



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 637-08.2017.5.14.0141

ACÓRDÃO
3ª Turma
GMJRP/lr/JRP/pr/vm

AGRAVO. RECURSO DE REVISTA.

RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.467/2017.

**REINTEGRAÇÃO. DISPENSA
DISCRIMINATÓRIA EM RAZÃO DO
AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO
TRABALHISTA. DIREITO DE REINTEGRAÇÃO.**

Não merece provimento o agravo que não desconstitui os fundamentos da decisão monocrática pela qual se deu provimento ao recurso de revista do reclamante, pois demonstrado nos autos que a dispensa do trabalhador, em razão do ajuizamento de ação trabalhista contra a reclamada, configurou abuso do direito potestativo e constituiu dispensa discriminatória, nos termos da lei. Agravo **desprovido**.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Recurso de Revista nº **TST-Ag-RR-637-08.2017.5.14.0141**, em que é Agravante **J. G. LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E TRANSPORTES LTDA. E OUTRA** e é Agravado **JAISSON BISERRA DA SILVA**.

A reclamada interpõe agravo interno, às págs. 639-645, contra a decisão monocrática de págs. 606-637, proferida por este Relator, que deu provimento ao recurso de revista do reclamante, para restabelecer a sentença pela qual se condenou a reclamada ao pagamento em dobro da remuneração do período de afastamento até a data da prolação da sentença.

Contrarrazões apresentadas às págs. 648-680.



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 637-08.2017.5.14.0141

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, ante o disposto no artigo 95 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho. É o relatório.

VOTO

Este Relator, mediante decisão monocrática, deu provimento ao recurso de revista do reclamante.

A decisão agravada está amparada nos seguintes fundamentos:

“I - AGRAVO DE INSTRUMENTO

A Vice-Presidente Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região denegou seguimento ao recurso de revista do reclamante mediante o despacho que se segue:

“PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso, considerando que o recorrente foi intimado da decisão recorrida em 01/10/2018 (Id. 970666a), ocorrendo a manifestação recursal no dia 09/10/2018 (Id. 2d2814f). Portanto, no prazo estabelecido em lei.

Regular a representação processual (Id. 736487c).

Desnecessária a comprovação de depósito recursal, por se tratar de recurso da parte obreira. Custas processuais inexigíveis, em decorrência da concessão da gratuidade da justiça (Id 4ac6f30 e 7084932). Portanto, não há falar em preparo.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / RECURSO / TRANSCENDÊNCIA.

Alegação(ões):

Afirma que o presente recurso de revista apresenta transcendência social, jurídica e econômica.

Quanto à alegação de transcendência, resta prejudicada a sua análise nesta oportunidade, diante do que dispõe o §6º do artigo 896-A da Consolidação das Leis do Trabalho, "in verbis": "O juízo de admissibilidade do recurso de revista exercido pela Presidência dos Tribunais Regionais do Trabalho limita-se à análise dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos do apelo, não abrangendo o critério da transcendência das questões nele veiculadas".

Dessa forma, passo à análise das demais insurgências recursais.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR/EMPREGADO / INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL / ATOS DISCRIMINATÓRIOS.

Alegação(ões):

- contrariedade à Súmula n. 443 do colendo Tribunal Superior do Trabalho.

- violação dos artigos 1º, III, 3º, IV, 5º, "caput", X, XXXV e XLI, e 7º, I e XXXIII, da Constituição Federal.

- violação dos artigos 1º e 4º, I e II, da Lei n. 9.029/95; 187, 927 e 944 do Código Civil; 8º da CLT.



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 637-08.2017.5.14.0141

- divergência jurisprudencial: para fundamentar suas teses, colaciona arestos do c. TST.

Sustenta que "as Reclamadas dispensaram o Reclamante como meio de punição pelo exercício do direito de ação, e com consequência excederam os limites do poder potestativo de rescisão contratual a elas conferido, agindo em flagrante abuso de direito". Ressalta que "os argumentos utilizados para afastar o pedido de nulidade da demissão não encontra amparo legal, haja vista que o remédio processual fora protocolizado dentro do prazo prescricional estabelecido em lei, cuja finalidade era ver declarada a discriminação sofrida, e por consequência deferida à (sic) indenização esculpida na Lei 9.029/95". Pontua que "resta evidenciada a dispensa discriminatória do empregador, fazendo jus o trabalhador à declaração de nulidade da dispensa, mesmo porque a reclamação foi proposta dentro do prazo prescricional de 02 (dois) anos entabulado em Lei, e nenhum dos pedidos articulados nesse processo estavam inseridos nos processos suscitados pelo Juízo Originário". Enuncia que "para alinhar o acórdão utilizou de documentos juntados fora do tempo processual, cerceando a ampla defesa e o contraditório, pois não deu ao trabalhador oportunidade de contraditar a documentação que fundamentou a reforma da decisão". Requer a reforma do v. acórdão para que "se reconheça a nulidade da despedida bem como que se defira em favor do trabalhador a indenização devida, tendo como lapso temporal o transito em julgado do processo em testilha", assim como "sejam condenados ao pagamento, em dobro, dos salários e das demais vantagens pecuniárias relativas ao período compreendido entre a despedida e a readmissão, observados os reajustes salariais concedidos à categoria, e o real salário".

Em relação ao dissenso jurisprudencial, constato que os arestos oriundos das 2ª, 3ª, 4ª e 7ª Turmas do colendo Tribunal Superior do Trabalho (RR-54300-88.2012.5.17.0131, ARR-11240-03.2014.5.03.0061, AIRR-1959-48.2012.5.18.0102 e RR-180-60.2011.5.03.0086) desservem para comprovar o conflito de teses, por serem decisões turmárias, hipóteses que não se enquadram na alínea "a" do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Acerca da matéria em destaque, assim fundamentou o v. acórdão de Id 7084932:

"(...)

2.2.1.1 DA (IN)EXISTÊNCIA DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

Inicialmente, esclareço que iniciarei a apreciação dos recursos pelo apelo patronal, uma vez que o apelo da empresa, se acolhido, é prejudicial ao recurso do Autor, uma vez que esse tenciona exclusivamente a extensão da condenação.

Insurge-se a Reclamada em face da r. Sentença, alegando que o Reclamante foi dispensado em razão do descumprimento de regras internas da empresa, em especial o incorreto preenchimento dos controles de jornadas e não entrega dos discos de tacógrafo.



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 637-08.2017.5.14.0141

Transcreve a conversa entre a secretária (Vanessa) e o Reclamante, na qual, conforme sua tese, comprova que o Autor não agia em conformidade com o que era determinado pela empresa e aponta que o depoimento testemunhal comprovou a conduta do Reclamante.

Assegura que não abusou do exercício regular de seu direito, tampouco agiu com desiderado discriminatório, a ensejar os efeitos da Lei n. 9.029/95.

Ressalta que as faltas do Reclamante possibilitariam a denúncia qualificada do contrato de trabalho, mas que optou-se pela rescisão unilateral do pacto laborativo, preservando ao Recorrido a possibilidade de percepção de seus haveres rescisórios.

Sustenta a inaplicabilidade da Lei n. 9.029/95, por ter sido realizada no caso uma interpretação extensiva para impor uma penalidade não prevista ao empregador.

Examina-se.

O Reclamante alegou que foi contratado em 16-07-2014 para exercer a função de motorista profissional, sendo imotivamente demitido em 1º-08-2016. Explicou que ingressou com anterior ação trabalhista (0000545-64.2016.5.14.0141), na qual postulou, dentre outras coisas, o pagamento de horas extras e que a partir da notificação da empresa (19-07-2016), poucos dias depois foi afastado de suas atividades. Afirmou que a dispensa foi um ato discriminatório, na forma da Lei n. 9.029/95 e postulou a readmissão ao emprego e condenação das Reclamadas ao pagamento, em dobro, dos salários e demais vantagens pecuniárias, no período compreendido entre a despedida e a readmissão, com fulcro nos arts. 1º a 4º da Lei n. 9.029/95.

Balizadas tais premissas, observo que, da leitura dos autos, o Reclamante ingressou, na verdade, com duas ações em face das empresas Reclamadas. Na primeira (0000545-64.2016.5.14.0141) postulou, de fato, pelo pagamento de verbas nitidamente trabalhistas, como horas extras e salário extrafolha. Na segunda ação (0000786-38.2016.5.14.0141) requereu indenização por danos morais, pela dispensa discriminatória.

