



PROCESSO Nº TST-RR - 72-86.2019.5.10.0011

ACÓRDÃO
2ª Turma
GMJRP/fd

RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº
13.015/2014.

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 neuropsiquiátricas, como convulsões, psicoses e depressão, entre outras



PROCESSO Nº TST-RR - 72-86.2019.5.10.0011

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. 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.

5. 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



PROCESSO Nº TST-RR - 72-86.2019.5.10.0011

não se coaduna com a exegese da Súmula nº 443 do Tribunal Superior do Trabalho.
Recurso de revista **conhecido e provido**.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-72-86.2019.5.10.0011**, em que é Recorrente **ELAINE VIEIRA DE MOURA** e Recorrido **FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS - FUNCEF**.

O agravo de instrumento interposto pela reclamante foi provido em sessão realizada em 17/05/2022, para determinar o processamento do recurso de revista.

É o relatório.

V O T O

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA

O Juízo de admissibilidade regional, em despacho assim fundamentado, denegou seguimento ao recurso de revista interposto pela reclamante:

“PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS Tempestivo o recurso (publicação em 02/06/2021 - fls. 525; recurso apresentado em 15/06/2021 - fls. 540).

Regular a representação processual (fls. 11).

Dispensado o preparo (fls. 329).

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS Rescisão do Contrato de Trabalho / Reintegração / Readmissão ou Indenização / Dispensa Discriminatória.

Alegação(ões): - contrariedade à(ao) : Súmula nº 443 do Tribunal Superior do Trabalho.

- violação do(s) inciso III do artigo 1º; inciso IV do artigo 1º; artigo 3º; inciso V do artigo 5º; inciso X do artigo 5º da Constituição Federal.

- violação da (o) artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho; inciso I do artigo 373 do Código de Processo Civil de 2015; artigo 1º da Lei nº 9029/1995.

- divergência jurisprudencial.



PROCESSO Nº TST-RR - 72-86.2019.5.10.0011

A Primeira Turma negou provimento ao recurso obreiro ante a constatação de que não restou configurado o caráter discriminatório da dispensa da autora. Eis a ementa do julgado: "DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. Inexistindo elementos probatórios a demonstrar a dispensa discriminatória da autora, válida a rescisão contratual sem justa causa efetivada pela reclamada." Alega a recorrente, em resumo, que restou caracterizada a dispensa discriminatória. Argumenta que o acórdão acabou por fazer a distribuição ordinária do ônus de prova, atribuindo a reclamante o ônus de prova do fato constitutivo de seu direito, no entanto, por força da Súmula 443 do TST deveria ter julgado a partir da regra da inversão do ônus probatório.

Entretanto, observa-se que o entendimento manifestado pela Turma está assentado no substrato fático-probatório existente nos autos. Para se concluir de forma diversa seria necessário revolver fatos e provas, propósito insuscetível de ser alcançado nesta fase processual, à luz da Súmula 126 do Tribunal Superior do Trabalho.

Também não prevalece o dissenso pretoriano agitado, na medida em que os arestos colacionados mostram-se inespecíficos, ou não atendem a regra do artigo 896, "a", da CLT.

Inviável o processamento do apelo.

CONCLUSÃO Ante o exposto, DENEGO seguimento ao recurso de revista" (págs. 50-552).. (págs. 295-297)

Na minuta de agravo de instrumento, a reclamante insiste na admissibilidade de seu recurso de revista, ao argumento de que foram preenchidos todos os requisitos para admissibilidade de seu recurso de revista.

Aduz que "restou demonstrado no Recurso de Revista que a matéria debatida é unicamente de direito, não havendo necessidade de revolvimento de fatos e prova, de modo que o seu conhecimento e provimento depende apenas da análise acerca do adequado enquadramento jurídico dos fatos delineados nas instâncias inferiores (dispensa discriminatória - ônus da prova). Logo, não há que se falar no óbice da sumula 126 da C. TST, como consignado na r. decisão agravada" (págs. 559 e 560).



PROCESSO Nº TST-RR - 72-86.2019.5.10.0011

Defende que “a jurisprudências deste C. TST, como demonstrado especificamente pelos arestos colacionados nas razões do Recurso de Revista é mansa e pacífica no sentido de que o ônus da prova da dispensa não discriminatória cumpre ao empregador, e não a empregado como entendeu a maioria dos integrantes da 1ª Turma do Eg. TRT10” (pág. 560).

Aponta violação dos artigos 1º, incisos III e IV, 3º, 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, 1º da Lei n.º 9.029/95, 373, inciso I, do CPC/2015 e 818 da CLT, contrariedade à Súmula nº 443 do TST e apresenta arestos para o confronto de teses.

Sem razão.

O Tribunal Regional, em decisão assim redigida, pronunciou-se quanto à **dispensa discriminatória**, nos seguintes termos:

“(…) DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

O Juiz de origem assim decidiu: (...) Recorre a reclamada contra a sentença alegando não ter certeza o juízo quanto à dispensa discriminatória ao consignar que a reclamante pode ter sido discriminada em razão dos afastamentos necessários ao seu tratamento.

Aponta não ter a autora relatado em nenhum momento qualquer fato relacionado a discriminação em razão de afastamentos para seu tratamento.

Sustenta confissão da reclamante quanto à ausência de discriminação.

