



Doenças comuns, alegação de dispensa discriminatória e reintegração

16/07/2024

Multiplicam-se as demandas na esfera trabalhista em que se postula o reconhecimento de doenças alegadamente profissionais que, não raro, não guardam qualquer relação com as atividades funcionais, mas que, a despeito disto, de forma temerária, se pretende imputar as consequências ao empregador, o que se faz quase sempre mediante a invocação de disposições contidas na Lei nº 9.029/1995, na quais se proíbe 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.

O exame da Lei nº 9.029/1995 indica ter ela por escopo fundamental obstar situações em que se venha a promover a dispensa do trabalhador quando acometido de doença grave que, conforme registra-se, possa suscitar estigma ou preconceito, o que implica, caso isso se venha a constatar, na invalidação do desligamento com a consequente reintegração do empregado e a concessão das verbas que tenha deixado de auferir entre a data da dispensa e o momento de retorno às suas atividades funcionais, a exemplo da situação enfocada no v. aresto a seguir transcrito:

“DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO E PAGAMENTO DOS SALÁRIOS DO PERÍODO DEVIDOS. Constatada a dispensa discriminatória, impõe-se a reintegração da trabalhadora e o pagamento dos salários do período, nos termos do artigo 4º, I, da Lei n. 9.029/1995. Recurso da reclamante ao qual se dá provimento, no particular. (TRT-2 10003532320215020255 SP, relator: Sergio Roberto Rodrigues, 11ª Turma - Cadeira 5, data de publicação: 25/4/2022).” (Grifou-se).

Cuidando especificamente da hipótese de dispensa discriminatória, a jurisprudência firmada pelo colendo Tribunal Superior do Trabalho (TST) por intermédio da Súmula nº 443 põe em relevo que:

“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.” (grifos do colunista).

Em pesquisa jurisprudencial voltada a ilustrar, exemplificativamente, o que se tem admitido nas decisões judiciais acolhendo e reconhecendo a dispensa discriminatória, são identificados casos



como aqueles que a seguir vão relacionados: **câncer** - TST - RR 0010925-49.2020.5.15.0119 - TRT-2 RO 1000060-48.2019.5.02.0441 - TRT-2 - ROT 1001013-23.2021.5.02.0447; **aids, câncer e hanseníase** - (TRT-23 - ROT 0000160-83.2022.5.23.0003 - TRT-9 - ROT: 0000611-43.2022.5.09.0668); **transtorno bipolar e depressão** (TST - RRAg: 1001135-14.2017.5.02.0241 - TRT-3 - RO: 0010762-32.2019.5.03.0186); **portador de transtorno psiquiátrico/depressão** - TRT-4 - RO 0000755-24.2011.5.04.0221; **doença psiquiátrica** - (TRT-4 - ROT: 0020653-21.2021.5.04.0561); **limitação física do empregado vítima de acidente de trabalho** - (TRT-16 0017045-18.2018.5.16.0001); **dependente químico** (TRT-1 - RO 0100197-79.2019.5.01.0054 - TRT-1 - ROT 0101052-03.2019.5.01.0040); **dispensa da empregada gestante** - (TRT-15 - ROT 0011426-35.2018.5.15.0034); **dispensa de empregados com mais de 60 anos** - (TRT-9 - ROT: 0000643-25.2020.5.09.0084 - TRT-9 - ROT 0000676-88.2021.5.09.0016 - TRT-1 - RO: 0100694-27.2018.5.01.0055; **cardiopatía grave** - (TST - Ag-ED-E-ED-RR: 0010294-11.2019.5.15.0097); **identidade de gênero** - (TRT-1 - RO: 0100846-58.2019.5.01.0017); **neoplasia maligna de mama** - (TRT-2 - ROT: 1000691-45.2020.5.02.0606 - TST - Ag-AIRR 0020763-56.2018.5.04.0001 - TST - RR: 0000666-11.2021.5.09.0124); **esclerose múltipla e mielite** - (TRT-2 - ROT: 100052249.2020.5.02.0027).

Ressumbra inequívoco, assim, que se terá a incidência da norma em comento quando se tiver a identificação de doença que, acometendo o empregado, for caracterizada como doença grave que suscite estigma ou preconceito, ensejando conclusão no sentido de que discriminatória terá sido a dispensa com os efeitos disso decorrentes em favor do trabalhador.

Fora do rol

Mas não raro constata-se a veiculação de pretensões ajuizadas perante a Justiça do Trabalho invocando as disposições referidas na Lei nº 9.029/1995 e buscando a incidência do que se acha estabelecido nessa norma para, então, ampliar o rol de situações que se prestariam, em tese, a incluir doenças comuns como hábeis à caracterização de males que poderiam suscitar “estigma ou preconceito” e, em consequência, emprestando descabido fundamento para pleitos de reintegração, além de reparações material e moral.