Agora, o Reclamante ingressa com uma terceira ação, requerendo ser readmitido ou indenizado na forma da Lei n. 9.029/95.

Embora a Reclamada negue ter praticado qualquer ato discriminatório, restou evidente nos processos anteriores que esse foi o fundamento da dispensa, isto é, o Reclamante foi dispensado por ter ingressado com a primeira ação (0000545-64.2016.5.14.0141).

Há, inclusive, transcrição de conversa com a secretária das Requeridas, sra. Vanessa da Silva, na qual essa questiona o porque do Reclamante não ter pedido demissão para somente então ingressar com a ação, reforçando que essa atitude teria sido mais "digna". Saliente-se que essa dispensa discriminatória já foi reconhecida no mencionado processo, condenando-se as empresas ao pagamento de uma indenização por danos morais no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 637-08.2017.5.14.0141

Por outro lado, embora a conduta da empregadora seja reprovável, entendo ser indevida qualquer indenização nestes autos, pelas razões que passo a expor.

Em primeiro lugar, inquestionável que, ainda no ano de 2016, o Reclamante (já demitido) ingressou com ação postulando a reparação moral pela dispensa discriminatória, inclusive citando a Lei n. 9.029/95 como paradigma, o que foi julgado procedente (R\$10.000,00) e mantida a condenação em segundo grau (ID cf098f6).

Todavia, emerge uma dúvida neste Relator: se o Reclamante queria de volta o seu emprego, por qual razão não pugnou por isso no processo n. 0000786-38.2016.5.14.0141? Por que naquele processo (000786-38) requereu apenas indenização por danos morais? Por que aguardar praticamente um ano (o Reclamante foi dispensado em 01-08-2016 e a ação que ora se examina foi proposta no dia 08-07-2017) para pleitear sua reintegração ao emprego? Não se pode perder de vista que nos autos do presente processo há pedido subsidiário de pagamento em dobro de todos os salários devidos desde a dispensa, com base na Lei 9.029/95.

Na seara do Direito do Consumidor há uma teoria chamada de "duty to mitigate the loss", que significa que o consumidor deve agir com boa-fé mesmo diante de situações que ofendam aos seus direitos, mitigando seus prejuízos. Por exemplo: um cliente do banco observa que foi realizado um saque indevido em sua conta bancária pela ação de um "hacker". Ao invés de comunicar imediatamente o banco para que adote as providências necessárias, permanece silente, com o objetivo de aumentar o seu prejuízo e, por conseguinte, ampliar sua indenização.

Essa teoria, não obstante mais conhecida no ramo do Consumidor, aplica-se a qualquer espécie de contrato, o que abrange também as relações trabalhistas.

É justamente nesse contexto que não se vê qualquer justificativa para o Reclamante fazer o pedido que é feito nessa lide somente nesse momento (reintegração por dispensa discriminatória ou indenização do período), considerando que em 2016 já tinha ingressado com ação, informando da dispensa discriminatória e fundamentado o pedido com base na Lei n. 9.029/95.

Demais disso, as provas carreadas aos autos evidenciam a animosidade entre as partes, o que tornava impossível o restabelecimento do pacto laborativo., aparentando que o real desiderato desta lide era apenas a indenização.

Registre-se que desde 03 de abril de 2017, conforme informação nos autos (ID 3c6d8e4), esse já havia conseguido nova recolocação no mercado de trabalho, não havendo qualquer razoabilidade nessa intenção de reatar o vínculo empregatício. Aponte-se que sua nova colocação no mercado de trabalho (Tomazoni e Cia Ltda-ME) é anterior ao ingresso desta ação trabalhista que, como visto, ocorreu em julho/2017 e persistia pelo menos até janeiro/2018.

Mesmo que a dubiedade do comportamento do Reclamante não fosse suficiente para impedir a pretensão ventilada nesta lide, há o ponto principal: a Lei 9.029/95, utilizada como fundamento para a condenação, não traz



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 637-08.2017.5.14.0141

previsão nesse sentido, sendo indevida a interpretação extensiva dos dispositivos para impor sanção.

Nesse sentido, vale a transcrição literal da legislação:

LEI Nº 9.029, DE 13 DE ABRIL DE 1995.

Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências.

Art. 1º 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. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

Art. 2º Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:

I - a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;
II - a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem;

a) indução ou instigamento à esterilização genética;

b) promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde (SUS).

Pena: detenção de um a dois anos e multa.

Parágrafo único. São sujeitos ativos dos crimes a que se refere este artigo:

I - a pessoa física empregadora;

II - o representante legal do empregador, como definido na legislação trabalhista;

III - o dirigente, direto ou por delegação, de órgãos públicos e entidades das administrações públicas direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 3º Sem prejuízo do prescrito no art. 2º desta Lei e nos dispositivos legais que tipificam os crimes resultantes de preconceito de etnia, raça, cor ou deficiência, as infrações ao disposto nesta Lei são passíveis das seguintes cominações: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

I - multa administrativa de dez vezes o valor do maior salário pago pelo empregador, elevado em cinquenta por cento em caso de reincidência;

II - proibição de obter empréstimo ou financiamento junto a instituições financeiras oficiais.

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: (Redação dada pela Lei nº 12.288, de 2010)

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



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 637-08.2017.5.14.0141

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.

Art. 5º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 13 de abril de 1995; 174º da Independência e 107º da República.

O objetivo da Lei foi de evitar que práticas discriminatórias impedissem que grupos minoritários sabidamente discriminados (negros, mulheres, deficientes físicos, homossexuais) fossem demitidos por questões preconceituais.

É para esses grupos minoritários que se aplicam as penalidades da Lei. Necessário salientar que normas sancionatórias não devem ser interpretadas ampliativamente, sob pena de impor sanções com base em uma analogia não esperada, gerando uma insegurança nas relações jurídicas.

Não se está afirmando que somente existem as formas de discriminação elencadas na Lei. Mas as sanções ali previstas não podem ser ampliadas em todo e qualquer caso.

"In casu", não pairam dúvidas de que o Reclamante foi demitido por ter ingressado com ação trabalhista, quando estava em pleno curso a relação de emprego, consoante já assentado nos autos do processo n. 0000786-38.2016.5.14.0141, o que resultou-lhe em reparação moral.

Todavia, esse fato (dispensa por ingresso de ação trabalhista) não está previsto na Lei n. 9.029/95 como prática discriminatória apta a gerar o direito à reintegração ou a indenização em dobro do período de afastamento.

E é justamente pela ausência dessa previsão legal que não se pode impor as sanções da Lei à Reclamada, pois isso implica em interpretação extensiva de uma penalidade.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso das Reclamadas, para excluir a condenação em indenizar o Reclamante com o pagamento em dobro da remuneração do período de afastamento (1º-08-2016 até a data da sentença, 20-02-2018).

Em razão do provimento do recurso patronal, fica prejudicado o apelo do Reclamante, que pretendia a ampliação da indenização até a data do trânsito em julgado."

E, ao julgar os embargos declaratórios opostos pelo reclamante, a Turma Regional explicitou (Id 815d6e6):

"(...)

A partir das argumentações expostas nos embargos de declaração, o que se verifica não são omissões no julgado, pois as razões de decidir foram perfeitamente delineadas, mas sim, o inconformismo do Reclamante com a conclusão adotada, conforme se reforçará nas vindouras linhas.

Nesse sentido, com relação às perguntas consignadas no voto, tem-se a esclarecer ao Reclamante e ao seu causídico que este Relator não pretendia ouvir uma resposta, tratando de mera técnica de julgamento para demonstrar



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 637-08.2017.5.14.0141

e corroborar com as razões de decidir. Aliás, foram vários fundamentos que levaram o Relator a rechaçar a pretensão do Reclamante.

O caso, em si, é bastante interessante e peculiar. Repiso que o Reclamante, ora Embargante, 16-07-2014 para exercer a função de motorista profissional, sendo imotivadamente demitido em 1º-08-2016. Quando o contrato ainda estava em curso, ingressou com a primeira ação trabalhista postulando o pagamento de horas extras (0000545-64.2016.5.14.0141). Notificada dessa ação, a empresa o dispensou. Há provas de que tratou-se de uma dispensa discriminatória, inclusive com a transcrição de conversas com representantes da empresa, que atestam a situação, motivo pelo qual ingressou com a segunda ação postulando danos morais (0000786-38.2016.5.14.0141).

