

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ

Gabryel Junqueira

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA: Súmula n.º 443 do TST e as garantias dos trabalhadores diante de moléstias graves e o direito à reintegração ao trabalho

**Taubaté-SP
2021**

Gabryel Junqueira

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA: Súmula n.º 443 do TST e as garantias dos trabalhadores diante de moléstias graves e o direito à reintegração ao trabalho.

Trabalho de Graduação para a obtenção do diploma de Bacharel em Direito no Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté.

Orientadora: Raquel Pires

**Taubaté-SP
2021**

Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi
Universidade de Taubaté - UNITAU

J95d Junqueira, Gabryel
Dispensa discriminatória : súmula nº 443 do TST e as garantias dos trabalhadores diante de moléstias graves e o direito à reintegração ao trabalho / Gabryel Junqueira. -- 2021.
45f.
Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento de Ciências Jurídicas, 2021.
Orientação: Profa. Ma. Raquel Pires, Departamento de Ciências Jurídicas.
1. Dispensa discriminatória. 2. Portador do vírus da imunodeficiência humana (HIV). 3. Doença grave. 4. Súmula - TST. I. Universidade de Taubaté. Departamento de Ciências Jurídicas. Curso de Direito.
II. Título.
CDU - 349.2

Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Regina Márcia Cuba - CRB 8ª/7416

Gabryel Junqueira

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA: Súmula n.º 443 do TST e as garantias dos trabalhadores diante de moléstias graves e o direito à reintegração ao trabalho.

Trabalho de Graduação para a obtenção do diploma de Bacharel em Direito no Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté.

Data: _____

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Raquel Pires

Universidade de Taubaté-SP

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Universidade de Taubaté-SP

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Universidade de Taubaté-SP

Assinatura: _____

Dedico este trabalho aos trabalhadores que sofrem algum tipo de discriminação em sua vida profissional.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família por me proporcionar a oportunidade de me debruçar perante o mundo jurídico.

Agradeço especialmente à minha esposa, por ser compreensível, e entender as dificuldades que são impostas e surgem ao realizar uma graduação, muitas vezes tendo que deixar o laser para depois.

Agradeço aos meus colegas profissionais, que me proporcionam um aprofundamento jurídico principalmente na área trabalhista, a qual tenho um carinho especial e as futuras pretensões profissionais.

Agradeço aos meus professores pelos anos de aprendizado, em especial à professora Raquel Pires, pela orientação para elaboração do presente trabalho de graduação.

“A injustiça em qualquer lugar é uma ameaça à justiça por toda parte.”
(Martin Luther King)

RESUMO

A temática deste trabalho parte da visão da justiça do trabalho a respeito dos casos de dispensa discriminatória por motivos de doenças graves, das quais suscitem estigma ou preconceito conforme alude a Súmula nº 443, do TST. Nesse sentido, tem-se o objetivo de analisar as medidas e as condições estabelecidas pela Súmula nº 443 do TST quanto às conseqüências benéficas e às barreiras ainda existentes em relação à técnica legislativa da cláusula geral e do conceito jurídico indeterminado. A metodologia de pesquisa é qualitativa e exploratória, desenvolvida por uma análise documental. Após análise jurisprudencial e doutrinária, apresentar a presunção da prova é papel daquele que mostra condições mais benéficas de fazê-la, sendo ônus do empregador demonstrar que a demissão se deu por atos discriminatórios. Assim, entende-se que há nítida tendência pela teoria dinâmica do ônus da prova, assim como, ressalta-se o ativismo judicial em relação à aplicação da Súmula nº 443 para dispensas tratadas como discriminatórias.

Palavras Chave: Dispensa discriminatória. Portador do vírus HIV. Portador de doença grave. Súmula nº 443.

ABSTRACT

The theme of this work is based on the vision of labor justice regarding cases of discriminatory dismissal due to serious illnesses, which give rise to stigma or prejudice as mentioned in Precedent no. 443, of the TST. In this sense, the objective is to analyze the measures and conditions established by Precedent no. 443 of the TST regarding beneficial consignments and barriers that still exist in relation to the legislative technique of the general clause and the indeterminate legal concept. The research methodology is qualitative and exploratory, developed by documentary analysis. After jurisprudential and doctrinal analysis, presenting the presumption of evidence is the role of the one who shows the most beneficial conditions for doing so, with the employer being responsible for demonstrating that the dismissal was due to discriminatory acts. Thus, it is understood that there is a clear tendency for the dynamic theory of the burden of proof, as well as judicial activism in relation to the application of Precedent no. 443 for dismissals treated as discriminatory.

Keywords: Discriminatory dismissal. Carrier of the HIV virus. Bearer of serious illness. Precedent no. 443.

SUMÁRIO

RESUMO	6
ABSTRACT	7
1 INTRODUÇÃO	9
2 A DISPENSA DISCRIMINATÓRIA E O ÔNUS DA PROVA	12
2.1 Dispensa Discriminatória	12
2.2 Ônus da Prova no Processo do Trabalho	17
3 ANÁLISE E RESULTADOS	21
3.1 Evolução da Teoria do Ônus Probatório no Processo de Trabalho	21
3.2 Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova	24
3.3 Presunção da Prova	29
3.4 Dispensas HIV e Doenças Graves	31
4 CONCLUSÃO	41
REFERÊNCIAS	43

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa visa discutir a Súmula nº 443 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), na qual o trabalhador que apresente alguma doença grave, seja ela permanente, ou esteja em fase de tratamento, ou ainda que suscite estigma ou preconceito, tem direito à reintegração ao ambiente de trabalho.

Nesse contexto, a problemática da pesquisa se origina com base em eventos já pacificados por jurisprudências e pesquisas doutrinárias, que embora tenham se estabelecido com o intuito de prevenir demissões desses trabalhadores por iniciativa das empresas, também possibilitam o efeito oposto.

É notório que o trabalhador requer alguns cuidados especiais, isto posto, podem ser julgados como custos extras para as empresas, visto que se ausentam para realização de tratamentos específicos. Portanto, não é raro que essas pessoas sejam pegas de surpresa com a notícia de suas demissões na modalidade de rescisão contratual por iniciativa do empregador. A Súmula nº 443 do TST, por sua vez, prevê essas situações, dado que são eventos recorrentes nas relações trabalhistas, dessa maneira o ato inválido garante ao trabalhador estigmatizado o direito à reintegração ao seu trabalho.

Diante do exposto, cabe indagar acerca das decisões judiciais nos tribunais do trabalho, especialmente àquelas em que algumas decisões prejudicam o direito do trabalhador, mesmo quando comprovadas enfermidades previstas na Súmula nº 443 do TST em sua dispensa.

Nesse âmbito, passou-se a difundir a suposta rigidez no direito do Trabalho, ou seja, a materialização da Súmula nº 443 do TST, que visa analisar o tema do ato discriminatório conforme argumentos lançados com evidente repercussão geral sobre o tema.

Assim, a Súmula a que se refere tornou-se uma modificação legislativa. Arrisca-se argumentar que nesse momento, tal modificação legislativa da Súmula, que anteriormente apresentava severas dificuldades para discutir o direito do trabalhador discriminado por doença grave, constituiu-se com um contexto atualizado sobre a matéria, o que resultou em garantias ao trabalhador dispensado sem a devida assistência jurídica.

Tal condição apresentada surge como um efeito de grande valia para os trabalhadores que apresentavam alguma enfermidade, seja ela pelo vírus da imunodeficiência humana (HIV) ou outra doença grave, pois existe um grande estigma por parte da população em relação ao cuidado com essas pessoas, seja ele moral, ético ou profissional, tornando-se assim o ato de sua dispensa fruto de discriminação.

Nesse sentido, o objetivo desta pesquisa é analisar as medidas e as condições estabelecidas pela Súmula nº 443 do TST quanto às consignações benéficas e às barreiras ainda existentes em relação à técnica legislativa da cláusula geral e do conceito jurídico indeterminado.

- Abordar o conhecimento geral da dispensa discriminatória, destacando os seus elementos caracterizadores;
- Analisar na doutrina e jurisprudência brasileira, em que situações ocorrem a dispensa discriminatória relacionada à Súmula nº 443 do TST;
- Analisar na doutrina e jurisprudência brasileira, as hipóteses ensejadoras do ônus da prova no processo do trabalho, quanto a sua distribuição Dinâmica, sua evolução teórica no processo de trabalho e sua presunção da prova;
- Analisar dentro contexto histórico, doutrinas e jurisprudências sobre dispensas de trabalhadores portadores de HIV e/ou outras doenças graves;
- Analisar a ilegalidade no ato demissional discriminatório, previsto pela Súmula nº 443 do TST.

Como justificativa ao exposto, em relação ao Poder Público Judiciário, conota-se que o ônus probatório é do empregador. Ao trabalhador cabe apresentar as provas necessárias para verificação da possibilidade da aplicação da Súmula nº 443 do TST. Por fim, se a dispensa presumir discriminatória, o trabalhador terá direito a sua reintegração ao trabalho além de uma indenização pelo dano sofrido.

Nessa premissa, o Direito do Trabalho, a partir do seu princípio norteador e de maior valia, o princípio protetor, contempla diretamente o trabalhador sob a ótica individualizada da proteção do mais fraco em virtude principalmente do poder econômico apresentado culturalmente pelas empresas. Nesse aspecto, a Empresa tem vantagem nas relações trabalhistas por apresentar tal predominância de poder aquisitivo, tomar unilateralmente suas decisões sem a consulta aos trabalhadores, entre outras possibilidades, dessa forma, o Estado atua dentro dessas relações para retomar o equilíbrio perdido nessa balança.

Dito isso, com a recente reforma trabalhista incluída pela Lei nº 13.467, de 2017, não só a empresa está encarregada de apresentar o ônus da prova, momento oportuno do qual poderá alegar que a dispensa não foi ato individualizado e de caráter discriminatório, mas sim só ocorreu por motivo alheio, o qual não suscite discriminação sob hipótese alguma; mas também, o trabalhador terá que apresentar diante juízo com provas materiais, fundamentações das quais conste, que o motivo de sua dispensa foi exclusivamente discriminatória por sua enfermidade.

Por sua natureza qualitativa, não é pretensão neste trabalho esgotar as tratativas relacionadas ao tema aqui anunciado, até porque tal intenção seria muita presunção, visto que é um tema do qual demanda muito conhecimento técnico científico e vivência na área. Desse modo, conforme o estudo é sedimentado, fica-se o objeto do estudo suscetível de apresentar variáveis dentre as decisões por jurisprudências e de verificar que as decisões são divergentes com relação ao tema, contudo, busca-se reunir subsídios necessários para que torne-se possível compreender ainda que de forma primária a discussão sobre a pretensa Súmula 443 do TST.

