



SDI-2

GMEV/ccf/ROS/EV/iz

Recorrente: **BANCO BRADESCO S.A.**

Recorrida: **PATRÍCIA DOMINGOS DA ROSA**

Autoridade Coatora: **JUIZ TITULAR DA 3ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE**

VOTO DIVERGENTE AO RELATOR – MINISTRO ALEXANDRE AGRA BELMONTE
VOTO CONVERGENTE AO REDATOR DESIGNADO – MINISTRO DEZENA DA SILVA

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado pelo Banco Bradesco S.A., contra ato praticado pelo MM. Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Porto Alegre que, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 0020263-13.2020.5.04.0003, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela efetuado pelo litisconsorte para determinar sua reintegração no emprego.

A Desembargadora Relatora deferiu a liminar para cassar a ordem de reintegração do litisconsorte, conforme fls. 352/356 – Visualização Todos PDFs.

Dessa decisão a parte litisconsorte interpôs agravo interno à fls. 366/377 – Visualização Todos PDFs.

Por sua vez, o Tribunal Regional, por maioria, denegou a segurança para manter a ordem de reintegração (fls. 418/425 – Visualização Todos PDFs).

Da decisão definitiva em mandado de segurança, a parte impetrante interpôs recurso ordinário, à fls. 431/444, o qual foi admitido pelo despacho de fl. 448 – Visualização Todos PDFs.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público do Trabalho opinou pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário, conforme fls. 460/465 – Visualização Todos PDFs.

O insigne Relator manifestou-se a partir do entendimento consubstanciado na seguinte ementa:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/15. TUTELA ANTECIPADA. REINTEGRAÇÃO. EMPREGADA INTEGRANTE DO GRUPO DE RISCO DA COVID-19 COM RECOMENDAÇÃO DE NÃO TRABALHAR NO REGIME PRESENCIAL. DEMISSÃO APÓS INFORMAR AO EMPREGADOR SUA



PROCESSO Nº TST-ROT-20915-39.2020.5.04.0000

CONDIÇÃO DE SAÚDE. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. 1. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra decisão que deferiu, em antecipação de tutela, o pedido de reintegração da litisconsorte aos quadros funcionais do banco impetrante. 2. O eg. Tribunal Regional denegou a segurança e confirmou a ordem de reintegração após constatar que diante da pandemia do Coronavírus o banco impetrante efetivou um plano de revezamento no comparecimento presencial dos seus empregados e a litisconsorte foi dispensada depois de relatar sua condição física ao seu preposto e questionar a forma da prestação de serviços no período da pandemia. 3. A litisconsorte é asmática e possui apenas um pulmão e meio e encontra-se dentro do grupo de risco da COVID-19 com recomendação de não trabalhar no regime presencial. 4. Ficou demonstrado nos autos que, após informar ao preposto que possui limitação física e questionar a forma do revezamento para o comparecimento presencial, foi demitida sem justa causa. 5. E a litisconsorte foi a única a ser desligada do quadro funcional do impetrante no mês de março de 2020 por iniciativa do empregador e isso ocorreu logo após a decretação de calamidade pública no país. 6. Conforme ressaltado pelo d. Ministério Público do Trabalho, a empregada já trabalha para o banco impetrante há 18 anos e a demissão ocorreu em meio à pandemia e não ficou provada a necessidade de reduzir o quadro funcional, ou a falta de produtividade, tampouco foi amparada em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro. 7. As provas que emergem do processo matriz mostram-se suficientes para evidenciar que a dispensa afigura-se arbitrária. E nesse contexto, não existe direito líquido e certo a ser oposto contra a decisão interlocutória que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, revelando-se razoável, à luz dos requisitos do art. 300 do CPC/15, a determinação de reintegração da litisconsorte, porquanto a reclamatória originária tem por finalidade a preservação dos créditos alimentares que visam a prover a sobrevivência do reclamante e de sua família. Incidência das OJ's 64 e 142 da SBDI-2 do TST. **Precedente. Recurso ordinário conhecido e desprovido.**

Diante da complexidade do tema, envolvendo dispensa discriminatória, pedi vista regimental para melhor exame da prova documental e das razões apresentadas pelo Banco impetrante, ora recorrente.

É o relatório.

I – CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, pertinentes à tempestividade (fls. 429/431), à representação processual (fl. 23), e ao preparo (fls. 445/446), **conheço** do recurso ordinário.

II – MÉRITO



PROCESSO Nº TST-ROT-20915-39.2020.5.04.0000

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO PROFERIDA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.105/2015. DEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NA AÇÃO MATRIZ PARA REINTEGRAR A EMPREGADA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA PELO TRIBUNAL REGIONAL PARA MANTER OS EFEITOS DO ATO COATOR. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE EVIDENCIAM A PROBABILIDADE DO DIREITO. FALTA NO DEVER DE CONDUTA ÉTICA PELA EMPREGADA. SAQUE EFETUADO SEM AUTORIZAÇÃO PELA EMPREGADA EM CONTA DE CLIENTE DO BANCO QUE FEZ DENÚNCIA EXPRESSA. DOIS DOCUMENTOS ESCRITOS DENUNCIANDO A CONTRATAÇÃO DE CONSÓRCIO E DE PACOTES SEM AUTORIZAÇÃO DOS CLIENTES E UM EXTRATO COMPROVANDO O SAQUE INDEVIDO E A CONTRATAÇÃO NÃO AUTORIZADA. INDÍCIO DE FALTA NA CONDUTA ÉTICA QUE NÃO FOI LEVADO EM CONSIDERAÇÃO PELA AUTORIDADE COATORA AO DECIDIR EM FAVOR DA EMPREGADA. EXISTÊNCIA DE UM ÚNICO ATESTADO MÉDICO QUE APENAS AFIRMA QUE A EMPREGADA TEVE ASMA NA INFÂNCIA, O QUE EVIDENCIA QUE NA VIDA ADULTA ELA NÃO APRESENTOU RECIDIVA DA DOENÇA. ATESTADO MÉDICO INFORMANDO CIRURGIA NO PASSADO PARA CORREÇÃO DE DOENÇA PULMONAR CONGÊNITA. INEXISTÊNCIA ATESTADOS OU LAUDOS PRESCREVENDO MEDICAMENTOS E EXAMES MAIS DETALHADOS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A INDICAR INCAPACIDADE PARA O LABOR E POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO DA TRABALHADORA COMO PERTENCENTE AO GRUPO DE RISCO. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

Peço vênia ao Relator para adotar o relatório por ele exposto. A saber:

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra decisão que deferiu a antecipação de tutela com vistas à reintegração da litisconsorte aos quadros funcionais do banco.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região denegou a segurança, por entender correta a decisão proferida na ação matriz, que deferiu o pedido de reintegração.

A Corte Regional adotou os fundamentos do voto divergente da lavra do Desembargador Marcelo José Ferlin D'Ambroso sobre o tema:

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO:

Peço vênia à nobre Relatora para divergir da solução proposta.

Segundo referido pelo voto condutor, "*o conteúdo das conversas de WhatsApp mantidas entre a litisconsorte e sua chefia imediata (ID. 16cefbf) revela despreocupação e negligência do Banco, manifestada por meio de um de seus*



PROCESSO Nº TST-ROT-20915-39.2020.5.04.0000

prepostos, com o questionamento da trabalhadora ao informar o gestor sobre sua patologia pulmonar."

Ainda, a decisão coatora muito bem refere que a despedida da autora apresenta traços discriminatórios, mormente por que há nos autos a comprovação de que a empregada informou ao banco, ora impetrante, a respeito da sua condição de saúde e, ainda, por que a litisconsorte foi a única a ser despedida no período.

Nesse sentido, o parecer do Ministério Público do Trabalho, da lavra da Exma. Procuradora Regional do Trabalho, Dra. Maria Cristina Sanchez Gomes Ferreira, (Id. 1354ebc):

O impetrante não justifica a demissão, não alega necessidade de reduzir o quadro, falta de produtividade, nem qualquer motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro que justifique o rompimento de um vínculo de emprego tido por satisfatório por dezoito anos, em meio a uma pandemia, em especial tratando-se de trabalhadora que comprova possuir dificuldades pulmonares, decorrentes de um problema congênito pulmonar, que comprova enviando atestado médico ao seu chefe imediato (ID. d813ccb - Pág. 1). O impetrante limita-se a alegar que a trabalhadora não seria detentora de qualquer estabilidade, que estaria apta para o trabalho, não acometida de qualquer moléstia, e defender o seu direito potestativo à rescisão de contrato sem justa causa, invocando, ainda, ter implementado um código de ética e adotar uma política de valorização do trabalho.