Spacca

Apenas para ilustrar o que ora é enfocado, calha citar caso em que o trabalhador promoveu contra o seu empregador demanda em que argumentou que tendo contraído chikungunya, influenza e dengue, ter-se-ia que reconhecer que a sua dispensa, quando do retorno ao trabalho, deveria ser reconhecida como discriminatória e, por consequência, ensejaria ou a sua reintegração, ou a aplicação dos efeitos previstos na Lei nº 9.029/1995, mesmo se tendo a concessão de benefícios previdenciários deferidos e enquadrados pelo INSS na espécie B31 (sem relação com as atividades funcionais) e não B91 (acidente do trabalho/doença profissional).



A eventual propositura de demanda em tais condições presta-se apenas a evidenciar uma posição temerária e ofensiva ao sistema normativo vigente, além de desprestigiar a credibilidade que se deve ter sempre no sistema judiciário, porquanto acredita-se, falaciosamente, que esse sistema poderá, no caso de doenças reconhecidamente comuns, permitir a construção de tese temerária que permitiria, de algum modo, imputar ao empregador a responsabilidade pelos afastamentos deferidos ao empregado sem qualquer relação com as atribuições funcionais e sem que se possa enquadrar o mal sofrido nas hipóteses referidas na Lei nº 9.029/1995.

Tal sustentação, ao ser veiculada e admitida, presta-se a afetar gravemente a esperada segurança jurídica agredindo e atropelando todo um sistema de proteção que deve prevalecer de lado a lado. Mas não só isto. Restaria evidenciada a construção e a aceitação de uma tese temerária, apta a caracterizar indiscutível litigância de má-fé, conforme previsão inscrita nos artigos 793-B, da CLT, e artigo 80 do Código de Processo Civil.

Caso concreto

Na situação anteriormente citada e referida como exemplo, ao se dar o desligamento do obreiro atendeu-se atentamente às rotinas e os procedimentos previstos e nada se poderia afirmar no sentido de que tenha a empregadora incorrido em conduta irregular ao dispensá-lo após avaliação médica que, confirmando o que já havia sido afirmado pelo INSS, indicou estar ele apto ao desempenho de suas atividades funcionais, nada se indicando que pudesse obstar a dispensa.

Forçoso reconhecer que a empregadora, no legítimo exercício de direito potestativo e discricionário em lei previsto, jamais poderia ter incorrido na prática de qualquer ato irregular, os quais estariam alegadamente previstos no bojo da Lei nº 9.029/1995, porquanto o desligamento do trabalhador teria ocorrido de modo regular e sem qualquer conteúdo discriminatório.

Atestando-se estar o trabalhador hábil ao desempenho de suas atividades funcionais e tendo ele sido afastado por doenças sem qualquer relação com o trabalho, nada obstará o seu desligamento e não se poderia impingir ao empregador uma responsabilidade sem qualquer base legal e que se referiria à demonstração dos fundamentos do desligamento.

Jurisprudência sobre o tema

Confira-se, a respeito, orientação jurisprudencial que se colhe em casos nos quais se tem a indicação de haver o afastamento ocorrido em face de ter sido o trabalhador acometido de doenças comuns e nos quais externa-se conclusão no sentido de que, não restando caracterizada a dispensa discriminatória e, ainda, não tendo produzido o trabalhador provas no sentido da prática irregular, não se teria como sustentar os pleitos veiculados com o escopo de alcançar a sua reintegração ou mesmo de eventuais reparações. Confira-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. *DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO.* Segundo o quadro fático trazido pelo Regional, *as provas existentes nos autos não indicam que a dispensa do reclamante tenha ocorrido em virtude do seu quadro de saúde.* Desse modo, concluiu a Corte a quo que a dispensa não foi discriminatória. A decisão recorrida está fundamentada no exame da prova produzida, cuja reapreciação é obstada nesta instância extraordinária, e pela qual não foi constatada a dispensa discriminatória. Incidência da Súmula nº 126 do TST. Agravo de instrumento conhecido e não provido.” (TST - AIRR: 101918120165030084, relator: Dora Maria da Costa, data de julgamento: 07/11/2018, 8ª Turma, data de publicação: DEJT 9/11/2018).

