



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Recurso de Revista **0010629-49.2022.5.15.0089**

Relator: ALBERTO BASTOS BALAZEIRO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 27/05/2025

Valor da causa: R\$ 97.182,92

Partes:

RECORRENTE: ELEN SUSANE GOMES

ADVOGADO: HUMBERTO ANTONIO NARESSI

RECORRIDO: HARPO TECNOLOGIA DE DADOS LTDA

ADVOGADO: AMANDA TEIXEIRA PRADO

ADVOGADO: WILLBER TAYREL SANTIAGO DA SILVA



PROCESSO Nº TST-RR - 0010629-49.2022.5.15.0089

ACÓRDÃO
3ª Turma
GMABB/ja/ak

I. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. OBESIDADE GRAU II. PREVENÇÃO À "GORDOFOBIA". INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES DE TRABALHO DECENTE. DEVER PATRONAL DE OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE HIGIENE, SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO. PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO. CONVENÇÕES Nº 111, 155,187 e 190 DA OIT. META Nº 8.8 DA AGENDA 2030 DA ONU. PROCESSO ESTRUTURAL AMBIENTAL. RELEVÂNCIA DA JURISPRUDÊNCIA COMO ELEMENTO CONSTRUTOR DE MENSAGENS ESTRUTURAIS. ARQUITETURA DAS ESCOLHAS. NUDGES. SÚMULA Nº 443/TST. ÔNUS DA PROVA.

Em face da plausibilidade da indigitada afronta ao art. 818 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

Agravo de instrumento de que se conhece e a que se dá provimento.

I I. RECURSO DE REVISTA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. OBESIDADE GRAU II. PREVENÇÃO À "GORDOFOBIA". INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES DE TRABALHO DECENTE. DEVER PATRONAL DE OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE HIGIENE, SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO. PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO. CONVENÇÕES Nº 111, 155,187 e 190 DA OIT. META Nº 8.8 DA AGENDA 2030 DA ONU. PROCESSO ESTRUTURAL AMBIENTAL. RELEVÂNCIA DA JURISPRUDÊNCIA COMO ELEMENTO CONSTRUTOR DE MENSAGENS ESTRUTURAIS. ARQUITETURA DAS ESCOLHAS. NUDGES. SÚMULA Nº 443/TST. ÔNUS DA PROVA.

1. A controvérsia cinge-se à definição acerca do ônus da prova nas hipóteses de alegada dispensa discriminatória envolvendo empregada acometida por enfermidade grave, bem como à verificação da validade da dispensa ocorrida no caso concreto.

2. A meta nº 8.8 da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável é a de *"proteger os direitos trabalhistas e promover ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores, incluindo os trabalhadores migrantes, em particular as mulheres migrantes, e pessoas em empregos precários"*. No mesmo sentido, o meio ambiente de trabalho foi alçado a direito fundamental do trabalhador pelos artigos 1º, III, 7º, XXII, 196, 200, incisos II e VIII, e 225, da Constituição da República.

3. Ainda, a proteção à saúde e à segurança no trabalho e, por conseguinte, o direito dos trabalhadores (as) um ambiente laboral livre de riscos passou a integrar o importante rol de princípios e direitos fundamentais da OIT, em 2022 (OIT, 2022). A inclusão desse quinto princípio no rol daqueles considerados fundamentais pela organização especializada mais antiga das Nações Unidas coloca em destaque a importância da adoção de medidas preventivas contra acidentes no meio ambiente de trabalho. Na linha dos demais princípios fundamentais da OIT, *"Saúde e Segurança no Trabalho"* tem por escopo as previsões normativas das Convenções nº 155 (Segurança e Saúde dos Trabalhadores) e nº 187 (o Quadro Promocional para a Segurança e a Saúde no Trabalho), da OIT (BALAZEIRO, Alberto; VALADÃO, Evandro; CASTRO, Lucas; SANTANA, Raquel, 2023).

4. Na Convenção nº 155 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1992, os países membros são incentivados a formular políticas estatais com o objetivo de, entre outros: *"prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio-ambiente de trabalho (OIT, 1992)"*. Ainda, a Convenção nº 155 da

OIT prevê ações a nível empresarial com o objetivo tanto de prevenir acidentes e doenças ocupacionais, quanto de proporcionar os meios necessários para reduzir os efeitos prejudiciais à saúde. É o que dispõe, entre outros, os artigos 16 a 18 da mencionada convenção. No mesmo sentido, a Convenção nº 187 da OIT, ainda não ratificada pelo Brasil, mas de conteúdo cogente por integrar o core obligation da organização, delimita, entre outros, ser responsabilidade de cada membro promover a melhoria contínua da segurança e saúde no trabalho para prevenir as lesões e doenças profissionais.