Argumenta inexistir dispensa discriminatória considerando o lapso temporal entre a notícia da doença (2012) e seu desligamento em 19/12/2018, bem com não ter sido dispensada após ter ficado afastada por 6 meses (meados de 2012 e início de 2013). Ainda, alega ter sido a reclamante promovida durante tal período, bem como a demissão de 180 empregados durante 2016 a 2019, e funcionários demitidos antes da autora e com o mesmo cargo, ante uma reestruturação da empresa. Aduz que a contratação de substituto para o cargo da reclamante não implica prova de discriminação. Ainda, sustenta que “a ex-empregada permaneceu na empresa por 10 anos, 8 desses sendo portadora da doença, e sempre fez seu tratamento, ou seja, sempre houve a necessidade de afastamento do trabalho para acompanhamento e realização de tratamento, sem que isso jamais tenha sido um empecilho para empresa e para a Reclamante, conforme confessado por ela em seu depoimento.” (fl.

399) Requer a reforma da sentença.

Vale registrar os termos da inicial: (...) No caso, competia à reclamante o ônus da prova quanto à dispensa discriminatória.

Vale registrar que a mera comprovação da doença ou submissão a tratamento não se mostram suficientes para presumir a discriminação alegada na inicial.

Ainda, malgrado o disposto na Súmula 443/TST, entendo que a doença lúpus não provoca estigma ou preconceito perante as pessoas.



PROCESSO Nº TST-RR - 72-86.2019.5.10.0011

Analisando os documentos juntados aos autos, a reclamante foi admitida pela reclamada em 15/10/2008 e demitida em 19/12/2018, laborando pouco mais de 10 anos na empresa.

O atestado de saúde ocupacional realizado em 06/04/2018 constatou aptidão para função, com validade de um ano, conforme documento a fl. 222.

Em depoimento pessoal, a reclamante assim declarou: "Que o motivo alegado pela empresa para sua dispensa teria sido uma reestruturação em vários setores da reclamada; que, inquirida se se sentiu discriminada ou preterida no local de trabalho, disse que sim em razão da sua doença; que, como precisava fazer muitos exames de sangue e consultas era necessário às vezes chegar mais tarde ao trabalho ou às vezes sair no meio do expediente; que seus supervisores não gostavam (neste momento este magistrado pediu para a reclamante ser mais específica apontando episódios concretos); que disse que Ana Sílvia, sua supervisora, teria achado ruim a realização de uma consulta às 15h; que não se recorda exatamente quando isso ocorreu; que foram muitas vezes e não apenas um episódio; que tem dias que acorda bem, mas em outros, cheia de dor; que na reclamada é utilizado banco de horas; que exercia a função de assistente administrativo II, tendo sido promovida em 2015; que a Sra. Ana Sílvia se queixava que a reclamante deveria marcar as consultas em outros horários para não prejudicar o atendimento ao público; que disse espontaneamente que as consultas não são marcadas na hora que queremos, mas na hora que a médica pode; que a médica que acompanhava seu tratamento era a Sra. Taíse Neto Maia (CRM 15.053/DF), da clínica Aliança Oncologia, situada no Edifício Dr. Crispim; que, pelo que se recorda, a Dra. Taíse atendia quartas e sextas na parte da tarde. Às perguntas do(a) advogado(a) do(a) reclamado(a), respondeu: que a frequência das consultas era trimestral; que as consultas eram avisadas com antecedência; que em 2015 haviam 3 posições no setor, duas sendo ocupadas pelo Iranildo e reclamante, e uma por algum atendente telefônico (Nilva ou Cleusa); que, quando chegou em 2015, o Sr. Iranildo já estava no acompanhamento pessoal de aposentados e inativos, exercendo a função de auxiliar administrativo II; que, quando foi dispensada, o setor de atendimento pessoal não foi extinto, mas colocaram outras pessoas (Taís e Fábio); que também há o atendimento interno para as mesmas informações, email e 0800; que a relação com os colegas era tranquila e respeitosa; que nunca sofreu discriminação de colegas com quem trabalhava e se relacionava, inclusive a chefia; que espontaneamente disse que o único impasse que tinha com a chefia era o de precisar fazer consultas e exames; que quando foi promovida já realizava tratamento; que foi promovida pela Sra. Solange e não pela atual coordenadora que se chama Elaine; que não sabe dizer se outros gestores tiveram participação na sua promoção, mas pode dizer que contribuíram para sua promoção as coordenadoras Solange e Érica; que se encontra desempregada atualmente; que foi promovida quando transferida do atendimento interno para o pessoal. Nada mais." (fl. 235) A autora afirmou ter



PROCESSO Nº TST-RR - 72-86.2019.5.10.0011

sido promovida em 2015, bem como nunca sofreu discriminação dos colegas e chefia.

