



PROCESSO N° TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

A C Ó R D ã O
(SDI-2)
GMDAR/SBO

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REINTEGRAÇÃO. SÚMULA 443 DO TST. PRESUNÇÃO AFASTADA. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONFIGURAÇÃO. 1. Na linha da jurisprudência do TST, presume-se discriminatória a dispensa de empregado portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito (Súmula 443 do TST), inclusive a neoplasia maligna. Trata-se de presunção relativa e, portanto, passível de elisão pelos elementos de prova e circunstâncias da causa, tudo a ser avaliado criteriosamente pelo órgão julgador (CF, art. 93, IX), inclusive e especialmente em sede de tutela provisória de urgência (CPC, art. 300). 2. O exame dos elementos dos autos revela o seguinte quadro fático: a) a Litisconsorte passiva (reclamante na ação originária) foi diagnosticada com câncer de mama em 2013, afastando-se do trabalho para realizar cirurgia em dezembro daquele ano; b) na sequência, submeteu-se a tratamentos de quimioterapia e radioterapia, apenas retornando ao trabalho no segundo semestre de 2014; c) após o retorno, gozou dois períodos de férias, além do recesso escolar; d) foi dispensada em 8/3/2015, quando estava apta ao trabalho, conforme atestado de saúde ocupacional e demais laudos médicos colacionados, fato incontroverso e por ela reconhecido nos autos, a despeito da necessidade de tratamento de suporte (fisioterapia, acompanhamento psicológico e controle hormonal); e) a reclamada espontaneamente arcou com o pagamento da remuneração da reclamante durante grande parte do período de



PROCESSO N° TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

afastamento, preservando o padrão salarial da empregada, que poderia ser reduzido com o benefício previdenciário; f) em razão do afastamento prolongado, o empregador destacou outro empregado para o cargo de Diretor geral da Universidade; g) na petição inicial da reclamação trabalhista, informa a Litisconsorte que, após o retorno ao trabalho, lhe foi ofertado o cargo de professora, o que foi recusado em razão de sua formação acadêmica. 3. Diante dos fatos e elementos de prova apresentados, nota-se que a dispensa ocorreu quase dois anos após o diagnóstico da doença, conduzindo-se o empregador com absoluta boa-fé, ao preservar o padrão salarial da empregada no período de tratamento e ofertar novo posto de trabalho por ocasião de seu retorno. Diante desses fatos e das provas coligidas, a dispensa discriminatória não poderia ser presumida, segundo se extrai, inclusive, dos julgados que deram origem à Súmula 443 deste TST. 4. Ademais, o afastamento por doença sem origem ocupacional não enseja qualquer garantia de emprego nem justifica a ordem de reintegração, apenas postergando o fim do contrato para momento após o atestado médico eventualmente apresentado, conforme a jurisprudência desta SDI-2. 5. Diante do quadro posto à apreciação judicial, e sem elementos ou dados que legitimem a discriminação alegada, a ordem liminar de reintegração desafia direito líquido e certo, ensejando a concessão da segurança. **Recurso conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário n° **TST-RO-578-48.2015.5.06.0000**, em que é Recorrente

Firmado por assinatura digital em 26/05/2021 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO N° TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

ASSOCIAÇÃO SALGADO DE OLIVEIRA DE EDUCAÇÃO E CULTURA - ASOEC e Recorrida SOLANGE TAVARES DE MELO e Autoridade Coatora JUIZ TITULAR DA 10ª VARA DO TRABALHO DE RECIFE.

ASSOCIAÇÃO SALGADO DE OLIVEIRA DE EDUCAÇÃO E CULTURA - ASOEC impetrou mandado de segurança, com pedido liminar (petição inicial às fls. 37/61), contra ato praticado pelo Juízo da 10ª Vara do Trabalho do Recife, que, nos autos da reclamação trabalhista n° 0001601-96.2015.5.06.0010, deferiu pedido de tutela de urgência para determinar a imediata reintegração da reclamante ao emprego (decisão proferida em 16/11/2015, anexada às fls. 239/240).

O Desembargador Relator indeferiu o pedido liminar, por meio da decisão monocrática às fls. 355/358.

Inconformada, a Impetrante interpôs agravo regimental, às fls. 373/390.

O Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região conheceu e negou provimento ao agravo regimental, conforme acórdão às fls. 391/395.

Na sequência, o Tribunal Regional, por meio do acórdão às fls. 410/422 (complementado às fls. 444/448, quando do julgamento dos embargos de declaração), denegou a segurança pretendida.

Inconformada, a Impetrante interpôs recurso ordinário, às fls. 457/472, admitido às fls. 506/507.

A Litisconsorte (SOLANGE TAVARES DE MELO) ofereceu contrarrazões, às fls. 512/522.

O Ministério Público, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral do Trabalho IVANA AUXILIADORA MENDONÇA SANTOS, opina pelo conhecimento e não recurso ordinário (fls. 228/234).

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO



PROCESSO N° TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

O recurso ordinário é tempestivo, pois o acórdão em que julgados os embargos de declaração foi publicado em 9/6/2016 (fl.456) e a interposição ocorreu em 17/6/2016 (fl. 3). Regular a representação processual (fls. 6/7). Comprovado o recolhimento das custas processuais (fls. 473).

CONHEÇO do recurso ordinário.

2. MÉRITO

Ao julgar o mandado de segurança, o Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região assim fundamentou:

“RELATÓRIO

Vistos etc.

Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela **ASSOCIAÇÃO SALGADO DE OLIVEIRA DE EDUCAÇÃO E CULTURA** contra ato jurisdicional da **EXMA. SRA. JUÍZA TITULAR DA 10ª VARA DO TRABALHO DE RECIFE** que, antecipando os efeitos da tutela, determinou a reintegração da litisconsorte, **SOLANGE TAVARES DE MELO**, ao posto de trabalho, nos autos da ação trabalhista nº. 0001601-96.2015.5.06.0010.

Nas razões expostas em sua peça de ingresso alega, em apertada síntese, que a ordem judicial que determinou a reintegração da litisconsorte é ilegal. Pontua que, não obstante o quadro clínico da empregada, continuou a pagar seus salários por mais de 11 (onze) meses sem a exigência de qualquer contraprestação. Esclarece que a rescisão contratual é direito potestativo das partes e, não havendo qualquer impeditivo para a dispensa, não vislumbra razão para a ordem de reintegração. À vista disso, sustenta que não restaram configuradas as condições exigidas pelo art. 273 do CPC então vigente, para o deferimento da antecipação de tutela. Obtempera que a decisão proferida resulta na entrega antecipada da pretensão de mérito em caráter satisfativo, o que só poderia ocorrer diante de uma análise aguçada do mérito, e não em sede de tutela antecipada. Afirma que é flagrante a ausência de verossimilhança das alegações e a plausibilidade do direito, o que impede a concessão da tutela na forma denunciada pela autoridade coatora. Pedes,



PROCESSO N° TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

liminarmente, que seja cassada a liminar concedida e a suspensão da ordem de reintegração da litisconsorte passiva e dos benefícios daí decorrentes. Ao final pede seja concedida, em definitivo, a ordem, cassando o ato hostilizado.

A inicial foi instruída com documentos e instrumento de procuração, atribuindo à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Apreciando o pedido liminar resolvi, por bem, indeferi-lo por não vislumbrar, no caso vertente, a fumaça do bom direito e o perigo da demora, (páginas 353/356).

Desta decisão o impetrante agravou regimentalmente (páginas 371/388), tendo sido negado provimento ao apelo (página 389/393).

Informações prestadas (páginas 332/334).

A litisconsorte ofertou contrariedade (páginas 335/349).

O Ministério Público, na qualidade de custos legis, em parecer de lavra do Dr. Gustavo Luís Teixeira das Chagas, opina pela não concessão da segurança requerida, por não vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder a ofender direito líquido e certo da impetrante (páginas 403/406).

