

HAMILTON NOVO LUCENA JUNIOR

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

Um Guia Prático e Jurisprudencial

2025

1

CONCEITO

A dispensa discriminatória, vedada pelo art. 1º da Lei 9.029/95, configura-se quando o empregador rescinde o contrato de trabalho “*por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros*”, sem que tais fatores tenham qualquer relação com o desempenho das atividades laborais.

Segundo o art. 1º da Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, o termo “discriminação” compreende:

- “a) toda 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 oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
- b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores

e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados”.

Em caso de dispensa discriminatória, o empregado tem direito à reintegração no emprego ou seus salários em dobro, além de indenizações por danos morais.

Resumo: Conforme o art. 1º da Lei nº 9.029/1995 e a Convenção nº 111 da OIT, uma dispensa é considerada discriminatória se baseada em distinção, exclusão ou preferência que impeça a manutenção do empregado no trabalho.

1.1. ROL EXEMPLIFICATIVO

A Lei 12.146/2015 introduziu ao art. 1º da Lei 9.029/1995 a expressão “entre outros”, evidenciando que a relação de motivos apresentada possui caráter exemplificativo e não exaustivo. Desse modo, o legislador não restringiu os motivos de discriminação apenas aos enumerados, mas estendeu a vedação a qualquer outra conduta que pudesse configurar prática discriminatória.

O Tribunal Superior do Trabalho possui entendimento consolidado de que o art. 1º da Lei 9.029/1995 tem natureza meramente exemplificativa. Isso implica que qualquer prática discriminatória, ainda que não expressamente mencionada na lei, está sujeita às sanções legais previstas, como a reintegração do empregado afetado. Nesse contexto:

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. INDENIZAÇÃO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PERÍODO DE AFASTAMENTO. LEI 9.029/1995. ROL EXEMPLIFICATIVO. O art. 1º da Lei 9.029/1995, com a redação vigente ao tempo do ajuizamento da reclamação trabalhista, dispunha ser “proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal”. Resta claro, pois, que o legislador quis

coibir a adoção de qualquer prática discriminatória para acesso a emprego, trazendo, no corpo do dispositivo, mero rol exemplificativo. Essa intenção fica mais evidente quando se percebe que, após alguns questionamentos, a redação do art. 1º da Lei 9.029/1995 foi alterada pela Lei 12.146/2015, para explicitar o que já era evidente, acrescentando-se apenas o termo “entre outros” após os motivos que já citava na redação anterior. Constatada-se, portanto, que o legislador, ao elencar alguns motivos, “entre outros”, não pretendeu restringir àqueles pelos quais poderia ser configurada prática discriminatória limitativa de acesso ou manutenção do emprego. Ao contrário, quis deixar evidente o que já tinha estabelecido na redação original do dispositivo, que havia prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso ou manutenção da relação de trabalho por aqueles motivos citados (sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade), sem prejuízo de outros mais que configurassem situação discriminatória. Dessa forma, tem-se, sem sombra de dúvida, que o art. 1º da Lei 9.029/1995 nunca trouxe rol restritivo, mas apenas exemplificativo, o que conduz à conclusão de que, sendo comprovada conduta discriminatória na dispensa do empregado, tem aplicação o diploma legal sob análise. Por outro lado, o art. 4º da referida Lei 9.029/1995 faculta ao empregado o direito de optar pela reintegração ou percepção em dobro da remuneração do período de afastamento. No caso, restou comprovado que a dispensa foi retaliatória, pelo fato de o reclamante ter ajuizado ação contra a empresa, e o reclamante insiste no Recurso de Embargos em sua reintegração aos quadros da reclamada, com o restabelecimento do pagamento de seus vencimentos mensais. Assim, havendo perfeita adequação aos ditames da Lei 9.029/1995, determina-se a reintegração do reclamante ao emprego, com o pagamento de todas as verbas devidas no período do afastamento, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento” (E-RR-807-35.2013.5.09.0892, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Joao Batista Brito Pereira, DEJT 16/03/2018).

RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL. PUBLICAÇÃO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INDENIZAÇÃO EM DOBRO. PREVISÃO NO ARTIGO 4º, II, DA LEI Nº 9.029/1995. CONHECIMENTO E PROVIMENTO I. Nos termos do artigo 4º, I e II, da Lei nº 9.029/1995, é facultado ao empregado, quando o rompimento da relação de trabalho se der por ato discriminatório, optar pela reintegração com o ressarcimento integral de todo o período de afastamento ou a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais. II. Consignado no acórdão regional a dispensa discriminatória do reclamante, pelo fato de se apresentar doente, é cabível a condenação da reclamada ao pagamento, em dobro, da remuneração do período de afastamento, tendo em vista que o rol de condutas discriminatórias, a que se refere o artigo 1º da Lei nº 9.029/1995, é meramente exemplificativo. Sinala-se que não há duplicidade quanto ao pagamento da indenização por dano moral. Precedente. III. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (RR-2859-25.2011.5.12.0040, 7ª Turma, Relator Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes, DEJT 21/10/2022)

2

EXEMPLOS DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

Segundo o TST, a dispensa discriminatória pode ocorrer quando:

2.1. QUANDO O EMPREGADO AJUIZA A DEMANDA TRABALHISTA COM O CONTRATO DE TRABALHO ATIVO E, LOGO EM SEGUIDA, É DISPENSADO

O Tribunal Superior do Trabalho decidiu que uma empresa deve reintegrar um empregado ao quadro funcional, pois a dispensa foi considerada discriminatória. A dispensa ocorreu em decorrência do ajuizamento de uma reclamação trabalhista, caracterizando uma prática retaliatória por parte da empresa, “pois a dispensa se deu em decorrência do ajuizamento de uma reclamação trabalhista”.

“RECURSO DE EMBARGOS. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. REINTEGRAÇÃO. Na hipótese, a Eg. 3ª Turma condenou a Reclamada a reintegrar o Autor, visto que a dispensa revestiu-se de caráter

discriminatório, com objetivo de impedir a garantia de acesso dos empregados à justiça. Destacou que a ilicitude da conduta foi demonstrada e, por conseguinte, o Reclamante tem direito à reintegração. Com efeito, nos termos dos arts. 1º e 4º da Lei nº 9.029/1995, a reintegração do empregado exige que a extinção do contrato de trabalho tenha ocorrido por motivo de prática discriminatória por parte do empregador, com intuito de limitar a manutenção da relação de emprego. Ressalte-se que a jurisprudência desta Corte tem entendimento no sentido de que o rol previsto no artigo 1º da citada Lei não tem caráter taxativo, haja vista que as medidas contra o tratamento discriminatório, com amparo nos princípios constitucionais, devem possuir amplo alcance. No caso, o acórdão combatido constatou que a conduta discriminatória caracterizou-se pela dispensa retaliatória, após o ajuizamento de reclamação trabalhista pelo Reclamante. Dessa forma, é cabível a reintegração. Precedentes. Recurso de embargos não conhecido.” (E-ED-RR – 10993-22.2014.5.03.0061, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Alexandre Ramos, DEJT 17/12/2021);

“EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014. REINTEGRAÇÃO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. Discute-se o direito do reclamante à reintegração ao emprego, tendo em vista a dispensa discriminatória motivada pelo ajuizamento de ação trabalhista em face da reclamada. O Regional asseverou que “não pairam dúvidas de que o demandante foi dispensado por ato discriminatório do demandado, diante da propositura de ação trabalhista, em claro abuso de direito”, mas entendeu ser indevida a reintegração, por falta de previsão legal e porque, diante da ausência de período definido de estabilidade ou de garantia no emprego, não seria “possível precisar o momento em que o empregador poderá rescindir, imotivadamente, o contrato de trabalho”. A Turma manteve a decisão regional, ao fundamento de que a conduta praticada pela reclamada não está descrita no rol elencado no artigo 1º da Lei n.º 9.029/95. Com efeito, em sua redação original, o artigo 1º da Lei nº 9.029/95 proibia “a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de

acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal” (grifou-se). Embora o texto legal elencasse apenas determinadas modalidades de práticas discriminatórias, o entendimento desta Corte vinha sendo o de que o rol enumerado não era taxativo, permitindo sua extensão para outras formas de discriminação, a serem constatadas nos casos concretos examinados, inclusive porque a primeira parte do dispositivo, expressamente, referia-se a “qualquer prática discriminatória”, permitindo, assim, a adoção de interpretação ampliativa, à luz do ordenamento jurídico brasileiro e dos princípios da proteção ao trabalhador. Ademais, com amparo nos princípios da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (artigo 1º, incisos III e IV, da Constituição Federal), a jurisprudência majoritária sempre entendeu que o direito potestativo do empregador não é absoluto e, em casos como o destes autos, de dispensa do empregado quando ajuizada reclamatória trabalhista contra o patrão, muitas vezes esse direito é invocado para mascarar o real motivo da dispensa. A retaliação perpetrada pelo empregador nesses casos constitui não apenas uma forma de punir o empregado, mas, também, de impedir o exercício do direito de ação e evitar um julgamento que lhe seja favorável e, portanto, impõe a nulidade da dispensa. Assim, mesmo na égide da redação anterior do artigo 1º da Lei nº 9.029/95, esta Corte já reconhecia a conduta discriminatória do empregador em casos de dispensa do empregado após a propositura de ação trabalhista, ao fundamento de que a enumeração constante desse dispositivo não era taxativa. Esse entendimento jurisprudencial foi consolidado com o advento da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa Com Deficiência), publicada no Diário Oficial da União em 7/7/2015, que alterou o artigo 1º da Lei nº 9.029/95 para incluir a expressão “entre outros”, após a enumeração de alguns tipos de práticas discriminatórias, nos seguintes termos: É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil,

situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.” (grifou-se). Assim, não subsiste a tese de ausência de previsão legal para a nulidade da dispensa do empregado baseada em conduta retaliatória praticada pelo empregador, sendo exemplificativo o rol elencado no artigo 1º da Lei nº 9.029/95. Inquestionável, portanto, que a dispensa do reclamante, em razão do ajuizamento de ação trabalhista contra a reclamada, configura abuso do direito potestativo e constitui dispensa discriminatória, nos termos da lei. Quanto ao pedido de reintegração, a nova redação da Lei nº 9.029/95 estabelece ser faculdade do empregado optar entre a reintegração, “com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais”, e “a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais”. Logo, a reintegração do empregado está expressamente assegurada pela lei, devendo ser restabelecida a sentença no aspecto. Embargos conhecidos e providos” (E-ARR-10256-19.2014.5.03.0061, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 22/11/2019).

Seguindo esse entendimento, encontramos um julgado da 5ª turma do TST, que ao julgar o processo Ag-RR-11279-29.2016.5.03.0061, de relatoria do Ministro Breno Medeiros, publicado no DEJT 02/10/2020 entendeu de forma acertada que o art. 1º da Lei nº 9.029/95, que enumera as hipóteses de dispensa discriminatórias, são meramente exemplificativas.

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA CONTRA A RECLAMADA. REINTEGRAÇÃO. LEI Nº 9.029/95. ROL EXEMPLIFICATIVO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. O e. TRT, apesar de registrar que a dispensa do reclamante foi discriminatória, motivada pelo ajuizamento de ação trabalhista contra a reclamada, concluiu que “a conduta da reclamada, entretanto, não dá ensejo à nulidade

da dispensa do reclamante, garantindo ao empregado a reintegração ao emprego, pois não há nenhum dispositivo legal que expressamente lhe assegure esse direito”. Consignou, para tanto, que “a Lei nº 9.029/95, que veda a adoção de dispensa discriminatória por motivo de sexo, origem, raça, estado civil, situação familiar ou idade, tem aplicação restrita às hipóteses mencionadas no caput do art. 1º”. A decisão proferida pelo Tribunal Regional contraria a jurisprudência desta Corte, no sentido de reconhecer a nulidade da dispensa do empregado baseada em conduta discriminatória, notadamente em casos de dispensa do empregado após a propositura de ação trabalhista, uma vez que o art. 1º da Lei nº 9.029/95, que enumera as hipóteses de aplicação do art. 4º do referido dispositivo legal, é meramente exemplificativo. Precedentes. Ante a improcedência do recurso, aplica-se à parte agravante a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. Agravo não provido, com imposição de multa” (Ag-RR-11279-29.2016.5.03.0061, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 02/10/2020).

Outros julgados:

“RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO APÓS A LEI Nº 13.015/2014, MAS ANTES DA LEI Nº 13.105/15. REINTEGRAÇÃO – DISPENSA DISCRIMINATÓRIA – RETALIAÇÃO DA EMPRESA EM VIRTUDE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO TRABALHISTA PELO EMPREGADO. A jurisprudência desta Corte Superior se consolidou no sentido de que a dispensa discriminatória do empregado, em virtude de retaliação do empregador, diante da propositura de ação trabalhista, acarreta o direito à reintegração no emprego, nos termos da Lei nº 9.029/95. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-10352-97.2015.5.03.0061, 7ª Turma, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 02/09/2022).

