



PROCESSO N° TST-RR-10604-65.2017.5.18.0012

A C Ó R D ã O
(8ª Turma)

GMDMC/Aa/Mp/Dmc/cb/iv

RECURSO DE REVISTA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. HÉRNIA INGUINAL 1. Segundo a diretriz perfilhada pela Súmula nº 443 do TST, "*presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito*". Extraí-se do referido verbete jurisprudencial que não é o fato de o trabalhador possuir doença grave que atrai a presunção acerca do viés discriminatório de sua dispensa. O quadro clínico, além de grave, deve suscitar preconceito ou estigma nas demais pessoas, de modo a se presumir a discriminação em razão do próprio senso comum que permeia o tratamento social dado a determinadas doenças. 3. No caso concreto, constata-se que a decisão recorrida se amparou na presunção da ocorrência da dispensa discriminatória do reclamante, portador de hérnia inguinal, porque atrelada à premissa de que essa doença influenciaria a execução dos serviços desempenhados pelo trabalhador, e com esteio no fato de a dispensa ter ocorrido no mesmo dia em que o reclamante retornou ao trabalho. 4. Contudo, não é possível concluir que a hérnia inguinal, por si só, seja uma condição ou doença que provoque estigma ou preconceito no seio social, sobretudo porque não é contagiosa e não gera necessariamente sinais de repulsa nos seus portadores. Assim, não restou evidenciada a existência de doença grave que suscite estigma ou preconceito capaz de autorizar o reconhecimento do caráter discriminatório da dispensa de forma presumida e a inversão do ônus da prova. **Recurso de revista conhecido e provido.**



PROCESSO N° TST-RR-10604-65.2017.5.18.0012

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-10604-65.2017.5.18.0012**, em que é Recorrente **PROBAG EMBALAGENS ESPECIAIS LTDA** e Recorrido **GERVAN KASSIO LINDORIO DE MORAIS BENFICA**.

O Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, por meio do acórdão de fls. 679/693, deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais.

Ao referido julgado, a reclamada opôs embargos de declaração, às fls. 750/752, os quais foram acolhidos para arbitrar novo valor à condenação e custas, sem atribuir efeito modificativo ao julgado, consoante decisão de fls. 761/764.

Irresignada, a reclamada, com suporte nas alíneas "a" e "c" do art. 896 Consolidado, interpôs recurso de revista, às fls. 786/800, postulando a revisão do julgado.

A Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, por meio da decisão de fls. 845/848, admitiu a revista interposta pela reclamada.

Ausentes contrarrazões, conforme certidão de fls. 853/854.

Nos termos do art. 95 do RITST, é dispensada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

I - CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos comuns de admissibilidade recursal, passo ao exame dos específicos do recurso de revista.



PROCESSO N° TST-RR-10604-65.2017.5.18.0012

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

O Tribunal Regional expendeu a seguinte fundamentação quanto ao tema:

“DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais em razão da suposta dispensa discriminatória.

Inconformado, o reclamante recorre.

Aduz o autor que foi dispensado em razão da enfermidade que lhe acomete, sendo discriminatória, portanto, a rescisão contratual.

Afirma que a dispensa ocorreu logo após entregar atestado médico recomendando procedimento cirúrgico.

Pede a reforma da sentença com a condenação da ré ao pagamento da indenização postulada.

Pois bem.

Nos termos da Súmula 443 do TST, presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

No caso dos autos, o reclamante é portador de hérnia inguinal, doença que não suscita estigma ou preconceito, sendo ônus do trabalhador demonstra a alegada discriminação no ato de dispensa.

E desse ônus não se desvencilhou porque as duas testemunhas inquiridas nos autos nada falaram acerca do motivo da rescisão contratual.

O fato do reclamante ter sido dispensado um dia após retornar de licença médica (foram duas licenças seguidas, uma de cinco e outra de um dia) não faz presumir a arbitrariedade na dispensa, pois não constam nos referidos documentos que o reclamante estivesse incapacitado para o trabalho ou que necessitasse de procedimento cirúrgico.