É o que tinha de importante a relatar.

VOTO:

Admissibilidade. Do cabimento do Mandamus

Conheço da ação mandamental, porquanto reunidos os pressupostos gerais de admissibilidade. É de competência originária desta Corte o processamento e julgamento desta ação de segurança, cuja tramitação se processa de forma regular, conforme previsto nos artigos 113 a 118 do Regimento Interno desse Regional e na Lei nº. 12.016/2009.

A impetrante é parte legítima e encontra-se devidamente representada.

Com efeito, o art. 5º, inciso LXIX, da CF/88, garante o manejo do mandado de segurança como medida de urgência para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data. E a Lei nº. 12.016/2009, disciplina essa ação especial, e em seu art. 5º, inciso II, dispõe que não comporta mandado de segurança em face de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo (o que não é a hipótese).

A jurisprudência trabalhista tem admitido o uso do writ quando se tratar de antecipação de tutela concedida antes da sentença, em razão da inexistência de recurso próprio para impugnar o ato judicial respectivo, conforme se depreende do item II da Súmula nº. 414, do C. TST.



PROCESSO N° TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

Assim, passo a examinar os argumentos da impetrante de que houve violação do direito líquido e certo a justificar a impetração da ação mandamental.

Do Mérito

A impetrante rebela-se contra ato da Excelentíssima Juíza Titular da 10ª Vara do Trabalho de Recife-PE que, nos autos da Ação Trabalhista nº. 0001601-96.2015.5.06.0010, ajuizada por SOLANGE TAVARES DE MELO, ora litisconsorte passiva, deferiu pedido de antecipação de tutela e determinou a sua imediata reintegração ao emprego.

Alega, em apertada síntese, que a ordem judicial é ilegal, por entender que, não obstante o quadro clínico da empregada, continuou a pagar seus salários por mais de 11 (onze) meses sem a exigência de qualquer contraprestação, não havendo se falar em ato discriminatório. Esclarece que a rescisão contratual é direito potestativo das partes e, não havendo qualquer impeditivo para a dispensa, não vislumbra razão para a ordem de reintegração.

À vista disso, sustenta que não restaram configuradas as condições exigidas pelo art. 273 do CPC então vigente, para o deferimento da antecipação de tutela. Obtempera que a decisão proferida resulta na entrega antecipada da pretensão de mérito em caráter satisfativo, o que só poderia ocorrer diante de uma análise aguçada, e não em sede de tutela antecipada.

Afirma que é flagrante a ausência de verossimilhança das alegações e a plausibilidade do direito, o que impede a concessão da tutela na forma denunciada pela autoridade coatora. Pede, ao final pede seja concedida a ordem, cassando o ato hostilizado, por entender que houve violação ao seu direito líquido e certo de dispensá-la.

Pois bem.

Resta incontroverso, nos autos da ação trabalhista, que a litisconsorte passiva e autora daquela demanda encontra-se com um quadro clínico de neoplasia maligna de mama. A empregadora e ora impetrante sabia da grave enfermidade da empregada e de sua luta pela vida. Todavia, não hesitou em dispensá-la.

Digo isto porque, em sua peça atrial, consta trechos do parecer da oncologista que a acompanha, nos seguintes termos (página 44):



PROCESSO N° TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

A Sra. SOLANGE TAVARES DE MELO apresenta diagnóstico de neoplasia maligna de mama, submeteu-se a quadrantectomia + linfonodo sentinela, quimioterapia, radioterapia e programado hormonioterapia com tamoxifeno 20 mg/dia por um período de 5 anos. A paciente encontra-se apta a desempenhar suas atividades laborais porém deve manter as seguintes atividades de suporte: fisioterapia motora, drenagem linfática, pilatis, terapia psicológica individual e em grupo continuamente. Estádio IIA CID C50.9.

Volto o olhar, mais uma vez, para trechos da peça vestibular desta ação, onde a impetrante tenta justificar a dispensa da litisconsorte passiva (páginas 46/47):

Ocorre que, os meses foram passando e, as atribuições da Reclamante/ terceiro interessado de Direção Geral do Campus não poderiam ser relevadas, tendo em vista que o Diretor Geral precisa estar presente diariamente no Reclamado para comandar as atividades, entre elas, acompanhar e avaliar as atividades dos diretores, gestores e funcionários; acompanhar a assiduidade e pontualidade dos docentes e do pessoal técnico-administrativo; planejamentos diversos; comparecimento em reuniões, dentre outras.

Como se vê, as atribuições do cargo de Direção Geral não poderiam ser realizadas pela Reclamante/ terceiro interessado, que estava em repouso em casa para tratamento médico, desde dezembro de 2013.

Diante desta situação, após cerca de seis meses de licença remunerada da Reclamante, a partir de junho de 2014, a Reitoria não teve mais como gerir a situação de forma diversa e nomeou o Sr. Diogo Ferreira para o cargo de Direção Geral do Campus, tendo em vista que a Reclamante/ terceiro interessado ainda continuava em tratamento médico, sem previsão de retorno.

Importante frisar que, o Sr. Diogo foi nomeado para o cargo de Direção Geral apenas em junho de 2014, após a



PROCESSO N° TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

Reitoria ter aguardado pelo retorno da Autora por mais de seis meses!

E ainda arcando com o pagamento dos vencimentos de forma integral!

(...)

Além disso, certo atestar que, a dificuldade com a renovação do FIES de vários alunos, a crise nacional e a evasão dos estudantes trazem dificuldade à Instituição, ainda mais para manter dois Diretores Gerais na mesma instituição.

Observa-se ainda que, manifestamente, a Reclamante/terceiro interessado não pode assumir de forma integral a Direção do Campus, diante da necessidade de várias ausências por semana para compromissos médicos, conforme atestado em anexo.

Exsurge-se de tais passagens as seguintes constatações: **1)** que o interesse em prosseguir com o contrato em vigor, inclusive com a empresa pagando os salários da obreira durante a fase inicial do tratamento, cedeu quando a impetrante se conscientizou da gravidade do quadro da empregada e da reduzida possibilidade de seu retorno rápido ao cargo (a obreira, assim, se tornou “descartável” por não mais interessar à empresa); **2)** que o tratamento clínico é prolongado e sem previsão de retorno (confissão da impetrante), logo, contemporâneo; **3)** que a impetrante estava incomodada com os constantes afastamentos da empregada, ante aos compromissos médicos; e, por fim, **4)** que sua preocupação maior era o lucro e a impossibilidade de manter dois Diretores Gerais na mesma instituição, especialmente em virtude dos custos decorrentes.

Como visto, em momento algum, teve uma sincera e franca preocupação com o estado de saúde e o tratamento de sua empregada que, por longos 15 (quinze) anos, lhe prestou serviços. O interesse durou até concluir que não haveria um retorno rápido e que possivelmente a empregada não se recuperaria plenamente.

“Descartabilidade”?

Certamente um tratamento indigno.

É de curial sabença que a trabalhadora está sendo acompanhada por oncologista e, por certo, depende financeira e até psicologicamente, de seu



PROCESSO N° TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

emprego, vez que outro não viria a obter em vista da terrível moléstia que a acomete. Embora omissa a legislação, especificamente quanto aos portadores de neoplasia maligna, os princípios invocados incidem à espécie por extensão e analogia, não podendo o magistrado eximir-se de enfrentar a postulação reintegratória (Inteligência dos artigos: 8º da CLT, 140 do NCPD; 4º da LINDB).

Pautado pelos princípios constitucionais referidos, avulta o entendimento jurisprudencial no sentido de presumir a discriminação no desligamento, sem demonstração de motivo socialmente justificável, de empregado portador de neoplasia maligna.

