

HAMILTON NOVO LUCENA JUNIOR

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

UM GUIA PRÁTICO E JURISPRUDENCIAL

2026

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

4

ÔNUS DA PROVA NA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

A proteção contra a dispensa discriminatória é um dos pilares fundamentais do direito trabalhista brasileiro, conforme estabelecido pela Constituição Federal e reafirmado pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

A jurisprudência do TST tem consolidado o entendimento de que, em casos de dispensa de empregados acometidos por doenças graves, que geram estigma ou preconceito, presume-se a discriminação. Cabe, portanto, ao empregador demonstrar que a dispensa não teve caráter discriminatório. Vejamos alguns julgados:

II - RECURSO DE REVISTA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NEOPLASIA MALIGNA. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. TRANSCENDÊNCIA RECONHECIDA. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o câncer constitui doença grave que suscita estigma ou preconceito e a dispensa de trabalhador que enfrenta a doença presume-se discriminatória, cabendo ao empregador o ônus de demonstrar o contrário. No caso, o

Regional registrou que “a empresa teve ciência contemporânea do mal que acometeu a trabalhadora e do tratamento cirúrgico a que esta se submeteu. Isso, porém, não é suficiente para estabelecer uma relação de causa e efeito entre a doença e o desligamento da obreira, ocorrido mais de 1 (um) ano depois da cirurgia, que se presume curativa, haja vista seu retorno ao trabalho sem nenhuma restrição do INSS”. Restou consignado, ainda, que “cabia à reclamante comprovar a perpetuação da doença ao tempo da rescisão contratual que alegou ser discriminatória em razão disso”. Ocorre que, conforme entendimento da SDI-2 do TST, em caso de neoplasia maligna, é consenso no âmbito da medicina oncológica que o paciente deve ser acompanhado, após cirurgias e tratamentos, por pelo menos 5 anos e que, somente após este período, sem recidiva, pode ser considerado curado. Neste contexto, a reclamante não pode ser tida como curada do câncer, ainda que estivesse exercendo normalmente as suas atividades, tendo em vista que a dispensa se deu no lapso temporal de um ano após a cirurgia para a retirada do tumor, a qual, ao contrário do decidido pelo Regional, não se presume curativa. Por outro lado, do quadro fático, não há registro de qualquer outro motivo para a dispensa da reclamante, de modo que não há como afastar presunção relativa de discriminação. Recurso de revista conhecido e provido” (RRAg-798-23.2019.5.05.0036, 8ª Turma, Relator Ministro Sergio Pinto Martins, DEJT 08/07/2024).

[..] 4. O entendimento desta Corte Superior tem se consolidado no sentido de que o ônus da prova da dispensa não discriminatória cabe ao empregador, à luz da sistemática de proteção da relação de emprego digna e isonômica (arts. 1º, III e IV, 3º, IV, e 7º, I, da Constituição Federal) e da aplicação do princípio da aptidão para a prova. Ressalte-se que tal atribuição do ônus ao empregador visa a assegurar a proteção da dispensa do empregado com dificuldades de reinserção no mercado de trabalho, de forma a garantir efetividade à previsão constitucional de busca do pleno emprego, nos termos do art. 170, VIII, da Constituição Federal, e a preservar o valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana, fundamentos da República

Federativa do Brasil. 5. Saliente-se que a Constituição Federal, além de ter erigido como fundamentos da República a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV), repudia todo tipo de discriminação (art. 3, IV) e reconhece como direito do trabalhador a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária (art. 7º, I). 6. Acresça-se que integra compromisso internacional do Brasil (Convenção 111 da OIT) o repúdio a toda forma de discriminação no âmbito laboral. 7. Dessa forma, é ônus do empregador comprovar que não tinha ciência da condição do empregado ou que o ato de dispensa tinha outra motivação lícita. Precedentes da 2ª Turma do TST. (RRAg-1001135-14.2017.5.02.0241, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 21/10/2022).

Esse entendimento visa proteger trabalhadores que enfrentam dificuldades de reinserção no mercado de trabalho, garantindo a efetividade da previsão constitucional de busca do pleno emprego e preservando o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana.

A atribuição do ônus da prova ao empregador está embasada nos princípios constitucionais de proteção ao trabalho e de dignidade da pessoa humana. Conforme os artigos 1º, III e IV, e 3º, IV, da Constituição Federal, e a aplicação do princípio da aptidão para a prova, a legislação visa assegurar uma relação de emprego digna e isonômica. Além disso, o art. 7º, I, da Constituição reconhece como direito do trabalhador a proteção contra a despedida arbitrária.