O reclamante afastou-se de suas atribuições naqueles dias específicos, estando apto para o labor após esse pequeno período de afastamento. Como



PROCESSO N° TST-RR-10604-65.2017.5.18.0012

bem esclareceu a perita, o obreiro não está e não esteve incapacitado para o desempenho de suas funções.

Estando apto para o exercício de suas funções e não possuindo o trabalhador nenhuma estabilidade, não há óbice para a sua dispensa.

Não houve abuso do direito por parte da reclamada.

Não há ilícito a ser reparado.

Nego provimento.

Este era o meu voto.

No entanto, por ocasião da sessão de julgamento, prevaleceu a divergência ofertada pela Exma. Desembargadora Silene Aparecida Coelho, nos moldes a seguir delineados:

É incontroverso que o reclamante deixou de trabalhar por seis dias consecutivos (de 05/01/2017 a 10/01/2017), apresentando, quando do retorno, em 11/01/2017, dois atestados médicos, de 5 dias e de 1 dia, ambos com o CID referente à hérnia inguinal (ID 60ba7a0).

Também é incontroverso que a reclamada dispensou o autor no mesmo dia em que teve ciência da patologia que o acometia, isto é, em 11/01/2017 (TRCT - ID 1fa3263).

A reclamada não negou que a dispensa tenha decorrido do quadro de saúde do autor, se limitando a dizer que inexistente prova dos atos discriminatórios e que a rescisão foi feita em obediência aos parâmetros legais.

Em audiência, a preposta disse que

"que a reclamada somente tomou conhecimento de que o reclamante sofreu com hérnia inguinal quando apresentou em conjunto dois atestados com licença médica de 5 a 7 dias; que esses atestados foram entregues diretamente à depoente; **que não havia na época em que o reclamante apresentou os atestados qualquer outra vaga que se prestasse a remanejá-lo**"

É de se ressaltar que a hérnia inguinal impõe restrições à realização de esforço físico, de modo que, muito provavelmente, o reclamante não teria condições de permanecer executando as tarefas de tombamento de bobina.



PROCESSO Nº TST-RR-10604-65.2017.5.18.0012

Ora, em casos como o dos autos, em que a patologia certamente influenciaria na execução dos serviços, sendo a dispensa realizada no mesmo dia do retorno do empregado ao trabalho, entendo que cabe à empregadora comprovar que a ruptura contratual não decorreu da patologia apresentada pelo autor, ainda que não se trate de doença que cause estigma ou preconceito.

Nesse sentido, cito precedente do C. TST:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NECESSÁRIA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CARDIOPATIA GRAVE. No caso, o Regional manteve a sentença em que se concluiu, com base nas provas dos autos, que a dispensa do autor foi discriminatória, porquanto sua demissão ocorreu por conta da patologia que o acometeu (cardiopatia grave). Destacou a Corte de origem que "causa desconfiança e causou estranheza ao Perito Judicial, o fato de o obreiro ter sido realocado em função compatível com a sua saúde (atividades leves), e, logo após o retorno de seu último afastamento com restrição de trabalho, foi demitido". **Em casos como o dos autos, não há dúvida de que cabia à empregadora comprovar cabalmente que a dispensa do autor sem justa causa ocorreu por algum motivo razoável e sem ligação com a grave doença que recentemente o acometera. Esse princípio da inversão do ônus da prova em detrimento do empregador é reconhecido internacionalmente como aplicável a todos os casos em que se alega, com razoabilidade (como neste caso), a ocorrência de dispensa discriminatória, e não apenas aos que versam sobre empregados portadores de doença grave que suscite estigma ou preconceito.** Ou seja, não é só nesses últimos casos que deve incidir a louvável e necessária técnica da inversão probatória. **A rigor, se há provas indiciárias, como no caso dos autos, da ocorrência de discriminação, não se trata aqui de mera presunção decorrente da inversão do ônus da prova,**