5. Em termos constitucionais, o dever de adoção das medidas que visam à prevenção de acidentes e doenças decorrentes do trabalho encontra escopo nos artigos 7º, XXII, da CF; arts. 154 e 157 da CLT.

6. Além disso, a Norma Regulamentadora nº 1, item 1.7 dispõe ser obrigação do empregador não só adotar ferramentas para oferecer um ambiente de trabalho seguro e equilibrado, como também cientificar os trabalhadores desses riscos. Na mesma esteira, a NR 6 determina que os empregadores fornecem equipamentos de proteção individual para prevenir acidentes de trabalho e doenças ocupacionais.

7. Destarte, dúvidas não há de que laborar em um ambiente de trabalho protegido e seguro é um direito fundamental, inviolável e que deve ser almejado por toda a sociedade. Por conseguinte, a criação de uma cultura de promoção à saúde e à segurança do trabalho é tanto essencial, quanto complexa e, por consequência, possui tipicidade própria dos litígios estruturais. Em função disso, é dever do Judiciário e da jurisprudência brasileira apontar nas mesmas direções do constituinte de 1988, assentando mensagens estruturais de respeito aos valores sociais do trabalho e do respeito à dignidade humana.

8. Acrescenta-se, a ideia por trás das mensagens estruturais está fundada na arquitetura de escolhas, a partir da qual são oferecidos incentivos ou comandos que conduzam à mudança de comportamento empresarial (são os chamados “nudges” (THALER; SUNSTEIN, 2019), que deve se curvar à disciplina constitucional de proteção ao meio ambiente do trabalho.

9. A partir disso, a jurisprudência constitucional-trabalhista deve estar robustecida com decisões que direcionem *“mudanças de culturas, comportamentos, pensamentos etc., de modo que, em longo prazo, possa se ter um ganho significativo em algum objetivo específico”* (BENEVIDES; ALMEIDA; MARANHÃO, 2020), qual seja, a máxima higidez do meio ambiente de trabalho. Nesse sentido refletem os autores:

10. Eventual uso de *nudges* no meio ambiente laboral também decorra de verdadeira mudança de cultura na prática empresarial brasileira, de modo a se substituir técnicas de improviso por técnicas de cuidadosa planificação (planejamento responsável). Recomenda-se, inclusive, que tais medidas de sutis induções comportamentais (*nudges*), condutoras de boas escolhas no âmbito corporativo, estejam preferencialmente afinadas e alinhadas com um bom programa de compliance. Dessa forma, comandos judiciais sobre saúde e segurança no trabalho devem funcionar como *nudges*, ao reafirmarem mensagens estruturais, quanto à inafastabilidade da proteção ao meio ambiente do trabalho. Ainda, essas mensagens estruturais devem ser observadas pelas demais instâncias trabalhistas e agentes sociais, tendo em vista a integridade do sistema judicial brasileiro, que é orientado pela sistemática de uniformização de jurisprudência no âmbito dos tribunais superiores (arts. 926 a 928 do CPC).

11. Especificamente em relação ao combate ao assédio moral e conduta abusiva no ambiente de trabalho, o Relatório Mundial de Saúde Mental da OMS, publicado em junho de 2022, destaca o trabalho amplifica questões sociais que afetam negativamente a saúde mental, incluindo discriminação e desigualdade. Nestes termos, o *bullying* decorrente de fatores físicos e de imagem juntamente com a violência psicológica (também conhecidos como assédio moral) estão entre as principais queixas de assédio no local de trabalho, impactando negativamente na saúde mental.

12. O assédio moral é conduta omissiva ou comissiva e é caracterizado pelo conjunto de situações de extrema agressividade, marcadas por comportamentos *“repetitivos e duradouros, que objetivam destruir, prejudicar, anular ou excluir uma ou mais pessoas”*.

13. No mundo do trabalho, denomina-se assédio moral laboral *"a tortura psicológica perpetrada por um conjunto de ações ou omissões, abusivas, intencionais, praticadas por meio de palavras, gestos e atitudes, de forma reiterada e prolongada, que atingem a dignidade, a integridade física e mental, além de outros direitos fundamentais do trabalhador, comprometendo o exercício do labor e, até mesmo, a convivência social e familiar"*.