Na Constituição Federal há princípios e objetivos da República Federativa do Brasil, respectivamente, que visam a proteger o ser humano:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XLI - A lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

A Lei n.º 9.029/95, por sua vez, proíbe práticas discriminatórias (arts. 1º e 4º) e a Convenção n.º 111 da OIT, sobre a Discriminação em matéria de Emprego e Profissão, a qual foi ratificada pelo Brasil em 1964:



PROCESSO N° TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

Artigo 1.º

(1) Para os fins da presente Convenção, o termo 'discriminação' compreende:

a) Toda a distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

b) Toda e qualquer distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Estado Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de patrões e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

(2) As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para determinado emprego não são consideradas como discriminação.

(3) Para fins da presente Convenção as palavras 'emprego' e 'profissão' incluem não só o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, como também as condições de emprego.

Artigo 2.º

Todo o Estado Membro para qual a presente Convenção se encontre em vigor compromete-se a definir e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objectivo de eliminar toda a discriminação.

Ora, se a impetrante tinha ciência de que a empregada encontrava-se enferma, não se mostra acertada a decisão de resilir o pacto laboral, mormente frente a função social do contrato.

Aliás, a relevância da consagração da função social do contrato levou o Conselho da Justiça Federal, na III Jornada de Direito Civil, realizada em Brasília em dez/2004, a editar o Enunciado 23, de seguinte teor:



PROCESSO N° TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.

Não se pode olvidar que a denúncia vazia do contrato de trabalho é um direito potestativo do empregador, especialmente ante a inércia do Poder Legislativo que, mesmo após o decurso de mais de 20 anos desde a promulgação da CF/88, ainda não editou Lei Complementar a regular a dispensa imotivada, conforme o comando do art. 7º, inciso I.

Porém, isso não implica em reconhecer a licitude de toda e qualquer rescisão sem justa causa do contrato de trabalho, pois não se pode perder de vista que o constituinte originário trouxe ao centro axiológico do ordenamento jurídico a dignidade da pessoa humana, assim como o valor social do trabalho - colocado aparelhado da livre iniciativa (art. 1º, incisos III e IV, CF/88).

Ademais, o texto constitucional é expresso em dizer que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, dentre outros, os princípios da função social da propriedade e da busca do pleno emprego (art. 170, CF/88), estabelecendo, ainda, que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais (art. 193).

Nesse mesmo sentido, o artigo 8º do NCPC, ao estabelecer que o magistrado, ao aplicar o ordenamento jurídico, deverá sempre resguardar e promover a dignidade da pessoa humana:

*Art. 8º - Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, **resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana** e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.*

Realizando-se, pois, a exegese da Lei nº. 9.029/1995, à luz das normas constitucionais, assim como sob a ótica da Convenção nº. 111, da OIT, atentando-se especialmente aos fins sociais a que a legislação se destina (art. 5º, LINDB), não há como se chegar à conclusão diversa daquela adotada



PROCESSO N° TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

pelo Juízo de origem, segundo a qual, a dispensa realizada deu-se de forma discriminatória, notadamente pela doença que acomete a Autora.

Aliás, atento aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e de valorização do trabalho, o c. TST editou a Súmula n°. 443, que a meu ver aplica-se perfeitamente ao caso dos autos, em face de a neoplasia da qual é portadora a obreira ser considerada doença grave e que causa estigma ao seu portador:

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.*

Além do precedente judicial oriundo das razões de decidir que levaram à formação da citada súmula, apresento ainda um julgado do TRT da 3ª Região, o qual, a meu ver, bem espelha a situação posta a julgamento:

PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA - HIPÓTESES IMPLICITAMENTE ESCRITAS NO ART. 7º., INCISO I, E EM OUTROS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ASSIM COMO NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - PORTADORA DE DOENÇA GRAVE - A FACE OCULTA, PORÉM VIVA E CONCRETA, DA CONSTITUIÇÃO E O INTÉRPRETE - DISCRIMINAÇÃO E ABUSO DE DIREITO - *O juiz deve caminhar dentro e fora da norma jurídica, isto é, em seu interior e em seu exterior, sem ultrapassar as barreiras do ordenamento jurídico fundamental, ainda que encarcerado na mens legislatoris, porque o tempo e a realidade social modelam e remodelam; desenham e redesenham a dimensão institucional de determinado direito. Essa afirmativa, talvez um pouco ousada, pode soar mal aos ouvidos de muitas pessoas, afeitas ou não ao Direito. Por isso uma breve explicação: quase nunca a norma jurídica diz tudo o que deveria dizer. Nem poderia, uma vez que, além da névoa que encobre certos aspectos da vida social por vir, quanto mais casuística ela for,*



PROCESSO N° TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

tanto maior a possibilidade de injustiças. O Direito possui um fim belíssimo em favor do qual devemos lutar: a realização da Justiça. Mais do que um artista, o jurista pode talhar, sem retalhos, a solução - mãos justas e equânimes para determinada controvérsia. Todavia, sem os fatos, sem a realidade, o Direito não tem vida; sua soma é nula, seu fim são fragmentos sem colagem. Nunca, como na atual quadra da história, os juízes do trabalho tiveram tanta responsabilidade sócio-econômica. Nunca as decisões do Judiciário tiveram tamanha importância individual e coletiva, assim com tanta repercussão. Nunca os magistrados foram tão fiscalizados, tão cobrados em produção e qualidade. Julgar é um ato solitário, que requer ciência e consciência social. Recolhido em seu âmago, em seu interior, em seu íntimo, em seu debate unilateral, em seu monólogo inquietante, em seu ventríloquo diálogo, o juiz não pode desprezar o mundo que o cerca - estar em si e fora de si, para realizar a justiça em quem e para quem a pede. No momento do julgamento, o seu pensar tem de estar povoado pela realidade social, da qual é parte, agente e ator. Drummond, num misto de lamento e de regozijo, acenou, em célebre poema, que: “tenho apenas duas mãos e o sentimento do mundo”. Os juízes igualmente. Têm eles o ordenamento jurídico e o sentimento do mundo. Essa a matéria bruta com a qual lidam no seu dia a dia, para o desempenho de sua árdua tarefa de julgar. Os seus julgamentos, as suas decisões, as suas sentenças são o reflexo do seu sentimento, da sua compreensão do Direito e do mundo em que vivem, trabalham, estudam, amam e desamam, se divertem, se alegram, se entristecem, riem e choram. Lapidar o Direito e os fatos é a sua tarefa maior e mais nobre. Se os juízes não puderem estar mais-além do seu tempo, que pelo menos estejam no seu tempo; nunca aquém. Para julgar exigem-se os fatos, o conhecimento profundo da Ciência do Direito e a sensibilidade, isto é, o dom de estar no lugar do outro e perceber que a sua virtude, ser justo, dando a cada um o que é seu, se realiza fora de si. O juiz não perde nem ganha nenhuma demanda. Sente-se