(...).

Ainda que o impetrante demonstre que a litisconsorte não tenha sido a única demitida no mês de março/2020 - outros quatro o foram (total de cinco), sem justa causa, e dois se desligaram espontaneamente - (documento de ID. ccd222b) verifica-se que desses cinco despedidos, três tiveram o contrato rescindido antes de ser declarado nos pais o estado de calamidade pública (Decreto Legislativo nº 6, de 20.02.2020). O fato de a trabalhadora integrar o grupo de risco, em relação ao qual é recomendada a permanência em casa, em trabalho remoto ou em local que reduza o contato com outros trabalhadores e o público, se constitui em um indicio da discriminação alegada. Ao empregador talvez não interesse assegurar tais condições de trabalho aos empregados.

E essa demonstração de que houve outras despedidas, em si, nada comprova, uma vez que não fornecidos parâmetros para análise da informação como por exemplo, qual a média mensal de demissões, qual a idade dos despedidos, se igualmente integram grupo de risco para a pandemia etc, de forma a se poder concluir que essa rotatividade seria natural e que a despedida da trabalhadora não tenha qualquer relação com a sua necessidade de prestar serviço exclusivamente de forma remota durante pandemia. Está demonstrado que, após comunicar a sua situação de integrante de grupo de risco, e questionar a necessidade de prestação laboral presencial, no contexto de um contrato de trabalho que já tinha



PROCESSO Nº TST-ROT-20915-39.2020.5.04.0000

duração de dezoito anos, em meio a uma pandemia o empregador tenha resolvido o impetrante exercer o seu direito potestativo de dar fim ao contrato de trabalho. Nenhum direito pode ser exercido com abuso. No caso, há indícios de que tenha havido abuso de direito na despedida da litisconsorte e que a despedida encerre uma motivação discriminatória.

Prova cabal não há como sói acontecer. A discriminação se constitui em uma prática sempre exercida de forma velada. A presença de vários indícios sinaliza pela existência de discriminação, ao que se soma a possibilidade de dano irreparável à trabalhadora, dada a natureza alimentar do salário, hábil a justificar a antecipação dos efeitos da tutela deferida em primeiro grau. Não se diga que a decisão de reintegrar o trabalhador seja irreversível, pois, como bem assentado na doutrina, a irreversibilidade a ser verificada não é relativa aos efeitos fáticos da decisão e sim aos seus efeitos normativos. Ademais, reintegrada a trabalhadora, poderá o impetrante contar com a sua prestação laboral, que teve por satisfatória ao longo dos últimos dezoito anos. O que deve ser feito quando do deferimento ou não da antecipação dos efeitos da tutela é o sopesamento dos valores em jogo. Qual litigante suportaria dano maior? A concessão da antecipação dos efeitos da tutela geraria para o réu, terceiro maior banco do país (ranking do Valor Econômico de 2019-<https://www.valor.com.br/valor1000/2019/ranking100maioresbanco>), um dano superior a aquele que a trabalhadora sofreria se a tutela não fosse concedida? No caso, é certo que quem suportaria dano superior seria a trabalhadora, portadora de problema pulmonar congênito, que a insere no grupo de risco na pandemia do COVID-29, e que, afastada do trabalho que exerce já há dezoito anos, não receberia salários, ficando privada do sustento em um momento de notória dificuldade para reinserção no mercado de trabalho. Correta, assim, a decisão que concede a antecipação dos efeitos da tutela ao trabalhador, propugnando-se seja negada a segurança.

Assim, entendo que está retratada a situação que demonstra perigo de dano à trabalhadora em razão de haver sido despedida doente, restando privada da fonte de sua subsistência, situação que, a meu ver, evidencia direito inarredável à manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, por meio de reintegração ao emprego, conforme deferido na origem.

Demais disso, cumpre repisar que, no contrato de trabalho, a contraprestação salarial destina-se à sobrevivência da obreira, ostentando o salário crédito de natureza alimentar, devendo prevalecer sua preservação em detrimento de outros direitos oponíveis por parte da empregadora, de natureza patrimonial.