14. A partir da Convenção nº 190, da Organização Internacional do Trabalho, tornou-se desnecessária a existência de conduta reiterada e prolongada a que alude a doutrina para a caracterização do assédio (e violência) no mundo do trabalho. Com efeito, o instrumento internacional passou a qualificar o assédio a partir de seus efeitos – e não de sua reiteração: *"Artigo 1º - 1. Para efeitos da presente Convenção: (a) o termo "violência e assédio" no mundo do trabalho refere-se a um conjunto de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou de suas ameaças, de ocorrência única ou repetida, que visem, causem, ou sejam susceptíveis de causar dano físico, psicológico, sexual ou económico, e inclui a violência e o assédio com base no género; (b) o termo "violência e assédio com base no género" significa violência e assédio dirigido às pessoas em virtude do seu sexo ou género, ou afectam de forma desproporcionada as pessoas de um determinado sexo ou género, e inclui o assédio sexual. 2. Sem prejuízo do disposto nas alíneas a) e b) do parágrafo 1 do presente artigo, as definições na legislação e regulamentos nacionais podem prever um conceito único ou conceitos separados"*.

15. A depender dos efeitos e extensão das condutas de assédio, o assédio moral poderá ser de caráter interpessoal ou organizacional. O assédio moral interpessoal pode ser assim definido: *"O assédio moral interpessoal (...) é um processo repetitivo e prolongado de hostilidade ou isolamento, direcionado para alvos específicos, geralmente uma ou poucas pessoas, mas sempre as mesmas com o objetivo de prejudicar, além de ocasionar desconfortos na saúde do trabalho, alterações nas condições de trabalho, desligamento, afastamento, transferência do trabalho ou mudanças na função"*.

16. Somando-se à tessitura que visa preencher a lacuna legislativo-trabalhista acerca da ausência de conceituação de assédio moral no trabalho, é relevante o conceito apresentado pela Resolução nº 351/2020 do CNJ com as recentíssimas alterações promovidas pela Resolução nº 518, de 31/8/2023.

17. A partir da Convenção nº 190 da OIT (2019) c/c Resolução nº 351/2020 e 518/2023 do CNJ, em síntese, o assédio ou a violência moral no mundo do trabalho serão assim caracterizados quando verificados, especialmente, (i) a abusividade da conduta omissiva ou comissiva patronal, materializada na exacerbação do poder diretivo patronal; (ii) os efeitos sobre a esfera psíquico-social do (a) trabalhador (a); (iii) desnecessidade de reiteração e/ou habitualidade da conduta; (iv) prescindibilidade de intencionalidade da conduta abusiva.

18. A abusividade da conduta omissiva ou comissiva patronal com efeitos interpessoais ou estruturais-organizacionais pode ser identificada em situações diversas.

19. A doutrina clássica de Marie-France Hirigoyen aponta quatro categorias distintas do que nomeia como *"attitudes hostis"* no ambiente de trabalho (abusividade da conduta omissiva ou comissiva patronal), quais sejam, (a) deterioração proposital das condições de trabalho, (b) isolamento e recusa de comunicação, (c) atentado contra a dignidade e (d) violência verbal, física e sexual.

20. A degradação do ambiente de trabalho é um aspecto utilizado por Marie-France Hirigoyen, para definir o assédio moral organizacional: *"o assédio moral no trabalho é definido como qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho"*.

21. Na hipótese, a mensagem estrutural é complexa, mas objetiva: as normas de saúde e segurança no trabalho não podem ser ignoradas. O mais valioso bem jurídico tutelado pela hermenêutica contida nessas normas é a dignidade física, psíquica e moral da parte trabalhadora, o que não comporta tergiversação. Do contrário, deverão ser aplicadas medidas que induzam à observância das regras atinentes à matéria, como é o caso da indenização por dano moral, especialmente na acepção de sua função pedagógica.