PROCESSO N° TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

completamente realizado quando decide corretamente, com justiça. O mundo transforma-se cada vez mais rapidamente. As leis muito lentamente. Quem aviva e atualiza o Direito são os intérpretes. Ler é reler. É apreender o sentido de cada palavra, de cada frase e do conjunto. Ler é, portanto e acima de tudo, interpretar, compreender e atribuir um sentido social e atual ao que foi dito pelo legislador, visando ao bem comum. A essência, vale dizer, o espírito da lei é também, de certa forma, a nossa essência, o nosso espírito, a nossa alma. Da mesma maneira que não existe vida sem luz, não existe linguagem sem metáfora, sem um dizer para além das palavras. Costumo afirmar que, em toda norma jurídica, faltam ou sobram palavras. Tudo depende mais do intérprete, do que do próprio texto, que sempre possui um contexto, um transtexto, um metatexto. Em suma, toda norma jurídica é, de certa forma, uma cópia de quem a cria: ela se esconde nela própria; possui um lado muito visível, muito claro, mas possui também um lado oculto, obscuro, aguardando para ser descoberto no momento exato; ser analisado, interpretado, compreendido e ser aplicado aos casos novos. Em certas situações pode ocorrer deficiência na interpretação; nunca na norma jurídica. Os conceitos de discriminação e preconceito podem ser extraídos de seus próprios significados. O verbo discriminar, segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, que vem do latim “discriminare”, tem o significado de “diferençar, distinguir, discernir, estabelecer diferenças”, ao passo que o vocábulo preconceito vem do latim praeconceitu e tem o sentido de conceito ou opinião formados antecipadamente, sem se levar em conta o fato que os conteste, e de intolerância, ódio irracional ou aversão a outras raças, credos, religiões, etc. (Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda, “Novo Dicionário da Língua Portuguesa”, 2a edição, 31a Impressão, Rio de Janeiro, Editora Nova Fronteira, 1986). Por sua vez, abuso de direito é o desvio de sua finalidade, cujos contornos são sociais. Definitivamente, não pode a empregadora discriminar a empregada com câncer, nem abusar do exercício de



PROCESSO N° TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

determinado direito, como o potestativo de rescisão contratual, que também se sujeita às regras da razoabilidade e da ponderação. Com efeito, a proteção à empregada portadora de doença grave está entranhada na C.F., nas leis ordinárias e nos princípios de Direito do Trabalho, caracterizando-se a despedida anti-social, discriminatória e arbitrária, quando a empregadora age desproporcionalmente, com o ímpeto de aniquilar o contrato de trabalho. Acaso não pode o juiz dar luz e efetividade à norma constitucional mais importante para a trabalhadora brasileira - garantia de emprego - enquanto por mais de vinte anos se aguarda uma regulamentação? Hoje, mais do que nunca, quer-se atribuir à Constituição Federal o valor que ela desde sempre mereceu: holofote, intensíssimo fecho de luz, direcionado a todo ordenamento jurídico, mas sobretudo à legislação inferior, de modo a iluminar e não a ser sombreada pelas leis a que dá vida, aquece e alimenta. A efetividade da Constituição Federal, composta de fundamentos, objetivos, princípios e regras, é, indubitavelmente, o passo mais firme que podemos dar em direção ao Estado Democrático de Direito e, por conseguinte, à justiça social. O resto são penhascos de ouro e de silêncio. Muita promessa, pouca realização, num país de muita desigualdade, muitos pobres, desempregados e excluídos... Passados mais de vinte anos de vigência da Constituição Federal, os cidadãos reclamam mais efetividade, menos debate acadêmico a respeito dela. Aliás, quem realmente precisa da efetividade dos direitos sociais está, normalmente, excluído dos debates científicos e da apreensão técnica de seu sentido, não obstante sejam aqueles que menos necessitam dos seus resultados práticos as pessoas encarregadas da sua interpretação, assim como de sua aplicação. Durante anos, as discussões giraram em torno das funções dos princípios, assim como da efetividade das normas constitucionais. Esgotado esse debate, talvez outras controvérsias surjam e a concretude da Constituição, talvez, continue relegada para segundo plano. O cidadão comum, a empregada e a desempregada brasileira, a



PROCESSO N° TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

pessoa pobre, a excluída, mas também a rica, a empresária, a incluída, digital ou não, todos, sem exceção, todos querem uma Constituição mais prôt à porter; menos alta costura. Enfim, menos plumas e paetês, menos brilhos e mais luzes, mais cortes e menos recortes, menos promessas e mais realizações. Sabe-se que os princípios jurídicos são, simultaneamente, chave para a abertura do ordenamento jurídico, e chave para o fechamento dos casos difíceis. Portanto, em certa medida, são também, paradoxalmente, fim. Há infinitos pela estrada da Constituição, sem prévia significação de que uma esteja certa e outra equivocada. Compreender o sentido teleológico da norma, interpretá-la e aplicá-la é uma luta diária, constante, interminável e difícil de ser vencida. Logo, se, no âmago do ordenamento jurídico está a pessoa humana, núcleo de todos os núcleos, não me parece possível que possa prevalecer a dispensa, sem justa de causa, de empregada portadora de doença grave, apenas porque o direito de rescisão é, em tese, livre, aberto, folgado, espaçoso Para além das hipóteses de garantia de emprego expressamente previstas em lei, outras existem, reveladas pela realidade social, que foram implicitamente escritas pelo legislador e que precisam de cuidadoso desvelo, no caso concreto, para que a lei se ajuste à realidade e não a realidade à lei. (TRT da 3.ª Região; PJe: 0010624-89.2013.5.03.0149 (RO); Disponibilização: 27/08/2014, DEJT/TRT3/Cad. Jud, Página 119; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Luiz Otavio Linhares Renault).

Especificamente sobre empregados portadores de câncer, cito também como precedentes as razões de decidir expostas nas seguintes ementas, relativas a decisões do C. TST:

RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO. EMPREGADA ACOMETIDA DE CÂNCER. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EXTINÇÃO DO CONTRATO UM DIA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA COM NOVA PERÍCIA MARCADA. NOVA CONCESSÃO DA LICENÇA DOIS MESES APÓS A RESCISÃO. A Justiça do Trabalho tem



PROCESSO N° TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

atuado no sentido de coibir toda espécie de discriminação (art. 3º, IV, da CF) nas relações de trabalho, compromisso reafirmado por meio de convenções internacionais, garantindo estabilidade a trabalhadores portadores de doenças graves, que além de suportar o impacto psicológico e físico da doença e sua notícia, sofre juntamente o impacto socioeconômico de uma dispensa sem justa causa, prejudicando inclusive o tratamento. Nessa esteira, a dispensa de empregada acometida de câncer, realizada um dia após o retorno da licença-médica, revela-se discriminatória, inadmissível neste momento histórico de inclusão de trabalhadores portadores de deficiência e de doenças graves. Por outro lado, o empregador, como quem ingressa na ordem econômica e social da república democrática brasileira, deve assumir sua postura diante dos princípios constitucionais de valorização do homem trabalhador. Assim, o direito potestativo do empregador de despedir a empregada na circunstância dos autos não encontra amparo legal e moral, diante de uma interpretação sistemática da Constituição, revelando-se a rescisão contratual completamente discriminatória e arbitrária. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 221500-10.2008.5.02.0057, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 08/02/2012, 6ª Turma, Data de Publicação: 24/02/2012). (grifei)

NULIDADE DO ATO DEMISSIONAL. EMPREGADO ACOMETIDO DE DOENÇA GRAVE - NEOPLASIA NODULAR EPITELIOIDE. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA E ARBITRÁRIA. 1. Não se reconhece ofensa aos artigos 7º, I, da Constituição da República e 10, II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias em face de decisão por meio da qual se determinou a reintegração no emprego de empregado portador de doença grave - neoplasia nodular epitelióide, porquanto tais normas não outorgam permissão ao empregador para proceder a dispensa discriminatória e arbitrária de empregado portador de doença grave. Ao contrário, o legislador constituinte assegurou o direito à relação de emprego protegida contra dispensa arbitrária.