2 A DISPENSA DISCRIMINATÓRIA E O ÔNUS DA PROVA

Nas seções seguintes, os âmbitos da Dispensa Discriminatória e do Ônus da Prova nos processos trabalhistas são apresentados em uma breve reflexão teórica.

2.1 Dispensa Discriminatória

Inicialmente, deve-se distinguir os casos em que a demissão é considerada discriminatória ou não. Para tanto, considera-se a evolução dos fatos para entender o que é de fato a discriminação.

O Direito Constitucional do Trabalho, dentro do processo legal de constitucionalização do Direito do Trabalho, teve início pela Constituição do México de 1917, primeira no mundo a disciplinar sobre direito do trabalho, estabelecendo limites à jornada de trabalho e ao trabalho infantil, além de organizar o direito sindical.

A primeira Constituição do mundo que dispõe sobre direito do trabalho é a do México, de 1917, que no art. 123 disciplina a jornada diária de 8 horas, a jornada máxima noturna de 7 horas, a proibição do trabalho de menores de 12 anos, a limitação da jornada do menor de 16 anos a 6 horas, o descanso semanal, a proteção à maternidade, o direito ao salário mínimo, à igualdade salarial, à proteção contra acidentes no trabalho, direito de sindicalização, de greve, de conciliação e arbitragem dos conflitos, de indenização de dispensa e de seguros sociais¹.

Posteriormente, a Constituição da Alemanha em 1919, considerada base das democracias sociais, deu início a significativas regras trabalhistas que possibilitaram relativo equilíbrio à relação entre o empregador e o trabalhador.

Disciplina a participação dos trabalhadores nas empresas, a criação de um direito unitário do trabalho, a liberdade de coalizão dos trabalhadores para a defesa e melhoria das suas condições de trabalho, o direito a um sistema de seguros sociais, o direito de colaboração dos trabalhadores com os empregadores na fixação dos

¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 41. ed. São Paulo, SP: LTr, 2018. p. 51.

salários e demais condições de trabalho e a representação dos trabalhadores na empresa².

No Brasil, essa tendência em abordar o direito trabalhista como matéria constitucional teve início a partir de 1934, com os primeiros sinais de direitos de ordem econômica e direito social incorporados à Constituição, segundo Delgado, “embora fenômeno muito relevante, sob a perspectiva institucional, cultural, jurídica, econômica e social — não seria apta a conferir origem a um verdadeiro Direito Constitucional do Trabalho”³.

Nessa direção, Delgado aponta que apenas em 1988 com a instituição da atual Constituição da República Federativa do Brasil, pode-se dizer que houve efetivamente, de modo científico, um direito Real Constitucional do Trabalho no País⁴.

Em decorrência, pode-se citar a esse respeito, o princípio da dignidade da pessoa humana, da centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e socioeconômica, da justiça social, do princípio da inviolabilidade da pessoa física e psíquica do direito à vida, do respeito à liberdade, privacidade e intimidade, da não discriminação, da valorização do trabalho e emprego, do princípio da proporcionalidade, da segurança, da subordinação da propriedade a sua função socioambiental, da vedação do retrocesso social.

Discriminação no âmbito da Constituição de 1988, com o princípio da não discriminação, é o princípio de proteção contra qualquer discriminação, de resistência, denegatório de conduta que se considera gravemente censurável. Portanto, labora sobre um piso de civilidade que se considera mínimo para a convivência entre as pessoas⁵.

Dessa forma, a definição *in verbis* da palavra Discriminação no dicionário da língua portuguesa se dá da seguinte forma:

1. Capacidade de discriminar ou distinguir; discernimento.
2. Ato de segregar ou de não aceitar uma pessoa ou um grupo pessoas por

² NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 41. ed. São Paulo, SP: LTr, 2018. p. 52.

³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 61.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

conta da cor da pele, do sexo, da idade, credo religioso, trabalho, convicção política etc. 3. Ato contrário ao princípio de igualdade⁶.

Discriminação nesse contexto, significa a separação dos desiguais, o não relacionamento recíproco, a propositura de tratamento diferenciado, em razão de alguma peculiaridade do indivíduo, seja ela qual for, em especial, por razões diversas, sejam elas, gênero, cultura, razão social, religiosa, política, física e outros.

Destaca Maurício Godinho Delgado que a dispensa discriminatória é a conduta discriminatória gravemente censurada pela ordem jurídica, especialmente a partir dos comandos constitucionais de 1988. Ademais, Delgado pontua que se configurada a conduta discriminatória no momento da ruptura do contrato, incide o dever de reparação do dano moral. Assim:

Além da indenização por danos morais, cabe aquilatar-se, evidentemente, os efeitos jurídicos decorrentes do ato ilícito, no que tange ao próprio rompimento do contrato. Nesse conjunto, a ilicitude quanto à causa da extinção contratual pode levar a três alternativas: a) à própria reintegração ao emprego; b) à indenização rescisória pertinente, se incabível ou não recomendável a reintegração, conforme o caso; c) à conversão em dispensa sem justa causa do tipo de rescisão imposto pelo empregador, em contexto da presença de outros fatores rescisórios relevantes. Em qualquer das três alternativas, pode incidir a indenização por danos morais⁷.

Conforme estipula a Lei nº 9.029, de 1995 em seu art. 1º, *in verbis*, regras antidiscriminatórias fixam parâmetros para os casos de dispensa em vista dos fatores de discriminação que mencionam sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade.

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 Federal⁸.

⁶ DISCRIMINAÇÃO. In: MICHAELIS, Dicionário brasileiro da Língua Portuguesa. Uol, 2020.

⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 742.

⁸ BRASIL. **Lei nº. 9029**, 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. Brasília-DF, 1995. Publicado no DOU de 17/04/1995.

O diploma legal, em seu art. 2º, reporta-se à situação da mulher trabalhadora, com motivos discriminatórios vinculados à temática da gestação, natalidade, maternidade e congêneres. Já no art. 4º, por sua vez, estabelece que a ruptura do contrato de trabalho, por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, abre ao empregado a faculdade de optar entre: I - readmissão, com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais; ou II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescidas dos juros legais. Portanto, a indenização rescisória, em tais casos de discriminação regulados pela Lei n. 9.029, de 1995, é dobrada⁹.

Nesse entendimento, segundo decisões do Tribunal Superior do Trabalho que julgam a dispensa discriminatória, há decisões que lhes conferem as garantias previstas na Lei 9.029/1995, como a decisão do Ministro do TST, Maurício Godinho Delgado proferida em 2020:

A) AGRADO DE INSTRUMENTO . RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017 . DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE CARDIOPATIA GRAVE . SÚMULA 443/TST. DANO MORAL DECORRENTE DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para **melhor análise da arguição de violação do art. 4º da Lei nº 9.029/95**, suscitada no recurso de revista. Agravo de instrumento provido. B) RECURSO DE REVISTA . PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017 . DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE CARDIOPATIA GRAVE SÚMULA 443/TST. DANO MORAL DECORRENTE DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. Presume-se discriminatória a ruptura arbitrária do contrato de trabalho, quando não comprovado um motivo justificável, em face de circunstancial debilidade física causada por doença grave. Esse entendimento pode ser abstraído do contexto geral de normas do nosso ordenamento jurídico, que entende o trabalhador como indivíduo inserto numa sociedade que vela pelos valores sociais do trabalho, pela dignidade da pessoa humana e pela função social da propriedade (arts. 1º, III e IV, e 170, III e VIII, da CF). Não se olvide, outrossim, que faz parte do

⁹ BRASIL. **Lei nº. 9029**, 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. Brasília-DF, 1995. Publicado no DOU de 17/04/1995.

compromisso do Brasil, também na ordem internacional (Convenção 111 da OIT), o rechaçamento a toda forma de discriminação no âmbito laboral. Na esteira desse raciocínio, foi editada a Súmula 443/TST, que delimita a pacificação da jurisprudência trabalhista neste aspecto, com o seguinte teor: " Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego ". Importante registrar que, seguindo a diretriz normativa proibitória de práticas discriminatórias e limitativas à manutenção da relação de trabalho, tem-se que a não classificação da doença do empregado como suscetível de causar estigma ou preconceito, a teor da Súmula 443 desta Corte Superior, não constitui, por si só, em óbice à constatação da ocorrência de dispensa discriminatória, quando tal prática ilícita emergir do acervo probatório produzido nos autos . Nesse passo, se o ato de ruptura contratual ofende princípios constitucionais basilares, é inviável a preservação de seus efeitos jurídicos. Frise-se, entretanto, que a presunção de ilegalidade do ato de dispensa do empregado portador de doença grave, ressoante na jurisprudência trabalhista, não pode ser de modo algum absoluta, sob risco de se criar uma nova espécie de estabilidade empregatícia totalmente desvinculada do caráter discriminatório que se quer reprimir. Assim, além da viabilidade da dispensa por justa causa, é possível também que a denúncia vazia do contrato de trabalho seja considerada legal e não se repete discriminatório o ato de dispensa. Porém esse não é o caso dos autos . Na hipótese , registra o acórdão regional que " a empresa tinha conhecimento de que o autor é portador de cardiopatia. Entretanto, não se pode dizer que tal patologia, apesar de grave, seja capaz, por si só, de estigmatizar ou gerar preconceito de qualquer natureza". Nesse cenário, evidencia-se dos elementos fáticos delineados pela Corte Regional que o Reclamante foi dispensado doente e que a Ré detinha conhecimento sobre o seu quadro de saúde, bem como sobre a probabilidade de novos afastamentos em razão da doença - de incontestável natureza grave. Desse modo, considera-se que a decisão regional, ao entender que não houve discriminação na dispensa do Reclamante, foi proferida em dissonância ao entendimento consubstanciado na Súmula 443/TST. **Registre-se, outrossim, que a conduta discriminatória é gravemente censurada pela ordem jurídica, especialmente a partir dos comandos constitucionais de 5.10.1988 (Preâmbulo do Texto Máximo; art. 1º, III; art. 3º, I e IV; art. 5º, caput e inciso I; art. 5º, III, in fine, todos preceitos da Constituição da República).** Na hipótese, forçoso concluir que é inequívoco o dano moral sofrido pelo Reclamante, pois a caracterização da dispensa discriminatória configura ato ilícito que atentou contra a sua dignidade, a sua integridade psíquica e o seu bem-estar individual - bens imateriais que compõem seu patrimônio moral protegido pela Constituição -, ensejando a reparação moral, conforme autorizam os incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal e os arts. 186 e 927, caput , do

CCB/2002. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido¹⁰.
(grifo nosso)

Evidencia-se que a Lei 9.029/1995 trouxe em seu escopo a eficácia em relação à proteção aos trabalhadores que estejam em tratamento de saúde em relação a doenças graves, sendo assim, sua dispensa é tratada de forma discriminada no momento em que o empregador conhece o quadro clínico de enfermidade do trabalhador.

