula, pois viola o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, CF), a ordem constitucional do trabalho (art. 1.º, IV, art. 6.º, art. 170 e 193), a função social da propriedade (art. 170, III) e configura abuso do direito (art. 187, CC). Acolho o Recurso para decretar a nulidade da dispensa e (determinar a reintegração imediata do empregado, com a retificação da CTPS. Com isso, são devidos os salários, 13.º salário, férias, acrescidas de 1/3,



**PROCESSO N° TST-RR-2551-38.2012.5.02.0070**

FGTS da data da dispensa até a data da concessão do benefício previdenciário. Os valores pagos a mesmo título e devidamente comprovados nos autos, devem ser compensados, sob pena de enriquecimento sem causa DANOS MORAIS DEVIDOS; (RO – 00011758020115020028, Relator Des.: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO, 12.<sup>a</sup>Turma, Data de Publicação: 6.7.2012).’

Consoante acima expedido, não obstante o ordenamento legal assegure ao empregador o direito de rescindir sem justa causa contrato de trabalho, devem ser observados os limites dispostos nas garantias estabelecidas na Constituição da República.

Dessa forma, a dispensa de trabalhador gravemente enfermo constitui flagrante ofensa aos princípios que regem as relações de trabalho e aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, aos valores sociais do trabalho (art. 1.<sup>º</sup>, incisos III e IV) e da não discriminação (art. 3.<sup>º</sup>, inciso IV, art. 5.<sup>º</sup>, *caput* e art. 7.<sup>º</sup>, inciso XXX). A dispensa imotivada de empregado portador de doença grave viola o princípio da igualdade, pois acarreta sua exclusão social quando mais precisa das verbas de natureza alimentar para arcar com o custo de seu tratamento médico.

Não se olvide, ainda, do princípio da função social da propriedade, insculpido no art. 170, inciso III, da Constituição Federal, bem assim do art. 196 da Carta Magna, que consagra a saúde como ‘direito de todos e dever do Estado’, impondo a adoção de políticas sociais que visem à redução de agravos ao doente.

(...)

Por conseguinte, ainda que ausente nexo causal com as atividades laborais exercidas na Reclamada, incontrovertido nos autos que a empresa tinha plena ciência da doença grave do autor, de forma, que a sua dispensa violou os princípios do valor social do trabalho, da não discriminação, da função social da empresa e da propriedade, da isonomia e da dignidade, entre outros.

Por fim, cabe destacar que a Lei n.<sup>º</sup> 9.029/1995 não exige que a doença traga, inexoravelmente, o estigma ou o preconceito para a caracterização da discriminação.

Portanto, nula a dispensa promovida pela Reclamada, nos termos do art. 9.<sup>º</sup> da CLT, de forma que caberia a imediata reintegração do autor nos quadros funcionais da empresa.”

A Reclamada afirma que deve ser restabelecida a sentença, que, nos termos do disposto na Súmula n.<sup>º</sup> 443 do TST, entendeu que somente as doenças que suscitem estigma ou preconceito se enquadrariam no rol das doenças graves que justificam o reconhecimento



**PROCESSO N° TST-RR-2551-38.2012.5.02.0070**

da dispensa discriminatória. Aponta contrariedade à referida Súmula, e colaciona arestos que reputa divergentes.

Com efeito, o aresto colacionado a fls. 453-e, proveniente do TRT da 17.<sup>a</sup> Região, traduz tese diversa da que foi adotada pelo Regional, por considerar que, em se tratando de doença cardíaca, não se presume o preconceito, incumbindo ao Autor a prova de que a dispensa foi discriminatória.

Além do mais, a decisão é flagrantemente contrária à parte final da Súmula 443.

Diante do exposto, conheço do Recurso por divergência jurisprudencial.

**MÉRITO**

**DISPENSA DISCRIMINATÓRIA – DOENÇA CARDÍACA**

A Lei n.º 9.029/1995, que proíbe a adoção de práticas discriminatórias para fins de admissão ou permanência da relação jurídica de trabalho, em seu artigo 1.º, 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. 7.º da Constituição Federal”.

Verifica-se, assim, que o referido dispositivo legal não contempla expressamente a situação dos autos, que diz respeito ao fato de o Empregado ser portador de doença considerada “grave”, como é o caso das doenças cardíacas.

Da mesma forma, a Súmula n.º 443 do TST revela o entendimento predominante no âmbito desta Corte, de que se presume discriminatória a dispensa de empregado “portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito”. A referida Súmula faz expressa menção aos portadores do vírus HIV e contempla também os portadores de outras doenças graves que, da mesma forma, suscitariam estigma ou preconceito, sendo esta a leitura mais adequada a se fazer do entendimento da Súmula em questão.



**PROCESSO N° TST-RR-2551-38.2012.5.02.0070**

Dianete disso, não se pode presumir que a dispensa do Reclamante, portador de doença cardíaca (e de leve perda auditiva), tenha sido discriminatória, sendo necessário que o Reclamante efetivamente provasse que sofreu discriminação. Nesse sentido, são elucidativos os fundamentos adotados pelo Juízo Primário, *in verbis* (a fls. 363-e) :

“No que diz respeito à alegada dispensa discriminatória, o autor não demonstrou que a Reclamada tenha rescindido o contrato de trabalho em razão de suas doenças, ou do agravamento delas. Aliás, trata-se de alegação absolutamente inverossímil, pois o Reclamante já era portador das doenças quando da contratação e, assim, se não houve discriminação na admissão, não há motivo para que tenha havido na dispensa. Ademais, o Reclamante alega que a discriminação deve ser presumida porque era portador de doença grave, mas ignora que, para a aplicação da presunção em questão, é necessário que, além de grave, a doença enseje estigma ou preconceito, nos termos da Súmula n.º 443 do C. TST, o que não é o caso dos autos, já que é público e notório que os portadores de leve perda auditiva e de doença cardíaca não são estigmatizados ou vítimas de evidente preconceito por parte da sociedade. Portanto, seria necessário que o autor efetivamente provasse que a Reclamada o dispensou por discriminação, ônus do qual não se desincumbiu (arts. 818 da CLT2 e 333, inciso I, do CPC).”

Dianete do exposto, entendo que deve ser restabelecida a sentença, que considerou não se tratar de dispensa discriminatória, para determinar que sejam excluídos da condenação os títulos correspondentes, devendo ser excluída também a indenização por danos morais, uma vez que foi deferida pelo Regional em virtude da discriminação reconhecida.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso de Revista da Reclamada somente quanto à dispensa discriminatória, por divergência jurisprudencial e contrariedade à Súmula 443 do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar que sejam excluídos da condenação os títulos correspondentes, devendo ser excluída também a indenização por danos



**PROCESSO N° TST-RR-2551-38.2012.5.02.0070**

morais, uma vez que foi deferida pelo Regional em virtude da discriminação reconhecida.

Brasília, 2 de Março de 2016.

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

**MARIA DE ASSIS CALSING**  
**Ministra Relatora**