A jurisprudência do TST, ao presumir a discriminação em casos de dispensa de trabalhadores com doenças graves, impõe ao empregador o ônus de provar o contrário, protegendo, assim, a dignidade e a reinserção desses trabalhadores no mercado de trabalho.

4.1. MODELO DE PEDIDO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Abaixo apresento um modelo de pedido de inversão do ônus probatório que pode ser usado na petição inicial:

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

DOS FATOS

O Reclamante, foi contratado pela Reclamada, em [Data de Admissão], exercendo a função de [Função]. Em [Data], foi diagnosticado com neoplasia maligna (câncer), iniciando tratamento médico imediato. Mesmo ciente da condição de saúde do Reclamante, a Reclamada procedeu à sua dispensa sem justa causa em [Data da Dispensa].

Diante dos fatos acima expostos, o Reclamante apresenta o presente pedido de inversão do ônus da prova, conforme fundamentação a seguir.

DO DIREITO

De acordo com o Art. 818, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT):

"Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído."

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho tem consolidado o entendimento de que, em casos de dispensa de empregados acometidos por doenças graves que geram estigma ou preconceito, presume-se a discriminação. Cabe, portanto, ao empregador demonstrar que a dispensa não teve caráter discriminatório.

No julgamento do Recurso de Revista (RRAg-798-23.2019.5.05.0036), a 8ª Turma do TST, sob a relatoria do Ministro Sergio Pinto Martins, reconheceu que a dispensa de um trabalhador com câncer presume-se discriminatória, cabendo ao empregador o ônus de demonstrar o contrário, especialmente quando a dispensa ocorre em um período de vulnerabilidade do empregado.

Ademais, a 2ª Turma do TST, no julgamento do RRAg-1001135-14.2017.5.02.0241, sob a relatoria da Ministra Maria Helena Mallmann, reforçou que o ônus da prova da dispensa não discriminatória cabe ao empregador, à luz da sistemática de proteção da relação de emprego digna e isonômica e da aplicação do princípio da aptidão para a prova.

Excelência, abaixo de monstro os fundamentos do pedido.

Presunção de Discriminação: A dispensa do Reclamante, diagnosticado com câncer, presume-se discriminatória, conforme entendimento consolidado pela jurisprudência do TST.

Nesse sentido:

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. DOENÇA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE ÀS SÚMULAS Nos 126 E 443 DESTA CORTE. Esta Subseção já firmou entendimento no sentido de, em regra, não ser viável o conhecimento do recurso de embargos por contrariedade a súmula de conteúdo processual, tendo em vista a sua função precípua de uniformização da jurisprudência, conferida pelas Leis nos 11.496/2007 e 13.015/2014, razão pela qual o acolhimento da alegação de afronta ou má aplicação da Súmula nº 126 do TST constitui hipótese excepcional. Nesse cenário, observa-se que a situação mais evidente de contrariedade ao conteúdo da Súmula nº 126 desta Corte diz respeito aos casos em que a Turma, para afastar a conclusão a que chegou o Colegiado Regional, recorre a elemento fático não registrado no acórdão recorrido ou incursiona nos autos na busca de fatos para conhecer do recurso. No presente caso, a decisão da Egrégia Turma está amparada, rigorosamente, nas regras de distribuição do ônus da prova quanto à dispensa discriminatória por doença grave, razão pela qual não se verifica a excepcionalíssima hipótese de contrariedade à Súmula nº 126 desta Corte. No mais, esta Subseção, no julgamento do E-EDRR- 68-29.2014.5.09.0245, ocorrido em 04/04/2019, acórdão publicado no DEJT de 26/04/2019, concluiu que a neoplasia maligna (câncer) é doença grave que causa estigma, de modo a possibilitar a aplicação da presunção da dispensa discriminatória prevista na Súmula nº 443 do

TST e que, por tratar de presunção de discriminação, exige que esta seja afastada pelo empregador, mediante prova cabal e insofismável, e não pelo empregado. Com efeito, cabe ao empregador demonstrar que não houve motivação direta ou indireta com a enfermidade que a empregada apresenta ou que a causa da dispensa foi legítima e deve fazê-lo mediante prova insofismável, diante da presunção que se apresenta favorável à tese obreira. No presente caso, o Tribunal Regional, com amparo nas regras de distribuição do ônus da prova, atribuindo-o ao autor, concluiu que não houve prova efetiva da invocada dispensa discriminatória. A Egrégia Turma, por sua vez, adotou tese no sentido de que, nos termos da Súmula nº 443 do TST, há presunção de discriminação na ruptura contratual quando o empregado apresenta doença grave, que suscite estigma ou preconceito, razão pela qual há inversão do ônus da prova e incumbe ao empregador comprovar ter havido outro motivo para a dispensa. Desse modo, sendo a neoplasia maligna doença grave que sujeita o empregado a estigma ou preconceito, a teor da jurisprudência pacífica desta Subseção, a Turma julgadora, ao inverter o ônus da prova quanto à alegação de despedida discriminatória, aplicou bem o referido verbete. Incide, portanto, o disposto no artigo 894, § 2º, da CLT. Correta a aplicação do referido óbice, mantém-se o decidido. Verificada, por conseguinte, a manifesta improcedência do presente agravo, aplica-se a multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. Agravo interno conhecido e não provido" (Ag-E-ED-ARR-11595-12.2014.5.15.0018, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 01/02/2023)