22. No que tange ao caso dos autos, observa-se que a Organização Mundial da Saúde (OMS) classifica a obesidade como uma doença crônica e recidivante resultante de interações complexas entre genética, neurobiologia, comportamentos alimentares, acesso a uma dieta saudável, forças de mercado e o ambiente em geral, conforme passa a se destacar: *"a obesidade é classificada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como uma doença crônica e recidivante resultante de interações complexas entre genética, neurobiologia, comportamentos alimentares, acesso a uma dieta saudável, forças de mercado e o ambiente em geral. Nas últimas décadas, a obesidade expandiu-se globalmente à medida que os países experimentaram maior segurança alimentar, desenvolvimento socioeconômico e mudanças na dieta, atividade física e comportamento social e individual, impulsionadas pela globalização e pelos sistemas alimentares industrializados. Essas forças criaram ambientes cada vez mais obesogênicos, contribuindo para o que agora é uma crise global de saúde pública, com mais de 1 bilhão de pessoas vivendo com obesidade e prevalência crescente em quase todos os países. O diagnóstico de sobrepeso ou obesidade é feito medindo-se o peso e a altura da pessoa e calculando-se o índice de massa corporal (IMC): peso (kg)/altura² (m²). O índice de massa corporal é um marcador indireto de adiposidade e medidas adicionais, como a circunferência da cintura, podem auxiliar no diagnóstico de obesidade"*.

23. Segundo o Atlas Mundial da Obesidade 2024, lançado pela Federação Mundial da Obesidade, o Brasil pode ter até 50% das crianças e adolescentes entre 5 e 19 anos com obesidade ou sobrepeso em 2035. Ainda neste sentido, o referido estudo estipula que quase 3,3 bilhões de adultos serão afetados pela obesidade até esta data. Com efeito, embora se reconheçam os cuidados imprescindíveis e a preocupação global com a saúde pública, tem-se observado, em tempos recentes, a prática discriminatória da "gordofobia" tem aumentado no âmbito do direito do trabalho.

24. Em relação à prática discriminatória decorrente de gordofobia, Maria Luísa Jimenez classifica o termo como uma espécie de discriminação que leva à exclusão social e, conseqüentemente, nega acessibilidade a pessoas, consoante se extrai dos excertos abaixo transcritos: *"esse ódio e pavor é denominado de gordofobia. É uma discriminação que leva à exclusão social e, conseqüentemente, nega acessibilidade às pessoas gordas. Essa estigmatização é estrutural e cultural, transmitida em muitos e diversos espaços e contextos na sociedade contemporânea. O prejulgamento acontece por meio de desvalorização, humilhação, inferiorização, ofensa e restrição dos corpos gordos de modo geral. A gordofobia está em todos os lugares e é, muitas vezes, disfarçada de preocupação com a saúde, dificultando, dessa forma, seu entendimento e embate. Sustentada por discursos de poder, de saúde e beleza como geradores de exclusão, existem comportamentos diários que reforçam o preconceito/estigma em relação às pessoas gordas, corroborando os estereótipos que estabelecem situações degradantes, constrangedoras, marginalizando as pessoas e as excluindo socialmente"*.

25. Sob tal perspectiva, salienta-se que a Convenção nº 111 da OIT coíbe todo tipo de discriminação e reconhece como direito do trabalhador a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária, consoante se extrai dos seguintes excertos: *"Artigo 1º: 1. Para os fins desta Convenção, o termo "discriminação" compreende: a) toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão; b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou tratamento no emprego ou profissão, conforme pode ser determinado pelo País-membro concernente, após consultar organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e outros organismos adequados. Artigo 2º: Todo País-membro, no qual vigore esta Convenção, compromete-se a adotar e seguir uma política nacional destinada a promover, por meios adequados às condições e à prática nacionais, a igualdade de oportunidade e de tratamento em matéria de emprego e profissão, objetivando a eliminação de toda discriminação nesse sentido"*.

26. Em âmbito interno, o art. 3º, IV, da Constituição Federal corrobora a Convenção nº 111 da OIT, classificando, dentre outros, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de

origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

27. Portanto, verifica-se que a prática discriminatória de gordofobia é inadmissível nos termos art. 3º, IV, da Constituição Federal e da Convenção nº 111 da OIT – sobretudo considerando as boas práticas empresariais decorrentes da *Environmental, Social, and Governance* (ESG) –, necessitando a imposição condutas severas em face dos empregadores que a praticarem. Com efeito, tanto em âmbito nacional como internacional a prática discriminatória de gordofobia deve ser combatida, garantindo a todos os trabalhadores um ambiente de trabalho livre de todo e qualquer tipo de preconceito.