A primeira testemunha Nilva trazida pela autora assim declarou: "que trabalhou na reclamada de set/2006 a jan/2019; que estava lotada no atendimento por telemarketing (atendimento interno), mas também, quando necessário atendia aos clientes da FUNCEF; que nunca viu avaliação de desempenho da reclamante; que nunca presenciou algum feed back dado à reclamante quando ao desempenho; que nunca viu qualquer reclamação ao desempenho da reclamante; que sabia que a reclamante tinha lúpus, pois já tinha sido afastada para tratamento por, salvo engano, 6 meses; que, quando era convocada a auxiliar no atendimento presencial, ficava na mesma sala da reclamante; que tal auxílio era constante, quase toda semana; que não via a reclamante se ausentando muito para exames e consultas; que houve uma reestruturação no setor em dez/2018 e pelos corredores ficou sendo que haveria demissões, sendo que uma delas seria a reclamante; que, inquirida quem teria falado isso, disse que trabalha em baias e os atendentes comentaram; que, embora tenha dito que a Reclamante seria dispensada pela doença, depois disse que, melhor explicando, não tinha entendido a pergunta e que não teria sido comentado o motivo pelo qual a reclamante seria uma das dispensadas. Às perguntas do(a) advogado(a) do(a) reclamado(a), respondeu: que a época não foi dito que algum outro empregado seria dispensado; que, inquirida se outros funcionários foram dispensados, disse que tinha conhecimento apenas da reclamante e a própria reclamante em janeiro; que não sabe informar quando o Iranildo foi dispensado; que o motivo que foi dado para a demissão da depoente era reestruturação; que havia muita demanda no atendimento presencial; que nunca presenciou atendimento diferencial a reclamante; que nunca foi reprimida por precisar realizar consultas médicas. Nada mais." (fl. 236) A segunda testemunha Adriana trazida pela autora afirmou: "que conheceu a reclamante no balcão de atendimento da reclamada em jul/2018; que o atendimento da reclamante foi muito bom; que a reclamante não teria sido ríspida com a reclamante; que a reclamante pareceu ser competente e muito atenciosa. Às perguntas do(a) advogado(a) do(a) reclamante, respondeu: que teve cerca de três a 4 atendimentos presenciais; que os atendimentos foram somente presenciais; que no final do ano foi atendida por outra pessoa mas não se recorda quem. Às perguntas do(a) advogado(a) do(a) reclamado(a), respondeu: que, quando no final do ano precisou ser atendida procurou pela reclamante, mas soube que ela foi dispensada, sem saber dizer o motivo. Nada mais." (fl. 237) Portanto, **a prova oral produzida pela autora nada comprovou quanto à dispensa discriminatória alegada na inicial.**

A primeira testemunha ainda afirmou que o motivo da demissão foi a reestruturação da empresa.

A segunda testemunha sequer trabalhou na empresa, apenas tendo sido atendida pela reclamante em julho/2018.

A prova oral produzida pela reclamada nada esclareceu sobre a dispensa da autora.



PROCESSO Nº TST-RR - 72-86.2019.5.10.0011

Ainda, a reclamante é portadora da doença lúpus desde 2012, conforme relatado na inicial e com ciência da reclamada (fl. 220).

Ainda que houvesse a necessidade da empregada sair para realização de exames e consultas em decorrência da doença, por si só, não reputo discriminatória sua dispensa.

Ademais, conforme declarado pela própria reclamante, foi promovida em 2015, quando já tinha a doença.

Bem como, o documento a fl. 167/172 corrobora a tese da reclamada de inúmeras demissões desde 2016 a 2019 em virtude da reestruturação realizada na reclamada.

Desse modo, inexistindo nos autos elementos a demonstrar a discriminação na demissão da autora, bem como estando a empregada apta para a demissão, entendo que a reclamada apenas utilizou seu poder potestativo, sendo válida a rescisão contratual sem justa causa.

Assim, evidenciada que a dispensa ocorreu por outros motivos diversos à patologia da autora, inexistente o dever de indenizar.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso para afastar a condenação imposta na origem, julgando improcedentes os pedidos da inicial.

Invertido o ônus da sucumbência, afasto os honorários de sucumbência a cargo da reclamada e condeno a autora no pagamento dos honorários de sucumbência no percentual de 5% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua exigibilidade, nos termos do Verbete 75/2019 deste eg. Tribunal.

(...)” (destacou-se, págs. 489-505).

Discute-se, na hipótese, se a dispensa da reclamante, portadora de lúpus, pode ser considerada discriminatória, por presunção, conforme a Súmula nº 443 do Tribunal Superior do Trabalho.

O Regional afastou a presunção de dispensa discriminatória, ao fundamento de que “inexistindo nos autos elementos a demonstrar a discriminação na demissão da autora, bem como estando a empregada apta para a demissão, entendo que a reclamada apenas utilizou seu poder potestativo, sendo válida a rescisão contratual sem justa causa” (pág. 498) e que “evidenciada que a dispensa ocorreu por outros motivos diversos à patologia da autora, inexistente o dever de indenizar” (pág. 498).

Conforme consta dos autos, a autora é portadora de lúpus, “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”.

A divergência jurisprudencial invocada foi demonstrada por meio do paradigma citado às págs. 547 e 548, oriundo do SbDI-1 desta Corte, in verbis:



PROCESSO Nº TST-RR - 72-86.2019.5.10.0011

“AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE PRESIDENTE DETURMA 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 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 transe rito no acórdão turmário que essa reestruturação do banco ocorreu de forma



PROCESSO Nº TST-RR - 72-86.2019.5.10.0011

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, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 12/09/2014).

Estando demonstrada possível divergência jurisprudencial, **dou provimento** ao agravo de instrumento da reclamante.