Posteriormente, já em 2017, precisamente no mês de julho, o Reclamante ingressou com essa terceira ação, desta feita requerendo readmissão no emprego. Transcrevo parte da petição inicial:

Diante do exposto, com fundamento nos arts. 1º e 4º da Lei n. 9.029/95, requer que se reconheça a nulidade da despedida bem como que se determine a readmissão do trabalhador, observada a última função exercida. Nesse mesmo passo, espero que os Reclamados sejam condenados ao pagamento em dobro dos salários e das demais vantagens pecuniárias relativas ao período compreendido entre a despedida e a readmissão (...)
(Destaques do Relator)

Estranho o pedido de readmissão, considerando que à data de ingresso desta ação o Reclamante (julho) já estava empregado em outra empresa desde abril de 2017 (ID 3c6d8e4).

No acórdão também se citou a teoria do "duty to mitigate the loss", que consiste na obrigação da parte agir com boa-fé mesmo diante de situações que ofendam seus direitos. Nesse sentido, não se observou a boa-fé objetiva por parte do Reclamante, pois pugnar pelo restabelecimento de um contrato de trabalho quando já se encontrava trabalhando em outra empresa, não é razoável, em especial porque o Reclamante omitiu essa informação em sua inicial.

Por fim, se os elementos acima não fossem suficientes, ainda se consignou no acórdão que a Lei n. 9.029/95 não trazia dispositivo que autorizasse a pretensão do Reclamante, tratando-se de interpretação ampliativa para impor sanção. Transcrevo o acórdão, neste particular:

(...)

Mesmo que a dubiedade do comportamento do Reclamante não fosse suficiente para impedir a pretensão ventilada nesta lide, há o ponto principal: a Lei 9.029/95, utilizada como fundamento para a condenação, não traz previsão nesse sentido, sendo indevida a interpretação extensiva dos dispositivos para impor sanção.

(...)

O objetivo da Lei foi de evitar que práticas discriminatórias impedissem que grupos minoritários sabidamente discriminados (negros, mulheres, deficientes físicos, homossexuais) fossem demitidos por questões preconceituais.



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 637-08.2017.5.14.0141

É para esses grupos minoritários que se aplicam as penalidades da Lei. Necessário salientar que normas sancionatórias não devem ser interpretadas ampliativamente, sob pena de impor sanções com base em uma analogia não esperada, gerando uma insegurança nas relações jurídicas.

Não se está afirmando que somente existem as formas de discriminação elencadas na Lei. Mas as sanções ali previstas não podem ser ampliadas em todo e qualquer caso.

(...)

Com relação à questão prescricional, de fato, inexistente norma impossibilitando o embargante de requerer através de ações conexas medidas sancionatórias em face de quem lhe ofendeu. A questão prescricional não foi fundamento para o indeferimento do pedido, pois, sem dúvida a ação foi interposta no prazo legal.

Contudo, não é essa tempestividade que torna o comportamento da parte irretorquível, havendo necessidade de análise de outros fatores. E foram esses fatores que levaram ao indeferimento da pretensão (omissão de que já estava empregado, inexistência de dispositivo na Lei 9.029/95 que justificasse sua pretensão, tratando-se de indevida ampliação interpretativa).

Enfim, reitero, a Reclamada agiu ilicitamente na demissão do Reclamante e já foi sancionada por isso. Isso não significa que terá que ficar com a eterna "espada de Dâmoles", em constante insegurança jurídica, no aguardo de que o Autor "descubra" um novo viés para o seu dano e ingresse com outra ação.

Por todo exposto, resta cristalino que o acórdão não se furtou na apreciação de todas as provas, inexistindo omissões. O que há, certamente, é o inconformismo do Autor. No entanto, não são os embargos declaratórios a medida processual adequada para ventilar sua insurgência, havendo remédios recursais outros.

(...)"

Portanto, não obstante as demais alegações do recorrente, a presente revista não deve ser processada, visto que em se confrontando as razões de recorrer e o decidido pela 1ª Turma desta Especializada, constato que a tese erigida nos remete ao exame casuístico dos elementos instrutórios da demanda, implicando o revolvimento dos fatos e provas discutidos no processo, proposição inviável em sede de recurso de revista.

A reapreciação de fatos e provas não se compadece com a natureza extraordinária do recurso de revista, consoante a redação da Súmula nº 126 do colendo Tribunal Superior do Trabalho, que assim dispõe: "*Recurso. Cabimento. Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, letra b, da CLT) para reexame de fatos e provas*".

A respeito desse caráter conferido ao recurso de revista, assim a doutrina se posiciona:

"(...) a finalidade para a qual se instituiu o recurso de revista não foi a tutela do direito subjetivo dos litigantes, mas a preservação da integridade do direito objetivo, tanto com a garantia de observância da lei posta como com a busca



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 637-08.2017.5.14.0141

de uniformidade jurisprudencial, verdadeira decorrência do princípio constitucional da igualdade. Decorre daí ser despicienda a reapreciação, em recurso de revista, do aspecto fático da controvérsia, uma vez que o julgamento em que se apreciou mal a prova, podendo causar lesão ao direito das partes, em nada abala o ordenamento jurídico. Trata-se de "sententia lata contra ius litigatoris" injusta com toda a certeza, mas cuja correção não se mostra viável por meio de recurso de revista, e que não se confunde com a sententia contra "ius in thesi", essa sim passível de reforma por meio de impugnação extraordinária, dado incorrer o Juiz em erro na interpretação ou na aplicação do direito objetivo. (MALLETT, Estevão. Do recurso de revista no processo do trabalho. São Paulo: LTr, 1995, p. 99/100)."

"Se a finalidade do recurso de revista repousa na supremacia do direito objetivo e na uniformização acerca da interpretação dos Tribunais Regionais do Trabalho, salta aos olhos que esta modalidade de recurso extraordinário não se presta a reexame de fatos e provas. É o que se infere das Súmulas n. 297 do STF e n. 7 do STJ, bem como da Súmula n. 126 do TST.

Ora, é sabido que o exame ou reexame de provas significa, na verdade, apreciar ou reapreciar questões de fato, o que se mostra incabível em sede de instância extraordinária. Daí a afirmação corrente de que os recursos de natureza extraordinária são eminentemente técnicos e não se prestam a corrigir justiça ou injustiça da decisão recorrida. (Leite, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do Trabalho. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 834)."

Com efeito, diante do óbice consagrado na Súmula nº 126 da Corte Superior Trabalhista, não há como se determinar o processamento deste apelo de natureza extraordinária, no particular.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso de revista, em virtude da ausência dos requisitos de sua admissibilidade elencados nas alíneas "a" e "c" do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho" (págs. 542-549).

Na minuta de agravo de instrumento, o reclamante impugna os fundamentos do despacho denegatório do seu recurso de revista.

Insiste na alegação de que faz jus à reintegração no emprego ou à indenização equivalente, ao argumento de que "restou constada por todos os envolvidos no processo a atitude de discriminatória das empresas, cabendo agora decidir se dentro do prazo prescricional o trabalhador poderá demandar medidas paliativas em face das empresas que o discriminou por se socorrer do poder judiciário" (pág. 513).

Garante que não há óbice legal para a apresentação de três processos distintos contra a mesma empresa, tendo em vista que, "no primeiro se requereu as verbas indenizatórias e rescisórias (horas extras, diferenças salariais, entre outras coisas), no segundo pleiteou-se indenização por danos morais em razão da demissão discriminatória, e naquele momento não baseou o pedido na Lei 9.029/95, já no processo em testilha pleiteia-se a



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 637-08.2017.5.14.0141

declaração de nulidade da demissão e a respectiva indenização em consonância com a Lei 9.029/95" (pág. 522).

Aponta violação dos artigos 1º, inciso III, 3º, inciso IV, 5º, *caput* e incisos X, XXXV e XLI, 7º, incisos I e XXXIII, da Constituição Federal, 187, 927 e 944 do Código Civil, 1º, 4º, incisos I e II, da Lei nº 9.029/95 e 8º da CLT, bem como contrariedade à Súmula nº 443 do TST. Transcreve arestos para a demonstração de divergência jurisprudencial.

Ao exame.

Quanto à **dispensa do reclamante**, segue a manifestação do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região:

2.2.1.1 DA (IN)EXISTÊNCIA DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

Inicialmente, esclareço que iniciarei a apreciação dos recursos pelo apelo patronal, uma vez que o apelo da empresa, se acolhido, é prejudicial ao recurso do Autor, uma vez que esse tenciona exclusivamente a extensão da condenação.