28. Nestes termos, a Súmula nº 443 do TST estabelece presunção de dispensa discriminatória nas hipóteses em que a doença do empregado seja apta a gerar estigma ou preconceito, impondo ao empregador o ônus de demonstrar a existência de motivo lícito para a ruptura contratual. A obesidade, notadamente em seus graus mais elevados, configura condição potencialmente estigmatizante, não sendo juridicamente adequada a exclusão automática da proteção sumular com base apenas em classificação clínica como “grau II” ou “moderada”. Ainda que não se reconheça de plano a presunção de discriminação, impõe-se a aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, atribuindo ao empregador o encargo de comprovar que a dispensa decorreu de motivo objetivo e alheio à condição de saúde da trabalhadora. A mera alegação de extinção do setor comercial, desacompanhada de demonstração robusta e de critérios objetivos e impessoais na dispensa, não afasta os indícios de discriminação. Configurada a má distribuição do ônus probatório, evidencia-se a violação do art. 818 da CLT.

Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Recurso de Revista** nº TST-RR - 0010629-49.2022.5.15.0089, em que é RECORRENTE **ELEN SUSANE GOMES** e é RECORRIDA **HARPO TECNOLOGIA DE DADOS LTDA**.

Contra a decisão do Tribunal Regional do Trabalho que negou seguimento ao recurso de revista, a reclamante interpõe agravo de instrumento.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

VOTO

1. CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos extrínsecos recursais, **CONHEÇO** do agravo de instrumento.

2. MÉRITO

O juízo primeiro de admissibilidade recursal, no exercício da competência prevista no art. 896, § 1º, da CLT, negou seguimento ao recurso de revista interposto pela reclamante, mediante os fundamentos a seguir:

“1.1 DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO (12936) /RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR (14007) / INDENIZAÇÃO PORDANO MORAL

1.2 DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO (12936) /RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO (13949) / REINTEGRAÇÃO/READMISSÃO OU INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA

A v. decisão referente aos temas em destaque é resultado da apreciação das provas, as quais foram valoradas de acordo com as regras previstas no art. 371 do CPC/2015. Conclusão diversa da adotada remeteria ao reexame de fatos e provas, procedimento vedado nesta fase processual, à luz da Súmula 126 do Eg. TST. Assim, na presente hipótese, a menção de violação a dispositivos do ordenamento jurídico e de divergência jurisprudencial não viabiliza o processamento do recurso.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista”.

Pelas razões recursais, a agravante insiste na tese da dispensa discriminatória. Sobre o tema, aponta ofensa aos arts. 1º, III e IV, 7º, I, 170 e 193 da Constituição da República, 1º e 4º, II da Lei 9029/95 e 818 da CLT. Alega que *"em casos como o presente em que o trabalhador está doente e vai se submeter à cirurgia, tendo a empresa conhecimento da situação – todos elementos fáticos assentados no acórdão, estabelece-se também a presunção discriminatória, cabendo ao empregador o ônus de demonstrar que ela não ocorreu"*.

Ao exame.

A Corte Regional decidiu sob os seguintes fundamentos, transcritos nas razões recursais:

"A reclamante alegou fazer jus ao pagamento de indenização substitutiva e indenização por dano moral. Disse que sua demissão se configurou como ato discriminatório, em virtude de sofrer com obesidade mórbida grau II.

Análise.

Nos termos da Súmula 443 do C. TST, sendo o empregado portador de doença grave que causa estigma ou preconceito, é ônus da empresa comprovar que a dispensa foi motivada por algum fato objetivo, sob pena de presumi-la discriminatória".

Da análise do verbete sumular, depreende-se que foi estabelecida uma inversão do ônus da prova - e não uma garantia provisória de emprego - para as hipóteses em que a doença grave de que é portador o empregado, cause estigma e preconceito, tal como ocorre com as pessoas portadoras do vírus HIV ou com as que sofrem de obesidade mórbida, por exemplo.

Esse não é o caso da reclamante, que relatou ter sido diagnosticada com obesidade mórbida grau II.

Entendo pertinente a transcrição de excertos do bem lançado parecer do Ministério Público do Trabalho, de lavra da Dra. Cláudia Marques de Oliveira (ID. 7c805fc):

Escoreito o entendimento do MM. Juízo a quo, já que no caso vertente a reclamante não se desincumbiu do seu ônus de provar o caráter discriminatório da dispensa (art. 818, I, da CLT, c.c/ art. 373, I, do CPC).

Com efeito, não há nos autos nenhum elemento capaz de indicar que a rescisão do contrato de trabalho teria sido motivada pelo quadro de obesidade da obreira ou pela cirurgia bariátrica à qual seria submetida.

Nesse sentido, tanto o exame médico realizado por ocasião da admissão da autora quanto o exame demissional atestaram que a trabalhadora estava apta para o labor (Id9s 8ad81d8 e 5880df7, respectivamente).