Posteriormente, verifica-se que a matéria corriqueira, gera uma repercussão geral de determinado assunto, ainda, do qual constam diversos ajuizamentos com o mesmo assunto, a Súmula 443 do Tribunal Superior do Trabalho, editada em setembro de 2012, confere efetividade aos princípios e regras constitucionais e legais que tratam do combate à discriminação nas relações de trabalho, define: “*Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador de vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego*”¹¹. Evidencia-se dessa forma, a necessidade da proteção do Estado nas dispensas motivadas pelo simples fato de discriminar.

2.2 Ônus da Prova no Processo do Trabalho

Com o advento da Reforma Trabalhista de 2017¹², o art. 818 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) trouxe em sua normativa a teoria do ônus da prova ao processo de trabalho pela primeira vez, matéria relativamente nova para o mundo jurídico até então o processo trabalhista utilizava de forma subsidiária o art. 373 do CPC.

Dessa forma, pode-se dizer que não existe uma uniformidade no que diz respeito à definição do ônus da prova para o direito trabalhista, ou seja, para alguns doutrinadores, trata-se de uma obrigação processual, já para outros, permanecem a

¹⁰ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho - TST, RR - 10294-11.2019.5.15.0097, Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 25/11/2020, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/11/2020.

¹¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 443.

¹² BRASIL. **Lei nº. 13467**, de 13 de junho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília-DF, 2017. Publicado no DOU de 14/07/2017.

tese de que é apenas um encargo da parte de demonstrar os fatos que alega em juízo, conforme exemplifica Lopes:

Entende-se por ônus a subordinação de um interesse próprio a outro interesse próprio; obrigação é a subordinação de um interesse próprio a outro, alheio. Exemplos: a lei não impõe o dever ou a obrigação de arrolar testemunhas, requerer perícia ou juntar documentos, mas se a parte deixar de fazê-lo quando necessário, correrá o risco de não ver demonstrada suas alegações. Mas poderá ocorrer que os fatos venham a ser provados em razão de providências tomadas pelo adversário [...] ¹³.

Para Mauro Schiavi, o ônus da prova nada mais é do que um dever processual, que incumbe ao reclamante, quanto ao seu fato constitutivo de direito, demonstrar por provas materiais a existência de sua doença grave. E em contrapartida, ao reclamado cabe utilizar-se dos fatos modificativos, extintivos e impeditivos de direito do reclamante, a fim de demonstrar que não havia conhecimento da matéria, que vez não demonstrado pelo reclamado em juízo pode gerar situação adversa à sua pretensão ¹⁴.

Dessa forma, Schiavi aponta que a doutrina, costumeiramente, classifica o ônus da prova em subjetivo ou objetivo. Quando subjetivo, pertencente às partes, têm o ônus de comprovar os fatos que alegam segundo as regras de distribuição do ônus da prova. Assim, pode-se utilizar da definição de que o ônus da prova subjetivo é uma regra de conduta dirigida às partes, que indica quais os fatos que a cada um incumbe provar ¹⁵.

Quando for objetivo, é dirigido ao juízo, pois se reporta ao raciocínio lógico do julgador, que subsidia o ato de decisão, em vista da análise e avaliação das provas.

É uma regra dirigida ao juiz (uma regra de julgamento, portanto), que indica como ele deverá julgar acaso não encontre a prova dos fatos; que indica qual das partes deverá suportar os riscos advindos do mau êxito na atividade probatória, amargando uma decisão desfavorável” ¹⁶.

Nesse contexto, fica evidenciado que o ônus da prova no processo é administrado às partes, uma vez que o julgador tem o dever constitucional de julgar e

¹³ LOPES, João Batista. **A Prova no Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: RT, 2002. p.38

¹⁴ SCHIAVI, Mauro. **Provas no Processo do Trabalho**. 7. ed. rev.ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

¹⁵ Ibid. p. 118.

¹⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 75.

de fundamentar sua decisão em compasso com os elementos apresentados aos autos. Pode-se dizer que o ônus da prova somente se dirige às partes e não à figura do julgador, conforme dispõe, em sua atual redação dada pela Lei 13.467/17, o art. 818, *in verbis*:

Art. 818. O ônus da prova incumbe:

I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito;
II - ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão referida no § 1º deste artigo deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido.

§ 3º A decisão referida no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil¹⁷.

O ônus da prova, na essência, é uma regra de julgamento, desse modo, uma vez produzidas as provas, deve o Juiz do Trabalho julgar um acordo com a melhor prova, independentemente da parte que a produziu (princípio da aquisição processual da prova).

AGRAVO . 1. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR FUNDAMENTO DIVERSO. NÃO PROVIMENTO. Em que pese se verifique o cumprimento do disposto no artigo 896, § 1º-A, IV, da CLT, a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser mantida, por fundamento diverso. Isso porque o Tribunal Regional examinou as questões trazidas pela parte, de forma clara e devidamente fundamentada, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional, uma vez que atendida a exigência prevista nos artigos 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 489 do CPC. Agravo a que se nega provimento. 2. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ÔNUS DA PROVA. OFENSA AOS

¹⁷ BRASIL. Lei nº. 13467, de 13 de junho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília-DF, 2017. Publicado no DOU de 14/07/2017.

ARTIGOS 818 DA CLT E 373, I e II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. NÃO PROVIMENTO. **A Corte de origem, em virtude da não apresentação injustificada dos cartões de ponto pelo reclamado, valeu-se da aplicação dos ditames da Súmula nº 338, I, quanto à presunção de veracidade da jornada declinada na petição inicial, que poderia ser elidida por prova em contrário. Entendeu existir confissão do preposto do reclamado quanto ao início da jornada de trabalho às 08h, ressaltando, além disso, que, consoante informado pela testemunha do obreiro, o intervalo intrajornada era de uma hora. Não obstante, ao proceder ao exame do acervo probatório do processo, em relação ao término da jornada e também quanto ao labor em sábados e domingos, consignou que a prova oral se revelou dividida.** Ainda nesse contexto, fez constar que o depoimento de uma segunda testemunha convidada pelo reclamado seria inservível como meio de prova, em decorrência da não identidade do local de trabalho. Registre-se que as premissas fáticas são incontestas, nos termos da Súmula nº 126. Diante disso, o Tribunal Regional considerou que a parte ora agravante não se desincumbiu do ônus probatório que lhe era atribuído, razão pela qual reputou verdadeira a tese da exordial, no sentido de que o reclamante laborava de segunda à sexta-feira, das 08h às 19h, com uma hora de intervalo intrajornada, e em dois sábados e domingos por mês. Por conseguinte, condenou o reclamado ao pagamento de horas extraordinárias. **Com efeito, uma vez observada a correta distribuição do ônus da prova, não há falar em ofensa aos artigos 818 da CLT e 373, I e II, do CPC. A decisão regional, de fato, encontra-se em conformidade com os ditames da Súmula nº 338, I, o que atrai os óbices da Súmula nº 333 e do artigo 896, § 7º, da CLT, ao processamento do recurso de revista. Agravo a que se nega provimento.** 3. MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTTELATÓRIOS. NÃO PROVIMENTO. Ressalvadas as circunstâncias em que a parte logre demonstrar patente arbitrariedade na cominação da multa por embargos de declaração protelatórios e, portanto, a sua ilegalidade, não é possível a esta colenda Corte Superior afastar a penalidade prevista no artigo 1.026, § 2º, do CPC/2015, pois a conveniência de sua aplicação se situa no âmbito discricionário do julgador. Agravo a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC¹⁸. (grifo nosso)

Nessa senda, o Juiz utiliza-se da regra do ônus da prova quando não houver nos autos provas, ou critérios de desempate, quando houver a chamada prova dividida ou empatada, conforme consta decisão do TST.

¹⁸ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho - TST, Ag-AIRR-1205-10.2015.5.05.0023, Relator: Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 17/02/2021, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/02/2021.

3 ANÁLISE E RESULTADOS

3.1 Evolução da Teoria do Ônus Probatório no Processo de Trabalho

A consolidação das Leis do Trabalho disciplinava a regra de distribuição do ônus da prova no art. 818, que tinha a seguinte redação dada pela Lei 5.452/43: “A prova das alegações incube à parte que as fizer”¹⁹.

Dessa forma, várias interpretações foram associadas para se extrair o real alcance do art. 818 e chegar-se a um consenso sobre o que seria a carga probatória no processo à luz da CLT.

Inegavelmente, alguns critérios eram associados à essa carga, conforme argumentam: a) o ônus da prova no processo do trabalho é do reclamado, pois ele tem melhores condições de produzir a prova no processo; b) o ônus da prova é do reclamante, pois o autor tem a obrigatoriedade de demonstrar em juízo os fatos da inicial. C) tanto o reclamante quanto o empregado devem provar os fatos alegados, tanto na inicial quanto na contestação; d) o reclamante deve provar os fatos constitutivos de seu direito, e o reclamado os fatos extintivos, modificativos e impeditivos do direito do autor²⁰.

A antiga redação do art. 818 da CLT não era completa, e por si só era de difícil interpretação e também aplicabilidade prática, havendo assim a necessidade de ambas as partes provarem aquilo que alegaram, gerando o encargo probatório de todos os fatos que declinaram, tanto na inicial quanto na contestação.

Ainda, considera-se que o art. 818 após consolidado, não resolvia as questões de inexistência de provas no processo ou de conflito entre as provas produzidas pelas partes, o Juiz, de forma subsidiária, utilizava-se da constituição pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CRFB/88)²¹, da qual não pode furtar-se a julgar, alegando falta de provas nos autos, ou impossibilidade de saber qual foi a melhor prova apresentada. Nessa situação, a prova dividida ou empatada é uma necessidade do processo a regra de ônus da prova como fundamento de decisão.

¹⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº. 5452**, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília-DF, 1943. Publicado no DOU 01/05/1943.

²⁰ SEVERO, Valdete Souto; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Manual da Reforma Trabalhista**: pontos e contrapontos. 1. ed. Porto Alegre: Sensus, 2017. p.129.

²¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília-DF, 1988. Promulgada em 05/10/1988.

Nessa direção, os professores Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo, sobre as atualizações trazidas ao art. 818 da CLT, apresentam observâncias com relação às vias de direito.

O § 1º do novo artigo 818 refere que “diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído”²².

