



ACÓRDÃO  
Subseção I Especializada em Dissídios Individuais  
GMBM /rrsc

**AGRAVO EM RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017. EMPREGADO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. DISPENSA. DOENÇA PSIQUIÁTRICA. TRANSTORNO AFETIVO BIPOLAR. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO.** Demonstrada contrariedade à Súmula 443 do TST, na forma do artigo 894, II, da CLT, dá-se provimento ao agravo para determinar o processamento do recurso de embargos. **Agravo conhecido e provido. RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017. EMPREGADO CONTRATADO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. DISPENSA. DOENÇA PSIQUIÁTRICA. TRANSTORNO AFETIVO BIPOLAR. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO.** A c. Oitava Turma conheceu do recurso de revista da reclamada, por violação do art. 5º, II, da Constituição Federal, e, no mérito, deu-lhe provimento para reformar o acórdão regional e restabelecer a sentença que havia julgado totalmente improcedente a reclamatória trabalhista, considerando ter a determinação de reintegração se dado sem base normativa, jurídica ou fática. Consignou ter a corte local determinado a reintegração do reclamante com amparo em três fundamentos, quais sejam, disposição coletiva, dispensa imotivada e dispensa discriminatória. Quanto à norma coletiva, a c. Turma assentou que o reclamante, dispensado no término do contrato de experiência, "*não poderia fazer jus à benesse prevista por meio de disposição coletiva, pois estando vigente contrato a termo, tem-se por inconciliável qualquer estabilidade, ou seja, vigorando contrato de experiência por prazo determinado, cuja finalidade é a de verificar se o empregado tem aptidão para exercer a função para a qual foi contratado, por certo que uma cláusula normativa no sentido da estabilidade no emprego é incompatível com aquela modalidade contratual que tem época já definida para seu término*". Também fundamentou não se tratar de dispensa discriminatória, a despeito de o autor ser portador de transtorno bipolar, em razão de o reclamante ter sido dispensado no fim do contrato de experiência por não ter correspondido às necessidades da empresa, segundo a reclamada. Asseverou que, "*embora se presuma discriminatória a despedida de empregado portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito, esta não é a hipótese dos autos, pois conforme já mencionado, a doença que acomete o recorrido não suscita estigma, tampouco preconceito, razão pela qual não é presumível a natureza discriminatória da dispensa*". Sem embargo do registro da c. Turma sobre ser incontroverso que o reclamante se afastou do trabalho e foi dispensado no término do contrato de experiência, consta do acórdão regional a existência de "*um aditivo de prorrogação de contrato de experiência*"; assinado pelo reclamante e reclamada, onde as partes resolvem prorrogar o contrato de prova, firmado em 08/05/2017 (com término previsto para 06/06/2017) por mais 60 dias. O que se percebe, por tal documento, é que as partes entenderam que a avaliação recíproca realizada nos 30 primeiros dias foi insuficiente, precisando de mais 60 dias para que uma opinião fosse firmada com segurança. Infelizmente, porém, o reclamante adoeceu - fato incontroverso - e ficou afastado por 30 dias, desde 04/07/2017". Ainda, sobre a motivação da dispensa, que segundo a c. Turma do TST "*o reclamante foi dispensado no final do contrato de experiência, porque segundo a reclamada, ele não correspondeu às necessidades da empresa, a rechaçar as alegações de dispensa discriminatória*", consta do acórdão

regional a conclusão de que "ao contrário da interpretação dada pela origem, não considero que as notas do autor fossem 'muito baixas". O documento descreve 10 itens de avaliação, onde a nota máxima total seria de 50 pontos, dos quais o autor conseguiu fazer 29. Quatro pontos acima da média, portanto, ou 58% de aproveitamento. (...). A comunicação de desligamento (fl. 111) não apresenta qualquer motivação ou justificativa para a conduta da ré, informando, apenas, que o contrato estava sendo rescindido "por rescisão antecipada do contrato de experiência" por iniciativa da reclamada". O Colegiado local acrescentou que "a avaliação do reclamante não tem nada de claramente negativa. É uma avaliação indicando, repito, que o obreiro está um pouco acima do rendimento médio. (...). Não há nada nos autos que indique que seria, a reclamada, uma empresa com exigências de contratação acima do comum. Nenhum documento veio aos autos esclarecendo qual seria o padrão que a reclamada considera - como regra - indispensável para este ou aquele item das verificações por ela entabuladas, não podendo, por isso mesmo, o julgador criar hipóteses que fujam de um "padrão comum" do mercado de trabalho. (...), não consigo vislumbrar, no referido documento, nenhum indicativo da incompatibilidade do obreiro com as funções de "técnico de processo administrativo júnior" para as quais ele fora contratado (lembro, por oportuno, que o reclamante foi aprovado em concurso, antes de iniciar o período de prova, situação que, ainda uma vez, reforça a conclusão de que se trata de um trabalhador acima do nível médio do mercado. (...). Depois, se se considerasse - e eu assim não considero -- que a motivação poderia ser feita apenas no contexto processual, a avaliação apresentada pela ré em conjunto com a testemunha ouvida por ela não me convencem, em absoluto, de que o reclamante não estivesse em um padrão pouco acima da média de atuação, suficiente -- face à falta de evidências de um nível de excelência de atuação dos contratados da empresa - para a manutenção do contrato entre as partes". A Súmula nº 443 do TST dispõe que "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". Assim, uma vez caracterizada a natureza estigmatizante da doença acometida ao autor e sendo esta grave, há a presunção relativa de que sua dispensa importou em discriminação, o que pode ser elidido por prova em contrário, a cargo da reclamada. Diante das premissas registradas no acórdão regional, a decisão embargada encontra-se em desconformidade com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a presunção contida na Súmula nº 443 do TST é aplicável aos casos de empregados acometidos com transtorno afetivo bipolar, transtorno psiquiátrico que acomete o empregado, presumindo-se discriminatória a dispensa, a qual deve ser afastada pela empresa mediante prova, o que não ocorreu na hipótese. Precedentes. **Recurso de embargos conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Agravo em Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº TST-Ag-E-ED-RR - 1002067-51.2017.5.02.0063**, em que é Agravante(s) **FELIPE MARTINIANO DA SILVA** e é Agravado(s) **SÃO PAULO TRANSPORTE S.A.**.

Trata-se de agravo interposto pelo reclamante em face de despacho da egrégia Presidência da 8ª Turma desta colenda Corte, que denegou seguimento aos embargos em relação ao tema "empregado - contrato de experiência - dispensa - portador de doença - transtorno afetivo bipolar - dispensa discriminatória".

Impugnação aos embargos e contrarrazões ao agravo às fls. 928/938.

O presente apelo foi interposto sob a égide da Lei nº 13.467/2017.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 95 do RITST.

É o relatório.

**VOTO**

## I - AGRAVO

### 1 - CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, **conheço** do agravo.

### 2 - MÉRITO

#### **EMPREGADO CONTRATADO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. DISPENSA. DOENÇA PSIQUIÁTRICA. TRANSTORNO AFETIVO BIPOLAR. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO**

A c. Turma, ao reformar o acórdão regional, consigna que “o reclamante não poderia fazer jus à benesse prevista por meio de disposição coletiva, pois estando vigente contrato a termo, tem-se por inconciliável qualquer estabilidade, ou seja, vigorando contrato de experiência por prazo determinado, cuja finalidade é a de verificar se o empregado tem aptidão para exercer a função para a qual foi contratado, por certo que uma cláusula normativa no sentido da estabilidade no emprego é incompatível com aquela modalidade contratual que tem época já definida para seu término”.

Assenta que “na hipótese dos autos, o reclamante foi dispensado no final do contrato de experiência, porque segundo a reclamada, **ele não correspondeu às necessidades da empresa, a rechaçar as alegações de dispensa discriminatória**”.

Assim, a c. Turma registra que houve a motivação da dispensa, a qual a c. Turma considerou apta a afastar a presunção da Súmula 443 do TST.

A tese contida do acórdão embargado de que a seria despicienda a motivação da despedida de empregado de sociedade de economia mista, nos termos da OJ 247 da SBDI-1, constitui fundamento obter dictum, de modo que é irrelevante a circunstância de a parte não ter se insurgido contra tal fundamento, haja vista não se tratar de dispensa imotivada.

A c. Turma é explícita ao estabelecer que “por fim, quanto à motivação da dispensa, extrai-se do acórdão regional que houve a referida motivação”.

A discussão é de dispensa discriminatória à luz da Súmula 443 do TST e ao indicar, no recurso de embargos, sua contrariedade, alegando que “a empresa deixou de provar os fatos extintivos, impeditivos ou modificativos do direito do autor, portanto, prevalece a presunção de que a dispensa teve motivação discriminatória”, está impugnado o acórdão nesse aspecto quanto à motivação.

Feitas essas considerações, passo ao exame.

A egrégia Presidência da 8ª Turma desta colenda Corte negou seguimento ao recurso de embargos interposto pelo reclamante mediante os seguintes termos:

A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, mediante o acórdão de fls. 692/717, complementado às fls. 747/771, deu provimento ao recurso de revista interposto pela reclamada, quanto ao tema “*Reintegração. Indevida.*”, para “*reformar o acórdão regional e restabelecer a sentença que havia julgado totalmente improcedente a presente reclamação*”, mediante os fundamentos sintetizados na ementa, assim redigida:

“B) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. REINTEGRAÇÃO. INDEVIDA. 1. O Regional determinou a reintegração do reclamante, com amparo em três fundamentos, quais sejam disposição coletiva, dispensa imotivada e dispensa discriminatória. 2. Do que se infere, ainda, da decisão regional, a norma coletiva que arrimou a reintegração determinava que “ao empregado em gozo de benefício previdenciário será garantido o emprego ou salário desde o 16º (décimo sexto) dia de afastamento até o 150º (centésimo quinquagésimo) dia após a alta, exceto para os empregados que praticarem falta grave, bem como, não se aplicando aos ocupantes de cargos de confiança - ditos de livre provimento e exoneração - contratados sem concurso público”. Ora, não obstante seja incontroverso que o reclamante tenha se afastado do trabalho, também é incontroverso que ele foi dispensado no término do contrato de experiência. Logo, não pairam dúvidas de que o reclamante não poderia fazer jus à benesse prevista por meio de disposição coletiva, pois estando vigente contrato a termo, tem-se por inconciliável essa estabilidade, ou seja, vigorando contrato de experiência por prazo determinado, cuja finalidade é a de verificar se o empregado tem aptidão para exercer a função para a qual foi contratado, por certo que uma cláusula normativa no sentido da estabilidade no emprego é incompatível com aquela modalidade contratual que tem época já definida para seu término. 3. Por outro lado, verifica-se que a decisão regional concluiu pela configuração de dispensa discriminatória por mera presunção, tendo em vista que o reclamante era portador de transtorno bipolar. Ora, consoante a jurisprudência pacificada nesta Corte Superior, consubstanciada na Súmula nº 443, “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". Entretanto, na hipótese dos autos, o reclamante foi dispensado no final do contrato de experiência, porque, segundo a reclamada, ele não correspondeu às necessidades da empresa, a rechaçar as alegações de dispensa discriminatória. Se não bastasse, não obstante a prática discriminatória na dispensa de empregado configure abuso de direito, nem toda doença grave suscita estigma ou preconceito, não sendo notório que os portadores de transtorno bipolar sejam vítimas de intolerância. Com efeito, não se pode ter como certo que o transtorno bipolar suscite estigma ou preconceito, mormente por se tratar de doença não contagiosa e que não permite considerações de ordem moral ou religiosa. Assim, embora se presuma discriminatória a despedida de empregado portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito, esta não é a hipótese dos autos, razão pela qual não é presumível a natureza discriminatória da dispensa. 4. Por fim, quanto à motivação da dispensa, extrai-se do acórdão regional que houve a referida motivação. Mesmo que assim não fosse, consoante preconizado pelo item I da Orientação Jurisprudencial nº 247 da SDI-1 desta Corte Superior, "a despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade". Ademais, nos moldes definidos pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 589998, e na esteira do que definido por ocasião dos embargos declaratórios, Relatados pelo Ministro Ricardo Lewandowski no último dia 10/10/2018, a necessidade de motivação da dispensa somente se aplica à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, e não às demais empresas públicas e sociedades de economia mista. 5. Logo, tendo sido determinada a reintegração do reclamante à mingua de alicerce normativo, jurídico ou fático, conclui-se pela configuração de ofensa ao art. 5º, II, da CF. Recurso de revista conhecido e provido."

O reclamante interpõe embargos às fls. 774/811. Sustenta contrariedade às Súmulas 126 e 443 do TST e 636 do STF. Transcreve arestos.

O apelo é tempestivo. O acórdão em embargos de declaração foi publicado em 22/03/2019, sexta-feira (fls. 772), e as razões recursais protocolizadas em 03/04/2019, quarta-feira (fls. 875). Regular a representação processual (fls. 38 e 875). Isento o reclamante do recolhimento das custas processuais, porquanto lhe foram concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 387), passo à análise dos pressupostos intrínsecos dos embargos.

Os arestos paradigmas que não reconheceram violação direta e literal do art. 5º, II, da Constituição Federal, examinaram pedidos de manutenção de plano de saúde, rescisão do contrato de trabalho por justa causa e adicional de insalubridade, sem que se possa deles extrair o exame de fatos idênticos aos apreciados no acórdão embargado.

Os arestos paradigmas de fls. 791/793 apreciaram recursos de revista que pretendiam demonstrar divergência entre Tribunais Regionais a propósito de aplicação de uma norma coletiva que exorbitava a jurisdição de um Regional, enquanto, no acórdão embargado, o recurso foi conhecido por violação de dispositivo da Constituição Federal. Não há, portanto, interpretação diversa de um mesmo dispositivo legal.

O aresto paradigma de fls. 798 examinou pedido de estabilidade provisória de empregado contratado por prazo determinado que sofreu acidente do trabalho, fato essencial não examinado no acórdão embargado.

Os arestos paradigmas de fls. 805/808 ora tratam de enfermidade distinta, ora apreciam a questão apenas sob o enfoque do estigma suscitado pela doença, mas não do afastamento da presunção da discriminação por prova nos autos, de fim do prazo de contrato de experiência, como no acórdão embargado.

Incide o óbice da Súmula 296, I, do TST.

Não se divisa contrariedade à Súmula 126 do TST porque não houve reexame dos fatos e provas empreendido pelo Regional, mas apreciação do recurso de revista à luz das violações alegadas frente ao quanto consignado no acórdão regional.

Não se divisa contrariedade à Súmula 433 do TST, porque a Turma afastou o caráter de estigma da doença que acometeu o reclamante, mas adotou, igualmente, o fundamento de que ocorreu o fim do prazo do contrato de experiência não convertido em prazo indeterminado pelo fato de o reclamante não corresponder às necessidades da empresa, a afastar a presunção de discriminação.

Ante o exposto, autorizado nos termos do artigo 2º, *caput*, da Instrução Normativa nº 35/2012, **DENEGO SEGUIMENTO** ao recurso de embargos.

No agravo, a parte argumenta com o prosseguimento do seu recurso de embargos, por divergência jurisprudencial, a que defende não encontrar óbice na Súmula 296, I, do TST, contrariedade às Súmulas 126 e 443 do TST.

Aduz que o conhecimento do recurso de revista por violação do artigo 5º, II, da Constituição não é direta como exige o art. 896, "c", da CLT, porque a violação do preceito constitucional foi verificada após a análise da Súmula 443 e de norma legal (artigo 4º da Lei 9.029/95), tendo a c. Turma procedido "à interpretação de dispositivos infraconstitucionais que, supostamente, causariam lesão reflexa ao referido artigo constitucional".

Argumenta que, em se tratando de interpretação de norma coletiva, o recurso deve se fundamentar no art. 896, "b", da CLT.

Assevera que "o Transtorno Afetivo Bipolar, doença que acomete o agravante, é patologia que suscita estigma", e a c. Turma, ao entender que não se trata de dispensa discriminatória, por não se tratar de doença estigmatizante e não ser doença contagiosa, violou a Súmula 443 do TST.

Aduz, ainda, que por se tratar de matéria fático-probatória, a decisão da Turma afrontou a Súmula 126 do TST, pois "se o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região concluiu que a doença psíquica acarretou estigma no ambiente de trabalho, essa não é matéria que poderia ser reavaliada na esfera do recurso de revista, eis que se submete ao contexto fático probatório do duplo grau de jurisdição,

aplicando-se o óbice da Súmula 126 [do 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.

Por sua vez, o processamento do recurso amparado em divergência jurisprudencial há de partir de aresto que atenda os termos da Súmula 296, I, do TST.