Ademais, a prova testemunhal foi inconclusa quanto à efetiva ciência do empregador a respeito da data do procedimento cirúrgico da reclamante.

Ressalte-se que as mensagens trocadas pelo aplicativo WhatsApp anexadas à inicial somente demonstram a comunicação de ausências e atrasos para a realização de consultas e exames (Id9s 0b9e3bf, 7c0d61a e 448721e).

Vale dizer que o representante legal da reclamada justificou a dispensa pela extinção do setor comercial da empresa, aduzindo que também foi desligado na mesma época o colega da autora. Ouvido na condição de testemunha arrolada pela obreira, o Sr. Cesar Augusto Diorio confirmou a versão da ré: "(...) que trabalhou para a reclamada de 2020 até fevereiro de 2022; que fez um acordo com a reclamada para sair; que o depoente não se recorda com exatidão, mas acredita que a reclamante foi dispensada na mesma época que ele; que no setor comercial trabalhavam o depoente e a reclamante (...)". (Id bc1c46f) Outrossim, o laudo nutricional de Id 01c5c93 atesta que a reclamante apresenta quadro de obesidade grau II, também conhecida como obesidade moderada, que não se caracteriza como doença capaz de gerar estigma ou preconceito, afastando a aplicação da Súmula nº 443 do C.

TST.

(...)

Desse modo, não incidindo a presunção de discriminação e não restando comprovado que a dispensa foi motivada pela doença que acomete a autora, tampouco merece prosperar o pedido de indenização por danos morais.

Em virtude do exposto, manifesta-se pelo não provimento do recurso da autora nesse ponto".

Assim, não ficou evidenciado nos autos que a demissão perpetrada pela ré tenha cunho discriminatório, de modo que indevida a indenização substitutiva e por danos morais.

Nego provimento."

A controvérsia cinge-se à definição acerca do ônus da prova nas hipóteses de alegada dispensa discriminatória envolvendo empregada acometida por enfermidade grave, bem como à verificação da validade da dispensa ocorrida no caso concreto.

No particular, o Tribunal Regional afastou a incidência da Súmula nº 443 do TST, ao fundamento de que a obesidade grau II não configuraria doença apta a gerar estigma ou preconceito, atribuindo à reclamante o ônus de comprovar o caráter discriminatório da dispensa.

Em face da plausibilidade da indigitada violação ao art. 818 da CLT, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para prosseguir no exame do recurso de revista.

II. RECURSO DE REVISTA

1. CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos recursais, passo ao exame dos específicos.

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. OBESIDADE GRAU II. PREVENÇÃO À "GORDOFOBIA". INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES DE TRABALHO DECENTE. DEVER PATRONAL DE OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE HIGIENE, SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO. PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO. CONVENÇÕES Nº 111, 155, 187 e 190 DA OIT. META Nº 8.8 DA AGENDA 2030 DA ONU. PROCESSO ESTRUTURAL AMBIENTAL. RELEVÂNCIA DA JURISPRUDÊNCIA COMO ELEMENTO CONSTRUTOR DE MENSAGENS ESTRUTURAIS. ARQUITETURA DAS ESCOLHAS. NUDGES. SÚMULA Nº 443/TST. ÔNUS DA PROVA.

Eis o teor do acórdão regional, na fração de interesse:

"A reclamante alegou fazer jus ao pagamento de indenização substitutiva e indenização por dano moral. Disse que sua demissão se configurou como ato discriminatório, em virtude de sofrer com obesidade mórbida grau II.

Analiso.

Nos termos da Súmula 443 do C. TST, sendo o empregado portador de doença grave que causa estigma ou preconceito, é ônus da empresa comprovar que a dispensa foi motivada por algum fato objetivo, sob pena de presumi-la discriminatória".

Da análise do verbete sumular, depreende-se que foi estabelecida uma inversão do ônus da prova - e não uma garantia provisória de emprego - para as hipóteses em que a doença grave de que é portador o empregado, cause estigma e preconceito, tal como ocorre com as pessoas portadoras do vírus HIV ou com as que sofrem de obesidade mórbida, por exemplo.

Esse não é o caso da reclamante, que relatou ter sido diagnosticada com obesidade mórbida grau II.

Entendo pertinente a transcrição de excertos do bem lançado parecer do Ministério Público do Trabalho, de lavra da Dra. Cláudia Marques de Oliveira (ID. 7c805fc):

Escoreito o entendimento do MM. Juízo a quo, já que no caso vertente a reclamante não se desincumbiu do seu ônus de provar o caráter discriminatório da dispensa (art. 818, I, da CLT, c.c/ art. 373, I, do CPC).