Nesses termos, voto por denegar a segurança (fls. 370/372 - Visualizar Todos PDFs)

Dessa decisão, se insurge o Banco Bradesco S.A. asserindo inexistir direito líquido e certo da parte reclamante à reintegração vindicada, uma vez



PROCESSO Nº TST-ROT-20915-39.2020.5.04.0000

que não está inserta em nenhum dispositivo normativo ou legal que lhe assegure garantia provisória no emprego.

Alega que inexistente dispensa discriminatória, salienta que, quando da dispensa, *"a litisconsorte não se encontrava em tratamento de saúde ou doente. Também não se encontrava em gozo de benefício previdenciário"* (fl. 436 – Visualização Todos PDFs – grifo nosso).

Aduz que a *"litisconsorte não é portadora de qualquer doença tida como estigmatizante, razão porque a rescisão da litisconsorte não decorreu de ato discriminatório, nos termos da Lei 9.029/95, em razão de problema de saúde. Aliás, a litisconsorte sequer encontra-se enquadrada como grupo de risco, nos termos preconizados pela Organização Mundial da Saúde - OMS, amplamente divulgados pelas mídias"* (fl. 436 – Visualização Todos PDFs – grifo nosso).

Afirma que *"não bastasse a ausência de prova quanto a existência da própria patologia grave, nos termos do art. 818, da CLT, e 373, I, do CPC, verifica-se que a alardeada dispensa por ato discriminatório, encontra-se fundamentada em um único comentário realizado por seu superior hierárquico, por mensagem eletrônica, que embora possa ser considerado inadequado enquanto 'brincadeira', em absolutamente nada demonstra que o recorrente tenha rescindido o contrato de trabalho de forma ilegal"* (fl. 437 – Visualização Todos PDFs).

Defende contrariedade à Súmula nº 443 do TST.

Historia fatos que supostamente motivaram a dispensa da litisconsorte. **Alega que a litisconsorte foi denunciada por clientes por a) realizar saque indevida da conta bancária de cliente e b) contratar serviços para clientes sem autorização desses, infringindo o Código de Ética da instituição**, a Resolução 4.539/2016 do Banco Central (fls. 439/440 – Visualização Todos PDFs – grifo nosso).

Salienta que *"não obstante, existissem fundamentos para a rescisão por justa causa, o recorrente optou por rescindir o contrato sem justa causa, exatamente pelo sensível período que estamos vivenciando, em razão da pandemia do coronavírus"* (fl. 440 – Visualização Todos PDFs – grifo nosso).

Pondera que, *"ao contrário do disposto na decisão atacada, a litisconsorte não foi a única a ser dispensada no mês de março de 2020, tendo havido outras dispensas sem justo motivo, conforme se demonstra pelos documentos em anexo"* (fl. 440 – Visualização Todos PDFs – grifos nossos).

Reitera que *"não houve qualquer ato discriminatório contra a Litisconsorte e está muito bem evidenciado que **a ruptura contratual decorre de violação ao Regulamento Interno, Código de Ética e falta de transparência no relacionamento***



PROCESSO Nº TST-ROT-20915-39.2020.5.04.0000

com clientes, ou seja, *quebrou-se a confiança no empregado*" (fl. 440 - Visualização Todos PDFs – grifo nosso).

Ao exame.

Em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual do TRT da 4ª Região, realizada em 27/09/2021, verifica-se que em 08/03/2021 foi designada audiência de instrução para o dia 18/05/2021. Em 01/05/2021 a audiência foi cancelada, não tendo ocorrido até a data da consulta.

Diante da verificação do trâmite processual da ação matriz, constata-se a manutenção do interesse de agir da parte impetrante na apreciação da presente ação mandamental.

Eis os termos do ato dito coator:

Vistos, etc.

A reclamante, em sede de antecipação de tutela de caráter antecedente, requer a sua reintegração ao emprego alegando que a sua despedida é ilegal por ter sido discriminatória.

Aprecia-se.

Apesar de o conjunto probatório relacionado ao problema de saúde da reclamante **ser ínfimo**, há nos autos a prova de que a autora informou ao réu a sua condição física de saúde, ao questionar se não seria necessário o revezamento de empregados para trabalhar na agência física (fl. 58), conforme diálogo realizado no dia 19.03.2020.