RECURSO DE REVISTA

INTERVALO INTRAJORDA. HORAS DE *STAND BY*. TEMPO DE ESPERA PELA CHEGADA DE AERONAVE NO PÁTIO PARA REALIZAR A LIMPEZA. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR

I - CONHECIMENTO

O Tribunal Regional, em decisão assim redigida, pronunciou-se quanto à **dispensa discriminatória**, nos seguintes termos:

"(...) **DISPENSA DISCRIMINATÓRIA** O Juiz de origem assim decidiu: (...) Recorre a reclamada contra a sentença alegando não ter certeza o juízo quanto à dispensa discriminatória ao consignar que a reclamante pode ter sido discriminada em razão dos afastamentos necessários ao seu tratamento.

Aponta não ter a autora relatado em nenhum momento qualquer fato relacionado a discriminação em razão de afastamentos para seu tratamento.

Sustenta confissão da reclamante quanto à ausência de discriminação.

Argumenta inexistir dispensa discriminatória considerando o lapso temporal entre a notícia da doença (2012) e seu desligamento em 19/12/2018, bem com não ter sido dispensada após ter ficado afastada por 6 meses (meados de 2012 e início de 2013). Ainda, alega ter sido a reclamante promovida durante tal período, bem como a demissão de 180 empregados durante 2016 a 2019, e funcionários demitidos antes da autora e com o mesmo cargo, ante uma reestruturação da empresa. Aduz que a contratação de substituto para o cargo da reclamante não implica prova de discriminação. Ainda, sustenta que "a ex-empregada permaneceu na empresa por 10 anos, 8 desses sendo portadora da doença, e sempre fez seu tratamento, ou seja, sempre houve a necessidade de afastamento do trabalho para acompanhamento e realização de tratamento, sem que isso jamais tenha sido



PROCESSO Nº TST-RR - 72-86.2019.5.10.0011

um empecilho para empresa e para a Reclamante, conforme confessado por ela em seu depoimento." (fl.

399) Requer a reforma da sentença.

Vale registrar os termos da inicial: (...) No caso, competia à reclamante o ônus da prova quanto à dispensa discriminatória.

Vale registrar que a mera comprovação da doença ou submissão a tratamento não se mostram suficientes para presumir a discriminação alegada na inicial.

Ainda, malgrado o disposto na Súmula 443/TST, entendo que a doença lúpus não provoca estigma ou preconceito perante as pessoas.

Analisando os documentos juntados aos autos, a reclamante foi admitida pela reclamada em 15/10/2008 e demitida em 19/12/2018, laborando pouco mais de 10 anos na empresa.

O atestado de saúde ocupacional realizado em 06/04/2018 constatou aptidão para função, com validade de um ano, conforme documento a fl. 222.

Em depoimento pessoal, a reclamante assim declarou: "Que o motivo alegado pela empresa para sua dispensa teria sido uma reestruturação em vários setores da reclamada; que, inquirida se se sentiu discriminada ou preterida no local de trabalho, disse que sim em razão da sua doença; que, como precisava fazer muitos exames de sangue e consultas era necessário às vezes chegar mais tarde ao trabalho ou às vezes sair no meio do expediente; que seus supervisores não gostavam (neste momento este magistrado pediu para a reclamante ser mais específica apontando episódios concretos); que disse que Ana Sílvia, sua supervisora, teria achado ruim a realização de uma consulta às 15h; que não se recorda exatamente quando isso ocorreu; que foram muitas vezes e não apenas um episódio; que tem dias que acorda bem, mas em outros, cheia de dor; que na reclamada é utilizado banco de horas; que exercia a função de assistente administrativo II, tendo sido promovida em 2015; que a Sra. Ana Sílvia se queixava que a reclamante deveria marcar as consultas em outros horários para não prejudicar o atendimento ao público; que disse espontaneamente que as consultas não são marcadas na hora que queremos, mas na hora que a médica pode; que a médica que acompanhava seu tratamento era a Sra. Taíse Neto Maia (CRM 15.053/DF), da clínica Aliança Oncologia, situada no Edifício Dr. Crispim; que, pelo que se recorda, a Dra. Taíse atendia quartas e sextas na parte da tarde. Às perguntas do(a) advogado(a) do(a) reclamado(a), respondeu: que a frequência das consultas era trimestral; que as consultas eram avisadas com antecedência; que em 2015 haviam 3 posições no setor, duas sendo ocupadas pelo Iranildo e reclamante, e uma por algum atendente telefônico (Nilva ou Cleusa); que, quando chegou em 2015, o Sr. Iranildo já estava no acompanhamento pessoal de aposentados e inativos, exercendo a função de auxiliar administrativo II; que, quando foi dispensada, o setor de atendimento pessoal não foi extinto, mas colocaram outras pessoas (Taís e Fábio); que também há o atendimento interno para as mesmas informações, email e 0800; que a relação com os colegas era tranquila e respeitosa; que nunca sofreu discriminação de colegas



PROCESSO Nº TST-RR - 72-86.2019.5.10.0011

com quem trabalhava e se relacionava, inclusive a chefia; que espontaneamente disse que o único impasse que tinha com a chefia era o de precisar fazer consultas e exames; que quando foi promovida já realizava tratamento; que foi promovida pela Sra. Solange e não pela atual coordenadora que se chama Elaine; que não sabe dizer se outros gestores tiveram participação na sua promoção, mas pode dizer que contribuíram para sua promoção as coordenadoras Solange e Érica; que se encontra desempregada atualmente; que foi promovida quando transferida do atendimento interno para o pessoal. Nada mais." (fl. 235) A autora afirmou ter sido promovida em 2015, bem como nunca sofreu discriminação dos colegas e chefia.