O § 2º do artigo 818 também deve ser aplicado em consonância com o poder geral de condução do processo pelo juiz, que, portanto, definirá a necessidade de adiamento da audiência e, ao possibilitar a prova dos fatos, terá que atentar para aquele admitido pelo direito. Se o direito impede a prova por meio de testemunhas (artigo 443 do CPC), não poderá o juiz admiti-la²³.

A esse respeito, a CLT estabelece estreita ligação entre os direitos material e processual, dos deveres e consequência. Enquanto o ônus é algo que incumbe à parte mera presunção favorável em relação à parte contrária, o dever e a imposição legal e sua desobediência podem trazer consequências.

Compara-se os deveres ligados à prova, e a sanção que é a consequência pelo ato de não agir em tempo adequado, as alterações realizadas no artigo 818 da CLT não prejudicam o andamento do processo em nada. Uma modalidade disso é o protesto, ferramenta muito utilizada nas audiências trabalhistas, que ainda podem ser utilizadas sob provas testemunhais, assim sendo, favorece a parte contrária, da qual terá as provas apresentadas como mais favoráveis ao curso processual.

A nova redação da CLT ainda incorpora ao processo trabalhista as disposições do art. 373 do CPC, tanto ao ônus estático quanto ao ônus dinâmico.

Nesse contexto, no processo do trabalho, o ônus estático da prova está disciplinado da seguinte forma: a) o reclamante tem o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito próprio; b) o reclamado, os fatos modificativos, extintivos e impeditivos do direito do autor. Com isso, o TST editou as Súmulas nº 460 e 461 no

²² SEVERO, Valdete Souto; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Manual da Reforma Trabalhista**: pontos e contrapontos. 1. ed. Porto Alegre: Sensus, 2017. p. 129.

²³ Ibid. p. 132.

sentido de afirmar tal regra de repartição do ônus da prova disciplinada pela nova redação do art. 818, da CLT, conforme segue:

Súmula nº 460 do TST: VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA - É do empregador o ônus de comprovar que o empregado não satisfaz os requisitos indispensáveis para a concessão do vale-transporte ou não pretenda fazer uso do benefício.

Súmula nº 461 do TST: FGTS. DIFERENÇAS. RECOLHIMENTO. ÔNUS DA PROVA - É do empregador o ônus da prova em relação à regularidade dos depósitos do FGTS, pois o pagamento é fato extintivo do direito do autor (art. 373, II, do CPC de 2015).

Dessa forma, há a separação dos fatos em relação a aplicação do ônus probatório, são eles: os fatos constitutivos, os quais geram o direito ao autor; os fatos impeditivos, os quais obstam o direito do autor; os fatos modificativos, os quais impedem que o pedido do autor seja acolhido, em virtude de modificações ocorridas entre os negócios havidos entre autor e réu; e os fatos extintivos, os quais não tornam improcedentes os pedidos do autor, porque extinguem o direito ou a pretensão posta em juízo.

Outro ponto a ser levado em consideração após a edição do art. 818 da CLT, é a teoria do ônus da prova de fato negativo, que prevaleceu na doutrina clássica, sendo dispensada de produzir prova a parte que negava o alegado, de modo que não fosse utilizado como objeto da prova. Porém, a moderna doutrina sustenta que o fato negativo pode ser objeto de prova, pois não há fato impeditivo na lei processual que trate a invalidade do fato negativo.

Atualmente, sustenta-se que o fato negativo pode ser objeto de prova, pois não há na lei processual nada que inviabilize a prova do fato negativo. Ou seja, quem faz uma negação, realiza na verdade uma afirmação²⁴.

Esse caso se aplica na prática, como sendo absoluto, ou seja, o fato negativo terá de ser demonstrado. Caso o empregador negue ter dispensado o empregado, cabe a ele, pelo princípio da continuidade da relação de emprego, provar que o autor tomou a iniciativa de pôr fim ao contrato de trabalho de alguma forma prevista em lei,

²⁴ SCHIAVI, Mauro. **Provas no Processo do Trabalho**. 7. ed. rev.ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 123.

de outro lado, no caso de caber a inversão do ônus de fato negativo, terá oportunidade de demonstrar a parte contrária violação do seu direito.

Nesse sentido, a jurisprudência trabalhista tem fixado entendimento de que se o empregador negar ter dispensado o empregado, cabe a ele, diante do princípio da continuidade da relação de emprego, provar que o autor tomou a iniciativa de pôr fim ao contrato de trabalho, porém nos casos de inversão do ônus da prova, o fato negativo terá de ser demonstrado pela parte contra a qual o ônus da prova fora invertido.

E no que tange à evolução do ônus da prova no direito do trabalho, deve-se destacar a teoria da carga dinâmica do ônus da prova no processo do trabalho. Alguns aspectos sobre essa teoria estão apresentados na próxima seção que trata da distribuição dinâmica do ônus da prova.

3.2 Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova

Diante da evolução dada ao presente estudo do ônus probatório, será analisada a moderna teoria da carga dinâmica do ônus da prova no processo trabalhista.

Tal evolução deu-se a partir da necessidade da efetividade ao acesso à ordem jurídica justa e não inviabilidade de tutelar o direito à parte que tem razão, ou seja, não apresentar condições favoráveis de produzir tais provas de fato constitutivo, sendo possível ao juiz do trabalho atribuir o encargo probatório à parte que tem melhores condições de produzir a prova.

Dessa forma, o juiz, como reitor do processo, deve ter a sensibilidade prevista no art. 765 da CLT de atribuir o encargo probatório ao litigante que possa desempenhá-lo com maior facilidade. Contudo, tal teoria apresenta divergências, tanto por parte da doutrina, como também por jurisprudências, das quais se apresentam entendimentos divergentes à admissão, alegando-se assim a majoração de forma excessiva dos poderes do juiz na condução do processo, o que causa principalmente insegurança jurídica e dificulta o contraditório e a ampla defesa.

Não obstante as ponderações acima, seguindo-se dos pensamentos doutrinários de Schiavi, a tendência do processo civil contemporâneo sinaliza para a majoração dos poderes do juiz na instrução do processo. De outro lado, diante dos

princípios de cooperação e boa-fé objetiva das partes, estas devem produzir as provas necessárias à descoberta da verdade.

Pode-se ponderar sobre as menções de Schiavi, momento em que tais afirmações são previstas pelos princípios constitucionais que regem as atividades jurisdicionais dos magistrados, sendo eles, o princípio constitucional da isonomia real, da livre convicção do magistrado e do acesso real à justiça, que se impõem ao magistrado a postura destinada a assegurar o equilíbrio do processo, bem como na produção de provas.

Com a evolutiva, a teoria tem se sustentado, além de ser regra de julgamento, é também regra de instrução processual, devendo o juiz, antes de realizar os atos instrutórios, analisar as teses apresentadas, bem como os fatos e as circunstâncias do processo, e fixar o ônus da prova à parte que esteja em melhores condições de produzi-las.

Tal faculdade atribuída ao juiz federal do trabalho, deve ser exercida com equilíbrio, ponderação e razoabilidade, considerando-se as peculiaridades do caso concreto, o princípio do acesso real ou substancial à justiça, bem como a efetividade da prova no processo do trabalho.

Trata-se inegavelmente de uma tendência mundial do processo de majoração dos poderes do juiz na direção do processo, a fim de que os litigantes sejam tratados com isonomia real e a justiça seja implementada com maior efetividade. Dessa forma, não se trata de disposição do juiz, pois este terá que justificar, com argumentos jurídicos sob crivo do contraditório, diante das circunstâncias do caso concreto, a aplicação da carga dinâmica da produção da prova.

Neste instante, pode-se verificar que tal teoria não se confunde com a inversão do ônus da prova, embora com ela tenha contatos, pois a inversão pressupõe a presença dos critérios previstos em lei, enquanto a carga dinâmica pressupõe circunstâncias e peculiaridades do caso concreto. A carga dinâmica se assenta no princípio da aptidão para prova, não necessitando da presença de verossimilhança da alegação do autor.

Em conformidade com a nova redação dada pela Lei 13.467/13, o art. 818, da CLT, disciplina o ônus dinâmico da prova, semelhante ao apresentado pelo Código de Processo Civil. Semelhante ao apresentado pelo Código de Processo Civil, que dispõe *in verbis*:

Art. 373 [...]

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil²⁵.

Diante do referido dispositivo legal, o ônus dinâmico da prova pode ser aplicado aos seguintes casos: nos casos previstos em lei; na impossibilidade da produção da prova pela parte que detém o ônus; na excessiva dificuldade probatória da parte que detém o ônus da prova; ou na maior facilidade de produção de prova pela parte que não detém o ônus da prova. Nessa direção, Schiavi evidencia que:

Dessa forma, embora o texto legal se destaque pelas hipóteses alternativas para fixação do ônus dinâmico probatório, a verdade, exceto quando previsto em lei, trás a melhor interpretação no sentido de serem cumulativos, assim sendo, o juiz pode aplicar o presente dispositivo quando da impossibilidade ou excessiva dificuldade probatória da parte que detém o ônus da prova, e a maior facilidade de produção da prova pela parte que não detém o ônus da prova²⁶.

Visto que o texto legal faculta a aplicação da teoria dinâmica do ônus da prova nas hipóteses previstas em lei, deve-se o juiz analisar tal ponderação sob risco de onerar em demasia uma das partes, a fim de que não recaia sobre a parte mais frágil a impossibilidade ou a excessiva dificuldade de produzir as provas.

Ainda, dentro do processo do trabalho, o juiz, ao sanear o processo na própria audiência ou em outro momento processual, deve fundamentar a aplicação do ônus dinâmico da prova. Ao avaliar a aplicação do ônus dinâmico da prova, o magistrado deve analisar detidamente a inicial, a defesa, e as provas que já constam dos autos, bem como os indícios já existentes nos autos em favor da parte que pretende a aplicação. Caso esse seja o entendimento do magistrado, deverá logo proferir sua

²⁵ BRASIL. **Lei 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília-DF, 2015. Promulgada em 16/03/2015.

²⁶ SCHIAVI, Mauro. **Provas no Processo do Trabalho**. 7. ed. rev.ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 136-137.

decisão antes mesmo da abertura de instrução processual, conforme advertem Souto Maior e Valdete Severo.

Do mesmo modo, o § 2º desse dispositivo deve ser aplicado em consonância com o poder geral de condução do processo pelo juiz, que, portanto, definirá a necessidade de adiamento da audiência e, ao possibilitar a prova dos fatos terá que atentar para o quer admitido pelo direito. Se o direito impede a prova por meio de testemunhas (art. 443 do CPC), não poderá o juiz admiti-la. Tem-se, portanto, uma chance importante para o cancelamento da imprópria Súmula nº 338 do TST e, enfim, o reconhecimento da importância dos deveres de prova que gravam a figura jurídica do empregador²⁷.