“III – RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA NO CURSO DO CONTRATO DE TRABALHO. REINTEGRAÇÃO. O Tribunal Regional condenou a empresa ao pagamento de indenização por danos

morais em razão da conduta patronal de dispensar o empregado por ter ajuizado reclamação trabalhista contra ela, empregadora, no curso do contrato de trabalho. Todavia, indeferiu o pedido de reintegração no emprego, nos termos do art. 1º da Lei 9.029/95. Esta Corte Superior consolidou o entendimento de que o empregador extrapola seu poder diretivo quando dispensa empregado que exerce seu legítimo direito de propor ação judicial (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal). Prevalece então a garantia de indenidade, ou seja, a imunização de todo aquele que exerce um direito fundamental. Além disso, nos termos do art. 4º da Lei 9.029/95, o rompimento da relação de trabalho, por ato discriminatório do empregador, dá ensejo à reparação de ordem moral, conferindo ao empregado a opção entre a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento ou indenização correspondente. Já o artigo 1º da referida lei enumera as hipóteses de aplicação do artigo 4º. Dessa forma, havendo registro no acórdão regional de que a dispensa do autor decorreu de ato discriminatório, como retaliação ao ajuizamento de reclamação trabalhista, é cabível sua reintegração, conforme exegese extraída do item I do artigo 4º da Lei 9.029/95. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REQUISITOS DO ARTIGO 896, § 1º-A, DA CLT, NÃO ATENDIDOS. O recorrente não atentou para o novo requisito estabelecido, deixando de indicar em sua petição recursal o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista. Recurso de revista não conhecido” (ARR-10424-21.2014.5.03.0061, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 14/02/2020).

2.2. QUANDO O EMPREGADO FOR PORTADOR DE DOENÇA GRAVE ESTIGMATIZANTE

É importante informar que para a caracterização de discriminação por doença grave, não basta a presença da patologia em si, sendo necessário que esta provoque um estigma.

Sobre o conceito de “doença estigmatizante”, a doutrina oferece esclarecimentos importantes:

“Pensamos, todavia, que o termo ‘estigmatizar’, verbo derivado de ‘estigma’, mais do que este último traz a informação adequada e precisa, inclusive em sua especificidade, à compreensão do quanto contido em algumas das decisões de nossos tribunais [...].

[...] a atitude do indivíduo que estigmatiza, poderia ser correspondente à daquele que discrimina, posto que tanto em uma como em outra hipótese, um prejuízo é estabelecido (juízo = avaliação, estimativa, opinião) por parte do agente, no sentido de que, se o indivíduo considerado porta determinada marca, sinal ou tem certas características, inclusive morfológicas ou físicas, isto só pode se dar em virtude de um passado ou origens nebulosas e pouco recomendáveis. Como, por exemplo, o ostentar o espectro do acometido por AIDS, ou do ‘aidético’. [...].

É, todavia, da pretensão ao xingamento com o emprego de expressões que aludem a uma determinada condição de saúde, que resulta de forma clara a associação de ideias. Ou seja, entre a doença, e a má qualidade ou falta de caráter do ofendido.

Neste passo mister seria lembrar que tais vicissitudes que ainda hoje atingem a espécie humana, remontam à Idade Média, quando, como lembra Foucault: ‘o leproso era alguém que, logo que descoberto, era expulso do espaço comum, posto fora dos muros da cidade, exilado em algum lugar confuso onde ia misturar a sua lepra à lepra dos outros. O mecanismo de exclusão era o mecanismo do exílio, da purificação do espaço urbano. Medicalizar alguém era mandá-lo para fora e, por conseguinte, purificar os outros. A medicina era uma medicina de exclusão’.

[...]

Antiga portanto, e como se vê, a tendência dos indivíduos em imprecarem contra outrem mediante a inculcação de adjetivo que denota condição mórbida de saúde.

É, ainda, no referente à ‘marcação’ ou à ‘sinalização’ física do indivíduo, em que, por vezes, se ressaltava sua condição de inferior, de pária, a justificar a ação excludente e discriminatória.” (GUALAZZI, Alexandre Augusto; “AIDS” e Direito do Trabalho: questões de direito material e processual; São Paulo: LTr, 2005, pp. 87-89)

2.3. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) possui entendimento consolidado de que a dispensa de empregado portador do vírus HIV presume-se discriminatória. Esse entendimento encontra respaldo na Súmula nº 443 do TST, cujo teor é o seguinte:

“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.”