A primeira testemunha Nilva trazida pela autora assim declarou: "que trabalhou na reclamada de set/2006 a jan/2019; que estava lotada no atendimento por telemarketing (atendimento interno), mas também, quando necessário atendia aos clientes da FUNCEF; que nunca viu avaliação de desempenho da reclamante; que nunca presenciou algum feed back dado à reclamante quando ao desempenho; que nunca viu qualquer reclamação ao desempenho da reclamante; que sabia que a reclamante tinha lúpus, pois já tinha sido afastada para tratamento por, salvo engano, 6 meses; que, quando era convocada a auxiliar no atendimento presencial, ficava na mesma sala da reclamante; que tal auxílio era constante, quase toda semana; que não via a reclamante se ausentando muito para exames e consultas; que houve uma reestruturação no setor em dez/2018 e pelos corredores ficou sendo que haveria demissões, sendo que uma delas seria a reclamante; que, inquirida quem teria falado isso, disse que trabalha em baias e os atendentes comentaram; que, embora tenha dito que a Reclamante seria dispensada pela doença, depois disse que, melhor explicando, não tinha entendido a pergunta e que não teria sido comentado o motivo pelo qual a reclamante seria uma das dispensadas. Às perguntas do(a) advogado(a) do(a) reclamado(a), respondeu: que a época não foi dito que algum outro empregado seria dispensado; que, inquirida se outros funcionários foram dispensados, disse que tinha conhecimento apenas da reclamante e a própria reclamante em janeiro; que não sabe informar quando o Iranildo foi dispensado; que o motivo que foi dado para a demissão da depoente era reestruturação; que havia muita demanda no atendimento presencial; que nunca presenciou atendimento diferencial a reclamante; que nunca foi reprimida por precisar realizar consultas médicas. Nada mais." (fl. 236) A segunda testemunha Adriana trazida pela autora afirmou: "que conheceu a reclamante no balcão de atendimento da reclamada em jul/2018; que o atendimento da reclamante foi muito bom; que a reclamante não teria sido ríspida com a reclamante; que a reclamante pareceu ser competente e muito atenciosa. Às perguntas do(a) advogado(a) do(a) reclamante, respondeu: que teve cerca de três a 4 atendimentos presenciais; que os atendimentos foram somente presenciais; que no final do ano foi atendida por outra pessoa mas não se recorda quem. Às perguntas do(a) advogado(a) do(a) reclamado(a), respondeu: que, quando no final do ano precisou ser atendida procurou pela reclamante, mas soube



PROCESSO Nº TST-RR - 72-86.2019.5.10.0011

que ela foi dispensada, sem saber dizer o motivo. Nada mais." (fl. 237) Portanto, **a prova oral produzida pela autora nada comprovou quanto à dispensa discriminatória alegada na inicial.**

A primeira testemunha ainda afirmou que o motivo da demissão foi a reestruturação da empresa.

A segunda testemunha sequer trabalhou na empresa, apenas tendo sido atendida pela reclamante em julho/2018.

A prova oral produzida pela reclamada nada esclareceu sobre a dispensa da autora.

Ainda, a reclamante é portadora da doença lúpus desde 2012, conforme relatado na inicial e com ciência da reclamada (fl. 220).

Ainda que houvesse a necessidade da empregada sair para realização de exames e consultas em decorrência da doença, por si só, não reputo discriminatória sua dispensa.

Ademais, conforme declarado pela própria reclamante, foi promovida em 2015, quando já tinha a doença.

Bem como, **o documento a fl. 167/172 corrobora a tese da reclamada de inúmeras demissões desde 2016 a 2019 em virtude da reestruturação realizada na reclamada.**

Desse modo, **inexistindo nos autos elementos a demonstrar a discriminação na demissão da autora, bem como estando a empregada apta para a demissão, entendo que a reclamada apenas utilizou seu poder potestativo, sendo válida a rescisão contratual sem justa causa.**

Assim, evidenciada que a dispensa ocorreu por outros motivos diversos à patologia da autora, inexistente o dever de indenizar.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso para afastar a condenação imposta na origem, julgando improcedentes os pedidos da inicial.

Invertido o ônus da sucumbência, afasto os honorários de sucumbência a cargo da reclamada e condeno a autora no pagamento dos honorários de sucumbência no percentual de 5% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua exigibilidade, nos termos do Verbete 75/2019 deste eg. Tribunal(...)" (destacou-se, págs. 489-505).

Nas razões de embargos, a reclamante sustenta que a decisão da Turma diverge de outras emanadas desta Corte, em que se entendeu estar caracterizada a dispensa discriminatória de empregada portadora de lúpus.

Fundamenta seu inconformismo em divergência jurisprudencial.

A divergência jurisprudencial invocada foi demonstrada por meio do paradigma citado às págs. 547 e 548, oriundo do SbDI-1 desta Corte, in verbis:

"AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE PRESIDENTE DETURMA QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO DE EMBARGOS. DISPENSADISCRIMINATÓRIA. EMPREGADA



PROCESSO Nº TST-RR - 72-86.2019.5.10.0011

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 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 transe rito no acórdão turmário que essa reestruturação do banco ocorreu de forma ampla, alcançando 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



PROCESSO Nº TST-RR - 72-86.2019.5.10.0011

desprovido" (Ag-E-ED-RR-4408-09.2010.5.02.0000, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 12/09/2014).

Diante do exposto, **conheço** do recurso de revista por divergência jurisprudencial.