Insurge-se a Reclamada em face da r. Sentença, alegando que o Reclamante foi dispensado em razão do descumprimento de regras internas da empresa, em especial o incorreto preenchimento dos controles de jornadas e não entrega dos discos de tacógrafo.

Transcreve a conversa entre a secretária (Vanessa) e o Reclamante, na qual, conforme sua tese, comprova que o Autor não agia em conformidade com o que era determinado pela empresa e aponta que o depoimento testemunhal comprovou a conduta do Reclamante.

Assegura que não abusou do exercício regular de seu direito, tampouco agiu com desiderado discriminatório, a ensejar os efeitos da Lei n. 9.029/95.

Ressalta que as faltas do Reclamante possibilitariam a denúncia qualificada do contrato de trabalho, mas que optou-se pela rescisão unilateral do pacto laborativo, preservando ao Recorrido a possibilidade de percepção de seus haveres rescisórios.

Sustenta a inaplicabilidade da Lei n. 9.029/95, por ter sido realizada no caso uma interpretação extensiva para impor uma penalidade não prevista ao empregador.

Examina-se.

O Reclamante alegou que foi contratado em 16-07-2014 para exercer a função de motorista profissional, sendo imotivamente demitido em 1º-08-2016. Explicou que ingressou com anterior ação trabalhista (0000545-64.2016.5.14.0141), na qual postulou, dentre outras coisas, o pagamento de horas extras e que a partir da notificação da empresa (19-07-2016), poucos dias depois foi afastado de suas atividades. Afirmou que a dispensa foi um ato discriminatório, na forma da Lei n. 9.029/95 e postulou a readmissão ao emprego e condenação das Reclamadas ao pagamento, em dobro, dos salários e demais vantagens pecuniárias, no período compreendido entre a despedida e a readmissão, com fulcro nos arts. 1º a 4º da Lei n. 9.029/95.



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 637-08.2017.5.14.0141

Balizadas tais premissas, observo que, da leitura dos autos, o Reclamante ingressou, na verdade, com duas ações em face das empresas Reclamadas. Na primeira (0000545-64.2016.5.14.0141) postulou, de fato, pelo pagamento de verbas nitidamente trabalhistas, como horas extras e salário extrafolha. Na segunda ação (0000786-38.2016.5.14.0141) requereu indenização por danos morais, pela dispensa discriminatória.

Agora, o Reclamante ingressa com uma terceira ação, requerendo ser readmitido ou indenizado na forma da Lei n. 9.029/95.

Embora a Reclamada negue ter praticado qualquer ato discriminatório, restou evidente nos processos anteriores que esse foi o fundamento da dispensa, isto é, o Reclamante foi dispensado por ter ingressado com a primeira ação (0000545-64.2016.5.14.0141).

Há, inclusive, transcrição de conversa com a secretária das Requeridas, sra. Vanessa da Silva, na qual essa questiona o porque do Reclamante não ter pedido demissão para somente então ingressar com a ação, reforçando que essa atitude teria sido mais "digna". Saliente-se que essa dispensa discriminatória já foi reconhecida no mencionado processo, condenando-se as empresas ao pagamento de uma indenização por danos morais no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Por outro lado, embora a conduta da empregadora seja reprovável, entendo ser indevida qualquer indenização nestes autos, pelas razões que passo a expor.

Em primeiro lugar, inquestionável que, ainda no ano de 2016, o Reclamante (já demitido) ingressou com ação postulando a reparação moral pela dispensa discriminatória, inclusive citando a Lei n. 9.029/95 como paradigma, o que foi julgado procedente (R\$10.000,00) e mantida a condenação em segundo grau (ID_cf098f6).

Todavia, emerge uma dúvida neste Relator: se o Reclamante queria de volta o seu emprego, por qual razão não pugnou por isso no processo n. 0000786-38.2016.5.14.0141? Por que naquele processo (000786-38) requereu apenas indenização por danos morais? Por que aguardar praticamente um ano (o Reclamante foi dispensado em 01-08-2016 e a ação que ora se examina foi proposta no dia 08-07-2017) para pleitear sua reintegração ao emprego?

Não se pode perder de vista que nos autos do presente processo há pedido subsidiário de pagamento em dobro de todos os salários devidos desde a dispensa, com base na Lei 9.029/95.

Na seara do Direito do Consumidor há uma teoria chamada de "duty to mitigate the loss", que significa que o consumidor deve agir com boa-fé mesmo diante de situações que ofendam aos seus direitos, mitigando seus prejuízos. Por exemplo: um cliente do banco observa que foi realizado um saque indevido em sua conta bancária pela ação de um "hacker". Ao invés de comunicar imediatamente o banco para que adote as providências necessárias, permanece silente, com o objetivo de aumentar o seu prejuízo e, por conseguinte, ampliar sua indenização.



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 637-08.2017.5.14.0141

Essa teoria, não obstante mais conhecida no ramo do Consumidor, aplica-se a qualquer espécie de contrato, o que abrange também as relações trabalhistas.

É justamente nesse contexto que não se vê qualquer justificativa para o Reclamante fazer o pedido que é feito nessa lide somente nesse momento (reintegração por dispensa discriminatória ou indenização do período), considerando que em 2016 já tinha ingressado com ação, informando da dispensa discriminatória e fundamentado o pedido com base na Lei n. 9.029/95.

Demais disso, as provas carreadas aos autos evidenciam a animosidade entre as partes, o que tornava impossível o restabelecimento do pacto laborativo, aparentando que o real desiderato desta lide era apenas a indenização.

Registre-se que desde 03 de abril de 2017, conforme informação nos autos (ID 3c6d8e4), esse já havia conseguido nova recolocação no mercado de trabalho, não havendo qualquer razoabilidade nessa intenção de reatar o vínculo empregatício. Aponte-se que sua nova colocação no mercado de trabalho (Tomazoni e Cia Ltda-ME) é anterior ao ingresso desta ação trabalhista que, como visto, ocorreu em julho/2017 e persistia pelo menos até janeiro/2018.

Mesmo que a dubiedade do comportamento do Reclamante não fosse suficiente para impedir a pretensão ventilada nesta lide, há o ponto principal: a Lei 9.029/95, utilizada como fundamento para a condenação, não traz previsão nesse sentido, sendo indevida a interpretação extensiva dos dispositivos para impor sanção.

Nesse sentido, vale a transcrição literal da legislação:

LEI Nº 9.029, DE 13 DE ABRIL DE 1995.

Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências.

Art. 1º 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. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

Art. 2º Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:

I - a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;

II - a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem;

a) indução ou instigamento à esterilização genética;

b) promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde (SUS).

Pena: detenção de um a dois anos e multa.



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 637-08.2017.5.14.0141

Parágrafo único. São sujeitos ativos dos crimes a que se refere este artigo:

I - a pessoa física empregadora;

II - o representante legal do empregador, como definido na legislação trabalhista;

III - o dirigente, direto ou por delegação, de órgãos públicos e entidades das administrações públicas direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 3º Sem prejuízo do prescrito no art. 2º desta Lei e nos dispositivos legais que tipificam os crimes resultantes de preconceito de etnia, raça, cor ou deficiência, as infrações ao disposto nesta Lei são passíveis das seguintes cominações: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

I - multa administrativa de dez vezes o valor do maior salário pago pelo empregador, elevado em cinquenta por cento em caso de reincidência;

II - proibição de obter empréstimo ou financiamento junto a instituições financeiras oficiais.

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: (Redação dada pela Lei nº 12.288, de 2010)

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

Art. 5º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 13 de abril de 1995; 174º da Independência e 107º da República.

O objetivo da Lei foi de evitar que práticas discriminatórias impedissem que grupos minoritários sabidamente discriminados (negros, mulheres, deficientes físicos, homossexuais) fossem demitidos por questões preconceituais.

É para esses grupos minoritários que se aplicam as penalidades da Lei. Necessário salientar que normas sancionatórias não devem ser interpretadas ampliativamente, sob pena de impor sanções com base em uma analogia não esperada, gerando uma insegurança nas relações jurídicas.

Não se está afirmando que somente existem as formas de discriminação elencadas na Lei. Mas as sanções ali previstas não podem ser ampliadas em todo e qualquer caso.