No caso em tela, considerando as condições adversas enfrentadas pela sociedade desde que foi decretado o estado de calamidade pública pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul (Decreto Estadual nº 55.128/2020) e pelo Governo Federal através do Decreto Legislativo nº 6 /2020, permite inferir que a despedida da autora apresente traços discriminatórios.

Apesar de a despedida sem justa causa representar a expressão legítima do poder diretivo do empregador, derivado de seu direito fundamental de propriedade e do valor da livre iniciativa, conforme artigo 170, caput e incisos II e IV, da Constituição Federal, os fatos que têm relação com o abuso de direito do empregador devem ser invalidados, conforme artigo 187 do Código Civil. Sendo este, inclusive, o entendimento do TST sobre o tema (RR 1001562- 26.2016.5.02.0021).

Nessa linha, observa-se que **o banco réu não comprova ter despedido outros empregados da agência da reclamante**, bem como do município de Porto Alegre no período em que a autora foi dispensada.

É fato que as medidas restritivas econômicas e sociais impostas como forma de contenção para obstar a disseminação da COVID-19 (Coronavírus) têm gerado prejuízos financeiros para as empresas. Todavia, considerando o porte econômico do réu e o seu desenvolvimento nas plataformas digitais, não é possível admitir que não havia outras formas da reclamante exercer suas atividades laborais. Poderia ter sido adotado, por exemplo, desde o desempenho do trabalho home office (teletrabalho), **atendimentos por**



PROCESSO Nº TST-ROT-20915-39.2020.5.04.0000

telefone e virtual, trabalho interno dentro das agências ou outras medidas que não colocassem a autora em contato com o público externo.

Nesse sentido, diante dos fatos narrados e considerando as condições excepcionais enfrentadas pela sociedade devido a epidemia da COVID-19, infere-se que a despedida da reclamante foi discriminatória, com base no artigo 1º da Lei nº 9029/1995, aplicável por analogia.

Defere-se, portanto, a reintegração da reclamante, mas sem o pagamento dos salários e demais vantagens do período de afastamento, uma vez que não houve exaurimento da cognição. A reintegração da autora deve ocorrer no mesmo cargo e função exercidos por ocasião da dispensa.

O réu deverá ser notificada por Oficial de Justiça para que proceda ao ato de reintegração da autora em 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de aplicação de multa de R\$ 200,00 por dia, a ser revertida em favor da reclamante.

Como a reclamante encontra-se enquadrada em grupo de risco, o banco réu deverá observar a impossibilidade da autora de trabalhar em contato público externo.

Por fim, considerando o teor da decisão de fl. 67, concede-se prazo de 15 dias para a juntada da defesa e documentos pelo banco réu (fls. 232/233 – Visualização Todos PDFs – grifos nossos)

A antecipação da tutela nada mais é do que a prestação jurisdicional cognitiva outorgante da proteção que se busca no processo, anteposta ao momento procedimental próprio, quando presentes os pressupostos legais.

Segundo o novel Código de Processo Civil, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência e evidência.

O artigo 300 do Código de Processo Civil estatui os pressupostos para o deferimento da tutela provisória de urgência, satisfativa ou cautelar, quais sejam, a probabilidade do direito, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, sendo certo que a ausência de um desses requisitos é suficiente para o indeferimento da medida liminar.

Como cediço, a tutela provisória de urgência é caracterizada por cognição sumária, resultante da impossibilidade de se coadunar velocidade e tempo processuais necessários à análise exauriente da demanda com a escassez temporal imanente a qualquer urgência.

Para **Piero Calamandrei**, a lentidão do processo pode transformar o princípio da igualdade processual em coisa irrisória. Mas, para além disso, a demora em uma resposta adequada, no tempo, pode significar a negativa de acesso à ordem jurídica justa, pois não se permitirá a recomposição do direito violado na exata medida da lesão perpetrada.

Nesse passo, a doutrina processual tem buscado mecanismos que impeçam o perecimento do direito pela demora da resposta estatal. Se a lei não



PROCESSO Nº TST-ROT-20915-39.2020.5.04.0000

excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (CF, art. 5º, XXXV), significa dizer que o jurisdicionado tem o direito a sentença capaz de dar plena efetividade à tutela por ela concedida.