PROCESSO Nº TST-RR-10604-65.2017.5.18.0012

mas, sim, de valoração do conjunto probatório pelas instâncias ordinárias e, como tal, imune à sua revisão por esta instância recursal de natureza extraordinária, nos precisos e acertados termos da Súmula nº 126 do TST, inteiramente aplicável à hipótese. Ademais, a jurisprudência desta Corte posiciona-se no sentido de que a despedida de empregado doente caracteriza ato discriminatório passível de ensejar o direito ao recebimento de indenização por dano moral, razão pela qual não merece reparos a decisão proferida pelo Regional. Agravo de instrumento desprovido. VALOR ARBITRADO À INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. R\$ 6.000,00 (SEIS MIL REAIS). OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. No caso, considerando a gravidade da conduta ilícita praticada pela reclamada, o dano à dignidade do ofendido, bem como o caráter pedagógico da indenização em tela, o valor arbitrado à reparação por danos morais, R\$ 6.000,00 (seis mil reais), não se mostra desprovido de razoabilidade ou proporcionalidade, mas, sim, apresenta-se adequado à situação fática delineada nos autos e apto a amenizar a dor e a dificuldade sofrida pelo empregado. Não há falar em excesso na fixação do quantum indenizatório nem em violação do artigo 944 do Código Civil. Agravo de instrumento desprovido." (AIRR - 10645-54.2015.5.15.0119 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 26/11/2019, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/11/2019)

No caso, inexistindo prova a favor da reclamada, reputo que a dispensa foi discriminatória, fazendo jus o autor às reparações previstas na Lei 9.029/95, especificamente no art. 4º, assim redigido:

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

I - a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações



PROCESSO Nº TST-RR-10604-65.2017.5.18.0012

devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

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

Nos limites do pedido, defiro ao reclamante a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

Outrossim, defiro o pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$5.000,00, valor que reputo justo e razoável para a reparação dos danos sofridos.

Dou provimento.” (fls. 688/692 – destaques no original)

No julgamento dos embargos de declaração, a Corte de origem não acresceu fundamentos ao capítulo ora recorrido.

Às fls. 788/800, a reclamada sustenta que a dispensa do reclamante não teve cunho discriminatório. Segundo afirma, o reclamante não produziu prova de que a sua dispensa foi discriminatória.

Argumenta que o reclamante não era portador de doença grave. Assim, aduz que o recorrido era portador de hérnia inguinal, enfermidade essa que não suscita estigma ou preconceito.

Indica ofensa aos arts. 1º, III, e 3º, I e IV, 5º, caput, I, III, V, X e LV, e 37, caput, da CF, 4º, II, da Lei nº 9.029/95, 818 da CLT e 373, I, do CPC e 186 e 927 do Código Civil; contrariedade à Súmula nº 443 do TST; e divergência jurisprudencial.

Ao exame.

No caso concreto, constata-se que a decisão recorrida se amparou na presunção da ocorrência da dispensa discriminatória do reclamante, portador de hérnia inguinal, porque atrelada à premissa de que essa doença influenciaria a execução dos serviços desempenhados pelo trabalhador, e com esteio no fato de a dispensa ter ocorrido no mesmo dia em que o reclamante retornou ao trabalho.

Nessa linha, condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais.



PROCESSO N° TST-RR-10604-65.2017.5.18.0012

Ora, a Súmula n° 443 desta Corte consubstancia o seguinte entendimento:

"DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego."

Extrai-se do referido verbete jurisprudencial que não é o fato de o trabalhador possuir doença grave que atrai a presunção acerca do viés discriminatório de sua dispensa. O quadro clínico, além de grave, deve suscitar preconceito ou estigma nas demais pessoas, de modo a se presumir a discriminação em razão do próprio senso comum que permeia o tratamento social dado a determinadas doenças.

É o caso, por exemplo, da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), citada pela própria Súmula n° 443/TST, do lúpus (Ag-E-ED-RR-4408-09.2010.5.02.0000), do alcoolismo (RR-1070-93.2014.5.09.0872), entre outras, conforme entendimento dessa Corte Superior.