Nessa comparação, seja pelas doutrinas e jurisprudências, discute-se que a fixação do ônus dinâmico da prova é faculdade do juiz ou direito processual subjetivo da parte.

Dentro do que foi visto, percebe-se que existe uma tendência asseverada em considerar faculdade do juiz fixar o ônus da prova de forma diversa. Entretanto, vem crescendo subjetivamente na doutrina o entendimento de que, presentes os requisitos legais, constitui o direito processual subjetivo da parte em compasso com o princípio do acesso à justiça e efetividade.

Ressalta-se que, dentro da esfera trabalhista, o ônus dinâmico pode ser utilizado nas hipóteses em que o reclamante pretende reparações por danos morais, assédio moral, assédio sexual ou discriminação, uma vez que a dificuldade probatória do trabalhador é muito acentuada e do reclamado via de regra, apresenta maiores possibilidades de produção da prova. Contudo, nessas situações, deve o magistrado sopesar a boa-fé do trabalhador e a seriedade da alegação e todas as circunstâncias que envolvem o caso concreto, e ainda a existência de algum indício.

Dessa forma, o entendimento aplicado a Súmula nº 443 do TST, compete o ônus da prova de demonstrar que a dispensa não foi objeto de discriminação pelo fato do trabalhador ser portador de doença grave, vez que tal prova é extremamente difícil de ser cumprida, acaba por recair para o empregador, que historicamente tem a maior aptidão para produzi-la por ter a obrigação legal de zelar para que a discriminação não ocorra.

²⁷ SEVERO, Valdete Souto; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Manual da Reforma Trabalhista**: pontos e contrapontos. 1. ed. Porto Alegre: Sensus, 2017. p. 132.

Nesse sentido, a jurisprudência vem acolhendo a presente teoria, conforme pode-se verificar a seguir:

PROVA - Ônus – Hipótese em que a autora agravada objetiva a gravação das conversas relacionadas à contratação de empréstimos – Produção de prova – Admissibilidade – Inteligência do art. 373, §1º, do CPC/2015 – Teoria da carga dinâmica do ônus da prova – Facilidade de produção da prova pelo réu-agravante – Recurso improvido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2171572-97.2017.8.26.0000; Relator (a): J. B. Franco de Godoi; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro de Americana - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/10/2017; Data de Registro: 27/10/2017).

RECURSO DE REVISTA 1 - PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA EMPRESTADA. Não prospera a arguição de nulidade por cerceamento do direito de defesa, na medida em que a parte participou da produção da prova emprestada no outro processo, sendo inclusive coincidentes o preposto e o advogado. Além disso, se extrai da decisão do Tribunal Regional, que o Juízo de origem não se utilizou apenas da dita prova emprestada para o deslinde da controvérsia, ao contrário, levou em consideração principalmente a prova testemunhal dos presentes autos . Recurso de revista não conhecido. 2 - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. VÍNCULO DE EMPREGO DIRETO COM O TOMADOR. EFEITOS . No caso, o quadro fático fixado pelo Tribunal Regional evidencia a existência de terceirização ilícita, haja vista que a reclamante, embora formalmente contratada pela EKT Serviços de Cobrança Ltda., prestava serviços inerentes à atividade-fim do Banco Azteca, integrante do mesmo grupo econômico, bem como que a empresa EKT constituía mero prolongamento das atividades do banco para a contratação de empregados, em clara fraude aos direitos trabalhistas. Nesse contexto, irrepreensível o acórdão de origem que manteve o vínculo de emprego direto com o tomador de serviços, e condenou os reclamados ao pagamento das verbas relativas à categoria dos bancários, porquanto em consonância com a Súmula 331, I, do TST . Recurso de revista não conhecido. 3 - DIFERENÇAS DE COMISSÕES . Em situações específicas, como no caso destes fólios, o magistrado pode inverter o ônus da prova, na forma do art. 6 .º, VIII, do CDC, aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho (art. 769 da CLT), quando sua produção se revelar excessivamente onerosa para o titular inicial do encargo, sobretudo na hipótese vertente, em que os documentos relativos à controvérsia estão na posse da reclamada, o que demonstra que ela tem melhores condições de produzi-la, incidindo assim a teoria da carga dinâmica do ônus da prova no particular . Recurso de revista não conhecido²⁸.

²⁸ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho - TST, RR - 335-29.2013.5.06.0371, Relatora Ministra Delaide Miranda Arantes, Data do Julgamento: 09/11/2016, 02ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/11/2016.

Conforme exposto, a aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova permite criar um equilíbrio entre as partes no processo trabalhista, diferentemente da inversão do ônus da prova, pois, retira do trabalhador a carga probatória, muitas vezes por apresentar situações de dificuldade e impossibilidade de dispor de determinadas informações e documentos, dos quais se verifica historicamente, que as empresas dispõem com muito mais facilidade.

Nesse sentido, a carga aplicada, conforme a Súmula nº 443, faz recair o ônus probatório, via de regra, ao empregador. Importante salientar que o ato não exclui o direito do trabalhador de apresentar na reclamatória trabalhista documentos que viabilizem a demonstração de seus direitos sob a sua enfermidade no ato da dispensa.

3.3 Presunção da Prova

As presunções podem ser conceituadas como fenômenos de consequência que a lei ou o juiz extraem de um fato conhecido e comprovado para chegar a uma determinada decisão.

Diante de tal efeito, a partir de um fato conhecido e já comprovado, a lei ou o juiz estabelece uma lógica sobre o que poderia efetivamente ter ocorrido, portanto, um fato em decorrência de um indício deve-se a um raciocínio lógico dedutível.

As presunções tratadas neste estudo possuem classificações com relação a sua origem, dentre essas presunções, constam as legais ou de direito (*praesumptiones juris*) que estão subdivididas em presunções legais absolutas (*juris et de jure*) e presunções legais relativas (*juris tantum*).

As presunções absolutas *jure et de jure* (expressão da verdade, que não admite prova em contrário), são as provas apresentadas ao julgador o qual aceita o fato presumido como sendo verdade incondicional, desconsiderando qualquer possibilidade de prova contrária. Assim sendo, o ato ou fato não é objeto de questionamento, logo, a figura de uma presunção absoluta é uma ficção legal, pois, não se presume, e sim, considera-se como verdadeira.

As presunções relativas *juris tantum*, são aquelas que podem ser desconsideradas se existir prova em sentido contrário. Portanto, o interessado na desconsideração da presunção, assume o ônus de provar o contrário, ou seja, de

provar o fato contrário àquele presumido nos autos, invertendo-se assim o ônus da prova a seu favor.

Como presunções são relativas aos fatos, sua admissibilidade em conformidade com art. 818 da CLT, o qual disciplina em seu §1º, verificando-se a dificuldade de cumprir o encargo, poderá atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada.

Tais presunções podem influenciar o regramento do ônus probatório. Como efeito principal, sustenta-se a inversão legal ou judicial do ônus da prova. Porém, para tal projeção, deve-se observar as presunções legais absolutas, as quais teriam efeitos apenas na relação jurídica sob o direito material, sem que haja efeitos recíprocos na distribuição do ônus da prova ou no direito probatório.

Nesse sentido, pode-se dizer que as presunções legais relativas representam facilitações de prova, facilitando assim a colheita de provas cuja existência é presumida pela lei ou pelo juízo, visto que a parte estaria dispensada de sua comprovação, remetendo-se assim o ônus àquela que teria maior facilidade de apresentá-las.

Dessa forma, a presunção *iuris tantum*, ao contrário da presunção *iuris et de iure*, consagra uma forma de inversão do ônus da prova, porque dispensa uma das partes de demonstrar o fato presumido, atribuindo à outra a possibilidade de produzir prova em contrário. Por conseguinte, quem estava incumbido de provar determinado fato, em razão da presunção legal, deixa de ter esse onus probandi, que passa a ser do adversário. (...) Assim, demonstrado o fato secundário (indício), presume-se a existência do fato desconhecido, o que permite concluir gerar a presunção *hominis*, tal como a presunção legal relativa, a inversão do ônus da prova²⁹.

Diante de tal efeito, a parte que alega um fato ao qual a lei ou o juiz atribua a presunção relativa, caberá à parte contrária provar a inexistência do fato impeditivo com relação à pretensão da outra, ou a existência de fato diferente daquele apresentado.

Portanto, persiste recaindo sobre a parte contrária o ônus probatório quanto aos fatos impeditivos, modificativos e extintivos de direito. Os fatos alegados por

²⁹ CAMBI, Eduardo. **A Prova Civil**: admissibilidade e relevância. São Paulo: RT, 2006. p. 373-378.

qualquer uma das partes, limitam-se ao objeto da prova, tornando-se dispensáveis a parte que alegar os fatos que os comprove.

Note-se, aquele que alega o fato para o juízo não está totalmente dispensado de apresentar provas que alegam o fato, para tanto, deverá provar a veracidade e a existência dos fatos com produção de provas que deverão ser apontadas, ou seja, a base legal para a formulação da presunção.

Dessa forma, nas hipóteses de presunção, pode-se dizer que é relativa à inversão do ônus da prova, ou seja, mera observância com relação aos fatos constituídos e apresentados, dos quais muitas vezes dispensam o ônus da prova em favor de quem presume os fatos. As presunções atuam diretamente no objeto do fato (provas), e não na sua distribuição.

3.4 Dispensas HIV e Doenças Graves

Nesta seção, analisam-se decisões judiciais acerca do tema Dispensa Discriminatória aplicável aos trabalhadores portadores de HIV e outras doenças graves.

O Agravo em destaque mostra não apenas a ligação da dispensa com a doença grave, pois acrescenta a necessidade de demonstrar que houve estigma ou preconceito na dispensa suscitada.

