



PROCESSO N° TST-AIRR-248-39.2011.5.09.0863

A C Ó R D ã O
(8ª Turma)
GMMEA/bbs/lf

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - PROCESSO ELETRÔNICO - DANOS MORAIS. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 896, "A" E "C", DA CLT. Nega-se provimento ao Agravo de Instrumento que não logra desconstituir os fundamentos do despacho que denegou seguimento ao Recurso de Revista. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n° **TST-AIRR-248-39.2011.5.09.0863**, em que é Agravante **NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S.A.** e Agravado **ITAMAR DE FREITAS REBEQUE**.

A Reclamada interpõe Agravo de Instrumento (fls. 142/153) contra o despacho de fls. 136/140, por meio do qual foi denegado seguimento ao seu Recurso de Revista.

Contraminuta apresentado pelo Reclamante às fls. 167/171.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho por força do Regimento Interno TST.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Conheço do Agravo de Instrumento porque atendidos os pressupostos legais de admissibilidade, entre os quais a representação processual (fls. 38/41), a tempestividade (fls. 141 e 142) e o preparo (fls. 132/133).



PROCESSO Nº TST-AIRR-248-39.2011.5.09.0863

Por outro lado, registre-se que a transcendência em relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica, nos termos do art. 896-A da CLT, disciplinada na Medida Provisória nº 2.226/2001, não restou regulamentada pelo TST, daí porque não pode ser considerada pressuposto de conhecimento do Recurso de Revista.

2 - MÉRITO

Inicialmente, não prospera a alegação do Agravante, de que o Regional extrapolou os limites de sua competência ao adentrar no exame do mérito do Recurso de Revista, pois a decisão proferida pelo TRT, no exercício do primeiro juízo de admissibilidade, não acarreta qualquer prejuízo à parte, visto que não vincula o juízo *ad quem*, que, na análise do Agravo de Instrumento, procede a novo juízo de admissibilidade da Revista.

DANOS MORAIS. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

O Regional denegou seguimento ao Recurso de Revista com fundamento na Súmula 443 do TST.

A Reclamada sustenta que é do Autor o ônus de provar que a sua dispensa foi discriminatória, em virtude da sua condição de dependente químico. Aduz que a dispensa imotivada insere-se nos limites do poder potestativo do empregador não precisando ser justificada. Sustenta, ainda, que os danos morais não podem ser presumidos. Sucessivamente, alega a inexistência do dever de indenizar os danos morais declarados pelo Regional, sob pena de afronta à coisa julgada, já que transitada em julgado a sentença no tópico relativo ao indeferimento do pedido de condenação ao pagamento dos danos morais. Pugna, ao final, pela declaração de inexistência do dano moral e do dever de indenizar. Aponta violação dos artigos 5º, II, da Constituição da República, 818 e 832 da CLT e 333, I e 468 do CPC. Transcreve arestos para o cotejo de teses.



PROCESSO N° TST-AIRR-248-39.2011.5.09.0863

Sem razão.

O Regional sobre o tema consignou:

“O Reclamante alegou, na inicial, que a Reclamada claramente o dispensou por discriminação, por não querer em seus quadros uma pessoa com dependência química.

O juízo de origem indeferiu a pretensão do Reclamante, sob o fundamento de que este não teria provado o caráter discriminatório da dispensa.

Todavia, a jurisprudência majoritária vem se inclinando pela inversão do ônus da prova em casos como o do Reclamante, tendo em vista, dentre outros, os princípios protetivo e da aptidão para a prova, eis que o empregado dificilmente consegue comprovar que a dispensa foi discriminatória. Presume-se, portanto, discriminatória a dispensa, transferindo-se para a Reclamada o ônus de provar que a rescisão do contrato se deu por outro motivo de ordem disciplinar, técnica, econômica ou financeira.

Nesse sentido dispõe a recém editada súmula 443 do c. TST, *verbis*:

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.

Apesar de não haver prova nos autos de que o Reclamante estivesse doente quando de sua dispensa, conforme visto no tópico anterior, tal fato não impede a aplicação da súmula em comento, por analogia, eis que o Reclamante encontrava-se em situação que, a toda evidência, suscitava estigma ou preconceito (recente retorno de internação em clínica para reabilitação de dependentes químicos).

No caso, a dispensa do Reclamante ocorreu em 02.03.2009, ou seja, apenas 15 dias após o seu retorno da clínica de reabilitação, fato esse que faz presumir o caráter discriminatório da dispensa. Em que pese a Reclamada ter afirmado que a dispensa do Reclamante se deu por conta de sua baixa produtividade (fl. 70), não fez prova de suas alegações.

Reformo, pois, para declarar a existência de dano moral pela dispensa discriminatória do Reclamante, em atenção aos limites do pedido.” (fls. 102/104 – sem grifos no original)

E, por ocasião do julgamento dos Embargos de Declaração, o Regional consignou:



PROCESSO N° TST-AIRR-248-39.2011.5.09.0863

“Na hipótese, a decisão embargada expressa de forma clara os fundamentos pelos quais inverteu o ônus da prova da dispensa discriminatória, fundamentando o posicionamento adotado nos princípios protetivo e da aptidão para a prova (fl. 156/verso).” (fls. 118)

A decisão foi proferida nos termos dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC, porquanto o Regional, ao concluir que a Reclamada não logrou comprovar que a dispensa do Autor ocorreu por baixa produtividade, presumiu discriminatória a dispensa motivada por situação de estigma ou preconceito, ante a constatação da condição de dependente químico do empregado.

Os arestos de fls. 146 não autorizam o processamento do Recurso de Revista sob a alegação de divergência jurisprudencial, visto que o primeiro é oriundo de órgão não autorizado pelo art. 896, “a”, da CLT e o segundo é inespecífico, nos termos da Súmula 296, I, do TST, por versar sobre a hipótese em que foi indeferido o pedido de readmissão, ante a não comprovação da dispensa discriminatória.

Afasta-se a violação apontada ao art. 5º, II, da Constituição da República, uma vez que o postulado da legalidade, insculpido no referido dispositivo, corresponde a princípio geral do nosso ordenamento jurídico, pelo que a violação ao preceito invocado, no caso concreto, não será direta e literal, como exige o artigo 896, “c”, da CLT.

Por fim, inviável a aferição de vulneração dos artigos 832 da CLT e 468 do CPC, no que se refere à existência de coisa julgada quanto ao indeferimento do pedido de condenação ao pagamento de danos morais, porquanto o acórdão recorrido tão somente declarou a existência dos danos morais, sem, contudo, condenar a Reclamada ao pagamento de indenização por dano moral. Assim, observa-se a falta de interesse recursal, por ausência de sucumbência da Reclamada, neste particular.

Nego provimento.

ISTO POSTO



PROCESSO N° TST-AIRR-248-39.2011.5.09.0863

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao Agravo de Instrumento.

Brasília, 27 de agosto de 2014.

Firmado por assinatura digital (Lei n° 11.419/2006)

MÁRCIO EURICO VITRAL AMARO

Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1000B96CC67CF5BC69.