O instituto da tutela provisória, decididamente, é medida apropriada para os novos tempos de uma jurisdição constitucional voltada para a garantia da ordem jurídica justa e efetiva, e para tal, se baseia em juízo de probabilidade e não de certeza, podendo ser de urgência ou de evidência.

Da análise dos autos originários, tem-se que a parte litisconsorte, outrora reclamante, ajuizou reclamação trabalhista alegando, em suma, que o ato de dispensa foi ilegal por ter sido discriminatório.

Aduziu que, em 19/03/2020, via aplicativo de mensagens, relatou a sua condição física ao seu superior hierárquico, informando possuir apenas “*um pulmão e meio*” e o seu temor em retornar ao trabalho presencial durante a pandemia e se expor a um maior risco de contágio (fls. 98/102 – Visualização Todos PDFs). **Em 30/03/2020 foi dispensada sem justa causa.**

Acostou aos autos a troca de mensagens ocorrida com o chefe imediato (fls. 98/102 – Visualização Todos PDFs) e **atestado médico datado de 19/03/2020**, fornecido por pneumologista, em que, apesar de não completamente nítido, é possível compreender os dizeres: “*tem história de asma na infância e foi submetida a cirurgia [...] má formação congênita pulmonar*” (fl. 381 – Visualização Todos PDFs).

Não há, contudo, indicação de qual seria a patologia correspondente e nem sequer há prescrição de medicamentos.

Ao que tudo indica, o pneumologista apenas emitiu atestado de que, no passado, a empregada litisconsorte teve asma, situação que não atesta subsistir na idade adulta, o que me faz concluir, com todas as vênias, que, durante a vida adulta, a trabalhadora não apresentou recidiva da doença, não pertencendo, por isso, ao grupo de risco da COVID-19.

Quanto à realização, no passado, de cirurgia para corrigir doença pulmonar congênita, não há provas e documentos no processo que demonstrem que a aludida cirurgia não tenha atingido seu objetivo e sanado o problema, ou que, apesar de realizada, ainda assim, teria trazido algum tipo de limitação ou prejuízo.

É cediço que resilir unilateralmente o contrato de trabalho é direito potestativo do empregador, que decorre do seu poder diretivo. Há, contudo, hipóteses excepcionais previstas em lei que restringem tal direito. No contexto da



PROCESSO Nº TST-ROT-20915-39.2020.5.04.0000

pandemia de Coronavírus, a Lei nº 14.020/2020 instituiu novas situações excepcionais de garantia provisória no emprego:

Art. 10. Fica reconhecida a garantia provisória no emprego ao empregado que receber o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, previsto no art. 5º desta Lei, em decorrência da redução da jornada de trabalho e do salário ou da suspensão temporária do contrato de trabalho de que trata esta Lei, nos seguintes termos:

(...)

Art. 17. Durante o estado de calamidade pública de que trata o art. 1º desta Lei:

V - a dispensa sem justa causa do empregado pessoa com deficiência será vedada.

Esta Corte Superior firmou o entendimento, consubstanciado na Súmula nº 443 do TST, de que há presunção de dispensa discriminatória quando o empregado apresenta HIV ou outra doença grave que suscite estigma ou preconceito.

Note-se que, termos do entendimento consolidado, não basta a ocorrência de qualquer doença, ainda que grave, para que se presuma a discriminação, pois além de grave, a doença deve suscitar estigma ou preconceito, o que, em cognição sumária, não parece ser o caso dos autos.

Conforme se extrai do próprio ato dito coator, **o conjunto probatório referente ao estado de saúde da então reclamante é "ínfimo"** (fl. 232 – Visualização Todos PDFs – grifo nosso).

No caso concreto, constata-se que a parte litisconsorte não está amparada em nenhuma hipótese legalmente prevista de garantia de emprego.

Com base apenas nos documentos acostados, quais sejam, a troca de mensagens e um único atestado médico em que o médico não classifica a doença conforme a CID (Classificação Internacional de Doenças), não prescreve um medicamento sequer, não registra qualquer indício de incapacidade, não há como se concluir que a parte litisconsorte, no momento da dispensa, padecia de qualquer doença grave que suscitasse estigma ou preconceito ou que pertencesse ao grupo de risco.