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. DOENÇA OCUPACIONAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA PREVISTA EM NORMA COLETIVA. Segundo se extrai do acórdão regional, é incontroversa nos autos a caracterização da doença ocupacional apresentada pelo reclamante, com nexos causal direto com as atividades desempenhadas na empresa. Segundo o Regional, o laudo pericial utilizado com prova emprestada, o qual não foi impugnado pela reclamada, reconheceu a existência de nexos causal e, ademais o reclamante juntou documento " dando conta que em processo administrativo de revisão de benefício junto ao INSS, houve a transformação da espécie do benefício de auxílio doença previdenciário para auxílio doença por acidente do trabalho ", razão pela qual a Corte de origem concluiu que era detentor da estabilidade prevista na norma coletiva. Diante desse contexto, o Regional determinou a reintegração do reclamante em cargo compatível com a sua condição física, com pagamento de salários e demais benefícios do contrato, desde o desligamento até a efetiva reintegração, permitido o abatimento dos valores pagos a título de aviso prévio e indenização fundiária. Em sede declaratória, consignou que o período

de estabilidade deve observar os parâmetros descritos na cláusula nº 28 da CCT 2012/2014. 2. CONVÊNIO MÉDICO . O Regional dirimiu a controvérsia não pela ótica da distribuição do ônus da prova, mas, sim, pelas provas existentes nos autos, no que são soberanas as instâncias ordinárias. Agravo de instrumento conhecido e não provido . 3. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. LER. DANO MORAL . O agravo de instrumento, no aspecto, merece provimento, com consequente processamento do recurso de revista, haja vista que a reclamada logrou demonstrar possível ofensa ao art. 5º, II, da CF. Agravo de instrumento conhecido e provido . B) RECURSO DE REVISTA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. LER. DANO MORAL. Extraí-se da Súmula nº 443 do TST que não é apenas o fato de o trabalhador possuir doença grave que atrai a presunção acerca do viés discriminatório de sua dispensa. O quadro clínico, além de grave, deve suscitar preconceito ou estigma nas demais pessoas, de modo a se presumir a discriminação em razão do próprio senso comum que permeia o tratamento social dado a determinadas doenças. Embora grave, não é possível dizer que a moléstia provocada por esforço repetitivo, por si só, é uma doença que provoque estigma ou preconceito no seio social, sobretudo porque não é contagiosa e não gera necessariamente sinais de repulsa nos seus portadores. Constata-se, portanto, o flagrante descompasso da decisão recorrida com o aludido verbete, porquanto não constatada a doença grave apta a causar estigma ou preconceito. Recurso de revista conhecido e provido³⁰.

Evidente que o julgamento da Ministra Dora Maria da Costa exige provas nas ações de reintegração motivadas pela dispensa do trabalhador que suscite estigma ou preconceito, conforme redação dada pela Súmula nº 443 do TST, demonstrando-se a existência de doença grave no ato, da qual inclusive, exclui-se doenças ocupacionais.

Diante desses fundamentos, não se devem enquadrar esses casos ao verbete da Súmula nº 443 do TST, fato é que não existem precedentes jurídicos que permitam tal aplicabilidade a estes casos, ou seja, doenças ocupacionais possuem o rito próprio.

Em outro caso, conforme decisão agravada, demonstra-se a determinação legal quanto ao fato impeditivo de realização de testes de HIV em trabalhadores, fato pelo qual muitas vezes as empresas utilizam a teoria do ônus da prova e o fato negativo.

³⁰ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho - TST, RR Ag - 1001393-33.2017.5.02.0432, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, Data do Julgamento: 14/04/2021, 08ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/04/2021.

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE RECLAMANTE. RECURSO DE REVISTA. LEI 13.015/2014. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL . Deixa-se de examinar a preliminar suscitada, no tocante aos temas "modalidade contratual", "danos morais - exigência de teste de HIV na admissão" e "intervalo do art. 67 da CLT", com fundamento no art. 282, §2.º, do CPC. No tocante ao tema "danos existenciais - jornada excessiva", a reclamante alega que o Tribunal Regional não se manifestou quanto ao fato de que "a eleição de execução de trabalho embarcado não autoriza que o empregador se aproprie de todo o tempo de vida do trabalhador". Verifica-se que o Tribunal Regional decidiu a questão de forma fundamentada . Consignou que "o trabalho a bordo de um navio de cruzeiro já sugere, desde a contratação, a privação do convívio familiar e social" e que a reclamante não demonstrou "que o trabalho realizado contribuiu para frustrar ou causar prejuízos na sua vida social". Assim, o fato de o entendimento regional divergir da pretensão da recorrente não é bastante para caracterizar a negativa de prestação jurisdicional. Desse modo, não há falar em negativa da prestação jurisdicional e, via de consequência, em violação dos artigos 489 do CPC, 832 da CLT e/ou 93, IX, da Constituição Federal, na medida em que o acórdão regional abordou os fundamentos essenciais de sua conclusão e a matéria apontada foi devidamente apreciada. Agravo de instrumento a que se nega provimento. DANOS MORAIS. EXIGÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE TESTE DE HIV NA ADMISSÃO DO EMPREGADO . Ante a possível violação do art. 186 do Código Civil , deve ser provido o agravo de instrumento. Agravo de instrumento conhecido e provido. TRABALHO A BORDO DE NAVIO DE CRUZEIROS MARÍTIMOS. SUCESSIVOS CONTRATOS DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO. Ante a possível violação dos arts. 445 e 452 da CLT , deve ser provido o agravo de instrumento. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA DA PARTE RECLAMANTE. LEI 13.015/2014. INSTRUÇÃO NORMATIVA 40. JORNADA EXCESSIVA. DANO EXISTENCIAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. O Tribunal Regional, após análise do conjunto fático-probatório, concluiu que o reclamante não logrou comprovar que sua jornada de trabalho tenha lhe causado prejuízos de ordem moral. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho, em sessão realizada no dia 29 de outubro de 2020, no julgamento do , firmou entendimento de que o cumprimento de jornada extenuante pela prestação de horas extras habituais, por si só, não resulta em dano existencial, sendo imprescindível a demonstração efetiva de prejuízo ao convívio familiar e social. Segundo o Ministro Vieira de Melo Filho, relator do processo, "não se pode admitir que, diante da comprovação da prestação de horas extraordinárias, se extraia automaticamente a conclusão de que as relações sociais do trabalhador foram rompidas ou que seu projeto de vida foi suprimido do seu horizonte" . Na hipótese dos autos, não consta da decisão regional nenhuma prova de efetivo prejuízo decorrente da prestação das horas extras, nem impedimentos da reclamante de participar do convívio social ou se ocorreram mudanças em seus projetos pessoais. Assim, nos termos da jurisprudência desta Corte, não há falar em dano moral, não tendo a reclamante se desvencilhado do ônus probatório que lhe competia quanto a fato

constitutivo do seu direito (prova do efetivo prejuízo decorrente da imposição de jornada excessiva). A decisão regional está em harmonia com jurisprudência desta Corte Superior sobre a matéria, razão pela qual é inviável o processamento do recurso de revista, nos termos do art. 896, § 7º, da CLT e da Súmula 333 do TST. Recurso de revista não conhecido. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTERSEMANAL DE 35 HORAS. DESCUMPRIMENTO . O art. 67 da CLT dispõe que é assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 horas consecutivas. Já o art. 66 estabelece um período mínimo de 11 horas consecutivas de descanso entre duas jornadas de trabalho, o qual, segundo a Súmula 110 do TST, deverá ser usufruído imediatamente após o repouso semanal de 24 horas. A reunião das referidas pausas constitui o intervalo intersemanal de 35 horas, cujo desrespeito importa em reconhecimento do direito do empregado ao recebimento das horas extras correspondentes ao tempo suprimido, nos exatos termos da Súmula 110 do TST e da Orientação Jurisprudencial 355 da SBDI-1 do TST, sem prejuízo da remuneração relativa ao descanso semanal remunerado. No caso dos autos, o fato de a empregada laborar em desobediência aos ditames insculpidos nos artigos 66 e 67 da Consolidação das Leis do Trabalho implica descumprimento do dispositivo constitucional em epígrafe, na medida em que esses dispositivos visam proporcionar ao empregado descanso, para se restabelecer do desgaste sofrido na jornada laboral. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. TRABALHO A BORDO DE NAVIO DE CRUZEIROS MARÍTIMOS. SUCESSIVOS CONTRATOS DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO . O TRT manteve a sentença a qual indeferiu o pedido de unicidade contratual consignando que "a atividade comercial promovida pelas Rés tem caráter transitório (realizada em temporadas), os contratos de trabalho foram pactuados em momentos distintos e a autora sabia que os contratos eram por prazo determinado". Observa-se pela vigência dos contratos firmados, de 25-11-2008 a 27-06-2009 , 07-12-2009 a 19-06-2010 , 05-11-2010 a 09-07-2010 , 08-10-2012 a 12-04-2013 , 16-09-2013 a 17-03-2014 , e 07-06-2014 a 29-11-2014 , que o interregno entre os contratos variou de um a cinco meses. Assim, verifica-se que foi desrespeitado o prazo legal mínimo de 6 (seis) meses para a sucessividade entre contratos de trabalho por prazo determinado, o que os torna por prazo indeterminado, conforme o disposto no art. 452 da CLT. Na realidade, os contratos de trabalho a termo firmados traduziram-se em verdadeiras prorrogações contratuais , pois se somados os contratos de trabalho, o prazo ultrapassou o máximo de 2 (dois) anos permitido nos arts. 445 e 451 da CLT. Depreende-se da leitura do acórdão regional que a atividade empresarial da reclamada não ostentava caráter transitório, uma vez que as embarcações navegavam na costa brasileira em alguns períodos do ano e em águas internacionais nos demais períodos do ano. Recurso de revista conhecido por violação dos arts. 445 , 451 e 452 da CLT para reconhecer a vigência de um único contrato de trabalho por prazo indeterminado. Recurso de revista conhecido e provido. DANOS MORAIS. EXIGÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE TESTE DE HIV NA ADMISSÃO DO EMPREGADO. O Tribunal Regional manteve a sentença a qual indeferiu a indenização moral pleiteada. Consignou que a exigência de exames de HIV da Tripulação dos Navios de