“DANO MORAL - *DISPENSA DISCRIMINATÓRIA NÃO COMPROVADA PELO EMPREGADO* - Não havendo prova inequívoca da conduta discriminatória da empregadora, *ônus que incumbe ao empregado*, tem-se que *a dispensa sem justa causa é direito potestativo do empregador, não ensejando, por si só, dano moral, passível de reparação.*” (TRT-1 - RO: 01010964620175010281 RJ, relator: Cesar Marques Carvalho, data de julgamento: 24/07/2018, 4ª Turma, data de publicação: 31/7/2018)

“DANO MORAL - *DISPENSA DISCRIMINATÓRIA NÃO COMPROVADA PELO EMPREGADO* - Não havendo prova inequívoca da conduta discriminatória da empregadora, *ônus que incumbe ao empregado*, tem-se que *a dispensa sem justa causa é direito potestativo do empregador, não ensejando, por si só, dano moral, passível de reparação.*” (TRT-1 - RO: 01010964620175010281 RJ, relator: CESAR MARQUES CARVALHO, data de julgamento: 24/07/2018, 4ª Turma, data de publicação: 31/7/2018)

“RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. *DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO* . Caso em que não se verifica abuso do

*direito potestativo do empregador de rescindir sem justa causa o contrato de trabalho, **na medida em que a parte reclamante foi acometida de moléstia que não se caracteriza como ‘doença grave que suscite estigma ou preconceito’** (Súmula 443 do TST), o que afasta a presunção relativa de despedida discriminatória.” (TRT-4 – ROT: 00201190720235040012, relator: SIMONE MARIA NUNES, data de julgamento: 20/07/2023, 6ª Turma)*

*“EMENTA: **DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NÃO CARACTERIZADA.** Não há qualquer indício nos autos comprovando que **a dispensa do reclamante ocorreu por motivo de doença grave e de forma discriminatória, o que afasta, portanto, a indenização prevista no artigo 4º, da Lei n. 9.029/95**, bem como na Súmula 443, do C. TST. Recurso ordinário do reclamante a que se nega provimento.” (TRT-2 10010906320205020060 SP, relator: SONIA MARIA FORSTER DO AMARAL, 2ª Turma – Cadeira 3, data de publicação: 1/12/2021)*

*“**DANOS MORAIS POR DISPENSA DISCRIMINATÓRIA.** Sobre a dispensa discriminatória, é preciso que haja ato claro do empregador que indique que a rescisão se deu por um motivo não razoável, em decorrência de uma evidente distinção injustificável pela condição pessoal permanente ou temporária do trabalhador. No caso, **a doença do autor não atuou como um motivo de discriminação no ambiente da empresa, não configurando dispensa discriminatória.** Ademais, ainda que a prova oral tenha indicado que o autor informou à empresa sobre sua patologia e a necessidade de cirurgia, os depoimentos, por si só, não demonstram que, na época da dispensa, a empregadora tivesse ciência de que o procedimento cirúrgico estava, efetivamente, agendado e que ocorreria em alguns dias. Sentença confirmada, no aspecto.” (TRT-2 10008971020215020611 SP, relator: MOISES DOS SANTOS HEITOR, 1ª Turma – Cadeira 3, data de publicação: 24/11/2021)*

*“**DANO MORAL – DISPENSA DISCRIMINATÓRIA NÃO COMPROVADA PELO EMPREGADO** – Não havendo prova inequívoca da conduta discriminatória da empregadora, **ônus que incumbe ao empregado**, tem-se que a dispensa sem justa causa é direito potestativo do empregador, não ensejando, por si só, dano moral, passível de reparação.” (TRT-1 – RO: 01010964620175010281 RJ, relator: CESAR MARQUES CARVALHO, data de julgamento: 24/07/2018, 4ª Turma, data de publicação: 31/7/2018) (grifos do colunista).*

Considerações finais

Em suma, cumpre enfatizar que firma-se acertadamente a jurisprudência no sentido de não entender como discriminatória a dispensa que, sem justa causa, é praticada pelo empregador no exercício do direito potestativo que lhe é assegurado quando não são demonstradas as hipóteses referidas na Lei nº 9.029/95, mas quando se tem a clara indicação de que os afastamentos do trabalhador decorreram de ter ele sido acometido por doenças comuns, sem relação, portanto, com suas atividades funcionais.



Ademais, ressalta evidente que a conduta que se reputa discriminatória deve ser provada pelo empregado e não pelo empregador, descabendo falar-se em presunção em favor do trabalhador, mesmo porque se assim não fosse, estar-se-ia construindo tese que implicaria na clara e indesejável subversão da ordem jurídica.

Não é demais, para finalizar o presente trabalho, fazer-se referência a fundamentos bem expostos em v. acórdão proferido pelo colendo TRT da 10ª Região (Distrito Federal e Tocantins) e onde se tem conclusões bem lançadas no sentido de que afastado o trabalhador em face de problemas de saúde que não se encaixam na diretriz jurisprudencial contida na Súmula nº 443/TST, descabido pretender-se que isto se transforme em eterna inviabilidade ao Acórdão 1ª Turma).

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-jul-16/doencas-comuns-alegacao-de-dispensa-discriminatoria-e-reintegracao/>