II - MÉRITO

Discute-se, na hipótese, se a dispensa da reclamante, portadora de lúpus, pode ser considerada discriminatória, por presunção, conforme a Súmula nº 443 do Tribunal Superior do Trabalho.

O Regional afastou a presunção de dispensa discriminatória, ao fundamento de que "inexistindo nos autos elementos a demonstrar a discriminação na demissão da autora, bem como estando a empregada apta para a demissão, entendo que a reclamada apenas utilizou seu poder potestativo, sendo válida a rescisão contratual sem justa causa" (pág. 498) e que "evidenciada que a dispensa ocorreu por outros motivos diversos à patologia da autora, inexistente o dever de indenizar" (pág. 498).

Conforme consta dos autos, a autora é portadora de lúpus, "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".

Segundo a literatura médico-científica, referida doença, faz com que as células de defesa do indivíduo por ela acometido ataquem, por engano, suas próprias células saudáveis, 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.¹

1



PROCESSO Nº TST-RR - 72-86.2019.5.10.0011

O lúpus é uma doença de difícil tratamento e em casos graves requer o uso de drogas imunossupressoras pesadas que também são utilizadas na quimioterapia para o tratamento de pacientes com câncer.²

Estudos apontam, ainda, 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 médicos multidisciplinares e contínuos, bem como que, no momento em que mais precisava de recursos materiais para custeá-los, foi dispensada sem justa causa pelo reclamado.

A Súmula nº 443 do TST aduz que se presume discriminatória a dispensa do empregado portador de HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito, *in verbis*:

"DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. 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".

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.

² <http://reumatominas.com.br/informacoes-uteis-sobre-lupus>.

³ REIS, Maria Gorette dos; COSTA, Izaias Pereira da. Qualidade de vida relacionada à saúde em pacientes com lúpus eritematoso sistêmico no Centro-Oeste do Brasil. Rev. Bras. Reumatol., São Paulo, v. 50, n. 4, Aug. 2010 . Available from

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0482-50042010000400006&lng=en&nrm=iso>. access on 16 Apr. 2012).



PROCESSO Nº TST-RR - 72-86.2019.5.10.0011

Para corroborar o entendimento aqui adotado, citam-se precedentes desta Corte, em que se adotou conclusão semelhante, em casos envolvendo empregados que eram portadores da mesma doença ora considerada (lúpus):

"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. Δ 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).

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. VIGÊNCIA DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST E DO NOVO



PROCESSO Nº TST-RR - 72-86.2019.5.10.0011

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DE LÚPUS E ARTRITE REUMATÓIDE. DOENÇA CRÔNICA GRAVE (LÚPUS). SÚMULA 443 DO TST. Ante a possível contrariedade à Súmula n.º 443 do TST, deve ser provido o agravo de instrumento. II - RECURSO DE REVISTA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DE LÚPUS E ARTRITE REUMATÓIDE. DOENÇA CRÔNICA GRAVE (LÚPUS). SÚMULA N.º 443 DO TST. Na hipótese, o Tribunal Regional reformou a sentença, sob o fundamento de que no caso a dispensa do reclamante não foi discriminatória. Ao contrário do entendimento do TRT, a doença do reclamante (lúpus) é doença crônica grave e que suscita estigma ou preconceito. Precedente da SBDI-1 do TST. No caso, o Tribunal Regional decidiu que a reclamada se desincumbiu do seu ônus probatório, pois demonstrou, nos termos da Súmula n.º 443 do TST, que a despedida do reclamante não foi discriminatória. A Corte de origem registrou que " da análise dos documentos colacionados, verifica-se a ré já havia contratado o obreiro em outras oportunidades antes do vínculo atual, mesmo ciente das patologias que o acometiam ". O Tribunal Regional também consignou no acórdão regional que se as doenças do autor " não foram empecilho para sua contratação, em 6/4/2009, também não poderiam ser para sua despedida, em 11/12/2013, até porque não é crível que a empresa tenha mantido o trabalhador em seu quadro, neste último pacto laboral, durante quase cinco anos se houvesse discriminação em razão das enfermidades aludidas ". Contudo, o conhecimento prévio das doenças do reclamante (lúpus e artrite reumatoide) pela empresa, e a contratação do autor 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. Tendo em vista precedentes que originaram a Súmula n.º 443 desta Corte, constata-se que no caso dos autos persiste a presunção de discriminação na despedida do reclamante, pois na hipótese inexistentes elementos suficientes para descaracterizá-la, haja vista que a reclamada não demonstrou objetivamente que o ato da dispensa do autor não foi discriminatório, ou seja, " orientado por outra causa ", como motivo disciplinar, técnico, econômico, financeiro, ou reestruturação da empresa. Desse modo, a decisão regional contraria a diretriz consolidada por esta Corte na Súmula n.º 443 desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido " (RR-806-40.2014.5.15.0054, **2ª Turma**, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 18/10/2019, grifou-se).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 . NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. O Reclamado argui a nulidade do processo por cerceamento de defesa, sob o argumento de que foi indeferida perícia postulada para averiguação do estado de saúde do reclamante e, portanto, não conseguiu comprovar que se encontrava apto para o trabalho quando efetivada a sua dispensa. A negativa de produção de