Com efeito, não há nos autos nenhum elemento capaz de indicar que a rescisão do contrato de trabalho teria sido motivada pelo quadro de obesidade da obreira ou pela cirurgia bariátrica à qual seria submetida.

Nesse sentido, tanto o exame médico realizado por ocasião da admissão da autora quanto o exame demissional atestaram que a trabalhadora estava apta para o labor (Id9s 8ad81d8 e 5880df7, respectivamente).

Ademais, a prova testemunhal foi inconclusa quanto à efetiva ciência do empregador a respeito da data do procedimento cirúrgico da reclamante.

Ressalte-se que as mensagens trocadas pelo aplicativo WhatsApp anexadas à inicial somente demonstram a comunicação de ausências e atrasos para a realização de consultas e exames (Id9s 0b9e3bf, 7c0d61a e 448721e).

Vale dizer que o representante legal da reclamada justificou a dispensa pela extinção do setor comercial da empresa, aduzindo que também foi desligado na mesma época o colega da autora. Ouvido na condição de testemunha arrolada pela obreira, o Sr. Cesar Augusto Diorio confirmou a versão da ré: "(...) que trabalhou para a reclamada de 2020 até fevereiro de 2022; que fez um acordo com a reclamada para sair; que o depoente não se recorda com exatidão, mas acredita que a reclamante foi dispensada na mesma época que ele; que no setor comercial trabalhavam o depoente e a reclamante (...)". (Id' bc1c46f) Outrossim, o laudo nutricional de Id 01c5c93 atesta que a reclamante apresenta quadro de obesidade grau II, também conhecida como obesidade moderada, que não se caracteriza como doença capaz de gerar estigma ou preconceito, afastando a aplicação da Súmula nº 443 do C.

TST.

(...)

Desse modo, não incidindo a presunção de discriminação e não restando comprovado que a dispensa foi motivada pela doença que acomete a autora, tampouco merece prosperar o pedido de indenização por danos morais.

Em virtude do exposto, manifesta-se pelo não provimento do recurso da autora nesse ponto".

Assim, não ficou evidenciado nos autos que a demissão perpetrada pela ré tenha cunho discriminatório, de modo que indevida a indenização substitutiva e por danos morais. Nego provimento."

A reclamante sustenta que foi dispensada de forma discriminatória em razão de seu quadro de saúde, consistente em obesidade mórbida associada a comorbidades, bem como em razão da iminência de realização de cirurgia bariátrica.

Aduz que o empregador tinha ciência de sua condição clínica e do procedimento cirúrgico agendado, tendo a dispensa ocorrido em momento imediatamente anterior à intervenção médica, o que evidenciaria o caráter discriminatório do ato.

Defende a aplicação da Súmula nº 443 do TST ou, subsidiariamente, a incidência da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, ao argumento de que caberia à reclamada demonstrar a existência de motivo lícito, objetivo e não discriminatório para a rescisão contratual.

Aponta violação dos arts. 1º, III e IV, 3º, IV, 7º, I e XXXI, da Constituição Federal, 818 da CLT, 373 do CPC e 1º e 4º da Lei nº 9.029/95, além de contrariedade à Súmula nº 443 do TST.

Ao exame.

A controvérsia cinge-se à definição acerca do ônus da prova nas hipóteses de alegada dispensa discriminatória envolvendo empregada acometida por enfermidade grave, bem como à verificação da validade da dispensa ocorrida no caso concreto.

A meta nº 8.8 da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável é a de *"proteger os direitos trabalhistas e promover ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores, incluindo os trabalhadores migrantes, em particular as mulheres migrantes, e pessoas em empregos precários"*.

No mesmo sentido, o meio ambiente de trabalho foi alçado a direito fundamental do trabalhador pelos artigos 1º, III, 7º, XXII, 196, 200, incisos II e VIII, e 225, da Constituição da República. A esse respeito, inclusive, já se pronunciou o Tribunal Pleno da Suprema Corte:

"A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88). (ARE 664335 - Repercussão Geral nº Tema 555 - Órgão julgador: Tribunal Pleno - Relator(a): Min. LUIZ FUX - Julgamento: 04/12/2014 - Publicação: 12/02/2015)

Ainda, a proteção à saúde e à segurança no trabalho e, por conseguinte, o direito dos trabalhadores (as) um ambiente laboral livre de riscos passou a integrar o importante rol de princípios e direitos fundamentais da OIT, em 2022 (OIT, 2022).