PROCESSO N° TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

A dispensa imotivada de empregado portador de doença grave autoriza presumir, em tese, seu caráter discriminatório e arbitrário, incumbindo ao empregador produzir prova da existência de outros motivos lícitos para a prática do ato, o que não ocorreu no caso em exame. 2. A circunstância de o sistema jurídico pátrio não contemplar a garantia provisória no emprego em tais hipóteses não impede o julgador de valer-se da prerrogativa consagrada no artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho para aplicar à espécie os princípios gerais do Direito, notadamente os princípios constitucionais assecuratórios do direito à vida, ao trabalho, à dignidade da pessoa humana e a não discriminação, insculpidos nos artigos 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, cabeça e XLI, 170 e 193 da Constituição da República, além da previsão contida nos artigos 5º, cabeça e 7º, I, da Lei Magna, que vedam a despedida arbitrária. 3. Entendimento consentâneo com a normativa internacional, especialmente a Convenção n.º 111, de 1958, sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação (ratificada pelo Brasil em 26.11.1965 e promulgada mediante o Decreto n.º 62.150, de 19.01.1968). 4. Frise-se, ademais, que a jurisprudência predominante no âmbito deste Tribunal Superior respalda tal entendimento, ao presumir arbitrária e discriminatória a demissão de empregado portador de moléstia grave (HIV/AIDS). 5. Recurso de revista de que não se conhece.(...) (RR - 119500-97.2002.5.09.0007, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 03/08/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: 23/03/2012). (grifei)

Em todas as decisões citadas, bem como na própria Súmula 443 do C. TST, o ratio decidendi nuclear é o mesmo, e, equivocadamente, aplicável ao presente caso concreto: deve ser presumida como discriminatória a dispensa de um(a) empregado(a) portador(a) de doença grave, e, como consequência, é inválido o respectivo ato resilitório.

E, para examinar de forma específica o argumento acerca da inexistência de provas acerca de qualquer conduta discriminatória, incumbe a este relator destacar que, à luz das regras de distribuição do ônus probatório, é da impetrante o encargo de provar que a despedida não foi



PROCESSO N° TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

discriminatória (ou seja, que o desligamento foi efetivado por um motivo socialmente aceitável) para justificar a sua pretendida invalidação da decisão do juízo singular.

Noutras palavras, não é ônus da litisconsorte (autora na ação trabalhista) demonstrar que ocorreu a discriminação (esta é presumida em decorrência da neoplasia maligna da qual é portadora), mas sim encargo da impetrante comprovar a existência do seu direito líquido e certo à anulação da decisão concessiva da antecipação de tutela.

E o exame dos elementos constantes dos autos (notadamente quando considerado que incumbia à impetrante demonstrar de plano, por meio de prova pré-constituída, a sua tese), simplesmente deixa sem respaldo a respectiva tese patronal.

À presunção gerada pela dispensa de uma empregada acometida de uma doença tão grave e horrenda como o câncer de mama, a impetrante não apresentou (dentro da faixa cognitiva sumária e estreita do *writ*) provas aptas a superar tal quadro de presunção (favorável à litisonconsorte) e demonstrar a legitimidade da dispensa, sucumbindo perante as regras do *onus probandi*.

Em síntese, por conseguinte, simplesmente inexistem elementos aptos a evidenciar um direito líquido e certo da impetrante à cassação da decisão do juízo de primeiro grau que, ao menos considerando as provas apresentadas e examinadas dentro dos limites do *mandamus*, agiu com acerto ao determinar a reintegração provisória da obreira.

Sem maiores delongas, confirmo a antecipação da tutela de reintegração da empregada, e denego, por conseguinte, a segurança pretendida.

Conclusão

Diante do exposto, de acordo com o parecer ministerial, DENEGO a segurança pretendida. Custas processuais pela impetrante no valor de R\$ 20,00 (vinte reais), calculadas sobre o valor da causa.

ACORDAM os Desembargadores integrantes do Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, **por maioria, de acordo com o parecer ministerial, denegar a segurança pretendida**, vencidos os Excelentíssimos Desembargadores Maria Clara Saboya Albuquerque Bernardino e Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura, que concediam a segurança e cassavam a liminar de reintegração. Custas processuais pela impetrante no



PROCESSO Nº TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

valor de R\$ 20,00 (vinte reais), calculadas sobre o valor da causa.” (fls. 411/421)

Nas razões do recurso ordinário, a Impetrante relata que “a reclamante/terceira interessada ajuizou Reclamação Trabalhista contra a ora recorrente perante a 10ª Vara do Trabalho do Recife/PE, postulando os títulos constantes da peça vestibular, entre eles busca obter chancela judicial para a Concessão da Antecipação da Tutela, e assim ser reintegrada aos quadros de funcionários da empresa impetrante, sob argumento de que, a sua dispensa foi discriminatória, em razão de ser portadora de câncer de mama” e que “ao visualizar a publicação da decisão por meio do DEJT, a impetrante tomou conhecimento da matéria versada na lide. Por conseguinte, a ora recorrente requereu a reconsideração da decisão, suscitando e demonstrando a inexistência do direito da mesma à reintegração, haja vista a legalidade da forma em que se operou a referida rescisão, inexistindo qualquer inaptidão da obreira, muito menos ato demissional discriminatório” (fl. 460).

Sustenta que “não houve o preenchimento dos requisitos essenciais para concessão da tutela antecipatória, disposto no art. 273 do antigo CPC (aplicável à época), diante da ausência da ausência de inaptidão da reclamante/terceira interessada e inexistência de ato discriminatório na dispensa” (fl. 461) e que “fundamentou o Juízo da 10ª VT Recife, como motivo do deferimento do pleito reintegratório, o fato de que apesar do laudo datado em 03.11.2014 asseverar a aptidão da reclamante, o seu retorno às atividades não decorreu da cura do mal que lhe acomete, e sim da necessidade da reclamante de voltar às suas ocupações retirando o foco da doença... não restou ventilada na reclamatória a inaptidão da reclamante para trabalhar, contudo, a Juíza de primeiro grau, se restringiu a fundamentar seu decisum na inaptidão para o trabalho da autora!” (fl. 463).

Alega que “padece o Acórdão Regional de vício processual, afinal, como exaustivamente asseverado no mandamus, o fundamento da antecipação de tutela não foi com base no pedido obreiro de dispensa discriminatória, ou seja, o Magistrado de primeiro grau julgou além dos limites da lide, de modo que por essa simples questão a segurança deveria ter sido concedida, razão pela qual o Acórdão Regional merece urgentes reformas por este C. TST (. . . .) “convém salientar que o mandamus demonstrou cristalinamente a inexistência de dispensa discriminatória, sendo certo, inclusive, que o ato praticado pelo Juízo de primeiro grau foi deveras precoce, afinal, não se pode verificar tal questão sem antes observar os documentos juntados e os depoimentos que devem ser prestados na instrução processual.” (fl. 464).

Argumenta que “não existe prova pré-constituída da dispensa discriminatória, o que consubstancia e reforça as razões do mandamus, em que pese a Corte Regional



PROCESSO N° TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

ter entendido de forma diferente, sem sombra de dúvidas, esta Corte Superior, analisando detidamente as razões do apelo, irão reformar integralmente o Acórdão prolatado, concedendo a segurança pleiteada, afastando a reintegração deferida liminarmente pelo Juízo de primeiro grau.” (fl. 464) .

Aduz que “em 04.11.2014 quando a reclamante recebeu alta médica e, quando estava disponível a retornar ao trabalho, realizou exame médico de retorno ao trabalho, que mais uma vez, atestou a aptidão da Reclamante para o labor, contrariamente ao entendimento do Juízo de primeiro grau e ratificada pela Corte Regional (...) a Reclamante entendeu a adequação oferecida de forma errada, já que o Réu/recorrente, que por mais de 11 meses pagou os vencimentos à Autora, sem qualquer contraprestação do trabalho, apenas para que o tratamento fosse realizado da forma mais tranquila possível, pois caso a Autora obtivesse o benefício previdenciário, que é o que a lei exige do empregador, teria redução significativa nos seus vencimentos mensais, sendo certo que tudo isso foi levado em consideração para que a Reclamante conseguisse se recuperar de forma plena” (fl. 466) .