A c. Oitava Turma conheceu do recurso de revista da reclamada, por violação do art. 5º, II, da Constituição Federal, e, no mérito, deu-lhe provimento para reformar o acórdão regional e restabelecer a sentença que havia julgado totalmente improcedente a reclamatória trabalhista, considerando ter a determinação de reintegração se dado sem base normativa, jurídica ou fática.

Consignou ter a corte local determinado a reintegração do reclamante com amparo em três fundamentos, quais sejam, disposição coletiva, dispensa imotivada e dispensa discriminatória.

Quanto à norma coletiva, a c. Turma assentou que o reclamante, dispensado no término do contrato de experiência, *"não poderia fazer jus à benesse prevista por meio de disposição coletiva, pois estando vigente contrato a termo, tem-se por inconciliável qualquer estabilidade, ou seja, vigorando contrato de experiência por prazo determinado, cuja finalidade é a de verificar se o empregado tem aptidão para exercer a função para a qual foi contratado, por certo que uma cláusula normativa no sentido da estabilidade no emprego é incompatível com aquela modalidade contratual que tem época já definida para seu término"*.

Também fundamentou não se tratar de dispensa discriminatória, a despeito de o autor ser portador de transtorno bipolar, em razão de o reclamante ter sido dispensado no fim do contrato de experiência por não ter correspondido às necessidades da empresa, segundo a reclamada.

Asseverou que, *"embora se presuma discriminatória a despedida de empregado portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito, esta não é a hipótese dos autos, pois conforme já mencionado, a doença que acomete o recorrido não suscita estigma, tampouco preconceito, razão pela qual não é presumível a natureza discriminatória da dispensa"*.

Assentou que, mesmo não houvesse a motivação, aplicar-se-ia o item I da Orientação Jurisprudencial nº 247 da SDI-1 desta Corte Superior, a qual preconiza que *"a despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade"*.

Com isso, acresceu que o STF, nos autos do RE 589.998, firmou tese de que a necessidade de motivação da dispensa somente se aplica à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, e não às demais empresas públicas e sociedades de economia mista.

Os termos do acórdão embargado assim foram postos:

## 2. REINTEGRAÇÃO

O Regional, no que interessa, deu provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, para "determinar a reintegração do reclamante, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, além de condenar a ré ao pagamento de salários e demais benefícios contratuais, desde o indevido desligamento", in verbis:

"4 - Reintegração O autor busca a reforma da sentença, pois entende que deveria ser reintegrado. Aduz que o despedimento está eivado de nulidades, na medida em que houve ausência de motivação, mesmo sendo, o trabalhador, servidor público celetista. Demais disso, sustenta que ocorreu dispensa discriminatória, posto ter sido desligado logo após o afastamento em razão de doença estigmatizante e, no mesmo diapasão, argumenta que a demissão foi imposta à revelia de garantia de estabilidade normativa.

A sentença assim decidiu o reclamo:

O autor relata ter ingressado na ré por meio de concurso público em 08/05/2017 para o exercício do cargo de „técnico de processo administrativo Jr.“, sendo imotivadamente dispensado em 09/08/2017.

Diz que ao ser aprovado no concurso público e ter ingressado na ré como servidor celetista em plenas condições de exercer as suas funções, não poderia ter sido dispensado de forma imotivada, ainda mais em razão de a ré fazer parte da administração indireta.

Alega também que na verdade foi dispensado por ser portador de doença grave psíquica (transtorno afetivo bipolar), que em 04/07/2017 obteve atestado médico de afastamento de 30 dias, que no dia 24/07/2017 ingressou com requerimento de benefício por „incapacidade“ junto ao INSS, sendo agendado exame médico pericial para 20/10/2017; que em 09/08/2017, mesmo afastado em razão de oscilação do quadro de seu transtorno, foi desligado do quadro de funcionários por rescisão antecipada do contrato de experiência sem a devida motivação.

Também diz que sua dispensa é nula porque gozava de garantia de emprego normativa a partir do retorno do afastamento médico, bem como requer o

reconhecimento da dispensa discriminatória por ter sido dispensado por ser portador de transtorno bipolar.

A ré impugna o pedido, diz que o autor foi dispensado porque durante o contrato de experiência não correspondeu às necessidades da empresa, que por ser empregado público celetista a sua dispensa não dependeria de motivação, já que não é servidor público estatutário, mas sim celetista.

Alega também que à época da admissão o autor nada relatou sobre seu estado de saúde e sobre seus transtornos psíquicos, por isso não haveria que se falar em dispensa discriminatória.

Por fim, diz que a estabilidade prevista na cláusula 39ª do acordo coletivo da categoria é aplicável somente aos empregados com contrato por prazo indeterminado.

Em seu depoimento pessoal o autor diz que não informou para o médico do trabalho que era portador de transtorno bipolar desde 2006, que no período de experiência foi orientado por diversas pessoas, dentre elas Sr. Décio e que às vezes quando o Sr. Décio explicava, o depoente se levantava para pegar as impressões que ficava em outro sala, que não disse ao Sr. Décio que „não queria aprender mais nada” e não sabe que foi avaliado.

A testemunha arrolada pela ré, Sr. Décio, diz que trabalha na reclamada desde 2008 na função de técnico de sistema de transporte, que chegou a ministrar treinamento para o reclamante, que este não tinha muito aproveitamento porque ele saía da sala, que não sabe dizer o motivo de ele sair da sala, mas não era para pegar documentos na impressora, que questionou o reclamante porque o fato dele sair da sala fazia com que a explicação tivesse que iniciar novamente e este para o depoente de forma ríspida e agressiva que ele saía para assoar o nariz porque estava resfriado, que o reclamante disse que não iria mais aprender com o depoente e foi até o encarregado se queixar, que não sabe dizer como era o relacionamento do reclamante com as demais pessoas da equipe, que provavelmente o encarregado fez avaliação do reclamante nesse período, que o reclamante não tinha posto fixo e treinava com diversos colegas e não sabe que o reclamante tem uma doença.

Pois bem. O art. 37 da Constituição Federal, „caput” prevê que mesmo a administração indireta deve observar os princípios da legalidade e da moralidade.

Considerando que o empregado público submete-se a concurso público caso queira ingressar na Administração Pública, tendo, portanto, uma forma de ingresso diferenciada do empregado da iniciativa privada, entendendo pela necessidade de motivação para a dispensa de tal empregado.

Tratando-se de Administração Pública a motivação dos atos, mesmo discricionários, é regra já que apenas dessa forma poderá ser verificada sua legalidade e moralidade, conforme exigência constitucional imposta à administração indireta (art. 37, caput da CF).

Não se pode admitir que o empregado público seja admitido por concurso público e dispensado sem motivação alguma, pois desta maneira seria muito fácil burlar a lista de classificação do certame e toda a moralidade que é exigida na contratação dos empregados públicos.

Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 32ª ed., Malheiros Editores, pág.439-440): „O ato de dispensa, no nosso entender, deve ser motivado, expondo-se por escrito o seu motivo ou a sua causa. A motivação decorre dos princípios da legalidade, da eficiência, da moralidade e da razoabilidade, pois só com ela é que poderão ser afastados os desligamentos de celetistas motivados por perseguição política ou por outro desvio de finalidade. Se o particular pode, em tese, desligar o empregado que queira, o mesmo raciocínio não cabe tratando-se de empregado público.

De fato, em razão dos princípios citados e como acentuado em outro tópico, a relação de administração é distinta da relação de propriedade. Nesta, a propriedade e a vontade prevalecem; naquela, o dever ao influxo de uma finalidade cogente. Assim, sem motivação que demonstre finalidade pública a dispensa é ilegal.”

Para colocar fim a tal discussão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso extraordinário nº 589998, publicado em 21/03/2013, cuja matéria constitucional teve repercussão geral reconhecida, decidiu que é obrigatória a motivação para a dispensa de empregados de empresas estatais e sociedades de economia mista, tanto da União quanto dos estados, municípios e do Distrito Federal.

No presente caso, verifica-se que, ao contrário do alegado pelo reclamante, a prova testemunhal e documental comprovam que houve devida motivação na dispensa do autor. Senão vejamos.

A avaliação de desempenho juntada pela ré (ID 6ece7b0 - fl. 363 do PDF) indica que o reclamante, que havia sido admitido recentemente pela ré (em 08/05/2017), obteve notas muito baixas quanto ao período de 23/05/2017 a 21/07/2017, principalmente nos itens ‘conhecimento do trabalho’ e ‘relacionamento pessoal’, fato corroborado pela prova testemunhal, que mencionou que o autor não obteve muito aproveitamento nos treinamentos e agia de forma ríspida e agressiva com o treinador.

Assim, verifica-se que o reclamante não fora dispensado arbitrariamente pela ré, mas sim pela sua atuação como empregado no período de experiência.

Assim, não há que se falar em reintegração ao emprego por tal motivo.

Também não procede a alegação do autor quanto à suposta dispensa discriminatória, já que ele mesmo, segundo o depoimento pessoal, disse nunca ter informado ao médico do trabalho ser portador de transtorno bipolar.

Pelo mesmo motivo, não faz jus o autor ao pagamento de indenização por danos morais.

Indefiro o pedido „10.6”.

Quanto à estabilidade normativa, a cláusula 39ª do ACT 2015/2017 dispõe o seguinte: „CLÁUSULA 39 - GARANTIA AO EMPREGADO AFASTADO PELO INSS Ao EMPREGADO em gozo de benefício previdenciário será garantido o emprego ou salário desde o 16º (décimo sexto) dia de afastamento até o 150º (centésimo quinquagésimo) dia após a alta, exceto para os EMPREGADOS que praticarem falta grave, bem como, não se aplicando aos ocupantes de cargos de confiança - ditos de livre provimento e exoneração - contratados sem concurso público.”

Conforme atestado médico juntado pelo sob ID b76ceb9 (fl. 104 do PDF) e espelhos de ponto juntados sob ID 4efd697 (fl. 358 do PDF), o reclamante afastou-se do trabalho no período de 04/07/2017 a 02/08/2017 (total de 30 dias).

No entanto, é incontroverso que as partes celebraram contrato de experiência de 90 dias (ID fc97af5 - - fls. 95/96 do PDF), iniciado em 08/05/2017 e que a dispensa ocorreu em 09/08/2017. Ou seja, a sua duração foram os exatos 90 dias previstos no contrato.

Tratando-se de contrato a termo e com a duração máxima de 90 dias (art. 445,

*Único da CLT), a estabilidade prevista na referida cláusula normativa não lhe é aplicável, já que incompatível com tal modalidade contratual que possui data certa para término. Referida norma apenas compatibiliza-se com os contratos por prazo indeterminado.*

*Assim, pelos motivos expostos, indefiro os pedidos „10.1“, „10.4“ e „10.5“.*

Como se percebe, reclamante lançou não uma, mas algumas razões para que a reintegração pudesse ser deferida. E a sentença enfrentou todas, concluindo pela ausência do direito à pretensão postulada.

Porque o apelo repete essas mesmas razões, com alguns acréscimos, passo à análise das motivações indicadas pelo recorrente, sem demora.

#### 4.1 - A cláusula normativa e o contrato de experiência

O recorrente adverte, neste ponto, que a origem contou erroneamente os dias do contrato de experiência e, por conta disso, quando do desligamento, o lapso de 90 dias já estava transposto (o reclamante teria permanecido 93 dias na reclamada, não 90).

**Em contrarrazões (fl. 434) a reclamada alega que o contrato do autor durou de 08/05/2017 a 08/08/2017 e que o reclamante ficou afastado por 30 dias desde 04/07/2017.** Segundo, ainda, as contrarrazões, o autor teve o término de contrato de experiência antecipado, vez que a reclamada considerou que o trabalho efetivo foi de apenas 53 dias, na medida em que o período de afastamento deveria ser entendido, nos termos do artigo 467 da CLT, como lapso de afastamento.

E, ao menos em relação à contagem, creio que a ré tem razão. Os documentos de fls. 111 e 112 (este último o TRCT) comprovam que reclamante foi desligado, efetivamente, por antecipação do término do contrato de experiência. Em outras palavras: a ré não considerou o lapso de afastamento como efetivo contrato (procedimento que me parece adequado e, inclusive, mais protetivo ao trabalhador), não se podendo alegar - como fez o reclamante - que o prazo do contrato de experiência foi ultrapassado.

Isso, entretanto, não resolve inteiramente a questão. Se o reclamante estava doente - fato incontroverso - , com afastamento de 30 dias, não houve transposição do lapso de duração do contrato de prova. Todavia, o recorrente também argumenta que, ainda que o contrato de experiência pudesse ser considerado em vigor, sem irregularidades, a cláusula normativa - exposta acima, na transcrição da sentença -- não apresenta essa hipótese contratual como exceção à garantia de emprego. Em outras palavras: a sentença criou uma exceção, não prevista pelos sindicatos que assinaram a norma coletiva, desrespeitando a autonomia privada coletiva.

Essa sim, uma questão que demanda reflexão. E não pouca.

A tradição do direito do trabalho era no sentido de que os contratos por prazo determinado, como o contrato de experiência, não representariam solo fértil para o florescimento das garantias de emprego. Por conta desse entendimento, gestantes que engravidavam no contrato de experiência não adquiriam nenhuma garantia, mesmo existindo a norma constitucional prevendo a necessidade da permanência da grávida no emprego (e mesmo inexistindo, no texto constitucional, qualquer expressa exceção aos contratos por prazo determinado) e o mesmo ocorria com o trabalhador que se acidentava no transcurso de contratos desse jaez, ou nos casos em que os dirigentes sindicais, ou cipeiros, faziam inscrições para as eleições durante tais períodos.

O tempo passou, todavia, e a jurisprudência progrediu para entendimentos diversos. Por conta dessa evolução, v.g., a grávida, hoje, consoante o que está previsto na súmula 244, III1, do TST, tem garantia de emprego, mesmo quando engravidou durante o contrato de experiência, coisa semelhante ocorrendo com aqueles que se acidentam no trabalho, conforme súmula 378, III,2 do TST. Os cipeiros e dirigentes sindicais, entretanto, ainda não alcançaram tais proteções<sup>3</sup>, talvez - penso eu - porque, nesses casos, o ato de vontade do trabalhador seja determinante para o enquadramento na hipótese que faz nascer a garantia, enquanto no acidente e na gravidez (em que pese a possibilidade existir) presume-se que a vontade não foi decisiva no acontecimento.

A súmula 378, III, do TST, porém, não se aplica ao caso dos autos, vez que o problema de saúde do reclamante não tem nexos causal com as atividades laborais desenvolvidas na ré.

Entretanto, seria relevante questionar, efetivamente: mas por que não? O balizador citado tem, como se sabe, relação com a garantia de emprego prevista pelo artigo 118, da Lei 8.213/91, que tem o objetivo específico de conceder ao trabalhador acidentado - ou que desenvolve doença ocupacional - um tempo de readaptação após a alta médica. A ideia é que o obreiro que, por exemplo, sofreu um acidente que causou a perda de uma mão, precisaria do ano previsto no artigo 118 para superar o trauma do acidente e, além disso, conseguir se adaptar às novas condições de trabalho, com a diminuição de capacidade laboral da qual é, pós acidente, portador.

Obviamente, esses casos extremados não se repetem em todas as hipóteses de doença ocupacional, mas a garantia serve para todos, sem distinção.

**No caso dos autos, não é o artigo 118 que está em discussão, mas sim a cláusula 39, da norma coletiva entabulada entre as partes, cuja redação é - transcrevo-a, mais uma vez - a seguinte:**

„CLÁUSULA 39 - GARANTIA AO EMPREGADO AFASTADO PELO INSS Ao EMPREGADO em gozo de benefício previdenciário será garantido o emprego ou salário desde o 16º (décimo sexto) dia de afastamento até o 150º (centésimo quinquagésimo) dia após a alta, exceto para os EMPREGADOS que praticarem falta grave, bem como, não se aplicando aos ocupantes de cargos de confiança - ditos de livre provimento e exoneração - contratados sem concurso público.“

Como se percebe pela transcrição supra, **a cláusula 39 dá garantia de emprego a todos os trabalhadores que fiquem afastados por mais de 15 dias, qualquer que seja a razão do acidente (de trabalho ou não) ou da doença (ocupacional ou não), situação diversa daquela coberta pelo artigo 118, da Lei 8.213/91.**

**Como o reclamante se enquadra nessa situação, restaria mesmo concluir se a cláusula se aplica a ele, ou se, como entendeu a origem, o contrato de experiência o excluiria do benefício.**

Minha interpretação em relação a tal situação é, data venia, contrária àquela adotada pelo primeiro grau de jurisdição. **A norma coletiva não apresenta qualquer exceção relacionada ao contrato de experiência, parecendo certo concluir que, quando as categorias pretenderam excepcionar a regra (como no caso da justa causa e cargos de confiança), fizeram-no expressamente. A tradição pertinente ao contrato determinado, como exceção „natural“ às hipóteses de garantia de emprego, como visto nos exemplos alinhavados acima, não tem resistido ao transcorrer dos tempos.**

Dia após dia vemos surgirem exceções a essa regra, chegando-se ao ponto de não se ter segurança - seria oportuno refletir - em considerar se ela ainda mereceria ser

entendida como válida, no nosso contexto social.