Contudo, não é possível concluir que a hérnia inguinal, por si só, seja uma condição ou doença que provoque estigma ou preconceito no seio social, sobretudo porque não é contagiosa e não gera necessariamente sinais de repulsa nos seus portadores.

A propósito, é de notar, que o Tribunal Regional consignou a seguinte premissa: "*cabe à empregadora comprovar que a ruptura contratual não decorreu da patologia apresentada pelo autor, ainda que não se trate de doença que cause estigma ou preconceito*" (fl. 691).

Assim, considerando o quadro fático descrito pelo Regional, não é possível concluir que a doença do reclamante fosse grave o suficiente para suscitar estigma ou preconceito capaz de autorizar o



PROCESSO Nº TST-RR-10604-65.2017.5.18.0012

reconhecimento do caráter discriminatório da dispensa de forma presumida e a inversão do ônus da prova.

A corroborar, os seguintes julgados:

"A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. DOENÇA OCUPACIONAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA PREVISTA EM NORMA COLETIVA. (...). 2. CONVÊNIO MÉDICO . (...). Agravo de instrumento conhecido e não provido . 3. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. LER. DANO MORAL . O agravo de instrumento, no aspecto, merece provimento, com consequente processamento do recurso de revista, haja vista que a reclamada logrou demonstrar possível ofensa ao art. 5º, II, da CF. Agravo de instrumento conhecido e provido . B) RECURSO DE REVISTA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. LER. DANO MORAL. Extrai-se da Súmula nº 443 do TST que não é apenas o fato de o trabalhador possuir doença grave que atrai a presunção acerca do viés discriminatório de sua dispensa. O quadro clínico, além de grave, deve suscitar preconceito ou estigma nas demais pessoas, de modo a se presumir a discriminação em razão do próprio senso comum que permeia o tratamento social dado a determinadas doenças. Embora grave, não é possível dizer que a moléstia provocada por esforço repetitivo, por si só, é uma doença que provoque estigma ou preconceito no seio social, sobretudo porque não é contagiosa e não gera necessariamente sinais de repulsa nos seus portadores. Constata-se, portanto, o flagrante descompasso da decisão recorrida com o aludido verbete, porquanto não constatada a doença grave apta a causar estigma ou preconceito. Recurso de revista conhecido e provido" (RRAg-1001393-33.2017.5.02.0432, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 16/04/2021)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. Considerando a possibilidade de o acórdão regional contrariar a Súmula nº 443, verifica-se a transcendência política da causa, nos termos do artigo 896-A, § 1º, II, da CLT. 2. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA POR MOTIVO DE DOENÇA OCUPACIONAL. TRANSTORNO MISTO ANSIOSO E DEPRESSIVO. DOENÇA QUE



PROCESSO Nº TST-RR-10604-65.2017.5.18.0012

NÃO GERA PRESUNÇÃO DE ESTIGMA OU PRECONCEITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 443. PROVIMENTO. O Tribunal Regional entendeu que a Súmula nº 443 permite o enquadramento da patologia da reclamante (Transtorno Misto Ansioso e Depressivo) como uma doença grave que suscita estigma ou preconceito, razão pela qual presumiu ser discriminatória a dispensa da empregada. Nesse contexto, é possível que o referido verbete sumular tenha sido mal aplicado pelo Tribunal Regional, razão pela qual merece provimento o agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA POR MOTIVO DE DOENÇA OCUPACIONAL. TRANSTORNO MISTO ANSIOSO E DEPRESSIVO. DOENÇA QUE NÃO GERA PRESUNÇÃO DE ESTIGMA OU PRECONCEITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 443. PROVIMENTO. Segundo o entendimento consolidado nesta colenda Corte Superior, a dispensa imotivada de um determinado empregado encontra respaldo no poder diretivo do empregador, razão pela qual, por si só, não gera direito ao pagamento de compensação por dano moral nem direito à reintegração no emprego. Ocorre, todavia, que devem ser consideradas algumas exceções, como aquelas previstas na Súmula nº 443, a qual preconiza que a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito acarretaria a presunção de discriminação e, por conseguinte, daria o direito ao empregado de reintegração no emprego. Na hipótese vertente, o Tribunal Regional entendeu que o referido verbete sumular permite o enquadramento da patologia da reclamante (Transtorno Misto Ansioso e Depressivo) como uma doença grave que suscita estigma ou preconceito, razão pela qual presumiu ser discriminatória a dispensa da empregada. Declarou nulo, por conseguinte, o ato demissional, condenando a reclamada a proceder à reintegração da reclamante no emprego, com os consectários daí decorrentes. Conquanto tal patologia seja considerada grave, apta a limitar as condições físicas, emocionais e psicológicas de uma pessoa, sequer é possível presumir que se trata de uma doença que gera estigma ou preconceito. Há precedentes em casos semelhantes. Ainda que assim não fosse, não há qualquer elemento probatório no acórdão regional que indique ter a reclamante sofrido discriminação por ser portadora de Transtorno Misto Ansioso e Depressivo,