Assevera que “após cerca de seis meses de licença remunerada da Reclamante, a partir de junho de 2014, a Reitoria não teve mais como gerir a situação de forma diversa e nomeou o Sr. Diogo Ferreira para o cargo de Direção Geral do Campus, tendo em vista que a Reclamante/recorrida ainda continuava em tratamento médico, sem previsão de retorno (...) o Sr. Diogo foi nomeado para o cargo de Direção Geral apenas em junho de 2014, após a Reitoria ter aguardado pelo retorno da Autora por mais de seis meses! E ainda arcando com o pagamento dos vencimentos de forma integral! Veja que a situação narrada na peça inicial da reclamatória tem várias lacunas, omitidas de forma proposital pela Autora, para que pudesse trazer aos autos uma situação irreal, induzindo ao Juízo de primeiro grau ao erro ao ponto de reintegrá-la ao emprego, situação equivocadamente ratificada por meio do Acórdão exarado no mandamus pela Corte Regional!” (fl. 467) . E depois, “se a despedida foi discriminatória, qual o motivo da Reclamante ter demorado mais de onze meses para requerer a sua reintegração? Provavelmente para enriquecer sem causa, para receber mais onze meses do Recorrente sem precisar trabalhar.” (fl. 467) .

Ressalta que “não há PROVA INEQUÍVOCA da existência de ato discriminatório da reclamante/ recorrida na sua dispensa, muito menos algum nexo de causalidade entre a doença e as funções exercidas pela reclamante” (fl. 468) e que “a rescisão contratual é direito potestativo das partes contratantes, logo não havia qualquer impeditivo para a dispensa da recorrida, razão pela qual, entendimento contrário, seria perpetuar uma relação de emprego não desejada ou não mais necessária, ocasionando um desequilíbrio financeiro para a recorrente, por ter em seu quadro funcional uma empregada em amplas condições de se reinserir no mercado de trabalho



PROCESSO Nº TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

em outra instituição, por já se encontrar em boas condições de saúde, sem restrições para o trabalho.” (fl. 469).

Pontua que *“as verbas rescisórias foram devidamente pagas à reclamante, sendo que a reclamante/recorrida em nenhum momento tentou recusar ou devolver tais valores, o que por si só configuraria a renúncia à pretendida reintegração”* (fl. 469) e que *“a reclamada/recorrente desde a impetração do Mandado de Segurança demonstrou a violação ao seu direito líquido e certo em razão do ato de reintegração praticado pela autoridade coatora, Juíza da 10ª VT do Recife, primeiro em razão de ter fundamentado a sua decisão em inaptidão para o trabalho da autora, questão sequer ventilada na reclamatória trabalhista e, em segundo plano, em obediência ao princípio da eventualidade, não houve prática de ato discriminatório na demissão da reclamante/recorrida”* (fl. 471).

Com vários outros argumentos, pugna pela reforma do acórdão regional *“concedendo a segurança requerida no Mandado de Segurança, de forma que seja considerado ilegal o ato praticado pela EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA DA 10ª VARA DO TRABALHO DO RECIFE/PE, revogando, por conseguinte, a reintegração ao emprego da reclamante, concedida em sede de tutela provisória”* (fl. 472).

Ao exame.

O mandado de segurança é a ação prevista no art. 5º, LXIX, da CF, disciplinado na Lei 12.016/2009, visando a proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

A concessão do *writ* está condicionada à demonstração de ato ilegal ou abusivo da autoridade coatora e do direito líquido e certo da Impetrante.

No caso concreto, o ato tido por coator consiste na decisão da Juíza da 10ª Vara do Trabalho do Recife, que determinou a reintegração da Litisconsorte ao emprego, mediante a seguinte fundamentação:

“Vistos etc.

Persegue a autora a concessão de medida antecipatória dos efeitos da tutela com o fito de obter a sua imediata reintegração ao quadro de empregados da reclamada, com a consequente declaração de nulidade da rescisão contratual, eis que desde 2013 está em tratamento de câncer na



PROCESSO N° TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

mama, submetendo-se, ainda, a atendimento psicológico por indicação da médica oncologista (Laudo Médico - Id. n° d2e132c), em razão da fragilidade emocional decorrente do tratamento da enfermidade, estado esse que se agravou após a extinção de seu contrato de trabalho com a reclamada (vide Laudo Psicológico - Id. n. 38ec7dc).

De fato, analisando a farta documentação acostada à inicial, verifica-se que a parte autora jamais poderia ter sido dispensada pela ré, pois o seu quadro clínico leva à inaptidão para o trabalho no ato demissional, circunstância essa ignorada no momento do desate contratual.

Diante disso, entendo presentes os requisitos previstos no art. 273 do CPC, necessários para a pretendida antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, de forma que determino, **apenas, a imediata reintegração da autora ao emprego, com direito à percepção de salário correspondente ao de Direção Geral Campus, cargo que ocupava desde 2011.**

Para tanto, deverá a Secretaria da Vara expedir, **COM URGÊNCIA**, mandado de reintegração da autora, com cópia da presente decisão. A reclamante deverá comparecer ao Núcleo de Mandados Judiciais para entrar em contato com o Oficial de Justiça que cumprirá a diligência.

A presente decisão segue assinada eletronicamente pelo(a) Excelentíssimo(a) Senhor(a) Juiz(a) do Trabalho abaixo identificado(a).” (decisão proferida em 16/11/2015, anexada às fls. 239/240)

Considerou a magistrada que, no caso em tela, a empregada não poderia ter sido dispensada, pois seu quadro clínico leva à inaptidão para o trabalho no momento do ato demissional, conforme a documentação acostada à petição inicial da reclamação trabalhista.

A Impetrante insiste na ilegalidade na decisão impugnada aludindo ao seu direito potestativo de dispensar a empregada bem como na ausência de prova de ato discriminatório, além de ressaltar que não foi esse o fundamento da Autoridade coatora, que amparou sua decisão apenas na inaptidão para o trabalho.

A declaração à fl. 177 evidencia que a Litisconsorte realizou tratamento de radioterapia conformacional 3D por ser portadora do CID C.50.8 - neoplasia maligna da mama com lesão invasiva



PROCESSO Nº TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

O diagnóstico histológico à fl. 120 registra em 6/12/2013 *“tumorectomia na mama direita, carcinoma ductal infiltrante bem diferenciado”*.

A Litisconsorte se submeteu em 5/12/2013 a cirurgia de *“quadrantectomia mamária direito + ressecção de linfonodo sentinela torácico lateral direito + linfadenectomia do linfonodo sentinela axilar”*, conforme descrição à fl. 122.

O relatório do exame histopatológico à fl. 124 revela a presença no material coletado de *“carcinoma ductal invasivo de mama”*.

O laudo psicológico à fl. 136, lavrado em 3/8/2015, aponta que a Litisconsorte estava em acompanhamento desde dezembro de 2013 por transtornos emocionais e adaptativos relacionados ao enfrentamento do diagnóstico e tratamento oncológico.

O laudo médico à fl. 137, datado de 3/8/2015, informa que a Litisconsorte ainda estava em tratamento de suporte após a cirurgia de quadrantectomia + linfonodo sentinela: quimioterapia, radioterapia, fisioterapia motora e programação de hormonioterapia por um período de cinco dias (estágio IIA CID C.50.9).

O *email* à fl. 319, enviado pela Litisconsorte à Reitora da Universidade em 27/5/2014, corrobora a alegação da Impetrante no sentido de que houve pagamento salarial no período de afastamento:

“Escrevo este email para agradecer.

Prof. Marlene, após sua ligação junto à Prof. Jaína, solicitada pelo Prof. Wellington, o meu coração encheu-se de paz, gratidão e esperança, oriunda da sua decisão junto ao Prof. Wellington em me afastarem para cuidar da saúde sem perda salarial e enviado ao nosso Campus um apoio para execução e acompanhamento das providências necessidades expressas e agora atendidas.”