No caso dos autos, precisamente, a doença do trabalhador parece ter precipitado - e prejudicado - a decisão do empregador sobre o contrato de prova e sem razão justificável para tanto (veremos, a seguir, a pontuação do reclamante, na avaliação a que foi submetido pela ré). Em lugar disso, melhor seria que a empregadora tivesse obedecido à garantia de emprego, prolongando a prova pelos dias faltantes, inclusive, e realizando uma avaliação completa e sem açoitamento do obreiro, não se cometendo nenhum absurdo interpretativo ao se erigir a hipótese de que também para isso serviria a garantia de emprego prevista na cláusula 39 já transcrita, justificando-se, assim, a compatibilidade, na individualização casuística concreta, da norma coletiva com o contrato de experiência.

Destarte, tenho como certo que a cláusula 39 da norma coletiva mantida entre as partes assegurava garantia de emprego ao reclamante e que, por conseguinte, a reclamada violou tal disposição concencional, ao despedi-lo sem respeitar o lapso de 150 dias após a alta médica.

#### **4.2 - Necessidade de motivação no desligamento**

Outra situação, existente no caso aqui examinado, precisa ser mencionada, para que a equação completa do problema se concretize.

**Refiro-me ao documento de fl. 100, que é um „aditivo de prorrogação de contrato de experiência”, assinado pelo reclamante e reclamada, onde as partes resolvem prorrogar o contrato de prova, firmado em 08/05/2017 (com término previsto para 06/06/2017) por mais 60 dias. O que se percebe, por tal documento, é que as partes entenderam que a avaliação recíproca realizada nos 30 primeiros dias foi insuficiente, precisando de mais 60 dias para que uma opinião fosse firmada com segurança. Infelizmente, porém, o reclamante adoeceu - fato incontroverso - e ficou afastado por 30 dias, desde 04/07/2017. Portanto, embora as partes tenham concordado que precisavam mais 60 dias para consolidar as avaliações recíprocas (o aditamento foi assinado em 27/05/2017), após 37 dias da assinatura do aditamento o reclamante não mais compareceu ao trabalho. Teriam sido suficientes, esses 57 dias (de 08/05/2017 a 04/07/2017) para que o reclamante fosse avaliado, considerando que após quase trinta dias as partes informaram que mais 60 dias seriam necessários para esse intento? O documento de fl. 363, citado pela sentença, é uma avaliação realizada pela ré, em relação ao período 23/05/ a 21/07/2017, considerando-se, como já foi dito, que o reclamante esteve afastado do trabalho desde 04/07/2017. Seriam, dessa forma, cerca de 40 dias corridos de contrato para a avaliação.**

**Ao contrário da interpretação dada pela origem, não considero que as notas do autor fossem „muito baixas”. O documento descreve 10 itens de avaliação, onde a nota máxima total seria de 50 pontos, dos quais o autor conseguiu fazer 29. Quatro pontos acima da média, portanto, ou 58% de aproveitamento. Uma nota 6, numa escala de 1 a 10, que é, por exemplo, o que se exige dos advogados brasileiros para serem aprovados no exame nacional da OAB (prova de segunda fase, porque, na primeira fase, 50% de acerto já redundava em aprovação).**

Mas o mais interessante do exame desse documento, como alicerce para a afirmação de que o reclamante não foi aprovado na experiência, é perceber que ele é único, isto é, não há outra referência documental, nos autos, dando conta das razões do desligamento do reclamante. **A comunicação de desligamento (fl. 111) não apresenta qualquer motivação ou justificativa para a conduta da ré, informando, apenas, que o contrato estava sendo rescindido „por rescisão antecipada do contrato de experiência” por iniciativa da reclamada.**

Isso, obviamente, impõe a indagação: poder-se-ia considerar que essa avaliação seria a motivação necessária ao desligamento do trabalhador? Motivar não querará dizer „informar a razão pela qual” faço ou deixo de fazer alguma coisa? Quando a lei impõe que o juiz fundamente (motive) a sentença, poderia o magistrado fazê-lo sem mencionar na sentença a prova que julga ser decisiva para a resolução do conflito? A resposta, quero crer, não pode deixar de ser negativa. **Se é preciso motivar a decisão, isso só pode significar que os interessados devem receber uma explicação clara sobre o que levou a parte a adotar determinada conduta.**

**Nesse diapasão, motivar a decisão pela rescisão contratual deveria significar que o trabalhador deveria ser informado, claramente, a respeito das razões pelas quais o desligamento estava ocorrendo, inclusive com a apresentação da avaliação em que as notas (que a reclamada considerara insuficientes) estivessem consignadas. Só assim, creio, o trabalhador conseguiria compreender, de forma adequada, quais as razões do despedimento e, mais que isso, poderia ter condições de contestar as conclusões do empregador e buscar elementos para contraditá-la, caso julgasse ser esse o caso.**

**Nada disso aconteceu, no caso dos autos. A reclamada demitiu o reclamante sem informar por qual razão o fazia, como visto, e só se dignou a alegar que a avaliação do trabalhador havia sido a razão do despedimento em contestação, quando trouxe o documento já tantas vezes citado ao processo.**

Portanto, minha impressão sobre esse ponto é que, efetivamente, não houve motivação explícita para o ato que redundou no desligamento do reclamante.

Mas vou além. Ainda que se pudesse considerar que a motivação devesse ser avaliada apenas a partir do contexto processual, ou seja, que se considerasse que a motivação pudesse ser apresentada agora e não, necessariamente, quando do desligamento, não creio que as razões da defesa poderiam prevalecer. **Como já demonstrei, a avaliação do reclamante não tem nada de claramente negativa. É uma avaliação indicando, repito, que o obreiro está um pouco acima do rendimento médio.**

É claro que se poderia argumentar que o empregador tem todo o direito de formar um equipe de trabalhadores excepcionais. Assim como o treinador da seleção brasileira só quer para o time dele os melhores, a reclamada poderia determinar que não trabalhariam para ela os medíocres, mas apenas aqueles com padrão de excelência comprovado. Se a tese é admissível, a realidade, entretanto, não a corrobora. **Não há nada nos autos que indique que seria, a reclamada, uma empresa com exigências de contratação acima do comum.** Nenhum documento veio aos autos esclarecendo qual seria o padrão que a reclamada considera - como regra - indispensável para este ou aquele item das verificações por ela entabuladas, não podendo, por isso mesmo, o julgador criar hipóteses que fujam de um „padrão comum” do mercado de trabalho. E não me parece que a regra do mercado seja, justamente, que apenas os trabalhadores excepcionais podem trabalhar.

**Destarte, minha conclusão, após o exame da avaliação apresentada pela ré, é no sentido de que ela, por si só, não revela nenhuma padrão de conduta indicativa de que o reclamante não estivesse na média dos trabalhadores brasileiros e, por**

**isso mesmo, não consigo vislumbrar, no referido documento, nenhum indicativo de incompatibilidade do obreiro com as funções de „técnico de processo administrativo júnior“ para as quais ele fora contratado (lembro, por oportuno, que o reclamante foi aprovado em concurso, antes de iniciar o período de prova, situação que, ainda uma vez, reforça a conclusão de que se trata de um trabalhador acima do nível médio do mercado).**

Acrescento, por oportuno, que a única testemunha ouvida em juízo foi um dos muitos instrutores do reclamante, durante o tempo em que autor esteve trabalhando para a ré. O testigo declarou que

„o depoente chegou a ministrar treinamento para o reclamante; o reclamante não tinha muito aproveitamento porque ele saía da sala; não sabe dizer o motivo dele sair da sala, mas não era para pegar documentos na impressora; o depoente questionou o reclamante porque o fato dele sair da sala fazia com que a explicação tivesse que iniciar novamente; o reclamante respondeu para o depoente de forma ríspida e agressiva que ele saía para assoar o nariz porque estava resfriado; o reclamante disse que não iria mais aprender com o depoente e foi até o encarregado se queixar

O depoimento supra indica, pelo menos para mim, que houve um desentendimento entre reclamante e testemunha, na medida em que o autor estava resfriado e não conseguia acompanhar, sem interrupções, as explicações desta última. Ao que parece, nem a testemunha ficou satisfeita com a situação, nem o reclamante, que preferiu buscar outro instrutor. Nada disso, entretanto, permite concluir que, só por conta desse desentendimento, o reclamante não estivesse apto para trabalhar na ré, ou que fosse avesso à disciplina ou hierarquia. Esse único evento, ainda mais porque lastreado em um acontecimento não corriqueiro (o resfriado do reclamante), não pode ser determinante na conclusão de que o aproveitamento do obreiro era irremediavelmente insuficiente para o trabalho e, mais que isso, que ele apresentava comportamento indisciplinado/insubordinado, inadequado à contratação.

Portanto, minha conclusão acerca desse tópico do conflito é, primeiro, **que a reclamada não motivou o desligamento do reclamante de forma adequada.** Depois, se se considerasse - e eu assim não considero -- que a motivação poderia ser feita apenas no contexto processual, **a avaliação apresentada pela ré em conjunto com a testemunha ouvida por ela não me convencem, em absoluto, de que o reclamante não estivesse em um padrão pouco acima da média de atuação, suficiente -- face à falta de evidências de um nível de excelência de atuação dos contratados da empresa - para a manutenção do contrato entre as partes.**

Vale lembrar que a tese da reclamada foi, inicialmente, que não havia necessidade de motivação do desligamento, posição que, como se sabe, vai contra o entendimento consagrado pela tese prevalente 25 deste Regional:

25 - Empresa pública e sociedade de economia mista.

Dispensa imotivada. Impossibilidade. Necessidade de motivação. (Res. TP nº 02/2017 - DOEletrônico 19/04/2017) Há necessidade de motivação do ato de dispensa de empregado de empresa pública e de sociedade de economia mista.

#### **4.3 - Despedimento discriminatório**

A inicial sustentou, ainda, que houve discriminação no desligamento e, com base na Lei 9.029/95 e no entendimento consagrado pela súmula 443 do TST, postulou a reintegração ao trabalho.

O balizador citado pelo libelo tem a seguinte redação:

Súmula nº 443 do TST 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 sentença tratou do pedido, nos seguintes termos:

Também não procede a alegação do autor quanto à suposta dispensa discriminatória, já que ele mesmo, segundo o depoimento pessoal, disse nunca ter informado ao médico do trabalho ser portador de transtorno bipolar.

Pelo mesmo motivo, não faz jus o autor ao pagamento de indenização por danos morais.

Indefiro o pedido „10.6“.

Mais uma vez - e sempre respeitosamente --, não consigo concordar com as conclusões da origem.

Primeiramente, cabe observar que o fato do trabalhador não ter informado ao médico do trabalho que era portador do „transtorno afetivo bipolar“ não significa, como parece ter entendido a sentença, que a ré desconhecida esse fato.

O trabalhador não está obrigado a revelar, ao médico que o examina na admissão no trabalho, ou ao entrevistador, situações íntimas que não tenham relação com as atividades que vai desempenhar no emprego. A inviolabilidade da intimidade (art. 5º, X, da Constituição Federal) alicerça essa afirmação.

Todavia, no caso dos autos, como bem destacou o recorrente, **é indisputável que a reclamada tinha amplo conhecimento da doença do reclamante, vez que o documento de fl. 97 (elaborado pela empresa) aponta que o reclamante estava sob a CID F31 (que é o código do transtorno afetivo bipolar) e, além disso, o próprio preposto declarou, em audiência, que „...só souberam do transtorno bipolar do reclamante quando ele faltou 2 dias injustificadamente e apresentou atestado“.**

**Num segundo momento, cabe considerar se a doença do reclamante poderia ser considerada dentre aquelas que despertam o preconceito em nossa sociedade. E a resposta, nesse passo, não pode deixar de ser positiva.**

Fio-me, para tanto, na campanha levantada pela Associação Brasileira de Psiquiatria<sup>4</sup> contra a psicofobia. Visando elaborar uma estratégia eficiente contra o referido preconceito, a ABP convidou pessoas famosas, como o comediante Chico Anysio, a atriz Cássia Kiss e o locutor Luciano do Vale (este último portador de bipolaridade<sup>5</sup>), para tratarem do tema de forma pública, esclarecendo as pessoas sobre as particularidades e realidades da doença.

No próprio sítio da Associação<sup>6</sup>, há informações sobre a campanha (que foi realizada em 2012), onde se lê: O preconceito está entre as principais dificuldades enfrentadas pelas pessoas portadoras de transtorno bipolar.

Conhecida como psicofobia, essa discriminação é o que a Associação Brasileira de Psiquiatria (ABP) quer combater com a campanha „A Sociedade Contra o Preconceito“, lançada no 30º Congresso Brasileiro de Psiquiatria, que termina hoje em Natal, no Rio Grande do Norte. A iniciativa busca informar sobre a doença, que afeta 2,2% da população - cerca de 4 milhões de brasileiros. (Grifei) Portanto, parece razoável concluir

que sim, a doença de que o reclamante é portador está dentre aquelas que geram preconceito e causam discriminação, dentre nós.

Fixadas essas premissas, seria, então, o caso de se verificar se, nestes autos, poderíamos concluir que reclamante foi vítima de discriminação.

Poderíamos? Bem, a prova da discriminação está muito longe de ser coisa simples.

Nos dias que correm, é coisa muito difícil - quase impossível - encontrar-se a declaração aberta e desavergonhada da intolerância em relação ao diferente, como aquela que se vê nos filmes de Hollywood, com placas proibindo a entrada de pessoas negras -- antes da década de 60, do século passado -- em determinado ambiente. Isso está muito longe de significar, obviamente, que evoluímos muito e deixamos de discriminar nossos semelhantes.

Basta uma passada de olhos em qualquer relação comparativa de salários entre homens e mulheres, v.g., para se verificar que as discriminações no emprego persistem, só que agora (em regra) em formas dissimuladas e, por vezes, mesmo inconscientes.

Por conta disso mesmo, o direito processual tem buscado mecanismos para tornar a prova menos desequilibrada e mais apta àqueles com maiores dificuldades de acesso aos elementos necessários ao convencimento do julgador. Claro exemplo desse esforço, está na teoria dinâmica da prova, adotada pelo nosso novo Código de Processo Civil, no parágrafo primeiro do artigo 373, e reproduzido, em grande parte, pela nova redação do artigo 818 da CLT.

O caso dos autos, entretanto, não precisa ser resolvido com essas novas ferramentas processuais. A tradicional visão - consagrada na cabeça do artigo 373 do NCPC - do ônus da prova, combinado com o entendimento consagrado pela súmula 443, do TST, é suficiente para o solução do impasse.

Como consta do balizador em questão, presume-se discriminatória a „despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito“.

**Portanto, caberia ao autor (ônus dele, ou, se se preferir, fato constitutivo do direito do trabalhador), em situações relacionadas com a transcrição supra, provar que houve um ato que o prejudicou (o despedimento) e que ele se enquadrava no grupo protegido (ser portador de doença que gere preconceito), sendo certo que, como já explanado anteriormente, essa prova foi realizada. Por conseguinte - e nos termos da súmula 443 -, deve-se presumir o despedimento discriminatório no caso dos autos.**

Tal presunção, obviamente, admite prova em contrário e, portanto, caberia à reclamada (prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor) demonstrar que o desligamento ocorreu por qualquer outra razão que não a doença.