Essa presunção decorre do fato de que a demissão de empregado portador de HIV pode ser motivada por preconceito ou estigma associado à doença.

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. PORTADOR DO VÍRUS HIV. ESTIGMA E PRECONCEITO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. CONTRARIEDADE À SÚMULA 443 DO TST.

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. Presunção que se elide apenas por meio de prova apta a afastar qualquer possibilidade de se considerar discriminatória a dispensa, a exemplo de não haver ciência do estado de saúde do empregado pela empregadora ou de existir justa causa para a dispensa. Se não se apura motivo de ordem puramente técnico a justificar a dispensa, e, ao contrário, se detecta momento de fragilidade física e emocional da reclamante, em decorrência da doença, não se considera elidida a presunção de

dispensa discriminatória de que cogita a Súmula 443 do TST, sendo inválido o ato. Acórdão embargado mediante o qual se considera elidida a presunção embora conhecido o estado de saúde da reclamante pela reclamada e sem a existência de justa causa que justifique a dispensa contrária o aludido verbete. Embargos de que se conhece e a que se dá provimento” (E-ED-RR-1129-60.2010.5.02.0082, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Marcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 30/06/2015).

Para afastar essa presunção, o empregador deve comprovar que a dispensa ocorreu por motivos legítimos e não discriminatórios. Nesse contexto, “cito o trecho da decisão acima, que fala sobre não ser discriminatória quando: não haver ciência do estado de saúde do empregado pela empregadora ou de existir justa causa para a dispensa. Veja:

[..] Presunção que se elide apenas por meio de prova apta a afastar qualquer possibilidade de se considerar discriminatória a dispensa, a exemplo de **não haver ciência do estado de saúde do empregado pela empregadora ou de existir justa causa para a dispensa.** [...] (E-ED-RR-1129-60.2010.5.02.0082, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, data de julgamento: 25/6/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, data de publicação: DEJT 30/6/2015)

2.4. EMPREGADO PORTADOR DE TUBERCULOSE

O TST entende que a dispensa de um empregado portador de tuberculose é discriminatória por se tratar de uma doença grave e estigmatizante, quando o empregador tinha ciência da condição de saúde do empregado no momento da demissão e não apresentou justificativas técnicas, econômicas ou financeiras para a dispensa. Nesse sentido:

“RECURSO DE EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. REGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO

PORTADOR DE TUBERCULOSE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO.

1. A eg. Sétima Turma não conheceu do recurso de revista, quanto à reintegração no emprego com base em dispensa discriminatória, sob o fundamento de não ser aplicável a presunção prevista na Súmula nº 443 do TST, dado que a tuberculose não impediu a manutenção do vínculo de emprego por mais de seis anos após a empresa ter ciência da doença; não houve afastamento do trabalho para tratamento de saúde nem a percepção de benefício previdenciário; não havia incapacidade de ordem psiquiátrica ao tempo da dispensa; tampouco foi provado nexo causal com as condições laborais.

2. Todavia, tratando-se de controvérsia envolvendo empregado acometido por doença grave, ou que cause estigma ou preconceito, nos termos da Súmula nº 443 desta Corte, o exercício do direito potestativo de dispensa, sem justa causa, conduz à presunção de conduta discriminatória, e arbitrária, não elidida por nenhuma das premissas fáticas fixadas na origem e, portanto, suficiente a invalidar o ato de dispensa e a assegurar o retorno ao emprego. Recurso de embargos conhecido e provido” (E-E-D-RR-RR-65800-46.2009.5.02.0044, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, DEJT 05/05/2017).

“RECURSO DE REVISTA. LEI 13.467/2017. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. MENINGITE TUBERCULOSA. PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO EM DOBRO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONFIGURADA. A causa apresenta transcendência política, nos termos do art. 896-A, II, da CLT, uma vez que a decisão regional contraria jurisprudência pacífica desta c. Corte, no sentido de que, por se tratar a tuberculose ativa de doença grave e que importa estigma, a ruptura do vínculo contratual caracteriza-se como discriminatória, nos termos da Súmula nº 443 do TST, imputando-se, em tal caso, ao empregador o ônus da prova da inexistência de conduta discriminatória na despedida, ou seja, da existência de eventual motivo técnico, econômico, financeiro ou outro a justificar a dispensa do portador de doença grave. No caso concreto, sendo incontroverso que o autor é portador de meningite tuberculosa