"In casu", não pairam dúvidas de que o Reclamante foi demitido por ter ingressado com ação trabalhista, quando estava em pleno curso a relação de emprego, consoante já assentado nos autos do processo n. 0000786-38.2016.5.14.0141, o que resultou-lhe em reparação moral. Todavia, esse fato (dispensa por ingresso de ação trabalhista) não está previsto na Lei n. 9.029/95 como prática discriminatória apta a gerar o direito à reintegração ou a indenização em dobro do período de afastamento.



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 637-08.2017.5.14.0141

E é justamente pela ausência dessa previsão legal que não se pode impor as sanções da Lei à Reclamada, pois isso implica em interpretação extensiva de uma penalidade.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso das Reclamadas, para excluir a condenação em indenizar o Reclamante com o pagamento em dobro da remuneração do período de afastamento (1º-08-2016 até a data da sentença, 20-02-2018).

Em razão do provimento do recurso patronal, fica prejudicado o apelo do Reclamante, que pretendia a ampliação da indenização até a data do trânsito em julgado." (págs. 439-443 – grifou-se).

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.

No caso, o Regional indeferiu o pedido de reintegração no emprego ou o pagamento de indenização substitutiva, ao fundamento de que "não se vê qualquer justificativa para o Reclamante fazer o pedido que é feito nessa lide somente nesse momento (reintegração por dispensa discriminatória ou indenização do período), considerando que em 2016 já tinha ingressado com ação, informando da dispensa discriminatória e fundamentado o pedido com base na Lei n. 9.029/95" (pág. 441).

Acrescentou que, "desde 03 de abril de 2017, conforme informação nos autos (ID 3c6d8e4), esse já havia conseguido nova recolocação no mercado de trabalho, não havendo qualquer razoabilidade nessa intenção de reatar o vínculo empregatício. Aponte-se que sua nova colocação no mercado de trabalho (Tomazoni e Cia Ltda-ME) é anterior ao ingresso desta ação trabalhista que, como visto, ocorreu em julho/2017 e persistia pelo menos até janeiro/2018" (pág. 441).

A Corte *a quo* ainda observou que, "mesmo que a dubiedade do comportamento do Reclamante não fosse suficiente para impedir a pretensão ventilada nesta lide, há o ponto principal: a Lei 9.029/95, utilizada como fundamento para a condenação, não traz previsão nesse sentido, sendo indevida a interpretação extensiva dos dispositivos para impor sanção." (pág. 441). Isso, porque a dispensa por ingresso de ação trabalhista "não está previsto na Lei n. 9.029/95 como prática discriminatória apta a gerar o direito à reintegração ou a indenização em dobro do período de afastamento" (pág. 443). Concluiu, assim, que "não se pode impor as sanções da Lei à Reclamada, pois isso implica em interpretação extensiva de uma penalidade" (pág. 413).

No caso, constata-se que o Regional, apesar de ratificar que a dispensa do reclamante ocorreu por ato discriminatório, motivado pelo ajuizamento de ação trabalhista, indeferiu o pagamento da indenização prevista no artigo 4º, inciso II, da Lei nº 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



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 637-08.2017.5.14.0141

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.

Nesse sentido, cita-se precedente da SbDI-1 do TST, no julgamento do processo E-ED-RR - 197400-58.2003.5.19.0003, da lavra do Exmo. Ministro Augusto César Leite de Carvalho, publicado no DEJT em 29/6/2012, em que se examinou a legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação coletiva visando a afastar a dispensa discriminatória motivada pela propositura de ação dos empregados contra a empresa:

"RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. (...) LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **AÇÃO CIVIL COLETIVA**. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. PRETENSÃO RELATIVA A **DISPENSA E SANÇÕES DE CARÁTER PECUNIÁRIO A EMPREGADOS QUE PROPUSERAM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA CONTRA A EMPREGADORA** E NÃO ADERIRAM AO ACORDO JUDICIAL PROPOSTO PELA EMPRESA. A legitimidade do Ministério Público do Trabalho para ajuizar ação civil pública ou ação coletiva está assegurada pelos artigos 127, caput, e 129, III e IX, da Constituição Federal c/c os artigos 83 e 84 da Lei Complementar 75/93 e 81, 82, I, e 91 do Código de Defesa do Consumidor. Dessa forma, sempre que restar caracterizada lesão a uma coletividade definida de trabalhadores e existir, conseqüentemente, um ato lesivo a contratos de trabalho, de forma direta ou indireta, o Ministério Público do Trabalho terá legitimidade para ajuizar ação com vistas a tutelar o direito correspondente em juízo. No caso dos autos, verifica-se que a pretensão do Parquet visa a anular e impedir a alegada prática de atos discriminatórios da empresa, concernentes em dispensa e sanções de caráter pecuniário (supressão de gratificações e adicionais), a empregados que ajuizaram reclamatória



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 637-08.2017.5.14.0141

trabalhista e não aderiram ao acordo judicial proposto pela empresa. Trata-se de pretensão relativa a interesse social relevante, objetivando **impedir o alegado abuso do direito potestativo patronal** (CF/88, art. 7º, I) como forma de retaliação aos empregados que exerceram o direito fundamental de acesso ao Judiciário que implicaria afronta àquela outra garantia fundamental prevista na Constituição da República, concernente a não discriminação (CF/88, art. 5º, caput e inciso XXXV). A hipótese, se confirmada, configurará típico caso de aplicação do instituto que a doutrina jurídica moderna, sobretudo espanhola, denomina garantia de indenidade, a qual consiste em -uma técnica de proteção do exercício dos direitos fundamentais-, na busca da -ineficácia dos atos empresariais lesivos de direitos fundamentais- dos trabalhadores, na expressão dos doutrinadores espanhóis Casas Baamonde e Rodríguez-Piñero. Destaque-se que não se cuida, como pareceu à Turma, de direito insusceptível de tutela por ação civil coletiva, porque preponderaria o poder potestativo de rescisão contratual. O Supremo Tribunal Federal reconhece a relevância da pretensão ligada à garantia de indenidade, ao considerar que, **'se de um lado reconhece-se o direito do empregador de fazer cessar o contrato a qualquer momento, sem que esteja obrigado a justificar a conduta, de outro não se pode olvidar que o exercício respectivo há que ocorrer sob a égide legal** e esta não o contempla como via oblíqua para se punir aqueles que, possuidores de sentimento democrático e certos da convivência em sociedade, ousaram posicionar-se politicamente, só que o fazendo de forma contrária aos interesses do co-partícipe da força de produção' (RE 130206-PA, relator Ministro Ilmar Galvão, DJ de 14/8/1992). No âmbito desta Subseção Especializada, há precedentes que também respaldam esse entendimento (E-RR 155200-45.1999.5.07.0024, de relatoria do Ministro Lélío Bentes Corrêa, DEJT de 23/3/2012 e E-RR 7633000-19.2003.5.14.0900, relator Ministro Ives Gandra Martins, julgado em 29/3/2012, DEJT de 13/4/2012). Logo, diante da relevância do direito perseguido e da plausibilidade da postulação, não há dúvida da legitimidade do Ministério Público do Trabalho para ajuizar a presente demanda. Recurso de embargos conhecido e provido." (E-ED-RR - 197400-58.2003.5.19.0003, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, data de julgamento: 21/6/2012, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, data de publicação: DEJT 29/6/2012).

No mesmo sentido, precedente também da SbDI-1 desta Corte, da lavra do Exmo. Ministro Ives Gandra Martins Filho, em hipótese idêntica a destes autos:

"DISPENSA RETALIATÓRIA - DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DO AJUIZAMENTO DE RECLAMATÓRIA TRABALHISTA - ABUSO DE DIREITO - REINTEGRAÇÃO Demonstrado o caráter retaliatório da dispensa promovida pela Empresa, em face do ajuizamento de ação trabalhista por parte do Empregado, ao ameaçar demitir os empregados que não desistissem das reclamações ajuizadas, há agravamento da situação de fato no processo em curso, justificando o pleito de preservação do emprego. A dispensa, nessa hipótese, apresenta-se discriminatória e, se não reconhecido esse caráter à despedida, a Justiça do



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 637-08.2017.5.14.0141

Trabalho passa a ser apenas a justiça dos desempregados, ante o temor de ingresso em juízo durante a relação empregatícia. Garantir ao trabalhador o acesso direto à Justiça, independentemente da atuação do Sindicato ou do Ministério Público, decorre do texto constitucional (CF, art. 5º, XXXV), e da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (arts. VIII e X), sendo vedada a discriminação no emprego (convenções 111 e 117 da OIT) e assegurada ao trabalhador a indenidade frente a eventuais retaliações do empregador (cfr. Augusto César Leite de Carvalho, -Direito Fundamental de Ação Trabalhista-, in Revista Trabalhista: Direito e Processo, Anamatra - Forense, ano 1, v.1, n. 1 - jan/mar 2002 - Rio). Diante de tal quadro, o pleito reintegratório merece agasalho. Recurso de embargos conhecido e provido." (E-RR - 7633000-19.2003.5.14.0900, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 13/4/2012).