**Qual foi a razão pela qual a ré despediu o reclamante? Segundo a defesa, em razão de desempenho insuficiente, durante contrato de experiência, para que a aprovação no concurso fosse confirmada pelo período de prova. Ora, como visto nos itens precedentes, essa alegação defensiva não restou corroborada pela prova dos autos. A ré não conseguiu convencer que o desempenho do trabalhador fosse tão ruim que justificasse considerá-lo como inapto para as tarefas a que se havia classificado pelo concurso em que fora aprovado.**

**Resultado: a reclamada não conseguiu fazer a prova dos fatos extintivos, impeditivos ou modificativos do direito do autor, prevalecendo, diante disso, a presunção de que o despedimento teve motivação discriminatória.**

4.4 - Conclusão deste item

**A conclusão a que chego, portanto, após percorrer toda a argumentação desenvolvida pelas partes é que A) Reclamante estava protegido por cláusula de norma coletiva que assegurava a ele garantia de emprego de 150 dias após a alta médica, sendo que a reclamada não respeitou tal disposição; B) A reclamada estava obrigada a motivar a decisão relacionada ao desligamento do obreiro e não o fez. A motivação oferecida apenas quando da discussão processual não convenceu, vez que o reclamante apresentou, conforme avaliação da própria reclamada, desempenho superior à média, sem que se demonstrasse, de nenhuma forma, que o padrão de contratação da empresa envolvia exigências, como regra, superiores às habilidades de que o reclamante é portador; C) A presunção do despedimento discriminatório não foi desbastada pela reclamada, considerando-se, assim, que o reclamante faz, efetivamente, jus à reintegração.**

5 - Da reintegração (efetivação)

Face ao que se disse no item anterior e considerando-se que o afastamento do trabalho, de forma injustificada, representa o comprometimento do salário, verba alimentar por natureza, acolho o pedido do autor relacionado à reintegração, determinando que esta se realize por oficial de justiça, independentemente do trânsito em julgado desta decisão (art. 300 do NCPC), nas funções contratuais do demandante, observados todos os termos do contrato, com pagamento de salários e demais vantagens da função devidamente corrigidos conforme cláusulas normativas pertinentes, devidos e não pagos, vencidos desde a data da dispensa nula (09/08/2017), e, vencidos, até sua efetiva reintegração, computando-se nos cálculos os vencimentos totais de cada mês, além do recolhimento do FGTS, no importe de 8%, à conta vinculada do Reclamante, décimos terceiros salários e férias proporcionais, acrescidas de 1/3 do salário normal.

Em caso de recusa ou criação de dificuldades e embaraços, por parte da reclamada, para a realização da obrigação de fazer, esta pagará multa diária de R\$ 500,00 até que a reintegração se complete.” (fls. 442/455 - seq. n° 3 - grifos apostos e no original)

À referida decisão, a reclamada, pautada em violação dos arts. 818 da CLT, 299, 300, 373 e 1.029, § 5º, do CPC, 114 do CC, 5º, II, 7º, XXVI, e 37 da CF, em contrariedade às Súmulas nos 414, I, e 443 do TST e em divergência jurisprudencial, interpôs recurso de revista, postulando a concessão de efeito suspensivo do recurso que determinou a imediata reintegração do reclamante, ao fundamento que restaram configurados os requisitos correlatos ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora*. Aduz, ainda, que não há falar em reintegração, tendo em vista a interpretação extensiva da cláusula normativa ao contrato de experiência, que houve motivação na dispensa, bem como que sua ausência não garantiria a reintegração, tendo em vista decisão proferida nos autos do Recurso Extraordinário n° 589.998. Alega, além disso, que não poderia ter havido conclusão de dispensa discriminatória com base em doença que não gera estigma, tampouco preconceito (fls. 558/603 - seq. n° 3).

**Do que se infere dos autos, o Regional determinou a reintegração do reclamante, com amparo em três fundamentos, quais sejam, disposição coletiva, dispensa imotivada e dispensa discriminatória.**

Do que se infere, ainda, da decisão regional, a norma coletiva que arrimou a reintegração determinava que “ao empregado em gozo de benefício previdenciário será garantido o emprego ou

salário desde o 16º (décimo sexto) dia de afastamento até o 150º (centésimo quinquagésimo) dia após a alta, exceto para os empregados que praticarem falta grave, bem como, não se aplicando aos ocupantes de cargos de confiança - ditos de livre provimento e exoneração - contratados sem concurso público”.

**Ora, não obstante seja incontroverso que o reclamante tenha se afastado do trabalho, também é incontroverso que ele foi dispensado no término do contrato de experiência.**

Logo, não pairam dúvidas de que o reclamante não poderia fazer jus à benesse prevista por meio de disposição coletiva, pois estando vigente contrato a termo, tem-se por inconciliável qualquer estabilidade, ou seja, vigorando contrato de experiência por prazo determinado, cuja finalidade é a de verificar se o empregado tem aptidão para exercer a função para a qual foi contratado, por certo que uma cláusula normativa no sentido da estabilidade no emprego é incompatível com aquela modalidade contratual que tem época já definida para seu término.

Por outro lado, verifica-se que a decisão regional concluiu pela configuração de dispensa discriminatória por mera presunção, tendo em vista que o reclamante era portador de transtorno bipolar.

**Ora, consoante a jurisprudência pacificada nesta Corte Superior, consubstanciada na Súmula nº 443, “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”.**

**Entretanto, na hipótese dos autos, o reclamante foi dispensado no final do contrato de experiência, porque segundo a reclamada, ele não correspondeu às necessidades da empresa, a rechaçar as alegações de dispensa discriminatória.**

**Se não bastasse, não obstante a prática discriminatória na dispensa do empregado configurar abuso de direito, nem toda doença grave suscite estigma ou preconceito, não sendo notório que os portadores de transtorno bipolar sejam vítimas de intolerância.**

Com efeito, não se pode ter como certo que o transtorno bipolar suscite estigma ou preconceito, mormente por se tratar de doença não contagiosa e que não permite considerações de ordem moral ou religiosa.

Assim, embora se presuma discriminatória a despedida de empregado portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito, esta não é a hipótese dos autos, pois conforme já mencionado, a doença que acomete o recorrido não suscita estigma, tampouco preconceito, razão pela qual não é presumível a natureza discriminatória da dispensa.

Por fim, quanto à motivação da dispensa, extrai-se do acórdão regional que houve a referida motivação.

**Mesmo que assim não fosse, consoante preconizado pelo item I da Orientação Jurisprudencial nº 247 da SDI-1 desta Corte Superior, “a despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade”.**

**Ademais, nos moldes definidos pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 589998, e na esteira do que definido por ocasião dos embargos declaratórios, Relatados pelo Ministro Ricardo Lewandowski no último dia 10/10/2018, a necessidade de motivação da dispensa somente se aplica à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, e não às demais empresas públicas e sociedades de economia mista, in verbis:**

“O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração para fixar a seguinte tese: „A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT tem o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados”, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Edson Fachin, que rejeitavam integralmente o recurso. Juntará voto o Ministro Marco Aurélio. A presente tese substitui aquela fixada na 12ª sessão administrativa realizada em 9.12.2015. Impedida a Ministra Rosa Weber. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 10.10.2018.”

Logo, tendo sido determinada a reintegração do reclamante à míngua de alicerce normativo, jurídico ou fático, conclui-se pela configuração de ofensa ao art. 5º, II, da CF.

(...)

#### REINTEGRAÇÃO

Como consequência lógica do conhecimento do recurso por violação do art. 5º, II, da CF, dou provimento à revista para reformar o acórdão regional e restabelecer a sentença que havia julgado totalmente improcedente a presente reclamatória trabalhista. Dessarte, reputo prejudicada a análise dos temas remanescentes. Oficie-se, com urgência, o Juízo da 63ª Vara do Trabalho de São Paulo-SP, dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Em resposta aos embargos de declaração da parte autora, a c. Turma assentou que *“constou, expressamente, da decisão ora embargada, os fundamentos fáticos e jurídicos a pautar a conclusão de configuração de ofensa ao art. 5º, II, da CF, com consequente provimento do recurso de revista interposto pela reclamada, mormente diante da ausência de alicerce a amparar a reintegração do reclamante”*.

Fez constar expressamente a ausência de contrariedade às Súmulas 126 e 443 do TST, *“haja vista que todo o quadro fático havia sido consignado pelo Tribunal a quo, o qual deixou evidente que a Súmula nº 443 não tem a aplicabilidade à hipótese aqui controvertida”*.

Os termos do referido acórdão:

In casu, o reclamante utiliza-se do remédio alusivo aos embargos declaratórios, sustentando que se faz necessário o prequestionamento da matéria constitucional e legal que dará alicerce ao recurso de embargos e, eventualmente, ao recurso extraordinário. Aduz, ainda, que não restou configurada violação literal e direta ao art. 5º, II, da CF, mormente porque o acórdão embargado procedeu à interpretação de dispositivos infraconstitucionais, resultando em ofensa aos arts. 8º, § 3º, da CLT, 7º, XXVI, da CF e 104 do CC. Afirma, também, que houve desrespeito a alínea “b” do art. 896 da CLT e contrariedade às Súmulas nos 126 e 443 do TST.

Ora, embora a ausência de prequestionamento obste o conhecimento do recurso para a instância superior, por certo que se refere a questão não decidida, hipótese não configurada nos autos.

Se não bastasse, constou, expressamente, da decisão ora embargada, os fundamentos fáticos e jurídicos a pautar a conclusão de configuração de ofensa ao art. 5º, II, da CF, com consequente

provimento do recurso de revista interposto pela reclamada, mormente diante da ausência de alicerce a amparar a reintegração do reclamante.

Nem se diga, além disso, que restou configurada contrariedade às Súmulas nos 126 e 443 do TST, haja vista que todo o quadro fático havia sido consignado pelo Tribunal a quo, o qual deixou evidente que a Súmula nº 443 não tem aplicabilidade à hipótese aqui controvertida.

Dentro deste contexto, a decisão embargada não merece reparos ao concluir: (...) Logo, não evidenciados os vícios elencados nos arts. 897-A da CLT e 1.022 do CPC, outra conclusão não há que não a de rejeição dos presentes declaratórios.

Rejeito os embargos de declaração.

Sem embargo do registro da c. Turma sobre ser incontroverso que o reclamante se afastou do trabalho e foi dispensado no término do contrato de experiência, consta do acórdão regional a existência de *"um aditivo de prorrogação de contrato de experiência", assinado pelo reclamante e reclamada, onde as partes resolvem prorrogar o contrato de prova, firmado em 08/05/2017 (com término previsto para 06/06/2017) por mais 60 dias. O que se percebe, por tal documento, é que as partes entenderam que a avaliação recíproca realizada nos 30 primeiros dias foi insuficiente, precisando de mais 60 dias para que uma opinião fosse firmada com segurança. Infelizmente, porém, o reclamante adoeceu - fato incontroverso - e ficou afastado por 30 dias, desde 04/07/2017"*.

Ainda, sobre a motivação da dispensa, que segundo a c. Turma do TST *"o reclamante foi dispensado no final do contrato de experiência, porque segundo a reclamada, ele não correspondeu às necessidades da empresa, a rechaçar as alegações de dispensa discriminatória"*, consta do acórdão regional a conclusão de que *"ao contrário da interpretação dada pela origem, não considero que as notas do autor fossem 'muito baixas'". O documento descreve 10 itens de avaliação, onde a nota máxima total seria de 50 pontos, dos quais o autor conseguiu fazer 29. Quatro pontos acima da média, portanto, ou 58% de aproveitamento. (...). A comunicação de desligamento (fl. 111) não apresenta qualquer motivação ou justificativa para a conduta da ré, informando, apenas, que o contrato estava sendo rescindido „por rescisão antecipada do contrato de experiência" por iniciativa da reclamada"*.

O Colegiado local acrescentou que *"a avaliação do reclamante não tem nada de claramente negativa. É uma avaliação indicando, repito, que o obreiro está um pouco acima do rendimento médio. (...). Não há nada nos autos que indique que seria, a reclamada, uma empresa com exigências de contratação acima do comum. Nenhum documento veio aos autos esclarecendo qual seria o padrão que a reclamada considera - como regra - indispensável para este ou aquele item das verificações por ela entabuladas, não podendo, por isso mesmo, o julgador criar hipóteses que fujam de um „padrão comum" do mercado de trabalho. (...), não consigo vislumbrar, no referido documento, nenhum indicativo da incompatibilidade do obreiro com as funções de „técnico de processo administrativo júnior" para as quais ele fora contratado (lembro, por oportuno, que o reclamante foi aprovado em concurso, antes de iniciar o período de prova, situação que, ainda uma vez, reforça a conclusão de que se trata de um trabalhador acima do nível médio do mercado. (...). Depois, se se considerasse - e eu assim não considero -- que a motivação poderia ser feita apenas no contexto processual, a avaliação apresentada pela ré em conjunto com a testemunha ouvida por ela não me convencem, em absoluto, de que o reclamante não estivesse em um padrão pouco acima da média de atuação, suficiente -- face à falta de evidências de um nível de excelência de atuação dos contratados da empresa - para a manutenção do contrato entre as partes"*.

A Súmula nº 443 do TST dispõe que *"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"*.

Assim, uma vez caracterizada a natureza estigmatizante da doença acometida ao autor e sendo esta grave, há a presunção relativa de que sua dispensa importou em discriminação, o que pode ser elidido por prova em contrário, a cargo da reclamada.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte, que tratam do ônus da prova, envolvendo, inclusive, contrato de experiência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO RECLAMADO 1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DESFUNDAMENTAÇÃO. Nas razões de seu recurso de revista o reclamado não indicou em que ponto o egrégio Tribunal Regional teria sido omissivo, limitando-se a argumentar que a egrégia Corte Regional não teria esgotado o exame de toda a matéria trazida nos embargos de declaração. Tal argumento não se mostra suficiente para fundamentar a preliminar em comento. Agravo de instrumento a que se nega provimento. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMADO 1. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO PORTADOR DE EPILEPSIA. SÚMULA Nº 443. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. NÃO CONHECIMENTO. Segundo o entendimento consolidado nesta colenda Corte Superior, a dispensa imotivada de um determinado empregado encontra

respaldo no poder diretivo do empregador, razão pela qual, por si só, não gera direito ao pagamento de compensação por dano moral nem direito de reintegração ao emprego. Ocorre, todavia, que devem ser consideradas algumas exceções, como aquelas previstas na Súmula nº 443, cujo teor preconiza que a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito acarretaria a presunção de discriminação e, por conseguinte, daria o direito ao empregado de reintegração no emprego. Na hipótese dos autos, é incontroverso que o empregado foi admitido no dia 12.3.2020, após ter sido aprovado em concurso público para ingressar nos quadros do Hospital reclamado, que constitui sociedade de economia mista. Por ocasião do término do contrato de experiência, em 9.6.2020, 5 dias após sofrer ataque epilético durante seu turno de trabalho, o reclamante foi dispensado, apesar de ter obtido resultados satisfatórios nas avaliações de desempenho realizadas, apresentando o conceito "bom" e, posteriormente, "regular". O egrégio Tribunal Regional concluiu que as circunstâncias que antecederam a dispensa do reclamante configuraram fortes indícios de que a dispensa levada a efeito foi discriminatória, razão pela qual manteve a r. sentença por meio da qual foi declarada a nulidade da rescisão contratual operada e deferida a reintegração do reclamante no cargo de Administrador, nos moldes do Edital de Concurso Público nº 02/2018. É válido salientar que, conquanto o contrato de experiência, por sua natureza, possua prazo determinado para extinção, no caso em exame o trabalhador foi aprovado previamente em concurso público, razão pela qual subsiste o ônus do empregador de demonstrar que o estado de saúde do reclamante não foi a razão que deu ensejo à descontinuidade da relação de trabalho, o que não ocorreu na hipótese. Verifica-se, portanto, que a egrégia Corte Regional, ao verificar que o reclamado não logrou demonstrar que a dispensa do reclamante não foi discriminatória, mantendo, assim a sentença que deferiu a sua reintegração no emprego, proferiu decisão em sintonia com a atual e iterativa jurisprudência desta colenda Corte Superior, consolidada na Súmula nº 443. Nesse contexto, a incidência do óbice contido na Súmula 333 é suficiente para afastar a transcendência da causa, uma vez que inviabilizará a aferição da existência de eventual questão controvertida no recurso de revista, e, por conseguinte, não serão produzidos os reflexos gerais, nos termos previstos no § 1º do artigo 896-A da CLT. Recurso de revista de que não se conhece. (RRAg - 20835-39.2020.5.04.0012 , Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 01/03/2023, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/03/2023)

II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. **CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADA PORTADORA DE CANCER DE MAMA. ÔNUS DA PROVA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA.** 1. O Tribunal Regional adotou entendimento de que "o simples fato de ser o empregado portador de doença grave não implica no reconhecimento automático de que a dispensa se deu de forma discriminatória, a qual deve ser provada por quem detinha o ônus da prova, no caso a parte autora". Considerou a Corte local que o câncer de mama que acomete a reclamante não se trata de doença grave capaz de evidenciar a dispensa discriminatória, e que competia à autora o ônus da prova acerca da carga discriminatória contida na ruptura contratual, do qual não teria se desincumbido. 2. Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, o câncer é considerado doença que suscita estigma ou preconceito, para fins de aplicação da Súmula 443/TST. Precedente da SBDI-1. 3. Assim, considerando que a reclamante era portadora de doença grave à época da dispensa e o Tribunal Regional entendeu que cabia à empregada o ônus da prova acerca do caráter discriminatório da dispensa, ônus do qual não teria se desvencilhado, tem-se que o acórdão recorrido se mostra contrário à jurisprudência desta Corte Superior. Destaca-se que, em se tratando de contrato de experiência, cabia ao empregador comprovar que o motivo da não continuidade da relação de emprego, não foi o estado de saúde da reclamante, o que não restou demonstrado nos autos. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo: RRAg - 160-43.2016.5.09.0663 Data de Julgamento: 03/08/2022, Relatora Ministra: Delaíde Alves Miranda Arantes, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/08/2022).

I - AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. **CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NEOPLASIA MALIGNA. ÔNUS DA PROVA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA.** Mostra-se prudente o provimento do agravo de instrumento, a fim de prevenir potencial contrariedade à Súmula 443/TST. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA. **CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NEOPLASIA MALIGNA. ÔNUS DA PROVA.** O eg. Tribunal Regional, partindo da premissa de que a neoplasia maligna que acomete a autora não se trata de doença grave capaz de despertar ímpetos discriminatórios, concluiu que competia à empregada o ônus de demonstrar a carga discriminatória contida na ruptura contratual e, por fim, entendeu que aquela não se desfez do encargo probatório a contento. Ocorre que, recentemente, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais se posicionou no sentido de que o câncer é considerado doença que suscita estigma ou preconceito, para fins de aplicação da Súmula 443/TST. Precedentes. Uma vez que o Tribunal Regional consignou que cabia à empregada a comprovação do teor discriminatório da dispensa, ônus do qual não teria se desvencilhado, verifica-se o descompasso entre o acórdão vergastado e a jurisprudência consolidada desta Corte Superior. Na hipótese dos autos, demonstrado que a empregada padecia de doença grave à época da dispensa, a ponto de configurar a presunção de rescisão contratual discriminatória, é perfeitamente aplicável o entendimento consubstanciado na Súmula nº 443 do TST. Cumpre observar que, nada obstante o contrato fosse de experiência e tivesse termo final pré-fixado, a continuidade da relação empregatícia da autora não foi aprovada por algum motivo, cabendo ao empregador comprovar que tal razão não foi o estado de saúde da autora, o que não foi demonstrado. Assim, compete à autora a proteção especial da Súmula 443/TST. Recurso de revista conhecido por contrariedade à Súmula 443/TST e provido. (RR - 1001862-38.2016.5.02.0069 , Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 05/06/2019, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/06/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. **DISPENSA DISCRIMINATÓRIA NO CURSO DO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. EMPREGADO PORTADOR DE HIV. SÚMULA Nº 443 DO TST.** Na hipótese, o Tribunal Regional, instância soberana na análise do conjunto fático-probatório dos autos, concluiu, pautado nas provas dos autos, mormente nas avaliações realizadas no curso do contrato de experiência, que ficou comprovada a dispensa discriminatória do autor, portador de HIV. Consta do acórdão regional que, não obstante o direito da reclamada de dispensar o autor ao término do contrato de experiência na avaliação realizada, antes da ciência da doença pela ré, o autor obteve avaliação positiva em quase todos os quesitos. Todavia, na 2ª avaliação, "embora, da mesma maneira, tenha obtido resultado satisfatório na quase totalidade dos quesitos, obteve como resultado ' não atendeu' ", o que demonstra, de forma cristalina, "a discriminação ocorrida, que acarretou a dispensa do Autor". Nesse contexto, diante do quadro fático narrado pelo acórdão regional, qualquer rediscussão acerca do tema, como pretende a ora agravante, para adoção de entendimento contrário àquele sustentado pelo Regional, implicaria, inevitavelmente, o reexame da valoração dos elementos de prova produzidos, o que é vedado nesta fase recursal de natureza extraordinária, conforme preconiza a Súmula nº 126 do TST. Agravo de instrumento desprovido. [...] (AIRR - 2369-09.2014.5.09.0128 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 24/05/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/06/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. O Tribunal Regional, soberano no exame do conjunto fático-probatório dos autos, concluiu, com base na prova testemunhal, que houve a dispensa discriminatória. Destacou que o contrato de trabalho do reclamante vigia por prazo indeterminado, pois não houve prorrogação assinada pelas partes do contrato de experiência. Somente se vislumbra violação dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC quando, em face da ausência de provas produzidas, o juiz, inadvertidamente, inverte o ônus probatório, atribuindo-o à parte sobre a qual, por determinação legal, este não recai. Na hipótese as provas foram produzidas, o que afasta a possibilidade de violação dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC. Em relação à Súmula nº 443 do TST, o entendimento consolidado nesta Corte direciona-se para a presunção de dispensa discriminatória de empregado portador de doença grave. Nesse sentido, incumbe à reclamada o ônus de provar que a dispensa não decorreu dessa condição. No caso, embora a parte alegue que a demissão do autor ocorreu juntamente com a de outros empregados em razão do término do contrato de experiência, as provas dos autos não demonstraram isso, pois o contrato vigia por prazo indeterminado no momento da dispensa. A reclamada, portanto, não demonstrou que a dispensa do autor não foi discriminatória. Conclusão diversa demandaria necessariamente o revolvimento dos fatos e provas coligidos aos autos. Incide o óbice da Súmula nº 126 do TST. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR - 479-34.2012.5.01.0029 , Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 22/03/2017, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/03/2017)

AGRAVO EM RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017. CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISTA. CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ARTIGO 896, § 1º-A, I E III, DA CLT. SÚMULA 296 DO TST. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 422 DO TST. 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. Por sua vez, o processamento do recurso amparado em divergência jurisprudencial há de partir de aresto que atenda os termos da Súmula 296, I, do TST. A c. Segunda Turma, no julgamento dos embargos de declaração, reconheceu o cumprimento do pressuposto do art. 896, § 1º-A, I e III, da CLT pela parte reclamante, assentando que "apesar de o recorrente ter efetuado a transcrição integral do acórdão no recurso de revista, verifica-se que a parte destacou os trechos do acórdão regional, através de negrito, identificando os fundamentos contra os quais se insurge, e delimitou a situação fática feita pelo Tribunal Regional (a fls. a fls. 957/958), o que atende ao art. 896, § 1º-A, I, da CLT. É ainda observa-se tratar-se de decisão sucinta e objetiva, o que reputaria válida a transcrição integral do capítulo impugnado". Acrescentou que "(...) o reclamante se insurgiu contra o fundamento do acórdão regional relativo a não comprovação pelo autor da dispensa discriminatória, de modo que o recurso de revista do reclamante cumpriu o requisito do art. 896, § 1º-A, III, da CLT". Os arestos válidos apresentados nos embargos para demonstração de tese contrária não guardam identidade fática com o que constatado pela c. Turma. O precedente proveniente da 7ª Turma trata de caso em que a parte não transcreve todos os trechos do acórdão regional que consubstanciam o questionamento da controvérsia e por isso não representam todos os fundamentos trazidos pela decisão. O modelo da 6ª Turma também se refere à transcrição insuficiente, não abrangendo todos os fundamentos da controvérsia. O modelo oriundo da SBDI-1 não aborda as premissas fáticas adotadas no acórdão embargado, não podendo, também, ser confrontado com a hipótese dos autos, nos termos da Súmula 296, I, do TST, por falta de identidade fática. A possibilidade de conhecimento de recurso de embargos por contrariedade à súmula de natureza processual é estreita pela Subseção de Dissídios Individuais na atual sistemática processual, dada a função agora exclusivamente uniformizadora de jurisprudência, excetuada quando se constatar dissonância com o seu conteúdo, o que não é o caso dos autos, em que se indica contrariedade à Súmula 422, I, do TST para questionar o conhecimento do recurso de revista do autor. A parte reclamante, em seu agravo de instrumento, se desincumbiu de impugnar o despacho de admissibilidade do recurso de revista, não se descurando do princípio da dialeticidade, pelo que se encontra ileisa a Súmula 422, I, do TST. Com efeito, o princípio da dialeticidade ou discursividade dos recursos está suficientemente atendido, quando, em seu agravo de instrumento, a parte alega estar o recurso de revista em conformidade com o art. 896, alíneas "a" e "c" da CLT, ao demonstrar as razões pelas quais entende contrariada a Súmula 443 do TST, bem como alegar que a questão não depende da reapreciação de provas, em pontual contraposição ao fundamento do despacho de admissibilidade do apelo. Agravo conhecido e desprovido. LÚPUS. SÚMULA 443 DO TST. DOENÇA ESTIGMATIZANTE. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO NÃO AFASTADA. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE À SÚMULA 126 DO TST. O Tribunal Regional proveu o recurso ordinário da reclamada para declarar a validade da dispensa do reclamante. Assentou que "no presente caso, nada obstante se tratar de doenças graves (...), as mesmas não podem ser consideradas doenças que suscitem estigma ou preconceito, o que já seria suficiente para indeferir a pretensão inicial". Consignou que "a ré já havia contratado o obreiro em outras oportunidades antes do vínculo atual, mesmo ciente das patologias que o acometiam (fls. 89-90 e 94-96)" e que "se tais doenças não foram empecilho para a sua contratação, em 06.04.2009, também não podem ser para a sua despedida, em 11.12.2013, até porque não é crível que a empresa tenha o trabalhador em seu quadro, neste último pacto laboral, durante quase cinco anos se houvesse discriminação em razão das enfermidades aludidas". Acrescentou que "não se constata nos autos qualquer prova dos alegados estigma ou preconceito, sequer prova oral foi produzida pelo autor". Por fim, concluiu que "não resta comprovada a alegada dispensa discriminatória ou qualquer ato ilícito, valendo-se a reclamada do exercício do direito potestativo de resiliir o pacto laboral". A c. Segunda Turma conheceu do recurso de revista do autor, por contrariedade a Súmula 443 do TST, e, no mérito, deu-lhe provimento para restabelecer a sentença quanto à estabilidade em razão da dispensa discriminatória. Asseverou que a doença do reclamante (lúpus) é doença crônica grave e que suscita estigma e/ou preconceito, cabendo ao empregador comprovar que o ato de dispensa o foi por motivo diverso ao da moléstia para afastar a presunção relativa discriminatória prevista no verbete. Concluiu a c. Turma que "o conhecimento prévio das doenças do reclamante (lúpus e artrite reumatoide) pela empresa, e sua contratação pela reclamada, nestas condições, não é meio apto (prova) para demonstrar o fato objetivo de que a dispensa do reclamante ocorreu por outra causa e não porque o trabalhador é portador de doença grave, ou seja, na hipótese não foi produzida prova capaz de demonstrar que o ato da dispensa do reclamante ocorreu por outra causa e não porque o trabalhador é portador de doença grave". Acrescentou que a "dispensa discriminatória que se reconhece é a do contrato por prazo indeterminado, e não a dos firmados anteriormente, de safra, por prazo determinado, que tem, obviamente, a sua extinção pré-definida, motivo pelo qual não se pode atribuir a sua extinção a um motivo discriminatório". A c. Turma, no exame da controvérsia, limitou-se a proceder ao reenquadramento jurídico dos fatos estritamente consignados no acórdão regional à conclusão jurídica distinta, à luz do entendimento desta Corte firmado em precedentes e súmula. Quando em exame das mesmas premissas constantes do acórdão regional e lastreada nos limites por elas estabelecidos a Turma consigna entendimento diverso, não se está a contrariar a Súmula 126 do TST, haja vista ter empreendido novo enquadramento jurídico ao substrato fático delineado ao caso concreto, tendo procedido à conformação do caso específico à jurisprudência do

TST. Assim, não há como se reconhecer a excepcional hipótese de cabimento dos embargos por contrariedade à Súmula 126 do TST, em razão de a c. Turma não ter adotado procedimento contrário à sua diretriz, inclusive se valendo de mesmo registro fático do acórdão regional, tendo estabelecido compreensão distinta acerca da ausência de elementos de prova suficientes a afastar a presunção de dispensa discriminatória. Tratando-se o lúpus de doenças capaz de gerar estigma e preconceito, e não demonstrado robustamente que a dispensa não se deu por motivo diverso, a afastar a presunção de que dispensa possui cunho discriminatório, não se verifica contrariedade à Súmula 443 do TST, e sim consonância com o seu teor, a qual dispõe que "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". Precedentes. Decisão agravada mantida. Agravo conhecido e desprovido. (Ag-E-ED-RR - 806-40.2014.5.15.0054, Relator Ministro: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 05/10/2023, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 13/10/2023)

EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014, PELO CPC/2015 E PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 39/2016 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. DANO MORAL. REINTEGRAÇÃO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADA PORTADORA DE LÚPUS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 443 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 1. Discute-se, in casu, se a doença lúpus é capaz de provocar estigma e preconceito suficiente para ensejar o reconhecimento de presunção de dispensa discriminatória da empregada acometida por essa enfermidade, à luz do disposto na Súmula nº 443 do Tribunal Superior do Trabalho, segundo a qual "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. Segundo a literatura médico-científica, o lúpus é uma "doença inflamatória autoimune, que pode afetar múltiplos órgãos e tecidos, como pele, articulações, rins e cérebro. Em casos mais graves, se não tratada adequadamente, pode matar", que faz com que as células de defesa do indivíduo por ela acometido ataquem, por engano, suas próprias células sadias, provocando, frequentemente, diversas reações, como dores constantes, febre, sensibilidade demasiada à luz, queda de cabelo e manchas pelo corpo, podendo, ainda, ocorrer perda auditiva e alterações neuro-psiquiátricas, como convulsões, psicoses e depressão, dentre outras manifestações clínicas. Estudos apontam que "os que convivem com pessoas com LES (Lúpus Eritematoso Sistêmico) (companheiro, filhos e outros familiares) deparam com reações emocionais, oscilações clínicas e interferências no papel social, no trabalho e no desempenho de atividades diárias". 3. Portanto, não há dúvidas de que a doença da autora é grave, incurável e demanda tratamentos multidisciplinares e contínuos, bem como que, no momento em que mais precisava de recursos materiais para custeá-los, foi dispensada sem justa causa pela reclamada. 4. Incontroverso, por outro lado, que, em razão da doença, a reclamante se ausentava com frequência do trabalho, tendo sido admitido pelo preposto da reclamada que "a obreira foi demitida em razão das 'muitas faltas' ao trabalho". 5. Nesse contexto, tem-se que, além de a doença da autora ser grave o suficiente para provocar estigmas ou gerar preconceitos, não é razoável supor que a dispensa da reclamante não tenha decorrido de discriminação, diante das constantes ausências, ainda que justificáveis, relatadas pela própria reclamada, de forma que, diante de todo o contexto fático-probatório dos autos, presume-se discriminatória a dispensa da reclamante. 6. Ademais, **do teor da Súmula nº 443 desta Corte, extrai-se que, em casos de doenças graves, deve ser invertido para o empregador o ônus de comprovar que a dispensa do empregado, portador de doença grave, não se deu por motivo discriminatório, mas sim por algum motivo plausível, razoável e socialmente justificável, de modo que afastasse o caráter discriminatório da rescisão contratual.** Assim, mesmo que se admita como relativa a presunção de que a dispensa da empregada portadora de doença grave seja discriminatória, não consta na decisão regional que a empregadora, que tinha conhecimento da doença grave da autora, tenha se desincumbido de seu ônus de provar que a dispensa ocorreu por algum motivo distinto e razoável, razão pela qual a decisão embargada não se coaduna com a exegese da Súmula nº 443 do Tribunal Superior do Trabalho. Embargos conhecidos e providos. (Processo: E-ED-RR - 1206-70.2016.5.12.0053 Data de Julgamento: 29/06/2023, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 04/08/2023).

AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE PRESIDENTE DE TURMA QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO DE EMBARGOS. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADA PORTADORA DE DOENÇA CRÔNICA GRAVE (LÚPUS). SÚMULA 443 DO TST. Discute-se se a dispensa da reclamante, portadora da doença lúpus, constituiu ato discriminatório por parte do empregador, à luz da diretriz jurisprudencial recomendada na Súmula 443 do TST, que uniformizou a jurisprudência sobre a dispensa arbitrária de trabalhador portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito, para entender que se presume discriminatória a dispensa, com fundamento nos princípios insculpidos na Constituição Federal de 1988 notadamente os arts. 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, caput e XLI, e 7º, I, XXX, 170, III. A lúpus é uma doença crônica, incurável, com fases de surto, em que o tratamento do paciente requer o afastamento da atividade laboral, e por ser inevitável essa ausência periódica para idas ao médico, realizações de procedimentos quimioterápicos e até mesmo internações hospitalares, muitas vezes o empregado portador dessa doença sofre atos de preconceito diante dessas ausências justificáveis. Daí a razão de entender-se que o poder diretivo do empregador, inerente à atividade empresarial, não é absoluto, há limites ao seu exercício, fixados sobretudo em razão dos princípios fundamentais de proteção à dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho - postulados constitucionais estabelecidos como fundamentos do Estado Democrático Brasileiro no art. 1º, III e IV, da Constituição Federal, bem como em nível internacional pela Convenção 111 da OIT, e em âmbito federal pelo art. 1º, da Lei 9.029/95. **Quanto à questão da presunção discriminatória a que alude a Súmula 443 do TST, in casu, não há dúvida de que, por ocasião da dispensa da reclamante, o empregador já tinha conhecimento da moléstia. Ainda que no depoimento da testemunha do reclamado tenha constado que a -reclamante foi dispensada em razão de uma reestruturação do banco-, entende-se que tal não é suficiente para afastar a presunção de que trata a Súmula 443 do TST, por não ser possível extrair do acórdão regional transcrito no acórdão turmário que essa -reestruturação do banco- ocorreu de forma ampla, alcançado outros empregados além da reclamante, e que a atividade por ela exercida não tenha sido contemplada na nova estrutura de serviço bancário prestado pelo agravante. Agravo desprovido.**" (Ag-E-ED-RR - 4408-09.2010.5.02.0000, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 12/9/2014, grifou-se).

EMPREGADO DIAGNOSTICADO COM ESCLEROSE MÚLTIPLA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. SÚMULA Nº 443 DO TST. A controvérsia cinge-se a definir se a dispensa do autor, diagnosticado com esclerose múltipla, teve caráter discriminatório. **A jurisprudência desta Corte entende ser presumidamente discriminatória a dispensa, sem justa causa, de trabalhador com doença grave ou estigmatizante, invertendo-se, assim, o ônus da prova, de forma a atribuir à empresa a comprovação de que a dispensa não ocorrerá de forma discriminatória.** O entendimento consagrado no referido verbete sumular tem a finalidade de conferir eficácia ao princípio fundamental da continuidade da relação de emprego (artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal) e proteger os trabalhadores que se encontrem em situações de vulnerabilidade, impondo ao

empregador uma obrigação negativa, qual seja a comprovação robusta de que a dispensa não possui contorno discriminatório, alegando, para tanto, motivos técnicos, econômicos ou financeiros, buscando, assim, evitar a dispensa do empregado com dificuldades de reinserção no mercado de trabalho e concretizar o comando constitucional da busca do pleno emprego. Desse modo, na hipótese dos autos, constata-se que foi imputado, equivocadamente, ao autor o ônus da prova da conduta discriminatória por parte do empregador e, por ausência de prova nesse sentido, decidiu-se contra ele. Nesse contexto, a decisão da Turma, ao considerar discriminatória a dispensa do autor, está em consonância com a Súmula nº 443 desta Corte, razão pela qual não merece reforma. Agravo desprovido.

(Processo: Ag-ED-E-ED-RR - 11176-71.2014.5.01.0053 Data de Julgamento: 29/06/2023, Redator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 01/09/2023).

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 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, 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 contratado outro profissional para ficar em lugar*"; (ii) a dispensa ocorreu "*após o fim da licença médica do reclamantê*"; 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 reclamantê", 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 indicio 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. 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 substituído 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. (Processo: E-ED-RR - 1001897-90.2016.5.02.0006 Data de Julgamento: 22/06/2023, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 25/08/2023).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO LIMINAR. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. ART. 1º DA LEI Nº 9.029/1995. DOENÇA RENAL. DIVERSOS AFASTAMENTOS NO CURSO DO CONTRATO DE TRABALHO E INDICAÇÃO DE CÍRURGIA DE EMERGÊNCIA. 1. Cuida-se de

Mandado de Segurança impetrado contra decisão que deferiu pedido de concessão de tutela provisória de urgência, em caráter antecipatório, que visava a reintegração liminar no emprego, bem como o restabelecimento do plano de saúde, com amparo no fato de ter sido a dispensa discriminatória diante do quadro de doença renal e da iminência de cirurgia. 2. No caso em exame, a análise dos elementos de prova apresentados, em juízo de cognição sumária, revela o atendimento das exigências contidas no art. 300 do CPC de 2015. 3. De fato, tem-se que a litisconsorte passiva foi demitida em 15/5/2022, havendo prova nos autos de diversos afastamentos de poucos dias cada entre os anos de 2019 e 2022. No ano de 2019 consta um afastamento de 5 dias; em 2020 constam 3 afastamentos de 2 dias cada; e, entre 2021 e 2022, foram 49 afastamentos de poucos dias cada. O último afastamento ocorreu no período de 3/5/2022 a 4/5/2022. Há referência nos autos ao prontuário médico da então empregada, que demonstra que a empresa tinha ciência da doença renal e que menciona afastamento de 5 dias para internação em UTI em 2021. A prova dos autos evidencia que a litisconsorte passiva sofre de nefrolitíase esquerda e ITU de repetição, a saber, pedra nos rins e infecção urinária de repetição, tendo sido indicado tratamento cirúrgico de emergência em 17/5/2022, ou seja, apenas dois dias após a demissão. 4. Assim, por mais que a doença renal não seja considerada estigmatizante ou que gere preconceito nos termos da Súmula n.º 443 desta Corte, o fato é que **o contexto em que se desenvolveu o contrato de trabalho, com os inúmeros afastamentos e a internação em UTI, sugere que a culminância da demissão logo após o retorno de um afastamento médico e a iminência de uma cirurgia indica uma possível discriminação com a situação da empregada, que a toda evidência ainda se encontrava doente no momento da despedida. Logo, patente a relação de causa e efeito entre a doença renal e a demissão, resta configurada a dispensa discriminatória nos termos do art. 1.º da Lei n.º 9.029/1995**. 5. Não se verifica, portanto, ato ilegal ou abusivo da autoridade coatora que, pelos elementos dos autos, constatou a probabilidade da dispensa discriminatória, a impor a obrigação de reintegrar a litisconsorte passiva imediatamente no emprego. 6. Recurso Ordinário conhecido e não provido" (ROT-381-43.2022.5.17.0000, **Subseção II Especializada em Dissídios Individuais**, Relator Ministro Luiz Jose Dezena da Silva, DEJT 29/09/2023).

RECURSO DE REVISTA. (...). DISPENSA DE EMPREGADO PORTADOR DE HEPATITE C - ATO DISCRIMINATÓRIO (violação ao artigo 5º, II, da CF/88, 818, da CLT, 1º, da Lei nº 9.029/95 e 168, da CLT). Não se admite violação aos dispositivos legais indicados quando constatado que **o Tribunal Regional decidiu a controvérsia em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte em casos desta natureza, presumindo-se o ato discriminatório na dispensa de empregados portadores de doenças graves, tais como hepatite C, HIV, esquizofrenia, cardiopatia, entre outras, cabendo ao empregador a comprovação de que a dispensa não foi motivada pela enfermidade acometida ao obreiro**. Recurso de revista não conhecido. REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO - EMPREGADO PORTADOR DE HEPATITE C (violação ao artigo 5º, II, da CF/88, 156, do CC, 168, da CLT, Norma Regulamentadora nº 07 do Ministério do Trabalho e divergência jurisprudencial). Não demonstrada a violação à literalidade de preceito constitucional, dispositivo de lei federal ou a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, não há que se determinar o seguimento do recurso de revista com fundamento nas alíneas -a- e -c- do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista não conhecido. (...).DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - DANO MORAL (violação aos artigos 5º, II, da CF/88, 818, da CLT, e divergência jurisprudencial). O princípio da legalidade insculpido no inciso II do artigo 5º da CF/88, mostra-se como norma constitucional correspondente a princípio geral do nosso ordenamento jurídico, pelo que a violação ao preceito invocado não será direta e literal, como exige a alínea "c" do artigo 896 da CLT, em face da subjetividade que cerca o seu conceito. Inadmissível o recurso de revista fundamentado em divergência jurisprudencial quando constatado que os arestos paradigmas revelam-se inespecíficos (Súmula nº 296 desta Corte), e oriundos de Turmas do STJ. Recurso de revista não conhecido. (...). (RR - 189000-12.2003.5.06.0005, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, DEJT 13/4/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 13.015/2014. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DOENÇA GRAVE. INSUFICIÊNCIA RENAL CRÔNICA. A Constituição Federal colocou a pessoa humana no ápice do Estado Democrático de Direito e no centro das relações jurídicas, para, concretamente, assegurar a sua dignidade. Mesmo considerando os custos do funcionamento do sistema, a Carta Magna, por incentivar a livre iniciativa, os equilibra e compensa com uma série de vantagens para as empresas. De um lado, protege e incentiva a livre iniciativa geradora de empregos e investimentos, mas, de outro, determina o respeito à dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, num sistema de freios e contrapesos. Pois bem, **é incontroverso nos autos que o autor possui doença grave, qual seja, insuficiência renal crônica. O Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Súmula nº 443, uniformizou o entendimento de que, na hipótese de o empregado ser portador de doença grave, como portadores do vírus HIV, câncer, dependência química, etc, se o empregado apresenta sinais de doença que suscite estigma ou preconceito, o empregador estará naturalmente impedido de dispensá-lo, à exceção de motivo que justifique a dispensa, sob pena de presumir-se discriminação**. Desse modo, visando à proteção dos trabalhadores que se encontrem em situações de vulnerabilidade, impõe-se ao empregador uma obrigação negativa, qual seja, a comprovação de que a dispensa não possui contorno discriminatório, buscando, assim, assegurar a proteção da dispensa do empregado com dificuldades de reinserção no mercado de trabalho e a concretização do comando constitucional da busca do pleno emprego (art. 170, VIII, da CF). Nesse contexto, não há como deixar de concluir que, além dos indícios de pleno conhecimento da empresa quanto ao estado de saúde do autor e da sua condição no momento da despedida, a empresa não apresentou prova concreta de motivação distinta da condição do autor. A pessoa acometida de doença grave ou estigmatizante não pode ser dispensada em virtude de sua condição, pois isso é o que emana da Constituição Federal e pode ser observado pelos princípios da valorização do trabalho e do emprego, justiça social, subordinação da propriedade à sua função e bem-estar individual e social, dentre tantos outros. Inúmeros princípios constitucionais ficariam esvaziados se um caso como o dos autos não tivesse uma solução concreta. Estando a decisão regional em plena sintonia com a atual, notória e iterativa jurisprudência desta Corte Uniformizadora, o conhecimento do recurso de revista por divergência jurisprudencial encontra óbice na Súmula nº 333 deste Tribunal e no artigo 896, § 7º, da CLT. Por outro lado, tendo o Regional concluído com apoio na interpretação das provas a respeito da dispensa discriminatória, correta a decisão que deferiu o pleito de indenização por danos morais, arbitrada em valor razoável. Para se concluir de modo contrário, como pretende a recorrente, implicaria o revolvimento do quadro fático-probatório delineado nos autos, hipótese vedada nesta instância recursal, nos termos da Súmula nº 126 do TST. Agravo regimental conhecido e desprovido. (AgR-AIRR - 312-16.2014.5.02.0030, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 26/09/2018, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/09/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. HEPATITE -C-. MULTA POR EMBARGOS PROTETÓRIOS. DESPACHO MANTIDO POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. A despeito das razões expostas pela parte agravante, merece ser mantido o despacho que negou seguimento ao Recurso

de Revista, pois subsistentes os seus fundamentos. No mais, constata-se do acórdão recorrido que o reconhecimento do ato discriminatório coaduna-se com o entendimento jurisprudencial predominante nesta Corte sobre a matéria, a qual caminha no sentido de que a discriminação, na hipótese dos autos - portador de hepatite C -, assim como aquelas que envolvem portadores de HIV, esquizofrenia, cardiopatia, entre outras doenças graves, é presumida, cabendo ao empregador a comprovação de que a dispensa não ocorreu em decorrência da enfermidade acometida pelo empregado. Precedentes. Agravo de Instrumento conhecido e não provido. (AIRR - 16200-54.2012.5.17.0005, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DEJT 17/10/2014)

RECURSO DE REVISTA. RECLAMADA. ANTERIOR ÀS LEIS NOS 13.015/2014 E 13.467/2017. (...)DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. 1 - No acórdão, ficou registrado que: a) não foi comprovado que no ato de sua dispensa o reclamante estava apto para exercer suas funções; b) a reclamada tinha conhecimento do histórico médico do reclamante e das doenças que o acometiam (insuficiência renal, hepatite C e hipertensão); c) foi concedido auxílio doença pelo INSS, o que confirma a restrição à capacidade laborativa. Nesse contexto, o Regional concluiu que se trata de dispensa discriminatória em razão das doenças do reclamante, e manteve o deferimento da sua reintegração no emprego. 3 - Quanto ao aspecto fático, incide a Súmula nº 126 desta Corte. Sob o enfoque de direito a decisão está conforme a Súmula nº 443 do TST, in verbis: " 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". 4 - Recurso de revista de que não se conhece. (RR - 12300-16.2010.5.17.0011, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 10/10/2018, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/10/2018)

RECURSO DE REVISTA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. REINTEGRAÇÃO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. SÚMULA 443 DO TST. ÔNUS DA PROVA. DOENÇA RENAL CRÔNICA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 126 E 296 DO TST. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA. (Indicação de contrariedade à Súmula 443 do TST, de violação aos artigos 818 da CLT, 373, I, do CPC, e divergência jurisprudencial). O processamento do recurso de revista na vigência da Lei nº 13.467/2017 exige que a causa apresente transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica (artigo 896-A da CLT). No caso, não há transcendência política, pois não se verifica a alegada contrariedade à Súmula 443/TST. Ao contrário, ao fundamentar que restou sobejamente demonstrada a gravidade do estado de saúde do obreiro no momento da dispensa, que "incumbia ao reclamado demonstrar que a rescisão contratual ocorreu em razão de outros fatores, ônus do qual não se desincumbiu", e que "é no mínimo estranho que, após mais de uma década de prestação de serviço, sem qualquer mácula ou penalidade, a dispensa do reclamante tenha ocorrido poucos meses após o conhecimento da reclamada do seu estado de saúde grave", a instância da prova conferiu a correta aplicação da Súmula 443 do TST. Desse modo, para se chegar a entendimento diverso do TRT, necessário seria o revolvimento de fatos e provas dos autos, o que é vedado pela Súmula nº 126 do TST. Tal circunstância, por si só, tem o condão de afastar a transcendência política, conforme precedentes desta 7ª Turma (TST-Ag-AIRR-1226-02.2017.5.12.0029, Relator Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes). Ante a ausência dos demais requisitos de natureza econômica, social ou jurídica a justificativa do provimento do apelo, sobressai inviável o acolhimento da pretensão recursal. Recurso de revista não conhecido " (RR-10963-73.2019.5.18.0261, 7ª Turma, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 18/02/2022).

Diante das premissas registradas no acórdão regional, a decisão embargada encontra-se em desconformidade com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a presunção contida na Súmula nº 443 do TST é aplicável aos casos de empregados acometidos com transtorno afetivo bipolar, transtorno psiquiátrico que acomete o empregado, presumindo-se discriminatória a dispensa, a qual deve ser afastada pela empresa mediante prova, o que não ocorreu na hipótese.