PROCESSO Nº TST-RR-10604-65.2017.5.18.0012

estando a decisão amparada em mera presunção, a partir de interpretação da Súmula nº 443. Considerando, pois, que, no caso em questão, não existem provas no sentido de que a despedida da reclamante tenha decorrido de discriminação em virtude da patologia que a acomete, ela não tem direito à reintegração no seu posto de trabalho, porquanto não é possível presumir a dispensa discriminatória de uma doença que não é estigmatizante. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento" (RR-245-16.2018.5.07.0016, 4ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 04/12/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. RITO SUMARÍSSIMO. ART. 896, § 9º, DA CLT. DISPENSA. DOENÇA QUE NÃO SUSCITA ESTIGMA OU PRECONCEITO . A patologia invocada pelo reclamante (hérnia inguinal esquerda), além de não poder ser classificada como doença grave, na medida em que foi considerado apto no exame realizado quando da dispensa, não é apta a suscitar preconceito ou estigma nas demais pessoas, de modo a atrair a presunção de discriminação contida na Súmula nº 443 desta Corte, que desloca à empresa, nas hipóteses cabíveis, o encargo de comprovar o contrário. Nesse contexto, o e. TRT, ao concluir ser do reclamante o encargo probatório quanto à alegação de ocorrência de dispensa discriminatória, ao contrário de dissentir do entendimento contido na Súmula nº 443 desta Corte, decidiu em perfeita harmonia com seus termos, não havendo falar, portanto, em contrariedade ao mencionado verbete . Agravo de instrumento não provido" (AIRR-1001107-68.2016.5.02.0342, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 16/03/2018)

Constata-se, portanto, o flagrante descompasso da decisão recorrida com o aludido verbete sumular, visto que não constatada a doença grave apta a causar estigma ou preconceito.

Com esses fundamentos, **conheço** do recurso de revista por contrariedade à Súmula nº 443 do TST.

II - MÉRITO



PROCESSO N° TST-RR-10604-65.2017.5.18.0012

**DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS
MORAIS.**

Como corolário lógico do conhecimento do recurso de revista por contrariedade à Súmula n° 443 do TST, **dou-lhe provimento** para reformar o acórdão regional e excluir da condenação o pagamento de indenização por dano moral no importe de cinco mil reais (R\$5.000,00), com o conseqüente restabelecimento da sentença (fls. 617/619) que julgou improcedentes os pedidos veiculados na petição inicial. Custas em reversão, dispensadas por terem sido concedidos os benefícios da justiça gratuita ao reclamante.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **conhecer** do recurso de revista por contrariedade à Súmula n° 443 do TST e, no mérito, **dar-lhe provimento** para reformar o acórdão regional e excluir da condenação o pagamento de indenização por dano moral no importe de cinco mil reais (R\$5.000,00), com o conseqüente restabelecimento da sentença que julgou improcedentes os pedidos veiculados na petição inicial. Custas em reversão, dispensadas por terem sido concedidos os benefícios da justiça gratuita ao reclamante.

Brasília, 9 de junho de 2021.

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

DORA MARIA DA COSTA
Ministra Relatora