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.

Confere-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. AÇÃO TRABALHISTA. RETALIAÇÃO. NULIDADE. REINTEGRAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. O Tribunal Regional negou provimento ao recurso da reclamada, confirmando a tese da dispensa discriminatória ao entendimento de que a mesma se deu em retaliação ao ajuizamento de ação trabalhista contra a empregadora, considerando-a nula e determinando a reintegração ao emprego. O TRT registra que o reclamante foi dispensado imotivadamente 40 dias após o ajuizamento de ação visando ao reconhecimento de direitos trabalhistas, assinalando que, nessa situação, recai sobre o empregador o ônus da prova de que a dispensa não teve caráter discriminatório. Consigna que a inversão do ônus se justifica em face do princípio da aptidão para a prova, na medida em que somente a reclamada pode demonstrar as razões alegadas para a dispensa, daí ter o encargo de evidenciar a razoabilidade da diferenciação adotada. Fixa que não ficou demonstrada a tese patronal de que a dispensa decorreu da readequação do quadro de pessoal, adicionando que o argumento "serve apenas para emprestar manto de legalidade à conduta discriminatória", de modo que o viés discriminatório mais se evidencia pelo fato de o reclamante contar quase 27 anos de trabalho prestado à empresa, com ficha funcional ilibada. Conclui, após ampla análise da prova, transcrevendo depoimentos, que o acervo não afasta a alegação obreira de que foi vítima de conduta discriminatória, concluindo por sua caracterização e pelo reconhecimento do direito à reintegração, na linha da Súmula nº 443/TST. Posto o acórdão regional, com relação à alegada violação aos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, incide a teoria dinâmica do ônus da prova, de acordo com a qual a prova incumbe a quem reúne melhores condições de produzi-la, à luz das especificidades do caso



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 637-08.2017.5.14.0141

concreto. Decorre da teoria o princípio da aptidão para a prova, cujo conteúdo indica que o ônus probatório recai sobre quem pode provar, extraindo-se dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC que o ônus incumbe àquele que, à luz das circunstâncias do caso, pode melhor suportá-lo. No caso, fixando o acórdão que a dispensa deu-se 40 dias após o ajuizamento de reclamatória, caberia à reclamada demonstrar que o desligamento deu-se por necessidade de reestruturação empresarial, alegação que inevitavelmente conduz à inversão do ônus da prova, atraindo a incidência do art. 333, II, do CPC. Acrescente-se que, nada obstante o acórdão ter articulado a tese de atribuição do ônus da prova à reclamada, sua conclusão quanto à natureza discriminatória da dispensa também se funda no conjunto fático-probatório. Agravo de instrumento desprovido. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. AÇÃO TRABALHISTA. RETALIAÇÃO. NULIDADE. DANO MORAL. O Tribunal Regional negou provimento ao recurso da reclamada, confirmando a indenização por dano moral em face da dispensa ter ocorrido por retaliação decorrente do exercício do direito constitucional de ação, concluindo que a dispensa discriminatória gera dano moral e impõe a correspondente reparação pecuniária. Reconhecendo o acórdão regional a caracterização da dispensa discriminatória, deferindo em consequência indenização por dano moral, a revista não se viabiliza com apoio nas alegadas violações aos arts. 186 e 927 do CC ou por dissenso jurisprudencial, esta por incidência da Súmula nº 296, I, do TST. Agravo de instrumento desprovido." (AIRR - 904-55.2013.5.03.0034, Relator Desembargador Convocado: Arnaldo Boson Paes, 7ª Turma, DEJT 6/3/2015).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - GARANTIA CONTRATUAL DE EMPREGO - DISPENSA ARBITRÁRIA -RETALIAÇÃO PELA PROPOSITURA DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA CONTRA O EMPREGADOR - INDENIDADE - NULIDADE DA DISPENSA - REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO. A Corte regional registrou que, por meio de norma intitulada -Política de Avaliação e Desenvolvimento-, o reclamado instituiu um rigoroso sistema de avaliação dos trabalhadores, vinculando-se, por conseguinte, à adoção dos critérios ali estabelecidos para dispensa de pessoal. Nesse contexto, diante da evidência fática de que o reclamante obteve o melhor conceito nas avaliações às quais o reclamado se vinculou e, no entanto, foi dispensado arbitrariamente como forma de retaliação pelo exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, decidiu a Corte a quo reintegrar o trabalhador no emprego. A incorporação de condição mais benéfica estabelecida pela empresa ao contrato de trabalho decorre do princípio protetivo, que determina o caráter prospectivo do contrato de trabalho. Assim, o direito de não ser dispensado arbitrariamente se agrega ao patrimônio jurídico do trabalhador quando a empresa, por liberalidade, institui critérios para dispensa dos seus empregados. Nesse sentido, não há violação dos arts. 5º, II, da Constituição Federal e 482 da CLT na decisão regional, porquanto a controvérsia foi dirimida em razão do estatuto contratual singular verificado nos autos. E, ainda que assim não fosse, a



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 637-08.2017.5.14.0141

conduta empresarial de perseguir o trabalhador em razão do exercício regular do direito de ação também pode ser enquadrada no disposto no art. 1º da Lei nº 9.029/95, ensejando, de toda sorte, a reintegração do empregado, nos termos do art. 4º deste diploma legal. O direito do trabalhador de reclamar judicialmente contra as violações dos seus direitos laborais merece ser garantido em face de medidas de retaliação que ameacem a sua permanência no emprego, sob pena de inviabilizar a atuação do Poder Judiciário trabalhista no curso das relações de emprego. Cabe aqui a utilização do direito comparado, nos termos do art. 8º da CLT, a fim de trazer, do direito espanhol, a construção jurídica a partir da qual emergiu a garantia de indenidade, compreendida como -a imunização que previne o trabalhador contra a represália empresarial a partir de quando ele ajuíza uma ação judicial em face do seu empregador-. O art. 7º, I, da Constituição Federal não pode ser interpretado como um direito absoluto do empregador de dispensar imotivadamente, em detrimento dos demais bens jurídicos preservados pela ordem constitucional. Nesse sentido, a interpretação do art. 1º da Lei nº 9.029/95, à luz dos fundamentos da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho insculpidos no art. 1º, III e IV, da Constituição Federal, bem como à luz do princípio da não discriminação contido no art. 3º, IV, da Lei Maior e amparado internacionalmente pela Convenção nº 111 da OIT, conduz à conclusão de que o rol de discriminações ali contidas não é taxativo, devendo abranger também a decorrente do exercício do direito de ação, porque o objetivo da diretriz constitucional vedatória da discriminação, num Estado Democrático de Direito, é afastar dos cidadãos toda constrição de direitos pautada em critérios ilegítimos, independentemente de quais sejam esses critérios. Agravo de instrumento desprovido" (TST-AIRR - 77700-47.2009.5.04.0019, 4ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 28.9.2012).

"EMPREGADO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - ABUSO DO DIREITO POTESTATIVO DE RESILIR O CONTRATO DE TRABALHO. Não consubstancia ofensa direta e literal ao disposto nos arts. 5º, II, 7º e 173, § 1º, da Constituição Federal a decisão que confirma a nulidade da dispensa imotivada de empregado de empresa pública, após dezoito anos de serviço, em circunstâncias das quais emerge que a iniciativa de extinguir o contrato de trabalho constituiu verdadeira retaliação ao exercício, pelo reclamante e por outros colegas, de seu direito constitucional de acionar judicialmente o empregador. Tampouco configuram divergência específica julgados que meramente afirmam a possibilidade de os empregados das empresas públicas serem dispensados sem justa causa. Recurso de revista não conhecido. (TST-RR - 592182/1999.7, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, DJ 04/05/2007).