O fato de ter histórico de asma na infância e ter sido submetida a cirurgia pulmonar, não autoriza presumir que, décadas depois, a litisconsorte apresente alguma patologia respiratória.

Nesse sentido, também não se pode concluir que a litisconsorte está inserida no grupo de risco da COVID-19. Segundo a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), Escritório Regional para as Américas da Organização Mundial da Saúde



PROCESSO Nº TST-ROT-20915-39.2020.5.04.0000

(OMS), os *"idosos e pessoas com doenças não transmissíveis, como doenças cardiovasculares (por exemplo, hipertensão, doença cardíaca e derrame), doenças respiratórias crônicas, diabetes e câncer têm um risco mais alto de desenvolver quadros graves da COVID-19"*. Contudo, o conjunto probatório trazido pela litisconsorte não comprova o acometimento por qualquer doença respiratória crônica.

Outrossim, não se verifica nos autos indícios de que, no momento da dispensa, a litisconsorte apresentava qualquer incapacidade laborativa.

Consta, inclusive, às fls. 173/231 (Visualização Todos PDFs), dezenas de Atestados de Saúde Ocupacional (ASO) periódicos, realizados entre os anos de 2003 e 2019, tendo a parte litisconsorte sido considerada apta para exercer as suas funções em todos eles.

A presunção de dispensa discriminatória delineada na Súmula nº 443 do TST é relativa, assim, incumbe ao empregador o ônus da prova de que a dispensa não tem relação com a doença.

No caso em testilha, a parte impetrante declara não ter havido discriminação.

Ademais, informa que a litisconsorte não foi a única empregada a ser dispensada em Porto Alegre no mês de março de 2020. À fl. 347, apresenta relação de 05 (cinco) empregados dispensados sem justa causa naquele mês, um deles na mesma data em que ela foi dispensada.

Ademais, às fls. 302 e 331/336 (Visualização Todos PDFs), a parte impetrante **apresenta documentos que justificariam a dispensa e comprovariam a prática de atos da parte litisconsorte em desacordo com Código de Ética da instituição bancária e a Resolução 4.539/2016 do Banco Central, como comercializar produtos sem autorização dos clientes e realizar saques indevidos em contas correntes.**

Não se trata de mera alegação. Há duas cartas escritas por clientes e, em uma delas, anexa-se o extrato bancário demonstrando a contratação indevida no importe de R\$ 989,90 (novecentos e oitenta e nove reais e noventa centavos) a título de seguro adquirido e devolvido – seguro esse nunca contratado – e denuncia-se saque ilegalmente realizado (vide fl. 333/336 dos autos digitalizados), elementos esses que trazem indícios que deveriam ter sido considerados pela autoridade coatora no momento de decidir em sede de cognição sumária, de modo que, em um primeiro momento, em sede de exame perfunctório do tema, a segurança merece ser concedida e os efeitos da ordem de reintegração suspensos.



PROCESSO Nº TST-ROT-20915-39.2020.5.04.0000

Por fim, registre-se que, segundo a litisconsorte (fls. 111 e 390) – Visualização Todos PDFs), após **dispensá-la em 30/03/2020**, o **impetrante aderiu ao movimento “Não Demita”**, em **08/04/2020**, e assumiu compromisso público de não dispensar empregados durante a pandemia de COVID-19 (fl. 112 – Visualização Todos PDFs). Todavia, o compromisso público de não demissão configura um **acordo de intenções do banco**, com **caráter puramente social**, que, juridicamente, não integra o contrato de trabalho, haja vista inexistir qualquer documento em sentido contrário, apto a amparar a parte reclamante, ora litisconsorte, salvo uma notícia de jornal que não possui caráter jurídico. Assim, eventual descumprimento dessa política social não tem qualquer repercussão jurídica.

Por tais razões, em sede de cognição sumária, não se constata indícios de dispensa discriminatória e da probabilidade do direito, não tendo a concessão da tutela provisória na ação matriz observado os requisitos previstos no art. 300 do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, data maxima venia ao D. Relator, endosso a divergência e voto pelo **conhecimento** e **provimento** do recurso ordinário para conceder a segurança e cassar os efeitos da ordem de reintegração da litisconsorte passiva no emprego.

É como voto.

Brasília, 15 de março de 2022.

EVANDRO VALADÃO

Ministro Vistor