Os documentos acostados às fls. 186/187 demonstram que a Litisconsorte esteve em gozo de férias no período 20/8 a 18/9 e de 21/11 a 20/12/2014.

O exame de tais elementos revela, então, o seguinte quadro fático: a) a Litisconsorte passiva (reclamante na ação originária) foi diagnosticada com câncer de mama em 2013, afastando-se do trabalho para realizar cirurgia em dezembro daquele ano; b) na sequência,



PROCESSO N° TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

submeteu-se a tratamentos de quimioterapia e radioterapia, apenas retornando ao trabalho no segundo semestre de 2014; c) após o retorno, gozou dois períodos de férias, além do recesso escolar; d) foi dispensada em 8/3/2015, quando estava apta ao trabalho, conforme atestado de saúde ocupacional e demais laudos médicos colacionados, fato incontroverso e por ela reconhecido nos autos, a despeito da necessidade de tratamento de suporte (fisioterapia, acompanhamento psicológico e controle hormonal); e) a reclamada espontaneamente arcou com o pagamento da remuneração da reclamante durante grande parte do período de afastamento, preservando o padrão salarial da empregada, que poderia ser reduzido com o benefício previdenciário; f) em razão do afastamento prolongado, o empregador destacou outro empregado para o cargo de Diretor geral da Universidade; g) na petição inicial da reclamação trabalhista, informa a Litisconsorte que, após o retorno ao trabalho, lhe foi ofertado o cargo de professora, o que foi recusado em razão de sua formação acadêmica.

Confira-se nesse sentido, a manifestação da Litisconsorte neste mandado de segurança:

“Desta forma, em oposição as alegações da impetrante em relação a aptidão laboral da ora litisconsorte, destacamos o seguinte:

Não há controvérsia em relação a aptidão da ora litisconsorte ao trabalho, motivo inclusive da juntada do ASO (ID. c54f29e do processo original e pag. 136 dos autos) , que por sua vez faz registro do "stress físico/psíquico" da ora litisconsorte; 2. A litisconsorte em nenhum momento nega sua aptidão ao trabalho em sua exordial, motivo, inclusive do pedido de reintegração, caso contrário haveria requerimento para que a ora impetrante a encaminhasse para Previdência Social; 3. A ora litisconsorte se encontra apta, contudo, conforme comprovado pelo ASO (ID. c54f29e do processo original e pag. 136 dos autos), em conjunto com o laudo de (ID. 0745ea8 do processo original e pag. 137 dos autos), tem alguma limitações, na medida em que ainda se encontra em tratamento, necessitando de várias atividades de suporte, inclusive revisão clínica trimestral e em programação de hormonoterapia por um período de pelo menos 05 (cinco) anos” (fl. 342)



PROCESSO Nº TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

Diante dos fatos e elementos de prova apresentados, nota-se que a dispensa ocorreu quase dois anos após o diagnóstico da doença, conduzindo-se o empregador com absoluta boa-fé, ao preservar o padrão salarial da empregada no período de tratamento e ofertar novo posto de trabalho por ocasião de seu retorno. Diante desses fatos e das provas coligidas, a dispensa discriminatória não poderia ser presumida, segundo se extrai, inclusive, dos julgados que deram origem à Súmula 443 deste TST.

No sentido de afastar a presunção da Súmula 443 conforme as circunstâncias do caso concreto, confirmam-se julgados deste TST, inclusive da SDI-1:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Com fundamento no artigo 282, § 2º, do CPC de 2015, deixa-se de examinar a preliminar em epígrafe. **DISPENSA DISCRIMINATÓRIA PRESUMIDA. CÂNCER.** Em razão de provável contrariedade à Súmula nº 443 do TST, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. **RECURSO DE REVISTA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA PRESUMIDA. CÂNCER.** O Tribunal Regional, valendo-se da presunção relativa, juris tantum, a que se refere a Súmula nº 443 do TST, reconheceu o caráter discriminatório da dispensa do reclamante e determinou sua reintegração ao emprego, por entender que o empregador não logrou comprovar que "a escolha do outro trabalhador, em detrimento do recorrente, vitimado de doença grave, tenha parâmetro diverso à própria existência da moléstia". Ocorre que, embora o poder diretivo do empregador não seja ilimitado, é fundamental presumir a boa-fé patronal no exercício regular do seu direito de dispensar, sem justa causa, seus empregados. Nesse passo, entende este Relator que, conquanto o câncer, em geral, seja doença grave, não necessariamente gera estigma e preconceito de modo a atrair, por si só, a aplicação da Súmula nº 443/TST. Contudo, a SDBI-1 do TST, na sessão do dia 4/4/2019, ao julgar o processo nº TST-E-ED-RR-68-29.2014.5.09.0245, por maioria, decidiu em sentido



PROCESSO N° TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

contrário. Sendo assim, patenteado no acórdão regional que o reclamante está acometido por câncer de próstata, passa a ser do empregador o ônus de comprovar que a dispensa sem justa não foi discriminatória, consoante a Súmula nº 443/TST e o recente julgado da SBDI-1. No caso autos, extrai-se das premissas fáticas delineadas pelo TRT que a presunção relativa de dispensa discriminatória foi ilidida por prova em contrário, haja vista o registro de que o reclamante ficou afastado do trabalho por "bastante tempo", tendo o reclamado contratado outro profissional para ficar em lugar. Em razão do afastamento prolongado do reclamante, o empregador se viu na necessidade de contratar substituto, inexistindo obrigação legal de, após o fim da licença médica do reclamante, permanecer com dois empregados ou de despedir um trabalhador para dar sequência ao contrato que estava suspenso. Precedente da SBDI-1 (E-RR-465-58.2015.5.09.0664, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT de 26/10/2018). Ademais, consta do acórdão impugnado que o reclamante confessou não ter sofrido preconceito ou discriminação pelo reclamado em razão de sua doença durante a vigência de seu contrato. 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, aspectos que favorecem a desconstituição da presunção relativa de dispensa discriminatória. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-1001897-90.2016.5.02.0006, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 28/6/2019).

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI N° 13.015/2014. EMPREGADA DOMÉSTICA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NEOPLASIA MALIGNA (CÂNCER). SÚMULA N° 443 DO TST. DISPENSA DA EMPREGADA APÓS O TÉRMINO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ELEMENTO DE DISTINÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONTIDO NO VERBETE. A Súmula nº 443 do TST estabelece presunção de discriminação na ruptura contratual quando o empregado apresenta doença grave, que suscite estigma ou preconceito. À luz de tal verbete, nesses casos, há inversão do ônus da prova e incumbe ao empregador comprovar ter havido



PROCESSO N° TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

outro motivo para a dispensa . A neoplasia maligna (câncer), sem dúvida, se amolda aos parâmetros da mencionada súmula, por se tratar de doença grave comumente associada a estigmas. Precedentes de Turmas. Todavia, no caso, consta no acórdão regional, transcrito pela Turma, que a autora foi contratada pelos réus como empregada doméstica em 14/03/2013; foi acometida de neoplasia maligna na região supraclavicular, com afastamento previdenciário de 19/12/2013 a 30/03/2015; a comunicação da rescisão contratual foi efetuada no dia 30/03/2015 e a rescisão foi anotada em 1º/04/2015, sendo que os réus admitiram outra empregada doméstica em 1º/12/2014. Consta, ainda, que não há provas de que a autora ainda estivesse realizando qualquer tratamento médico ou que tenha restado alguma incapacidade para o trabalho. A Corte Regional consignou que, cientes dos sintomas, os réus não se recusaram a dar o apoio necessário ao diagnóstico e viabilização do tratamento adequado da doença, somente tendo procedido à dispensa da autora quando do encerramento do seu afastamento; que os reclamados (entidade familiar com um filho pequeno) acabaram, por necessidade, admitindo outra empregada, ou seja, quando a autora obteve a alta médica, os empregadores já contavam com outra empregada doméstica e não tinham a obrigação legal de permanecer com duas empregadas ou de despedir uma trabalhadora para dar sequência ao contrato de trabalho que se encontrava suspenso. Esse contexto fático permite concluir que não houve discriminação no ato de dispensa da empregada, pois a rescisão contratual coincidiu com o término do benefício previdenciário, donde se extrai que a autarquia previdenciária não concederia a respectiva alta sem que o segurado estivesse curado da doença. Diverso seria o entendimento se a dispensa tivesse ocorrido no curso da doença. Ademais, considerando o poder potestativo de dispensa do empregador, a boa-fé dos réus (consistente no apoio necessário ao diagnóstico e viabilização do tratamento adequado da doença), o fato de já possuírem outra empregada doméstica na residência e a ausência de notícias acerca de eventual impedimento para a dispensa, conclui-se pela validade do respectivo ato. Não há, portanto, se falar em aplicação da presunção estabelecida na Súmula nº 443 do TST. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-RR-465-58.2015.5.09.0664, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais,