e estando a assente a ciência do empregador quanto à referida circunstância, a dispensa do reclamante quando ausente qualquer motivo técnico, econômico, financeiro ou outro a justificar a dispensa do portador de doença grave, faz prevalecer a presunção de que a despedida se deu de forma arbitrária e discriminatória, na forma da Súmula 443 do TST. Recurso de revista conhecido e provido” (RR-21748-35.2017.5.04.0009, 8ª Turma, Relator Ministro Aloysio Correa da Veiga, DEJT 19/08/2022).

NULIDADE DA DESPEDIDA – DISPENSA DISCRIMINATÓRIA – DOENÇA GRAVE (TUBERCULOSE) – REINTEGRAÇÃO DEVIDA.

A decisão proferida pela Corte regional está em consonância com Súmula nº 443 do TST, bem como em sintonia com a jurisprudência uniforme desta Corte, ao concluir que compete ao empregador o ônus da prova de que a dispensa não foi discriminatória, na medida em que há a presunção relativa de ser arbitrária e discriminatória a despedida imotivada de empregado portador de doença grave que cause estigma ou preconceito, nos moldes da aludida Súmula, não tendo a empregadora, na hipótese, comprovado que o ato da dispensa não guardou relação com a enfermidade do trabalhador. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR-210-60.2011.5.01.0245, 7ª Turma, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 17/12/2021)

Contudo, a Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do TST, ao julgar o processo Ag-ROT-575-43.2022.5.17.0000, sob a relatoria da Ministra Liana Chaib, publicado no DEJT em 24/11/2023, entendeu que a demissão não configurou discriminação quando o empregador já tinha conhecimento prévio da doença e não havia demitido o empregado anteriormente. Além disso, “ficou evidente que a doença estava sob controle e não apresentava risco de contágio”, o que enfraqueceu a presunção de discriminação.

IV – O pedido de reintegração ao emprego, na inicial da ação matriz, também está embasado na alegação de dispensa discriminatória em face da doença do trabalhador, o que deve ser analisado em razão do efeito devolutivo em profundidade do recurso (CPC, art. 1.013, §1º). Ademais, conforme já explanado,

o juiz, ainda que em cognição sumária, tem por dever conceder a antecipação de tutela se presentes os requisitos legais do art. 300 do CPC, configurando também ilegalidade e abusividade ao direito da parte requerente o indeferimento do pedido nessas circunstâncias. Para configuração da dispensa discriminatória em tutela provisória, o conteúdo probatório deve levar a crer minimamente que a despedida se deu por motivo alheio ao desempenho funcional do empregado, relacionado a uma distinção, exclusão ou preferência de qualquer ordem tida pelo empregador como impeditiva da sua manutenção no emprego, o que não se observa no caso concreto (Lei nº 9.029/1995, art. 1º; Convenção nº 111 da OIT, art. 1º-1). No caso, chama atenção uma das doenças acometidas pelo obreiro, a tuberculose, a qual é reputada grave a presumir discriminatória a despedida pelo adoecimento em si, nos termos da Súmula nº 443 deste Tribunal. Entretanto, pela prova pré-constituída, se tem ciência de que o empregado tem histórico da doença desde 1987, e, a partir de então, este apresentou infecções respiratórias recorrentes, com pneumonia registrada em 1987, 2019 e 2021. Estes fatos não podem ser descartados na avaliação da prova, pois permitem a conclusão que, se o empregador adotasse postura discriminatória por este motivo, já o teria feito tempos atrás, o que efetivamente não aconteceu. Demais disso, por mais grave que seja, a prova sinaliza que a patologia estava sob controle no ato da demissão, que se deu após quase três meses de afastamento previdenciário, tempo suficiente para findar qualquer risco de contágio de quem está sob tratamento médico da referida doença. Nesse contexto, no caso em particular, entende-se que a presunção de discriminação por doença grave foi superada pela existência de prova em sentido contrário. (Ag-ROT-575-43.2022.5.17.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra Liana Chaib, DEJT 24/11/2023).

Em outro processo de número RR-20779-61.2018.5.04.0372, a 8ª Turma do TST, sob a relatoria da Ministra Dora Maria da Costa, publicado no DEJT em 09/04/2021, entendeu que “a dispensa de um