Cito:

~~AGRAVO REGIMENTAL. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. DECISÃO DE PRESIDENTE DE TURMA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. TRANSTORNO BIPOLAR. DISPENSA ARBITRÁRIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CONTRARIEDADE À SÚMULA 443 DO C. TST NÃO DEMONSTRADA. DESPROVIMENTO. Deve ser confirmada a decisão que denegou seguimento aos embargos, quando o embargante limita-se a indicar contrariedade à Súmula 443 do C. TST, em face de decisão da c. Turma que mantém o julgado regional que, por sua vez, reconheceu como discriminatória a dispensa de empregado, portador de transtorno bipolar, após seu retorno de licença médica. Agravo desprovido. (Agr-E-ED-RR - 875000-13.2005.5.09.0651, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 09/05/2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 17/05/2013)~~

I - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. 1. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 443 DO TST. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. Afasta-se o óbice indicado na decisão monocrática e remete-se o agravo de instrumento para análise do Colegiado. 2. INDENIZAÇÃO POR DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DANO MORAL "IN RE IPSA". CONFIGURAÇÃO. Afasta-se o óbice indicado na decisão monocrática e remete-se o agravo de instrumento para análise do Colegiado. Agravo conhecido e provido. II - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 443 DO TST. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. Ante a aparente violação do art. 1º da Lei 9.029/1995, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista, quanto ao tema. 2. INDENIZAÇÃO POR DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DANO MORAL "IN RE IPSA". CONFIGURAÇÃO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. Ante a aparente violação do art. 5º, X, da Constituição Federal, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista, quanto ao tema. Agravo de instrumento conhecido e provido. III - RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. 1. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 443 DO TST. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. 1.1. Cinge-se a controvérsia acerca da caracterização de dispensa discriminatória de empregada portadora de transtorno afetivo bipolar, uma vez que não comprovado pela ré que a demissão ocorreu por motivo

**diverso.** 1.2. À luz da Súmula 443 do TST, a jurisprudência desta Corte tem como presumidamente discriminatória a dispensa de empregados acometidos de **transtornos psiquiátricos**, o que pode ser elidido por prova em sentido contrário. Precedentes. 1.3. No presente caso, conclui-se, a partir das premissas consignadas pelo TRT, que a reclamada não se desincumbiu do ônus de comprovar que a dispensa se deu por motivo diverso à notória sujeição da reclamante a transtorno afetivo bipolar, motivo pelo qual o acórdão regional demanda reforma. Recurso de revista conhecido e provido. 2. **INDENIZAÇÃO POR DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DANO MORAL "IN RE IPSA". CONFIGURAÇÃO.** 2.1. O "caput" do art. 4º da Lei 9.029/1995 estipula o direito à reparação pelo dano moral decorrente do rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório. 2.2. Também nesse sentido, a jurisprudência desta Corte caracteriza como "in re ipsa" o dano moral relacionado às situações de dispensa discriminatória. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-Ag-AIRR - 20035-04.2018.5.04.0231, Relatora Ministra: Morgana de Almeida Richa, Data de Julgamento: 27/11/2024, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/11/2024)

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. TRANSTORNO AFETIVO BIPOLAR. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM ENTENDIMENTO PACIFICADO DESTA CORTE SUPERIOR. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA.** 1. Tendo em vista a finalidade precípua desta instância extraordinária na uniformização de teses jurídicas, a existência de entendimento sumulado ou representativo de iterativa e notória jurisprudência, em consonância com a decisão recorrida, configura impeditivo ao processamento do recurso de revista, por imperativo legal. 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional destacou ser "incontroverso que no período contratual o reclamante esteve internado na Clínica São José no período de 03 a 29/03/2017, para tratamento de transtornos psiquiátricos CID 31.4 e F19". Acrescentou que, "em 10/04/2017, apresentou atestado médico de incapacidade para o trabalho por tempo indeterminado, registrando que era portador de transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo grave sem sintomas psicóticos". Quanto à dispensa sem justa causa, afirmou que "era do conhecimento da reclamada o fato de que o reclamante, quando dispensado, era acometido de problemas psiquiátricos" e que a preposta da reclamada alegou que a causa da despedida foi o baixo rendimento do reclamante. Assim, o acórdão regional, nos moldes em que proferido, encontra-se em conformidade com iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que se aplica o teor da Súmula nº 443 do TST aos casos em que o empregado padece de transtornos psiquiátricos à época da dispensa, presumindo-se discriminatória a rescisão contratual. Mantém-se a decisão recorrida. Agravo conhecido e desprovido. (Ag-AIRR - 20774-92.2017.5.04.0010, Relatora Ministra: Morgana de Almeida Richa, Data de Julgamento: 10/04/2024, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/04/2024)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/17 - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - TRANSTORNO BIPOLAR AFETIVO - DOENÇA ESTIGMATIZANTE - SÚMULA Nº 443 DO TST - ÔNUS DA PROVA - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.** Ante a razoabilidade da tese de violação aos artigos 1º, III e IV, 3º, IV, e 7º, I, 170, VIII, da CF/88, recomendável o processamento do recurso de revista, para exame da matéria em epígrafe, veiculada em suas razões. Agravo de instrumento provido. **RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/17 - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - TRANSTORNO BIPOLAR AFETIVO - DOENÇA ESTIGMATIZANTE - SÚMULA Nº 443 DO TST - ÔNUS DA PROVA - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.** 1. De acordo com o quadro fático descrito pelo Eg. TRT da 23ª Região, a Reclamada soube que a Reclamante havia sido diagnosticada com transtorno afetivo bipolar antes da decisão de sua dispensa. Isso porque há registro no acórdão regional de que "é incontroverso que a Obreira foi afastada de suas funções, nos meses de junho e julho de 2021, sendo que neste último houve a consignação no atestado do CID 10 F31, o qual se refere a transtorno bipolar" (fls. 1087). A Corte de origem também consigna que a dispensa ocorreu no início do mês de agosto. Entretanto, afirma que posteriormente, em novembro, foi apresentado novo laudo por médico que não indicou diagnóstico fechado sobre a doença da Reclamante, porém, ressaltou que era "evidente que à época da dispensa (11/08/2021) a Autora já sofresse com sintomas depressivos" (fls. 1088). Mesmo com o reconhecimento desses elementos fático-probatórios, a Corte regional afastou a aplicação do entendimento firmado na Súmula nº 443 do TST, por entender que "embora o transtorno psiquiátrico seja considerado patologia grave, a qual pode limitar as condições físicas, emocionais e psicológicas de qualquer pessoa, não há que se presumir que se trata de uma doença que gera estigma ou preconceito" (fls. 1088 - grifos acrescidos). 2. A diretora médica da Bristol-Myers Squibb e professora do curso de pós-graduação do Departamento de Psiquiatria da Universidade Federal de São Paulo, Dra. Anna Maria Nicolai Costa, esclarece a dificuldade em se alcançar o diagnóstico correto para pacientes de transtorno afetivo bipolar (TAB) e os prejuízos decorrentes da demora na definição da doença, também no que se refere ao trabalho do paciente. Assim, a oscilação de humor, as dificuldades no trabalho e na vida social, bem como a multiplicidade de possíveis diagnósticos não afastam a condição de adoecimento do paciente, mas reforçam sua vulnerabilidade, principalmente, dentro de uma relação de emprego. A medicina identifica que uma das consequências para a vida profissional do paciente que possui o transtorno bipolar não tratado é o desemprego e, dentre as causas para não aderir ao tratamento (que é muitas vezes eficaz) reside no estigma que a doença apresenta. Em estudo de revisão de literatura, a diretora médica da Bristol-Myers Squibb e professora do curso de pós-graduação do Departamento de Psiquiatria da Universidade Federal de São Paulo, Dra. Anna Maria Nicolai Costa, destaca que "apenas 50% os pacientes com TAB se encontram empregados 6 meses após alta de hospitalização psiquiátrica<sup>19</sup>. Isto sugere que tais transtornos psicóticos podem levar a um prognóstico funcional grave desde o episódio inicial e a primeira hospitalização<sup>20</sup> (grifos acrescidos). 3. Diante da enfermidade, a necessidade de afastamento do trabalho, o recebimento de atestado com CID referente à doença psiquiátrica, a Reclamante sofreu uma mudança na sua identidade, precisando agora reconhecer que é portadora de um transtorno mental. Como consequência dessa mudança identitária, após o diagnóstico médico, há registro de tratamento diferenciado por seus pares e superiores, o que é capaz de levar a trabalhadora a passar por uma situação de abalo em sua autoestima. No caso dos autos, a "estereotipagem negativa" foi relatada no acórdão regional, ao afirmar que "a testemunha Shirlei tenha afirmado que, após os afastamentos da Autora, o relacionamento entre ela e os superiores hierárquicos tenha ficado "diferente" (fls. 1089 - grifos acrescidos). 4. A partir da compreensão mais ampla de como uma doença é capaz de gerar estigma, preconceito e discriminação, foi editada a Súmula nº 443 por este. C Tribunal Superior do Trabalho. O entendimento jurisprudencial que levou à consolidação da tese de que "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" (Súmula nº 443 do TST) esteve amparado em julgados que utilizaram como fundamentos: a vedação à discriminação de forma ampla (por ser objetivo fundamental da República Federativa do Brasil previsto no artigo 3º, inciso IV, da Constituição) e também especificamente na relação de emprego (Convenção nº 111 da OIT); o direito à vida, o direito ao trabalho e direito à dignidade, inscritos nos artigos 1º, incisos III e IV, 3º, inciso IV, 5º, caput e inciso XLI, 170 e 193 da Constituição; a proibição à dispensa arbitrária, nos termos do artigo 7º, inciso I, da Constituição; a imperatividade do princípio da função social da propriedade no exercício do direito potestativo de dispensa sem justa causa. 5.

Além dessas premissas do Direito Constitucional e do Direito Internacional que tornam imperativa a aplicação de regra de não discriminação nas relações de trabalho, especificamente nas hipóteses de trabalhador acometido por doença estigmatizante, como é o caso do transtorno afetivo bipolar, também é cabível invocar a previsão da Lei nº 9.029/95, que veda todo tipo de prática discriminatória que limite o acesso a uma relação de trabalho ou a sua manutenção. 6. O sociólogo e diretor da École des Hautes Études em Sciences Sociales, Robert Castel, ao tratar da discriminação empregatícia (ainda que não abordando especificamente a questão da doença estigmatizante), afirma que "a ausência de trabalho pode condenar a uma morte social". 3 Ainda destaca que a discriminação no emprego constitui uma diferença que "é uma negação do direito, e ela é absolutamente injustificável segundo o princípio da igualdade de tratamento dos cidadãos perante a lei, vista como um dos fundamentos da República". 4 O entendimento firmado pela Súmula nº 443 do TST busca evitar que esse elemento estigmatizante seja causa suficiente para extinguir o vínculo de emprego e, assim, estabelece uma presunção de discriminação para tornar inválida a despedida desse empregado, no intuito de prolongar a relação de trabalho e manter um vínculo necessário para o reconhecimento desse sujeito como trabalhador. Em última instância, a Súmula nº 443 do TST busca resguardar o sentido de vida para o trabalhador acometido por uma doença estigmatizante, cumprindo o dever constitucional de igualdade a partir da vedação da dispensa discriminatória. No caso específico do transtorno afetivo bipolar, como acima bem destacado, há farta produção científica nas mais diversas áreas (medicina, psicologia, sociologia) reconhecendo e demonstrando o impacto da doença na vida profissional dos pacientes. 7. Com amparo no próprio entendimento da Súmula nº 443 do TST, há jurisprudência expressiva desta C. Corte Superior reconhecendo o TAB como doença estigmatizante, bem como arbitrando indenização por dano moral pela dispensa discriminatória. Assim, é fundamental reconhecer o cabimento de indenização por dano moral pela dispensa discriminatória da Reclamante, portadora de doença psiquiátrica estigmatizante. Recurso de Revista conhecido e provido. 1 COSTA, Anna Maria Niccolai. Transtorno afetivo bipolar: carga da doença e custos relacionados. Revisão da Literatura. In: Revista de Psiquiatria Clínica 35 (3); 104-110, 2008, p. 105. 2 COSTA, Anna Maria Niccolai. Transtorno afetivo bipolar: carga da doença e custos relacionados. Revisão da Literatura. In: Revista de Psiquiatria Clínica 35 (3); 104-110, 2008, p. 106. 3 CASTEL, Robert. A discriminação negativa. Cidadãos ou autóctones? Tradução: Francisco Morás. Petrópolis: Editora Vozes, 2011, p. 48 4 CASTEL, Robert. A discriminação negativa. Cidadãos ou autóctones? Tradução: Francisco Morás. Petrópolis: Editora Vozes, 2011, p. 48 (RR - 239-44.2022.5.23.0009 , Relatora Ministra: Liana Chaib, Data de Julgamento: 21/08/2024, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/08/2024)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1) NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 5º, XXXV E LV E 93, IX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 832 E 897-A DA CLT, 458 DO CPC. Segundo o preceituado pela Súmula nº 459 do TST (antiga Orientação Jurisprudencial nº 115 da SBDI-1), o conhecimento do recurso de revista, quando intentado o reconhecimento de nulidade por negativa de prestação judicial, pressupõe indicação de afronta a pelo menos um dos dispositivos que asseguram a necessidade de expressão fundamentada da persuasão racional do órgão julgador, quais sejam, os artigos 832, da CLT, 458, do diploma processual civil e 93, inciso IX, da CRFB. Porém, não se mostra apta ao reconhecimento do vício processual a mera indicação de um, ou mesmo de todos os dispositivos supramencionados, sendo necessária a revelação efetiva da vulneração afirmada, o que incorre na hipótese dos autos. Nego provimento. 2) REINTEGRAÇÃO. EMPREGADA PORTADORA DE TRANSTORNO AFETIVO BIPOLAR. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CONTRARIEDADE A SÚMULA 443. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 1º, III E IV, 5º, CAPUT E INCISO II, 7º XXX, 170, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 118 DA LEI Nº 8.213/91, 1º, 2º E 4º DA LEI Nº 9.029/95. 2.1) O Acórdão Regional reformou a sentença, condenando o agravante a reintegrar a empregada, considerando, com base nos elementos de convicção constantes dos autos, e, em particular, no laudo pericial, que a reclamante é portadora de transtorno afetivo bipolar e suas condições de trabalho contribuíram como concausa para o desencadeamento de episódios depressivos. 2.2.) Ainda consoante o julgado, foi trazido à colação atestado médico solicitando o afastamento da reclamante, pelo prazo de 60 dias contados a partir de 08/06/2011, mesmo dia da rescisão contratual ocorrida. Reconhecida a dispensa discriminatória, nos termos da Súmula nº 443/TST, não tendo o réu comprovado que a dispensa não possuiu relação com a enfermidade. 2.3.) Inviável, diante de tal quadro fático, o processamento do recurso de revista, pelas alegadas violações aos artigos constitucionais e infraconstitucionais, seja por dissenso jurisprudencial, quer ainda por contrariedade a Súmula 443 desta Corte. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 2232-54.2011.5.02.0313 , Relator Desembargador Convocado: Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha, Data de Julgamento: 12/08/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/08/2015)