PROCESSO Nº TST-RR - 72-86.2019.5.10.0011

prova pericial não resultou em prejuízos à defesa do reclamado, porquanto a doença da autora (lúpus) é incontroversa. Assim, a existência ou não de sinais de desencadeamento da doença no momento da dispensa não é fato relevante para o pedido de reintegração da autora, uma vez que este tem, como fundamento, o ato discriminatório. Nesse contexto, os resultados que seriam obtidos com o laudo pericial não seriam relevantes para o deslinde da controvérsia, de modo que a negativa de produção da referida prova não configurou cerceamento do direito de defesa. Incólume o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Agravo de instrumento desprovido. **DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADA PORTADORA DE DOENÇA CRÔNICA GRAVE (LÚPUS) . SÚMULA nº 443 DO TST .** A controvérsia cinge-se em saber se a dispensa sem justa causa da autora, portadora de lúpus, configura, por si só, dispensa discriminatória. A doença da autora é grave, incurável e demanda tratamentos contínuos. Nesse contexto, é razoável imaginar que uma pessoa portadora de doença crônica grave, que demanda um tratamento contínuo, necessitasse se afastar com frequência para ir ao médico, ensejando discriminação por parte da chefia, diante das constantes ausências, ainda que justificáveis. A Súmula nº 443 do TST aduz que se presume discriminatória a dispensa do empregado portador de HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito, in verbis: "**DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO.** 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". Diante desses fundamentos, tem-se que a doença da autora (lúpus) além de grave, é capaz de provocar estigmas ou gerar preconceitos, razão pela qual a sua dispensa se presume discriminatória. Mesmo que se admita como relativa a presunção de que a dispensa do empregado portador de doença grave seja discriminatória, não consta da decisão regional que o empregador, que tinha conhecimento da doença 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 regional, em que se entendeu que "a reclamante está acometida de doença grave e não poderia ser despedida", está em consonância com a Súmula nº 443 do TST (precedentes). Agravo de instrumento desprovido" (AIRR-11537-55.2015.5.03.0164, **2ª Turma**, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 11/11/2016).

"RECURSO DE REVISTA. EMPREGADA PORTADORA DE DOENÇA CRÔNICA GRAVE (LUPUS). PRESUNÇÃO DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. Recurso de revista calcado em violação de dispositivo de lei e da Constituição Federal e divergência jurisprudencial. De acordo com a jurisprudência desta Corte, presume-se discriminatória a despedida de empregado portador de doença grave por estigma ou preconceito, tornando o ato inválido e determinando a sua reintegração, consoante disposto na Súmula 443 do TST. No presente caso, a autora é portadora de Lupus, doença crônica de natureza grave e



PROCESSO Nº TST-RR - 72-86.2019.5.10.0011

incurável, que necessita de tratamento e acompanhamento médico vitalício e ainda, com expectativa de vida limitada. Dessa forma, tem-se que a dispensa da autora revela ato que atenta contra a dignidade da pessoa humana e o princípio da não-discriminação, previstos nos arts. 1º, III e 3º, IV, da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido por violação dos artigos 1º, III e 3º, IV, da CF e provido." (RR - 4408-09.2010.5.02.0000, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, **3ª Turma**, DEJT 16/8/2013, grifou-se).

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO. Demonstrada possível violação do art. 3º, IV, da Constituição Federal, impõe-se o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1 - O entendimento desta Corte superior é no sentido de que ônus da prova da dispensa não discriminatória cumpre ao empregador. Isso porque o direito de rescisão unilateral do contrato de trabalho, mediante iniciativa do empregador, como expressão de seu direito potestativo, não é ilimitado, encontrando fronteira 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. 1º, III e IV), repele 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). 2 - Esta Corte, inclusive, sinaliza que, quando caracterizada a dispensa discriminatória, ainda que presumida, o trabalhador tem direito à reintegração, mesmo não havendo legislação que garanta a estabilidade no emprego, consoante a diretriz da Súmula 443 do TST e de precedente jurisprudencial. 3 - No presente caso, emerge dos autos a presunção de que a dispensa da reclamante, portadora de lúpus, por iniciativa do empregador, foi discriminatória e arbitrária, até porque não houve nenhuma prova de que ela ocorreu por motivo diverso, constituindo, portanto, afronta aos princípios gerais do direito, especialmente os previstos nos arts. 1º, III, 3º, IV, 7º, I, e 170 da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 357-08.2014.5.02.0034, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, **2ª Turma**, DEJT 25/11/2016, grifou-se).

Cita-se, ainda, trecho do inteiro teor da decisão proferida no julgamento do AIRR - 11007-42.2015.5.03.0167, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, **6ª Turma**, DEJT 4/8/2017:

"A Súmula 443 do TST uniformizou a jurisprudência sobre a dispensa arbitrária de trabalhador portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito e passou a orientar que se presume discriminatória tal dispensa à



PROCESSO Nº TST-RR - 72-86.2019.5.10.0011

luz dos princípios fundamentais da proteção à dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da função social da propriedade, insculpidos na Constituição Federal (arts. 1º, III e IV e 170, III e VIII, da CF). Ademais, o Brasil, por meio da Convenção 111 da OIT, firmou compromisso internacional no combate a toda forma de discriminação nas relações de trabalho.

Nesse contexto, entende-se que o poder diretivo do empregador, inerente à atividade empresarial, não é absoluto, porquanto haja limites ao seu exercício, fixados, sobretudo, em razão dos princípios acima mencionados e pelo art. 1º da Lei 9.029/95.