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



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 637-08.2017.5.14.0141

expressão "entre outros", após a enumeração de alguns tipos de práticas discriminatórias, nos seguintes termos:

"Art. 107. A Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995, passa a vigorar com as seguintes alterações:

'Art. 1º 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.' (NR)

'Art. 3º Sem prejuízo do prescrito no art. 2º desta Lei e nos dispositivos legais que tipificam os crimes resultantes de preconceito de etnia, raça, cor ou deficiência, as infrações ao disposto nesta Lei são passíveis das seguintes cominações:

.....' (NR)

'Art. 4º

I - a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais'" (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.

Corroborando essa tese, o seguinte julgado:

"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. Constata-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



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 637-08.2017.5.14.0141

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, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 16/3/2018).

Citam-se, ainda, demais julgados desta Corte acerca da matéria:

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. REINTEGRAÇÃO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. Na hipótese, o Tribunal Regional do Trabalho reformou a sentença em que se havia deferido a reintegração da reclamante ao emprego, consignando que, apesar de altamente reprovável a conduta do reclamado - que dispensou a reclamante em virtude do ajuizamento de reclamação trabalhista -, estava dentro do seu direito potestativo de rescindir o contrato de trabalho, uma vez que a empregada não possuía nenhuma estabilidade. A reclamante insurge-se contra essa decisão argumentando que a conduta do reclamado em dispensá-la apenas porque ajuizou reclamação trabalhista configura discriminação e ofende diversos princípios constitucionais. Este Tribunal Superior tem entendido que a dispensa de empregado como forma de retaliação ao exercício regular do direito de ação configura abuso do direito potestativo do empregador. Nesses termos, verifica-se que o abuso de direito se equipara à prática de ato ilícito previsto no artigo 187 do Código Civil, ensejando, portanto, a reparação por danos morais disposta no art. 927 do mesmo diploma. Nesse contexto, tendo o Regional registrado, expressamente, que a dispensa da autora decorreu de ato discriminatório, como retaliação ao ajuizamento de reclamação trabalhista, é cabível sua reintegração, conforme exegese extraída do inciso I do artigo 4º da Lei 9.029/95 (precedentes). Recurso de revista conhecido e provido." (ARR - 10335-96.2017.5.03.0059, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 7/12/2018).



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 637-08.2017.5.14.0141

"RECURSO DE REVISTA DO SENAI INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nº 13.015/2014 E 13.105/2015. PROCESSO ANTERIOR À LEI Nº 13.467/2017. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA NO CURSO DO CONTRATO DE TRABALHO. REINTEGRAÇÃO. 1. Discute-se, nos autos, se a dispensa decorrente da proposição de ação judicial contra o empregador configura ato discriminatório apto a ensejar o direito à reintegração da empregada. Nos termos do art. 4º da Lei nº 9.029/95, que trata das práticas discriminatórias nas relações de trabalho, 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. 2. Conquanto a referida Lei nº 9.029/95 traga no seu art. 1º os fatores considerados discriminantes para a dispensa, como sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, ela não é taxativa, mas meramente exemplificativa, uma vez que, após a enumeração dos referidos fatores, ela acrescenta a expressão "entre outros". Dessa forma, a lei sinaliza a possibilidade de serem considerados outros fatores que impeçam o acesso ou a manutenção da relação de emprego, além daqueles nela descritos. 3. Atento ao fato de que, embora a dispensa imotivada seja um direito potestativo empresarial, situando-se na esfera do poder diretivo do empregador, identificada, porém, a dispensa amparada em ato discriminatório ou abuso de direito, é ela considerada ilícita nos termos do art. 187 do CCB. Nesse passo, esta Corte Superior consolidou o entendimento de que o empregador extrapola seu poder diretivo quando dispensa empregado por exercer seu legítimo direito de propor ação judicial (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal). Há precedentes. 4. Para a hipótese dos autos, tendo o Tribunal Regional declarado expressamente que a dispensa da autora 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 nº 9.029/95. Estando a decisão regional posta nesse sentido, não merece reforma, ficando intactos os preceitos de lei e da Constituição Federal invocados e superadas as decisões transcritas (art. 896, § 7º, da CLT e Súmula 333 do TST). Recurso de revista não conhecido." (ARR - 1735-08.2015.5.17.0014, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, DEJT 15/3/2019).

"RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. RETALIAÇÃO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO TRABALHISTA. REINTEGRAÇÃO. O Tribunal Regional deferiu ao reclamante indenização por dano moral em razão de dispensa arbitrária e discriminatória (mero ajuizamento de reclamação trabalhista contra a empresa). Em casos semelhantes ao dos autos, esta Corte tem entendido que a dispensa de empregado como forma de retaliação ao exercício regular de um direito configura abuso do direito potestativo do empregador. Na hipótese dos autos, demonstrada a ilicitude da conduta, é devida a



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 637-08.2017.5.14.0141

reintegração do empregado, nos termos do art. 4º da Lei nº 9.029/1995. Julgados. Recurso de revista conhecido e provido. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ARBITRADO. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que a revisão do valor da indenização por danos morais só é possível, em face do disposto na Súmula 126 do TST, quando o arbitramento transpuser os limites do razoável, por ser extremamente irrisório ou exorbitante, o que não se verifica no caso concreto. Recurso de revista não conhecido." (ARR - 11331-93.2014.5.03.0061, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, DEJT 29/6/2018).

"RECURSOS DE REVISTA DAS RECLAMADAS EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. IDENTIDADE DE MATÉRIAS. ANÁLISE CONJUNTA. (-) INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E REINTEGRAÇÃO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. RETALIAÇÃO AO AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. LIMITES DA CONDENAÇÃO. O exercício da atividade econômica, legitimado em um sistema capitalista de produção, está condicionado pelo art. 170 da Constituição Federal à observância dos princípios nele enumerados, entre os quais se incluem a valorização do trabalho humano, a existência digna, de acordo com a justiça social (caput) e a função social da propriedade (inciso III), este último perfeitamente lido como função social da empresa. Ademais, estabelece vínculo direto e indissociável com os princípios contidos no art. 1º da Constituição, que fundamentam o Estado Democrático de Direito, entre os quais se incluem os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV), sem se falar na dignidade da pessoa humana (inciso III). Nesse contexto, informados por princípios basilares da atual ordem constitucional pátria, mormente na centralidade da pessoa humana, que decorre da dignidade que é ostentada por todos os indivíduos, forçoso concluir que o rol de condutas discriminatórias, a que se refere o artigo 1º da Lei nº 9.029/95, é meramente exemplificativo. No caso, o Tribunal Regional considerou que o fato de o autor ter sido despedido em razão de ter ajuizado reclamação trabalhista contra a empresa, caracteriza dano moral passível de indenização, bem como o direito à reintegração. O direito potestativo do empregador, de rescindir o contrato de trabalho, não o legitima para, valendo-se do seu poder diretivo e de sua supremacia econômica, praticar ato destinado a punir o empregado que exerceu o direito constitucional de acesso ao Judiciário. Assim, a dispensa discriminatória do autor, por retaliação ao ajuizamento de reclamação trabalhista, enseja o pagamento de indenização por danos morais, bem como o direito à reintegração. Decisão regional que se mantém. Recursos de revista de que não se conhece." (TST-RR - 142100-57.2012.5.17.0131, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, DEJT 20/10/2017)

"II - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - (...) DANOS MORAIS - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA O Eg. Tribunal Regional deferiu ao Reclamante indenização por dano moral em razão de dispensa arbitrária e discriminatória, decorrente



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 637-08.2017.5.14.0141

do ajuizamento de Reclamação Trabalhista contra a empresa. Em casos semelhantes aos dos autos, este Tribunal Superior tem entendido que a dispensa de empregado como forma de retaliação ao exercício regular de um direito, configura abuso do direito potestativo do empregador. Precedentes. Nestes termos, verifica-se que o abuso de direito equipara-se à prática de ato ilícito, previsto no artigo 187 do Código Civil, ensejando, portanto, a reparação por danos morais disposta no art. 927 do mesmo Código. Agravo de Instrumento a que se nega provimento." (TST-ARR - 142100-87.2012.5.17.0121, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, DEJT 25/11/2016)

" RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. RETALIAÇÃO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO TRABALHISTA. REINTEGRAÇÃO. A Lei nº. 9.029/95, em seu artigo 1º, proíbe a adoção de práticas discriminatórias quanto ao acesso ou manutenção da relação de emprego. Embora o dispositivo se refira a discriminação por "motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade", doutrina e jurisprudência têm entendido que se trata de menção unicamente exemplificativa, a autorizar a aplicação do art. 8º da CLT, para o efeito de reconhecer outras situações de discriminação. Isso se deve ao fato de que a própria Constituição Federal, em seus artigos 3º, IV, 5º, caput, I, VIII, XVII, XX e XLI, 7º, XXX, XXXI e XXXII, veda outras práticas de discriminação. A CLT, em seu art. 373-A, também repele formas de discriminação ao trabalho da mulher, devendo ser acrescentado que a Súmula nº 443 desta Corte é igualmente exemplo de interpretação ampliativa do art. 1º da Lei nº 9.029/95, ao consolidar o entendimento de ser presumível a dispensa discriminatória de empregado portador de HIV. No caso, ficou constatado o abuso do direito potestativo do empregador em dispensar empregados, como meio de punição/retaliação ao ajuizamento de ação trabalhista. Esta Corte, nessas circunstâncias, tem identificado a dispensa discriminatória, a ensejar o direito do empregado à reintegração, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.029/95. Recurso de revista conhecido e provido. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DISPENSA RETALIATIVA. O empregador extrapola seu poder diretivo e incorre em abuso de direito quando dispensa empregado em razão de ajuizamento de ação trabalhista. Trata-se de ato legítimo, assegurado constitucionalmente (art. 5º, XXXV, Constituição Federal), de forma a configurar a conduta ilícita do empregador, nos termos do art. 187 do CCB, e o dano causado à dignidade do empregado e ao seu direito de livre acesso à Justiça. Devida, assim, a reparação, nos termos do art. 5º, V e X, da Constituição Federal, 186 e 927 do CCB. Precedentes da Corte. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 10425-06.2014.5.03.0061, Relator Desembargador Convocado: Paulo Marcelo de Miranda Serrano, 6ª Turma, DEJT 24//2016).

"II - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. 1. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. RETALIAÇÃO AO AJUIZAMENTO DE AÇÃO TRABALHISTA. DIREITO DE REINTEGRAÇÃO. O



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 637-08.2017.5.14.0141

princípio da não discriminação nas relações de trabalho está positivado na Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, nas Convenções 111 e 117, bem como na Lei nº 9.029/1995, cujo rol do art. 1º tem a hermenêutica ampliativa justificada pelo art. 8º da CLT. Na hipótese dos autos, demonstrada a ilicitude da conduta, é devida a reintegração do empregado, nos termos do art. 4º da Lei nº 9.029/1995. Recurso de revista conhecido e provido." (TST-ARR-11074-68.2014.5.03.0061, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 13/5/2016)

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. Superada essa questão, cumpre analisar o pedido de reintegração do reclamante ao emprego ou de pagamento da indenização substitutiva legalmente prevista.

O Tribunal Regional, ao reformar a sentença, entendeu que não havia lei garantidora da estabilidade no emprego e que a reintegração seria desaconselhada, do ponto de vista prático, pois "as provas carreadas aos autos evidenciam a animosidade entre as partes, o que tornava impossível o restabelecimento do pacto laborativo, aparentando que o real desiderato desta lide era apenas a indenização" (pág. 441).

Contudo, a nova redação da Lei nº 9.029/95 estabelece que:

"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: (Redação dada pela Lei nº 12.288, de 2010)

I - a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

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

Logo, a reintegração do empregado ou o pagamento de indenização substitutiva estão expressamente assegurados pela lei, razão pela qual **dou provimento** ao agravo de instrumento por possível violação do artigo 4º, inciso II, da Lei nº 9.029/97, para determinar o processamento do recurso de revista.

II - RECURSO DE REVISTA

Tendo em vista os fundamentos antes apresentados, ora reiterados, **conheço** do recurso de revista por violação do artigo 4º, inciso II, da Lei nº 9.029/97.

No mérito, esclareça-se que, em virtude da animosidade entre as partes registrada pela instância ordinária – matéria fática imune à reavaliação nesta instância de natureza extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do TST, indefere-se o pedido de reintegração no emprego. Devido, contudo, o pagamento da indenização substitutiva prevista no artigo 4º, inciso II, da Lei nº 9.029/97.



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 637-08.2017.5.14.0141

Assim, merece parcial provimento o recurso de revista do autor, para deferir-lhe o pedido alternativo formulado na inicial e no presente recurso, nos exatos termos da sentença, mas não até o trânsito em julgado desta ação, por haver o reclamante agido indevidamente, ao postergar o ajuizamento da presente ação, como também registrado pela decisão recorrida.

Ante o exposto, **dou provimento parcial** ao recurso de revista para restabelecer a sentença pela qual se condenou a reclamada "ao pagamento em dobro da remuneração do período de afastamento - 01.08.2016 até a data da prolação da presente sentença 20.02.2018, corrigida monetariamente e acrescida de juros, levando-se em consideração inclusive o salário pago "por fora" reconhecido anteriormente" (pág. 313).

Ante o exposto, com base no artigo 118, inciso X, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho c/c o artigo 932, inciso V, alínea "a", do CPC/2015: I - **dou provimento** ao agravo de instrumento para processar o recurso de revista; II - **conheço** do recurso de revista por violação do artigo 4º, inciso II, da Lei nº 9.029/97 e, no mérito, **dou-lhe parcial provimento** para restabelecer a sentença pela qual se condenou a reclamada "ao pagamento em dobro da remuneração do período de afastamento - 01.08.2016 até a data da prolação da presente sentença 20.02.2018, corrigida monetariamente e acrescida de juros, levando-se em consideração inclusive o salário pago "por fora" reconhecido anteriormente" (pág. 313); e III - **determino a reautuação** do feito como recurso de revista" (págs. 606-637).

Em razões de agravo, a reclamada alega que a dispensa não foi discriminatória. Sustenta que o autor "foi dispensado em razão do descumprimento das regras da empresa, em especial o preenchimento incorreto dos controles de jornada conforme horários apontados nos discos de tacógrafo", garantindo que o fato de questionar o empregado "se seria correto ele ter ajuizado ação trabalhista não caracteriza dispensa discriminatória, mas trata-se de mera insatisfação da própria empregada face à conduta do Agravado" (pág. 641).

Argumenta, ademais, que, "inobstante a comprovação do real motivo da dispensa, importante ressaltar que o fato de a empregada ter mencionado a ação trabalhista ajuizada pelo Agravado não se enquadra como prática discriminatória prevista no artigo 1º da Lei n. 9.029/95". Nesse contexto, garante que "a reintegração do empregado ou o pagamento de indenização substitutiva decorrente do rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório se limita aos motivos elencados no artigo 1o, sendo indevida a interpretação extensiva dos dispositivos para impor sanção" (pág. 642).

Por fim, aduz que o trabalhador "foi recolocado no mercado de trabalho antes mesmo de ingressar com a presente ação, de modo que eventual condenação ao pagamento em dobro caracterizaria enriquecimento ilícito" (pág. 643).



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 637-08.2017.5.14.0141

No caso, não merece provimento o agravo, haja vista que os argumentos apresentados não desconstituem os fundamentos da decisão monocrática pela qual se deu provimento ao recurso de revista interposto pelo reclamante para restabelecer a sentença pela qual se condenou a reclamada ao pagamento da indenização substitutiva pela dispensa discriminatória do autor.

Conforme salientado na decisão agravada, constatou-se que o Regional, apesar de ratificar que a dispensa do reclamante ocorreu por ato discriminatório da empregadora, motivado pelo ajuizamento de ação trabalhista, indeferiu o pagamento da indenização prevista no artigo 4º, inciso II, da Lei nº 9.029/95.

Este Relator esclareceu que, “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” (pág. 625).

Assim, ao contrário do que defende a reclamada, 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.

Ressaltou-se, ademais, que, “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.” (pág. 625).

Concluiu-se, assim, que, ao contrário do que decidido pelo Regional, a reintegração do empregado ou o pagamento de indenização substitutiva estão expressamente assegurados pela lei.

Nesse contexto, havendo, na decisão monocrática, as razões de decidir deste Relator, tem-se por atendida a exigência da prestação jurisdicional, mesmo que o resultado do julgamento seja contrário ao interesse da parte. Para que se tenha por atendido o dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais,



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 637-08.2017.5.14.0141

basta que nessas se enfrentem, de forma completa e suficiente, todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia.

Portanto, não restam dúvidas de que foi prestada a devida jurisdição à parte.

Diante desses fundamentos, **nego provimento** ao agravo.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento do agravo.

Brasília, 8 de fevereiro de 2023.

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

JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA
Ministro Relator