ACÓRDÃOS DE RECURSOS ORDINÁRIOS PUBLICADOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DESPACHO DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS DE REVISTA PUBLICADO SOB A ÉGIDE DA IN/TST Nº 40. I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA RUMO MALHA SUL S.A. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA / ACORDO DE COMPENSAÇÃO / REINTEGRAÇÃO - ÓBICE PROCESSUAL - RECURSO DE REVISTA QUE NÃO DESTACA CORRETAMENTE OS TRECHOS DA DECISÃO RECORRIDA QUE CONSUBSTANCIAM O PREQUESTIONAMENTO DAS CONTROVÉRSIAS - INCIDÊNCIA DO ARTIGO 896, §1º-A, I, DA CLT. A recorrente não discriminou corretamente os trechos do acórdão recorrido que consubstanciam o prequestionamento das matérias controvertidas, apenas transcreveu a quase integralidade das razões decisórias, sem proceder a nenhum destaque dos fundamentos fáticos e/ou das teses jurídicas confrontadas no apelo. O TST já firmou a sua jurisprudência, de que a transcrição do inteiro teor do capítulo da decisão regional somente atenderá a exigência do artigo 896, §1º-A, I, da CLT quando os fundamentos utilizados pelo Colegiado de segundo grau forem extremamente concisos e objetivos, o que não ocorre na hipótese dos autos. Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. II - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE EDEMILSON DE AZEVEDO DUARTE . DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - PRESUNÇÃO - EMPREGADO PORTADOR DE TRANSTORNO AFETIVO BIPOLAR - APLICABILIDADE DA SÚMULA/TST Nº 443 E DA LEI Nº 9.029/1995 - REINTEGRAÇÃO - INDENIZAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL . O Tribunal Regional declarou a nulidade da dispensa materializada enquanto o reclamante ainda aguardava o deslinde da demanda judicial que objetivava o restabelecimento do auxílio-doença comum (transtorno afetivo bipolar). Depreende-se do acórdão recorrido que o trabalhador obtivera êxito em sua pretensão dirigida à Justiça Comum, tendo sido reconhecida a inaptidão para o trabalho e determinada a restauração do benefício previdenciário, com pagamento retroativo até a data do desligamento. Mesmo diante de tal arcabouço fático, o Colegiado a quo afastou o caráter discriminatório da dispensa, por compreender que o caso concreto não se amoldaria às hipóteses descritas na Súmula/TST nº 443 e na Lei nº 9.029/1995 e por entender que caberia ao trabalhador a demonstração de que a rescisão contratual teria sido motivada pela doença psiquiátrica. A Constituição Federal consagrou a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho como fundamentos da República Federativa do Brasil. De outra parte, o legislador constitucional erigiu a construção de uma sociedade justa e solidária e a promoção do bem de todos, sem preconceito ou discriminação, ao patamar de objetivos primordiais do Estado Brasileiro. O rol de direitos e garantias fundamentais da pessoa irradia-se por todo o texto magno, constituindo o principal pilar sobre o qual se sustenta o arcabouço jurídico nacional, inclusive as normas que disciplinam as relações privadas, como é o caso

do direito do trabalho. Observa-se que a própria Constituição descreve que constitui direito do trabalhador a relação empregatícia protegida contra a dispensa arbitrária, o que revela a preocupação da sociedade nacional com a proteção do polo hipossuficiente da dinâmica trabalhista. Assim, não é despropositado concluir que o mais significativo preceito norteador do direito do trabalho seja justamente o princípio da proteção ao trabalhador, consubstanciando-se este na ponta de lança que orienta as bases sobre as quais repousa todo o ordenamento juslaboral. O Tribunal Superior do Trabalho sempre procurou minimizar, no plano jurídico, a evidente disparidade intrínseca ao contrato de trabalho, sendo incontáveis as decisões que procuraram assegurar, através da busca pelo equilíbrio entre a norma e a realidade dos fatos, a equidade no julgamento entre o empregado hipossuficiente e a empresa detentora dos meios de produção. E foi justamente essa reiterada jurisprudência que propiciou a edição de diversos verbetes jurisprudenciais de teor eminentemente protetivo, dentre os quais se destaca a Súmula nº 443: "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". Assim, nos termos da jurisprudência desta Corte, o desligamento de trabalhador portador de moléstia infamante, realizado por empregador que não apresenta motivos de natureza técnica, econômica, financeira ou disciplinar que justifiquem o expediente gravoso, indicia comportamento empresarial arbitrário e discriminatório. Em se tratando de presunção hominis, lastreada tanto na observação do que ordinariamente acontece quanto no manejo das regras da experiência comum, o ônus da prova se inverte, recaindo sobre o empregador o burden of proof de que o direito de dispensa é regularmente exercido. **E nem se perseverar na tese defendida no acórdão recorrido, de que os transtornos psiquiátricos não ensejariam estigma e preconceito, porquanto tal percepção encontra-se absolutamente desconectada da ciência e da realidade social. É o que se extrai de trecho de artigo da lavra dos professores Fábio Lopes Rocha, Cláudia Hara e Jorge Paprocki: "Pessoas com doenças mentais graves lutam contra dois problemas: os sintomas, que interferem na autonomia, independência e qualidade de vida, e o estigma social. O estigma associado à doença mental é dos mais importantes e difíceis obstáculos para a recuperação e reabilitação do indivíduo; afeta negativamente o tratamento; nega oportunidade de trabalho; impede a autonomia e a realização de objetivos de vida. É capaz de prejudicar a qualidade de vida, inclusive da família e da equipe de saúde que lida com as doenças psiquiátricas. A discriminação pode ser tão incapacitante quanto a própria doença".** No caso dos autos, é bastante significativo o fato de que o trabalhador fora dispensado, sem justo motivo, quando ainda litigava com o intuito de que sua incapacidade laboral fosse reconhecida e de que o seu benefício previdenciário fosse restituído. Nesse contexto, é extremamente difícil escapar da presunção de que o rompimento unilateral do vínculo empregatício teve por motivação a intenção da empregadora de não contar em seus quadros com trabalhador suscetível de recorrência da enfermidade. **É evidente que a rescisão unilateral do contrato de trabalho constitui direito potestativo do empregador. Todavia, tal prerrogativa não deve se sobrepor a todo o acervo constitucional e legal construído, democraticamente, com o intuito de salvaguardar os conceitos de igualdade, de solidariedade, de função social do trabalho, de dignidade da pessoa humana, notadamente diante do contexto histórico atual, no qual a adoção de políticas afirmativas de inclusão de grupos minoritários, inclusive dos portadores de necessidades especiais e de doenças graves e/ou estigmatizantes, floresce na população brasileira. Mais a mais, a iterativa, notória e atual jurisprudência do TST é a de que as condutas discriminatórias descritas no artigo 1º da Lei nº 9.029/1995 constituem elenco meramente exemplificativo, notadamente pelo fato de que a Lei nº 13.146/2015 inseriu a expressão "entre outros" na redação original daquele diploma legislativo.** Destarte, não subsiste a tese de que a faculdade prevista no artigo 4º da Lei nº 9.029/1995 não poderia ser franqueada ao demandante na hipótese concreta. Configurada a ilegalidade da conduta empresarial, o prejuízo extrapatrimonial dela decorrente fala por si mesmo (damnum in re ipsa), ensejando o reconhecimento do direito do trabalhador à reparação correspondente. Recurso de revista conhecido por violação dos artigos 1º e 4º da Lei nº 9.029/1995 e por contrariedade à Súmula/TST nº 443 e provido. CONCLUSÃO: agravo de instrumento da reclamada RUMO MALHA SUL S.A. conhecido e desprovido e recurso de revista do reclamante EDEMILSON DE AZEVEDO DUARTE conhecido e provido" (ARR-184-88.2014.5.09.0001, 7ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 13/10/2023 - grifos acrescidos).

**RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014 E DA IN 40 DO TST. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NULIDADE. TRANSTORNO BIPOLAR E DEPRESSÃO. DOENÇAS MENTAIS ESTIGMATIZANTES. ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 443 DO TST. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA À REINTEGRAÇÃO. PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO DEVIDA EM DOBRO.** 1. Cinge-se a controvérsia em se definir se há regularidade jurídica na dispensa sem justa causa do reclamante, após o retorno da licença previdenciária levada a efeito por decorrência do desenvolvimento de transtorno afetivo bipolar e depressão. 2. O TRT modificou a sentença para reconhecer que a dispensa do autor não foi discriminatória, sob os fundamentos de que as doenças mentais que acometem o reclamante não suscitam estigma ou preconceito e de que era do autor o ônus de comprovar o fato constitutivo alegado na inicial quanto ao caráter discriminatório da dispensa. 3. O acórdão regional registrou expressamente a premissa fática de que, após a alta médica previdenciária, depois do afastamento por "depressão e transtorno afetivo bipolar", o empregador não considerou o reclamante apto para o exercício das funções laborativas e não permitiu que ele trabalhasse. 4. O entendimento desta Corte Superior tem se consolidado no sentido de que o ônus da prova da dispensa não discriminatória cabe ao empregador, à luz da sistemática de proteção da relação de emprego digna e isonômica (arts. 1º, III e IV, 3º, IV, e 7º, I, da Constituição Federal) e da aplicação do princípio da aptidão para a prova. Ressalte-se que tal atribuição do ônus ao empregador visa a assegurar a proteção da dispensa do empregado com dificuldades de reinserção no mercado de trabalho, de forma a garantir efetividade à previsão constitucional de busca do pleno emprego, nos termos do art. 170, VIII, da Constituição Federal, e a preservar o valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana, fundamentos da República Federativa do Brasil. 5. Saliente-se que a Constituição Federal, além de ter erigido como fundamentos da República a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV), repudia todo tipo de discriminação (art. 3, IV) e reconhece como direito do trabalhador a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária (art. 7º, I). 6. Acresça-se que integra compromisso internacional do Brasil (Convenção 111 da OIT) o repúdio a toda forma de discriminação no âmbito laboral. 7. Dessa forma, é ônus do empregador comprovar que não tinha ciência da condição do empregado ou que o ato de dispensa tinha outra motivação lícita. Precedentes da 2ª Turma do TST. 8. **No caso em análise, a natureza das doenças mentais que acometem o reclamante atrai a presunção contida na Súmula 443 desta Corte. Cumpre destacar que o combate ao estigma associado às doenças mentais tem sido objeto de grande preocupação por parte da Associação Mundial de Psiquiatria (AMP) e da Associação Brasileira de Psiquiatria (ABP).** 9. Neste sentido, verifica-se que inexistiu qualquer registro no acórdão regional de que a dispensa do reclamante ocorreu por motivo disciplinar, técnico, econômico, financeiro ou outro. Evidencia-se dos elementos fáticos delineados pela Corte Regional que o empregador detinha pleno conhecimento sobre o quadro de saúde do reclamante, bem como sobre a probabilidade de novos afastamentos em razão das doenças mentais que o acometiam. 10. Desse modo, ante o ordenamento jurídico vigente,

constata-se que a dispensa do reclamante configurou-se discriminatória e ultrapassou os limites de atuação do poder diretivo do empregador e alcançou a dignidade do empregado, razão pela qual deve ser reconhecida a nulidade da despedida discriminatória. **Assim, conclui-se que o Tribunal Regional, ao entender que não houve discriminação na dispensa do reclamante, decidiu em dissonância ao entendimento consubstanciado na Súmula 443 do TST.** Recurso de revista conhecido e provido. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. Consoante os fundamentos lançados quando do exame do recurso de revista no tópico supra (dispensa discriminatória) e aqui reiterados, é forçoso concluir que é inequívoco o dano moral sofrido pelo reclamante, pois a caracterização da dispensa discriminatória configura ato ilícito que atentou contra a dignidade do trabalhador, a sua integridade psíquica e o seu bem-estar individual - bens imateriais que compõem seu patrimônio moral protegido pela Constituição Federal -, ensejando a reparação moral, conforme autorizam os incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal e os arts. 186 e 927, caput, do CCB/2002. Assim, diante da constatação da dispensa discriminatória, a prova do dano é desnecessária, sendo presumida da própria violação à personalidade do trabalhador (dano in re ipsa). Condena-se o consórcio reclamado ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), considerando-se a extensão do dano experimentado pelo autor (extinção do vínculo empregatício em delicado momento de convalescência de transtorno psíquico), o notório porte econômico do reclamado (capital social superior a um bilhão de reais) e a finalidade pedagógica da medida. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RRAg-1001135-14.2017.5.02.0241, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 21/10/2022)

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/14. VALOR ARBITRADO PARA A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. TRANSTORNO BIPOLAR. DECISÃO DENEGATÓRIA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 255, INCISO III, ALÍNEA "B", DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Não merece provimento o agravo quanto ao valor arbitrado para a indenização dano moral, pois não desconstitui os fundamentos da decisão monocrática pela qual denegado seguimento ao agravo de instrumento, fundada na iterativa e notória jurisprudência do TST. Com efeito, extrai-se da decisão agravada que "a indenização arbitrada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), conforme asseverou o Tribunal Regional, 'atende tanto o objetivo de impelir o ofensor a evitar a reiteração do ato lesivo, como in casu, obstando a reincidência de situação tão lamentável como a posta, quanto à função reparatória da lesão, com a observância da sua gravidade' (pág. 1.341), de modo que o arbitramento do valor especificado se mostra, de fato, razoável e proporcional, pois, além de atingir o caráter pedagógico da condenação, está adequado à situação fática delineada nos autos e apto a amenizar a dor e as dificuldades cotidianas sofridas pelo empregado", pelo que as alegações do reclamante de desproporcionalidade do valor arbitrado não devem prosperar. Agravo desprovido. AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. REITNEGRAÇÃO DO RECLAMANTE. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. TRANSTORNO BIPOLAR. DECISÃO DENEGATÓRIA COM FUNDAMENTO NOS ARTIGOS 255, INCISO III, ALÍNEA "B", DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E 896, § 14, DA CLT. Não merece provimento o agravo no que diz respeito à reintegração do reclamante, pois não desconstitui os fundamentos da decisão monocrática pela qual denegado seguimento ao agravo de instrumento, fundada na iterativa e notória jurisprudência do TST e na aplicação da Súmula nº 126 do TST. **Quanto ao aspecto, ficou consignado na decisão agravada que, nos termos da Súmula nº 443 do TST, a dispensa sem justa causa do trabalhador portador de doença grave ou estigmatizante, caso do reclamante, que é portador de transtorno bipolar, é presumida, cabendo à empresa comprovar o contrário, o que não ocorreu na hipótese.** Por outro lado, rever a conclusão do Tribunal de origem, no sentido de que a dispensa foi discriminatória, dando ensejo à reintegração do reclamante, demandaria a reanálise do conjunto probatório, providência não permitida nesta instância recursal de natureza extraordinária, consoante o disposto na Súmula nº 126 do TST. Agravo desprovido. (Ag-AIRR - 693-02.2010.5.02.0018, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 16/12/2020, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/02/2021 - grifos acrescidos)

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. TRANSTORNO BIPOLAR. DISPENSA IMOTIVADA. DISCRIMINAÇÃO. ABUSO DE DIREITO. O direito de rescisão unilateral do contrato de trabalho, mediante iniciativa do empregador, como expressão de seu direito potestativo, não é ilimitado, encontrando limites em nosso ordenamento jurídico, notadamente na Constituição Federal, que, além de ter erigido como fundamento de nossa Nação a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1.º, III e IV, da CF), repele todo tipo de discriminação (art. 3, IV, da CF) e reconhece como direito do trabalhador a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária (art. 7.º, I, da CF). No presente caso, emerge dos autos que a dispensa da reclamante, portadora de transtorno afetivo bipolar, por iniciativa do empregador, logo após o retorno de licença médica, foi discriminatória e arbitrária, constituindo, portanto, abuso de direito potestativo de rescisão do contrato de trabalho e ato ilícito, nos termos do art. 187 e 927 do Código Civil. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (RR - 875000-13.2005.5.09.0651, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 05/09/2012, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/09/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. [...]. 2. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ESQUIZOFRENIA. INDENIZAÇÕES POR DISPENSA DISCRIMINATÓRIA E POR DANOS MORAIS. O Tribunal de origem, lastreado no conjunto probatório e no disposto na Súmula nº 443 do TST, concluiu que a reclamada não apresentou nenhuma justificativa para a dispensa, além do poder diretivo que lhe é inerente, hábil a elidir a presunção favorável ao obreiro de que tal ato foi discriminatório, concluindo ser devida a indenização por danos morais em face do viés discriminatório da dispensa do **empregado portador de esquizofrenia**. Diante de tal contexto, em que a reclamada não logrou desconstituir a **presunção discriminatória da dispensa, dado o caráter estigmatizante da doença do obreiro, ônus probatório que lhe compete**, não se verifica ofensa à literalidade dos artigos 2º e 818 da CLT, 373, I, do CPC/15 e 19, caput, e 20, I e II, da Lei nº 8.213/91, tal como exige o artigo 896, 'c', da CLT, para fins de conhecimento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e não provido." (AIRR-1001562-26.2016.5.02.0021, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 10/02/2020).

Dessa forma, demonstrada contrariedade à Súmula 443 do TST, na forma do art. 894, II, da CLT, **dou provimento** ao agravo para determinar o regular processamento do recurso de embargos.

## II - RECURSOS DE EMBARGOS.

Satisfeitos os pressupostos genéricos de admissibilidade, passo ao exame dos específicos do recurso de embargos.

### 1 - CONHECIMENTO

**EMPREGADO CONTRATADO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. DISPENSA. DOENÇA PSIQUIÁTRICA. TRANSTORNO AFETIVO BIPOLAR. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO**

Tendo em vista os fundamentos lançados quando do exame dos agravos, **conheço** dos recursos de embargos por contrariedade à Súmula 443 do TST.

### 2 - MÉRITO

**EMPREGADO CONTRATADO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. DISPENSA. DOENÇA PSIQUIÁTRICA. TRANSTORNO AFETIVO BIPOLAR. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO**

Conhecidos os recursos de embargos por contrariedade à Súmula 443 do TST, **dou-lhes provimento** para restabelecer o acórdão regional.

### ISTO POSTO

**ACORDAM** os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, a) **conhecer** do agravo e, no mérito, por maioria, **dar-lhe provimento** para determinar o processamento do recurso de embargos, vencidos o Exmo. Ministro Alexandre Luiz Ramos e a Exma. Ministra Dora Maria da Costa; b) **conhecer** do recurso de embargos, por contrariedade à Súmula 443 do TST, e, no mérito, **dar-lhe provimento** para restabelecer o acórdão regional.

Brasília, 15 de agosto de 2025.

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

**BRENO MEDEIROS**

**Ministro Relator**

Firmado por assinatura digital em 15/08/2025 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.