Cruzeiros "é lícita e razoável, a fim de atender as necessidades dos demais Tripulantes e dos próprios Empregados, dadas as peculiaridades do trabalho em alto-mar, em que os recursos médicos são limitados". Embora tenha o Tribunal Regional consignado que os recursos médicos são limitados, considerando a condição peculiar do local de prestação de serviços (navio em alto mar), não há razão para a submissão dos trabalhadores a testes de HIV, considerando o avanço da medicina quanto ao controle dos sintomas da referida moléstia. Registre-se que os navios de cruzeiro dispõem de serviços de assistência médica a bordo, com profissionais qualificados e equipamentos hospitalares básicos, o que possibilita o pronto atendimento de trabalhadores e passageiros, em caso de problemas de saúde. **A Lei 12.984/2014 define a conduta de "negar emprego ou trabalho" a portadores do vírus da imunodeficiência humana (HIV) e doentes de AIDS como crime de discriminação**, punível com reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa. O art. 2º da Portaria 1.246/2010 do Ministério do Trabalho e Emprego dispõe que "não será permitida, de forma direta ou indireta, nos exames médicos por ocasião da admissão, mudança de função, avaliação periódica, retorno, demissão ou outros ligados à relação de emprego, a testagem do trabalhador quanto ao HIV". Nesse contexto, resta caracterizado o dano moral, pois a exigência de teste de HIV como requisito para admissão no emprego constitui conduta discriminatória vedada pela ordem jurídica (Lei 9.029/95, art. 1º) que viola a intimidade e a privacidade do trabalhador. Recurso provido, por violação do art. 186 do Código Civil, para deferir indenização por danos morais no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Recurso de revista conhecido e provido. III - RECURSO DE REVISTA DA PARTE RECLAMADA. LEI 13.015/2014. INSTRUÇÃO NORMATIVA 40. REPERCUSSÃO GERAL. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS POR MEIO DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA 40/TST. A decisão de admissibilidade do presente recurso de revista é posterior a 15/4/2016, portanto, segue a nova sistemática processual estabelecida por esta Corte Superior a partir do cancelamento da Súmula 285/TST e da edição da Instrução Normativa 40/TST. Nessa senda, tem-se que é ônus da parte impugnar, mediante a interposição de agravo de instrumento, os temas constantes do recurso de revista que não foram admitidos, sob pena de preclusão. No caso, o Tribunal Regional não admitiu o recurso de revista quanto aos temas "repercussão geral", "nulidade por negativa de prestação jurisdicional", e a parte deixou de interpor agravo de instrumento em face de tal decisão, razão por que fica inviabilizada a análise do recurso em relação a tal matéria, ante a preclusão. Recurso de revista não conhecido. EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL PARA PRESTAR SERVIÇO EM NAVIO DE CRUZEIRO INTERNACIONAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. Na hipótese, depreende-se do acórdão recorrido que a reclamante, brasileira, foi contratada no Brasil para trabalhar como camareira embarcada em navio em temporada mista, para percorrer águas nacionais e internacionais. Inafastável a aplicação da jurisdição nacional, consoante artigo 651, § 2º, da CLT. Acresça-se que, com o cancelamento da Súmula 207 do TST (Res. 181/2012, DEJT de 19, 20

e 23/4/2012), consolidou-se neste Tribunal o entendimento de que a Lei 7.064/1982 assegura ao empregado brasileiro que labora no exterior a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho sempre que ficar evidenciado ser essa mais favorável que a legislação territorial, nos termos do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 7.064/82. Precedentes. Incidência do disposto na Súmula 333 do TST. Recurso de revista não conhecido³¹. (grifo nosso)

Verifica-se que a Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, confirma que o ato lesivo de discriminar pelo motivo de HIV, é crime de discriminação suscetível de sanção penal, conforme estabelece portaria 1.246/2010 do Ministério do Trabalho.

Com isso, fica vedada, de forma direta ou indireta, a realização de exames de testagem do trabalhador quanto ao HIV, por ocasião da admissão, mudança de função, avaliação periódica, retorno, demissão ou outros ligados à relação de emprego³².

Entretanto, pode-se notar que em relação às doenças graves também constante do verbete da Súmula nº 443 do TST, existe uma obscuridade quanto a extensão de sua aplicabilidade, conforme decisão da quarta turma do TST a seguir, verifica-se a utilização de precedentes históricos dos quais afasta o direito à reintegração em algumas doenças e concede em outras.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. Considerando a possibilidade de o acórdão regional contrariar a Súmula nº 443, verifica-se a transcendência política da causa, nos termos do artigo 896-A, § 1º, II, da CLT. 2. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA POR MOTIVO DE DOENÇA OCUPACIONAL. TRANSTORNO MISTO ANSIOSO E DEPRESSIVO. **DOENÇA QUE NÃO GERA PRESUNÇÃO DE ESTIGMA OU PRECONCEITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 443.** PROVIMENTO. O Tribunal Regional entendeu que a Súmula nº 443 permite o enquadramento da patologia da reclamante (Transtorno Misto Ansioso e Depressivo) como uma doença grave que suscita estigma ou preconceito, razão pela qual presumiu ser discriminatória a dispensa da empregada. Nesse contexto, **é possível que o referido verbete sumular tenha sido mal aplicado pelo Tribunal Regional**, razão pela qual merece provimento o agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA. DISPENSA

³¹ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho - TST, RR - 248-91.2016.5.09.0013, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, Data do Julgamento: 10/03/2021, 2ª turma, Data da Publicação: DEJT 12/03/2021.

³² Brasil. **Lei nº. 12984**, de 2 de junho de 2014. Define o crime de discriminação dos portadores do vírus da imunodeficiência humana (HIV) e doentes de aids. Brasília-DF, 2014. Publicado no DOU de 02/06/2014.

DISCRIMINATÓRIA POR MOTIVO DE DOENÇA OCUPACIONAL. TRANSTORNO MISTO ANSIOSO E DEPRESSIVO. DOENÇA QUE NÃO GERA PRESUNÇÃO DE ESTIGMA OU PRECONCEITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 443. PROVIMENTO. Segundo o entendimento consolidado nesta colenda Corte Superior, a dispensa imotivada de um determinado empregado encontra respaldo no poder diretivo do empregador, razão pela qual, por si só, não gera direito ao pagamento de compensação por dano moral nem direito à reintegração no emprego. Ocorre, todavia, que devem ser consideradas algumas exceções, como aquelas previstas na Súmula nº 443, a qual preconiza que a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito acarretaria a presunção de discriminação e, por conseguinte, daria o direito ao empregado de reintegração no emprego. Na hipótese vertente, o Tribunal Regional entendeu que o referido verbete sumular permite o enquadramento da patologia da reclamante (Transtorno Misto Ansioso e Depressivo) como uma doença grave que suscita estigma ou preconceito, razão pela qual presumiu ser discriminatória a dispensa da empregada. Declarou nulo, por conseguinte, o ato demissional, condenando a reclamada a proceder à reintegração da reclamante no emprego, com os consectários daí decorrentes. **Conquanto tal patologia seja considerada grave, apta a limitar as condições físicas, emocionais e psicológicas de uma pessoa, sequer é possível presumir que se trata de uma doença que gera estigma ou preconceito.** Há precedentes em casos semelhantes. Ainda que assim não fosse, não há qualquer elemento probatório no acórdão regional que indique ter a reclamante sofrido discriminação por ser portadora de Transtorno Misto Ansioso e Depressivo, estando a decisão amparada em mera presunção, a partir de interpretação da Súmula nº 443. Considerando, pois, que, no caso em questão, não existem provas no sentido de que a despedida da reclamante tenha decorrido de discriminação em virtude da patologia que a acomete, ela não tem direito à reintegração no seu posto de trabalho, porquanto não é possível presumir a dispensa discriminatória de uma doença que não é estigmatizante. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento³³. (grifo nosso)

O entendimento do Tribunal Regional, em que pese “doença grave” conforme consta na Súmula nº 443, do TST é complexo, verifica-se a permissibilidade de enquadramento de diversas doenças nesse rol, porém a necessidade quanto a comprovação da existência da doença grave da qual motiva estigma no ato da dispensa é necessária pela teoria da presunção da prova, ocorre, que esta interpretação é extensiva em relação ao que venha ser considerado de fato doença

³³ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho - TST, RR - 245-16.2018.5.07.0016, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data do Julgamento: 01/12/2020, 4ª turma, Data da Publicação: DEJT 04/12/2020.

grave, trata-se de uma cláusula geral de conceito jurídico indeterminado, o que torna amplo o arbitramento judicial.

Dessa forma, levada a matéria ao Tribunal Superior, existe sim a possibilidade de modificar uma decisão de juízo *a quo*, em que pese, criando-se jurisprudências desfavoráveis aos trabalhadores em relação a outras doenças, muitas vezes muito mais letais do que o próprio HIV.

RECURSO DE REVISTA . CPC/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. LEI 13.467/2017. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. SÚMULA Nº 443 DO TST. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCONHECIMENTO DO EMPREGADOR ACERCA DO ESTADO DE SAÚDE DA OBREIRA. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA DA CAUSA CONSTATADA . **A Súmula nº 443 do TST estabelece presunção de discriminação na ruptura contratual quando o empregado apresenta doença grave, que suscite estigma ou preconceito. É cediço, ainda, que o conhecimento da empresa acerca da moléstia constitui antecedente lógico para a dispensa discriminatória em razão de doença grave de causa não ocupacional, sem o que a discriminação não pode ser caracterizada. No caso, é incontroverso que o autor é portador do vírus HIV e que o exame que o detectou é posterior ao despedimento. Sucede, contudo, que o Tribunal Regional, ao avaliar e concluir pela ciência do empregador acerca da moléstia que acomete o empregado, se baseou em atestado médico diverso, juntado pela ré, que revela infecção do empregado pelo vírus Herpes Zóster no período do contrato de trabalho, sob o argumento de uma eventual indicação de baixa de imunidade, fator presente nos portadores da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida. Ora, conforme a literatura médica, extraída do site do Ministério da Saúde, a Herpes Zóster geralmente decorre "da reativação do vírus da varicela que permanece em latência, reativando na idade adulta ou em pacientes imunocomprometidos, portadores de doenças crônicas, neoplasias, aids e outras". Ou seja, múltiplos fatores atuam como causadores do surgimento da referida infecção, de modo que não há como concluir, de forma única e específica, que tenha ligação direta com o fato de ser o autor portador de HIV, pelo que se reputa descabida a presunção do conhecimento pelo empregador acerca de tal condição no momento da dispensa, pois decorrente de meio de prova insuficiente. Diante desse contexto, não é possível concluir pela existência de discriminação no ato que extinguiu o vínculo de emprego. Recurso de revista conhecido e provido³⁴. (grifo nosso)**

³⁴ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho - TST, RR - 1001669-13.2016.5.02.0719, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 09/09/2020, 7ª turma, Data de Publicação: DEJT 18/09/2020.

De outro lado, verifica-se que não existem divergências jurisprudenciais quanto aos julgamentos de trabalhadores com o vírus da imunodeficiência humana adquirida, nesses casos, ficaria difícil comprovar ou afastar a presunção nessas dispensas, no que pese, ressalta-se que a principal característica para afastar a presunção é a capacidade de elidir a presunção relativa de que trata a Súmula nº443 do TST.

Isto posto, vez que o empregador não consegue afastar a presunção, cabe a imediata reintegração do trabalhador ao posto de trabalho, ou sendo insuportável o seu retorno ao trabalho por motivação social, o pagamento da indenização constante do art. 4º, I, da Lei 9.029/45.

Recentemente, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 648 de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o procurador-Geral da República, Augusto Aras, defendeu que a Súmula nº 443 do TST é inconstitucional, razão sugerida por entender que o enunciado da Súmula não garante que haja uma análise individualizada das lides trabalhistas, ofendendo a sistemática da distribuição do ônus da prova e o princípio constitucional do devido processo legal.