PROCESSO N° TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT
26/10/2018).

Ademais, o afastamento por doença sem origem ocupacional não enseja qualquer garantia de emprego nem justifica a ordem de reintegração, apenas postergando o fim do contrato para momento após o atestado médico eventualmente apresentado, conforme a jurisprudência desta SDI-2:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR CONSUBSTANCIADO NO DEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA PARA DETERMINAR A IMEDIATA REINTEGRAÇÃO E MANUTENÇÃO DO PLANO DE SAÚDE. PRESENÇA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO EM FAVOR DO IMPETRANTE. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 12.016/2009, o mandado de segurança visa proteger direito líquido e certo, não amparado por qualquer outra medida judicial, contra ato abusivo praticado ou ameaçado de ser violado por qualquer autoridade no exercício da função pública. 2. Assim, a configuração de direito líquido e certo pressupõe, em primeiro lugar, a demonstração de fatos incontroversos em prova documental pré-constituída. 3. No caso concreto, o eg. Tribunal Regional cassou a decisão que deferiu a liminar com pedido de reintegração ao emprego, ao fundamento de que os elementos que compõem a prova pré-constituída não amparam a manutenção da ordem de reintegração. 4. A Corte Regional consignou que não há direito à permanência no posto de trabalho, vez que o litisconsorte não era detentor da estabilidade provisória no momento da rescisão contratual sem justa causa, e que não foi provada a doença ocupacional que exige análise da prova, inclusive laudo pericial. 5. Não foram preenchidos os requisitos previstos na cláusula 40ª do acordo coletivo de trabalho vigente à época da dispensa, pois não há provas da redução da capacidade laboral, tampouco incapacidade para exercer a função que antes desempenhava. E isso ficou atestado pelo perito na decisão proferida em ação previdenciária. 6. Ademais, no momento do distrato, o autor da reclamação trabalhista usufruía de atestado médico comum, o que afasta a presunção de que a patologia noticiada tem relação com o trabalho



PROCESSO N° TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

desempenhado para a impetrante. 7. Dessarte, não há elementos probatórios que autorizem a conclusão de que a despedida foi discriminatória, o que poderia, ainda, justificar a concessão da tutela provisória. Recurso ordinário conhecido e desprovido. (ROT-9178-67.2019.5.15.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 12/2/2021).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO NO CURSO DO AVISO-PRÉVIO. SEGURANÇA ACOLHIDA PELO TRIBUNAL REGIONAL PARA LIMITAR A RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO PARA APÓS O TÉRMINO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, SEM DEFERIMENTO DE REINTEGRAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 371 DO TST. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela de reintegração do reclamante no emprego. A Corte Regional concluiu que fora violado direito líquido e certo do impetrante, uma vez que o rompimento do vínculo de emprego ocorreu durante a suspensão do contrato de trabalho, ante a concessão do auxílio doença no curso do aviso-prévio indenizado. Consignou que tal situação não caracteriza a estabilidade provisória do reclamante, o que afasta o pleito de reintegração, mas impede o imediato rompimento do contrato de emprego. Registrou, ainda, que "os documentos constantes dos autos indicam que o INSS concedeu ao impetrante o auxílio-doença comum (B-31), e não o auxílio-acidentário (B-91)". O entendimento desta Corte é no sentido de que a concessão de auxílio-doença inviabiliza o imediato efeito da rescisão do pacto laboral, que somente poderá se concretizar após a alta médica, nos termos Súmula 371/TST . Dessa forma, o acórdão recorrido, ao limitar a segurança concedida para impedir os efeitos da dispensa imotivada enquanto perdurar o benefício previdenciário, sem deferir a reintegração do reclamante, está de acordo com o entendimento pacificado neste Tribunal Superior. Precedente específico. Recurso ordinário conhecido e não provido. (RO-652-90.2019.5.05.0000, Subseção II Especializada



PROCESSO N° TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

em Dissídios Individuais, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 18/12/2020).

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURAN Ç A. ATO COATOR QUE DEFERIU PEDIDO DE ANTECIPA ÇÃ O DE TUTELA. AUX ÍLIO-DOEN Ç A CONCEDIDO NO CURSO DO AVISO-PR É VIO. REINTEGRA ÇÃ O NO EMPREGO. IMPOSSIBILIDADE. S Ú MULA 371 DO TST. 1 - Ato judicial tido por coator consistente no deferimento do pedido de antecipação de tutela e no qual foi determinada a reintegração do reclamante no emprego. 2 - Possibilidade de examinar-se a base de fato que ensejou a prolação da decisão interlocutória de antecipação dos efeitos da tutela. 3 - De acordo com o consignado pelo Tribunal Regional, ao reclamante no curso do aviso prévio foi concedido o benefício do auxílio doença comum (B-31) e, n ã o, do auxílio acidentário (B-91), muito embora insista o reclamante em caracterizar a moléstia como ocupacional. A suspensão do contrato de trabalho pela concessão do auxílio doença inviabiliza o imediato efeito da rescisão do pacto laboral, que somente poderá se concretizar após a alta m é dica, mas, no entanto, n ã o d á substrato à reintegração, porque n ã o h á estabilidade provisória. Nesses termos é a parte final da S ú mula 371 do TST. 4 - Necessidade de se assentar que n ã o se trata de determinar, em sede de antecipação de tutela, a reintegração, mas apenas de impedir os efeitos da dispensa imotivada enquanto perdurar o auxílio doença conferido ao empregado. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido. (RO-130065-13.2014.5.13.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, DEJT 16/10/2015).

Ademais, o afastamento por doença sem origem ocupacional não enseja qualquer garantia de emprego nem justifica a ordem de reintegração, apenas postergando o fim do contrato para momento após o atestado médico eventualmente apresentado, conforme a jurisprudência desta SDI-2.

Diante do quadro posto à apreciação judicial, e sem elementos ou dados que legitimem a discriminação alegada, a ordem liminar



PROCESSO N° TST-RO-578-48.2015.5.06.0000

de reintegração desafia direito líquido e certo, ensejando a concessão da segurança.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso ordinário para conceder a segurança e afastar a tutela de urgência concedida na reclamação trabalhista n° 0001601-96.2015.5.06.0010, em que determinada a reintegração da reclamante ao emprego.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, por maioria, vencidos os Exmos. Ministros Alexandre de Souza Agra Belmonte, Maria Helena Mallmann e Delaíde Alves Miranda Arantes, dar-lhe provimento para conceder a segurança e afastar a tutela de urgência concedida na reclamação trabalhista n° 0001601-96.2015.5.06.0010, em que determinada a reintegração da reclamante ao emprego.

Brasília, 25 de maio de 2021.

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

DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES
Ministro Relator