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE – CÂNCER. ESTIGMA OU PRECONCEITO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 443/TST. Presume-se discriminatória a ruptura arbitrária do contrato de trabalho, quando não comprovado um motivo justificável, em face de circunstancial debilidade física causada pelo câncer. Esse entendimento pode ser

abstraído do contexto geral de normas do nosso ordenamento jurídico, que entende o trabalhador como indivíduo inserto numa sociedade que vela pelos valores sociais do trabalho, pela dignidade da pessoa humana e pela função social da propriedade (arts. 1º, III e IV e 170, III e VIII, da CF). Não se olvide, outrossim, que faz parte do compromisso do Brasil, também na ordem internacional (Convenção 111 da OIT), o rechaçamento a toda forma de discriminação no âmbito laboral. Na esteira desse raciocínio, foi editada a Súmula 443/TST, que delimita a pacificação da jurisprudência trabalhista neste aspecto, com o seguinte teor: “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”. Registre-se, entretanto, que a presunção de ilegalidade do ato de dispensa do empregado portador de doença grave, ressoante na jurisprudência trabalhista, não pode ser de modo algum absoluta, sob risco de se criar uma nova espécie de estabilidade empregatícia totalmente desvinculada do caráter discriminatório que se quer reprimir. Assim, além da viabilidade da dispensa por justa causa, é possível também que a denúncia vazia do contrato de trabalho seja considerada legal e não se repute discriminatório o ato de dispensa. Porém, esse não é o caso dos autos. Na hipótese, o Reclamante, portador de neoplasia maligna, foi imotivadamente dispensado uma semana após o retorno do benefício previdenciário que percebia em razão de ser portador de câncer no reto em estado avançado. A Corte de origem, reformando a sentença recorrida, não considerou comprovada a tese de dispensa discriminatória, por entender que “a empresa desmobilizou a plataforma onde ele (o Autor) laborava, de modo que o seu antigo posto de trabalho já havia sido extinto quando do seu retorno à ativa”. No entanto, registra o acórdão regional que, quando do retorno do Reclamante ao labor em virtude da cessação de benefício previdenciário, havia outros postos de trabalho ativos na empresa nos quais o Reclamante poderia ter sido realocado. Desse modo, diante do quadro fático delineado no acórdão recorrido, considera-se que a decisão regional, ao entender que não houve discriminação na dispensa

do Reclamante – notadamente por existir outras plataformas ativas à época do retorno ao trabalho –, foi proferida em dissonância ao entendimento consubstanciado na Súmula 443/TST. Não é demais ressaltar que o Reclamante, sendo acometido por neoplasia maligna – câncer –, considerada uma doença grave e estigmatizada, tem a seu favor a presunção que a dispensa foi discriminatória à exegese da Súmula 443/TST. E a conduta discriminatória é gravemente censurada pela ordem jurídica, especialmente a partir dos comandos constitucionais de 5.10.1988 (Preâmbulo do Texto Máximo; art. 1º, III; art. 3º, I e IV; art. 5º, caput e inciso I; art. 5º, III, in fine, todos preceitos da Constituição da República). Recurso de revista conhecido e provido. (RR – 462-45.2015.5.17.0191, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 14/2/2020)

Dificuldade de Prova: O Reclamante encontra-se em posição de extrema dificuldade para comprovar a ausência de discriminação na sua dispensa, uma vez que os elementos probatórios relevantes encontram-se na posse da Reclamada.

Princípio da Aptidão para a Prova: A Reclamada possui maior facilidade e aptidão para demonstrar os motivos que levaram à dispensa do Reclamante, sendo, portanto, razoável e justo atribuir-lhe o ônus de provar que a dispensa não teve caráter discriminatório.

Diante do exposto, requer-se a Vossa Excelência que seja determinada a inversão do ônus da prova, atribuindo à Reclamada a responsabilidade de demonstrar que a dispensa do Reclamante não teve caráter discriminatório, conforme previsto no Art. 818, § 1º, da CLT e jurisprudência consolidada do TST.