Por outro lado, importa ressaltar que a presunção da Súmula 443 do TST é relativa, ou seja, pode ser afastada por prova em contrário, cabendo ao empregador o ônus de demonstrar que a dispensa decorreu de motivo legítimo, alheio a fator discriminatório relacionado à doença do empregado ou que desconhecia a condição de saúde do empregado.

No caso, a tese de argumentação apresentada pela reclamada tem como propósito demonstrar que não há como presumir discriminatória a dispensa do reclamante porquanto não se trata de doença grave causadora de estigma ou preconceito.

Não há dúvidas de que o reclamante é portador de doença grave e incurável, o que foi reconhecido expressamente no acórdão do Tribunal Regional. Cumpre averiguar se o lúpus é uma doença que suscite estigma ou preconceito.

Consoante explicitado na decisão recorrida, o lúpus é uma '*doença crônica incurável, que necessita de tratamento e acompanhamento médico vitalício e ainda, com expectativa de vida limitada, (...), porquanto a manutenção da atividade laborativa, em certos casos, é parte integrante do próprio tratamento médico*' (fl. 190). Extrai-se, ainda, do acórdão regional que a reclamante é portadora do lúpus denominado *eritematoso disseminado*.

A respeito desse tipo específico de lúpus, há informações especializadas que relatam que além das lesões na pele e nas articulações, pode haver acometimento dos rins, coração, pulmões ou sangue. Em alguns casos, conjugado ao comprometimento sistêmico e das lesões externas, pode-se desenvolver, também, neuropatia periférica e até mesmo psicose.

Quanto às lesões de pele, as mais comuns no lúpus são: a) mancha 'asa de borboleta' (vermelhidão característica no nariz e face), caracterizada por eritema e edema; b) Lesões anelares nos ombros, braços e parte superior do dorso (usualmente em áreas expostas ao sol); c) sensibilidade ao sol e luz (lesões após a exposição de raios ultravioletas A e B) e d) lesões discóides que resultam em placas escamosas eritematosas no rosto, no couro cabeludo, no ouvido externo e alopecia na nuca.

In casu, restou incontroverso que, por ocasião da dispensa da reclamante, o empregador já tinha conhecimento da moléstia de que é portador o reclamante.

Ainda que a agravante tenha alegado que 'o reclamante foi dispensado por questões de organização da empresa; que a reclamada estava com excesso de funcionários...' (fl. 190), entende-se que tal não é suficiente para afastar a



PROCESSO Nº TST-RR - 72-86.2019.5.10.0011

presunção de que trata a Súmula 443 do TST, por não ser possível extrair que essa 'organização e excesso de funcionários' ocorreu de forma ampla, atingindo outros empregados da empresa. E, no particular, o Regional consignou que a alegação da reclamada não restou comprovada" (LUPUS ERITEMATOSO SISTÊMICO (ou DISSEMINADO) in <http://www.pcd.pt/biblioteca/ver.php?id=244>. Acesso em 20/05/2017; VIANNA, Rodrigo et all. Lúpus Eritematoso Sistêmico. Revista Ceciliana, Jun 2(1): 1-3, 2010, Disponível online em <http://www.unisanta.br/revistaceciliana>, acesso em 21/05/2017; GALINDO, Cícera V.F.; VEIGA, Renata K.A.. CARACTERÍSTICAS CLÍNICAS E DIAGNÓSTICAS DO LÚPUS ERITEMATOSO SISTÊMICO: UMA REVISÃO. Revista Eletrônica de Farmácia, [S.l.], v. 7, n. 4, p. 13, fev. 2011. ISSN 1808-0804. Disponível em: <<https://www.revistas.ufg.br/REF/article/view/13231/8552>>. Acesso em: 25 maio 2017).

Na hipótese, portanto, diante de todo o contexto fático-probatório dos autos, presume-se discriminatória a dispensa da reclamante.

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 da 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 a decisão embargada não se coaduna com a exegese da Súmula nº 443 do Tribunal Superior do Trabalho.

Assim, **dou provimento** ao recurso de revista para restabelecer a sentença (págs. 319-332) em que se condenou a reclamada à reintegração no emprego a reclamante, nas mesmas condições anteriores, a partir da nulidade da rescisão contratual operada em 19.12.2018, com o consequentemente pagamento de todos os direitos trabalhistas devidos durante seu afastamento (salários, 13º salários, férias acrescidas de 1/3 e FGTS, parcelas devidas entre a dispensa discriminatória e a efetiva reintegração no emprego) e indenização por danos morais, tudo a ser apurado conforme liquidação de sentença.

ISTO POSTO



PROCESSO Nº TST-RR - 72-86.2019.5.10.0011

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença (págs. 319-332) em que se condenou a reclamada à reintegração no emprego a reclamante, nas mesmas condições anteriores, a partir da nulidade da rescisão contratual operada em 19.12.2018, com o conseqüentemente pagamento de todos os direitos trabalhistas devidos durante seu afastamento (salários, 13º salários, férias acrescidas de 1/3 e FGTS, parcelas devidas entre a dispensa discriminatória e a efetiva reintegração no emprego) e indenização por danos morais, tudo a ser apurado conforme liquidação de sentença. Acresce-se à condenação o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para fins processuais. Custas, a cargo da reclamada, acrescidas de R\$ 200,00.

Brasília, 14 de junho de 2022.

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

JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA
Ministro Relator