Porém, pode-se verificar que cada caso é tratado com a devida individualidade e a aplicabilidade indo diretamente ao encontro das regras processuais acerca da distribuição do ônus da prova, o próprio o ônus da prova negativa, mostra-se conclusivo em processos já julgados, dos quais em fase recursal, mantém-se a decisão do juízo *a quo*.

Essa individualidade pode ser constatada no processo nº 0011679-18.2015.5.15.0102 do TRT15 da comarca de Taubaté, conforme decisão da MM. Juíza Carmen Lúcia Couto Taube³⁵, em que não se demonstra comprovada a discriminação na dispensa do trabalhador portador de doença renal em estágio final, detalhando-se no ato que a empresa não teria conhecimento da doença do trabalhador, por nunca ter chegado a ela qualquer prova do fato, ainda, afastando-se o ato discriminatório, e aceitando-se que a dispensa se deu pelo fato do trabalhador não ter se enquadrado aos regramentos internos da empresa.

No mesmo sentido, já decidiu o Colendo TST.

³⁵ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho - TRT. ATOrd - 0011679-18.2015.5.15.0102, Relatora Juíza Carmen Lúcia Taube, Data de Julgamento: 14/06/2016, 15ª Região, Data de Publicação: DEJT: 22/06/2016.

RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. RESTABELECIMENTO DO PLANO DE SAÚDE. Nos termos da Súmula 443/TST, "presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito". **No presente caso, o reclamante é portador de doença renal crônica que, embora grave, não pode, em princípio, ser considerada capaz de suscitar estigma ou preconceito.** Recurso de revista não conhecido³⁶.

Não se aplica assim, a dispensa discriminatória, aos casos aparentes de HIV ou doenças graves, quando afastada a presunção da dispensa que não comprovada estigma e discriminação, mormente a comprovação deve ser levada em consideração pela apresentação de provas contundentes e capazes de determinar a apresentação de fatos que afastem a presunção quanto a discriminação dos fatos alegados.

³⁶ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho - TST, RR - 724-39.2012.5.02.0022, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 20/05/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/05/2015.

4 CONCLUSÃO

Ao final desta pesquisa, verifica-se que os avanços trazidos pela reforma trabalhista de 2017 apresentam uma modificação expressa no art. 818 da CLT, que deixa nítida a tendência pela teoria dinâmica do ônus da prova. Dessa forma, pode-se inferir que essa tendência favorece aquele que tem a maior capacidade de apresentar as provas ao processo, pois embora exista uma tendência da doutrina clássica de não se utilizar deste método, quanto ao fato negativo, verifica-se que esse recurso é demasiadamente utilizado em teses de defesas, pois não há Lei processual que impeça ou inviabilize a sua prática.

Portanto, verifica-se o forte ativismo judicial com relação à utilização da Súmula nº443 do TST para dispensas tratadas discriminatórias em virtude de HIV e doenças graves. Porém, constata-se que uma ou outra doença grave, com alta potencialidade de mortalidade ou contaminação, acaba por não se favorecer do precedente da norma. Nesse aspecto, acredita-se que tal fato seja decorrente de uma norma jurídica de conceito aberto, tanto no tempo quanto no espaço (hipótese), pois uma doença de potencial grave hoje, pode não ser considerada grave amanhã, e por outro lado, pode vir a existir uma doença nova com alta letalidade (consequência).

Nesse contexto de possibilidades infinitas, pode-se definir que uma doença grave, como foi considerada a Hanseníase (Lepra) no passado, ou a Aids nos dias atuais, e ainda a COVID-19, que em um dado momento são consideradas doenças potencialmente graves, podem perder esse status em decorrência da aparição da cura ou imunizantes. Fica ainda a lacuna com relação à possibilidade da aparição de uma nova doença a qualquer momento.

Alguns resultados obtidos quanto à presunção de HIV ou doenças graves nas demissões são considerados, em decorrência pela Súmula nº 443 do TST, como atos discriminatórios, sobre os quais recaem o direito à reintegração ao trabalho, ou impossibilitado o acesso ao retorno, em virtude de razões sociais como a própria exposição do trabalhador ao conjunto laborativo, a possibilidade de pagamento em dobro conferido pela Lei 9.029/95.

Por outro lado, é possível que empresas não tenham condições reais de saber se os trabalhadores são portadores de HIV ou alguma doença grave, pois é vedada

pela Portaria nº 1.246/2010 testes desse gênero em exames admissionais, periódicos e demissionais.

Admite-se, portanto, que essas demissões não poderiam ser tratadas como discriminatórias, pois estaria afastada a presunção da dispensa discriminatória, uma vez que a causa da demissão do trabalhador poderia ter decorrido de motivo alheio, ou baixa produtividade, ou encerramento de determinada atividade da empresa, e não pela doença em si.

Os resultados obtidos quanto ao ato demissional previsto pela Súmula 443 do TST, do qual trata as dispensas do HIV e outras doenças graves é uma presunção relativa *juris tantum*, da qual consiste em uma presunção com validade até que seja extinta com provas que alegam o contrário, obrigando-se, assim, as partes, à faculdade, apresentarem as melhores provas quanto ao fato constitutivo do seu direito, querendo, dessa forma, afastar qualquer oportunidade de inversão do ônus da prova.

No entanto, o empregador por sua vez, possui a maior aptidão em demonstrar provas no processo que ensejam a dispensa, visto que ele é historicamente o detentor da obrigação de zelar para que a discriminação não ocorra.

Dessa forma, pode-se concluir que não existe uma regra máxima com relação a aplicabilidade da Súmula nº 443 do TST, diferentemente daquela amplitude dada a uma Lei, a aplicabilidade sumular tem restrições específicas ao colegiado Tribunal, na qual busca dentro de seu universo, equalizar da melhor forma possível decisões para que não sejam divergentes, ou apenas para se ter um norte.

Ao concluir este trabalho, acredita-se que ainda são deixados em aberto alguns pontos de interesse para estudos futuros. Nesse sentido, sugere-se pesquisas que apontem para melhor compreensão da técnica legislativa relativa à cláusula geral e do conceito jurídico indeterminado, visto que não existe uma especificação quanto ao que seria para a justiça até o presente momento considerado Doenças Graves, devido à amplitude dada ao texto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília-DF, 1988. Promulgada em 05/10/1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº. 5.452**, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União. Brasília-DF, 1943. Publicado no DOU 01/05/1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 13 jan. 2021.

BRASIL. **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. Diário Oficial da União. Brasília-DF, 1995. Publicado no DOU de 17/04/1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19029.htm. Acesso em 29 nov. 2020.

Brasil. **Lei nº. 12.984**, de 2 de junho de 2014. Define o crime de discriminação dos portadores do vírus da imunodeficiência humana (HIV) e doentes de aids. Diário Oficial da União. Brasília-DF, 2014. Publicado no DOU de 02/06/2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12984.htm. Acesso em 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília-DF, 2015. Promulgada em 16/03/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº. 13.467**, de 13 de junho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Diário Oficial da União. Brasília-DF, 2017. Publicado no DOU de 14/07/2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 14 fev. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 443**. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html. Acesso em: 13 set. 2020.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho - TST, Ag-AIRR - 1205-10.2015.5.05.0023, Relator: Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 17/02/2021, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/02/2021. Disponível em: <https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1205&digitoTst=10&anoTst=2015&orgaoTst=5&tribunalTst=05&varaTst=0023&submit=Consultar>. Acesso em: 22 abr. 2021.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho - TST, RR - 1001669-13.2016.5.02.0719, Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 09/09/2020, 7ª turma, Data de Publicação: DEJT 18/09/2020. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1001669&digitoTst=13&anoTst=2016&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0719&submit=Consultar>. Acesso em: 22 abr. 2021.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho - TST, RR Ag - 1001393-33.2017.5.02.0432, Relatora: Ministra Dora Maria da Costa, Data do Julgamento: 14/04/2021, 08ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/04/2021. Disponível em: <https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1001393&digitoTst=33&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0432>. Acesso em: 22 abr. 2021.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho - TST, RR - 10294-11.2019.5.15.0097, Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 25/11/2020, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/11/2020. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=10294&digitoTst=11&anoTst=2019&orgaoTst=5&tribunalTst=15&varaTst=0097&submit=Consultar>. Acesso em: 22 abr. 2021.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho - TST, RR-245-16.2018.5.07.0016, Relator: Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data do Julgamento: 01/12/2020, 4ª turma, Data da Publicação: DEJT 04/12/2020. Disponível em: <https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=245&digitoTst=16&anoTst=2018&orgaoTst=5&tribunalTst=07&varaTst=0016&submit=Consultar>. Acesso em: 22 abr. 2021.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho - TST, RR-248-91.2016.5.09.0013, Relatora: Ministra Maria Helena Mallmann, Data do Julgamento: 10/03/2021, 2ª turma, Data da Publicação: DEJT 12/03/2021. Disponível em: <https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=248&digitoTst=91&anoTst=2016&orgaoTst=5&tribunalTst=09&varaTst=0013&submit=Consultar>. Acesso em: 22 abr. 2021.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho - TST, RR-335-29.2013.5.06.0371, Relatora: Ministra Delaide Miranda Arantes, Data do Julgamento: 09/11/2016, 02ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/11/2016. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=335&digitoTst=29&anoTst=2013&orgaoTst=5&tribunalTst=06&varaTst=0371&submit=Consultar>. Acesso em: 22 abr. 2021.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho - TST, RR - 724-39.2012.5.02.0022, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 20/05/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/05/2015. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=724&digitoTst=39&anoTst=2012&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0022&submit=Consultar>. Acesso em: 22 abr. 2021.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho - TRT, ATOrd - 0011679-18.2015.5.15.0102, Relatora Juíza Carmen Lúcia Taube, Data de Julgamento: 14/06/2016, 15ª Região, Data de Publicação: DEJT: 22/06/2016. Disponível em: <https://pje.trt15.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/001167911820155150102>. Acesso em: 22 abr. 2021.

CAMBI, Eduardo. **A Prova Civil: Admissibilidade e Relevância**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso De Direito Processual Civil**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

DISCRIMINAÇÃO. *In*: MICHAELIS, Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. UOL, 2020. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/discrimina%C3%A7%C3%A3o/>. Acesso em: 08 maio. 2020.

LOPES, João Batista. **A Prova no Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 41. ed. São Paulo, SP: LTr, 2018.

SEVERO, Valdete Souto; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Manual da Reforma Trabalhista: pontos e contrapontos**. 1. ed. Porto Alegre: Sensus, 2017.

SCHIAVI, Mauro. **Provas no Processo do Trabalho**. 7. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.