A inclusão desse quinto princípio no rol daqueles considerados fundamentais pela organização especializada mais antiga das Nações Unidas coloca em destaque a importância da adoção de medidas preventivas contra acidentes no meio ambiente de trabalho.

Na linha dos demais princípios fundamentais da OIT, *"Saúde e Segurança no Trabalho"* tem por escopo as previsões normativas das Convenções nº 155 (Segurança e Saúde dos Trabalhadores) e nº 187 (o Quadro Promocional para a Segurança e a Saúde no Trabalho), da OIT (BALAZEIRO, Alberto; VALADÃO, Evandro; CASTRO, Lucas; SANTANA, Raquel, 2023).

Na Convenção nº 155 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1992, os países membros são incentivados a formular políticas estatais com o objetivo de, entre outros:

prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio-ambiente de trabalho. (OIT, 1992)

Ainda, a Convenção nº 155 da OIT prevê ações a nível empresarial com o objetivo tanto de prevenir acidentes e doenças ocupacionais, quanto de proporcionar os meios necessários para reduzir os efeitos prejudiciais à saúde. É o que dispõe, entre outros, os artigos 16 a 18 da mencionada convenção:

PARTE IV AÇÃO E NÍVEL DE EMPRESA

Art. 16 — 1. Deverá ser exigido dos empregadores que, na medida que for razoável e possível, garantam que os locais de trabalho, o maquinário, os equipamentos e as operações e processos que estiverem sob seu controle são seguros e não envolvem risco algum para a segurança e a saúde dos trabalhadores.

2. Deverá ser exigido dos empregadores que, na medida que for razoável e possível, garantam que os agentes e as substâncias químicas, físicas e biológicas que estiverem sob seu controle, não envolvam riscos para a saúde quando são tomadas medidas de proteção adequadas.

3. Quando for necessário, os empregadores deveriam fornecer roupas e equipamentos de proteção adequados a fim de prevenir, na medida que for razoável e possível, os riscos de acidentes ou de efeitos prejudiciais para a saúde.

Art. 17 — Sempre que duas ou mais empresas desenvolverem simultaneamente atividades num mesmo local de trabalho, as mesmas terão o dever de colaborar na aplicação das medidas previstas na presente Convenção.

Art. 18 — Os empregadores deverão prever, quando for necessário, medidas para lidar com situações de urgência e com acidentes, incluindo meios adequados para a administração de primeiros socorros. (OIT, 1992)

No mesmo sentido, a Convenção nº 187 da OIT, ainda não ratificada pelo Brasil, mas de conteúdo cogente por integrar o *core obligation* da organização, delimita, entre outros, ser responsabilidade de cada membro promover a melhoria contínua da segurança e saúde no trabalho para prevenir as lesões e doenças profissionais, entre outros:

1. Cada Membro que ratifique a presente Convenção deverá promover a melhoria contínua da

segurança e da saúde no trabalho de modo a prevenir as lesões e doenças profissionais, bem como as mortes no trabalho, desenvolvendo, em consulta com as organizações de empregadores e de trabalhadores mais representativas, uma política nacional, um sistema nacional e um programa nacional.

2. Cada Membro deverá tomar medidas activas de modo a assegurar progressivamente um ambiente de trabalho seguro e saudável através de um sistema nacional e de programas nacionais de segurança e de saúde no trabalho, tendo em conta os princípios enunciados nos instrumentos da Organização Internacional do Trabalho (OIT) pertinentes para o quadro promocional para a segurança e a saúde no trabalho.

3. Cada Membro deverá, em consulta com as organizações de empregadores e de trabalhadores mais representativas, analisar periodicamente que medidas poderiam ser tomadas tendo em vista a ratificação das convenções pertinentes da OIT relativas à segurança e à saúde no trabalho. (OIT, 2006)

No âmbito interno, o dever de adoção das medidas que visam à prevenção de acidentes e doenças decorrentes do trabalho encontra escopo nos artigos 7º, XXII, da CF; arts. 154 e 157 da CLT.

Além disso, a Norma Regulamentadora nº 1, item 1.7 dispõe ser obrigação do empregador não só adotar ferramentas para oferecer um ambiente de trabalho seguro e equilibrado, como também cientificar os trabalhadores desses riscos. Na mesma esteira, a NR 6 determina que os empregadores fornecem equipamentos de proteção individual para prevenir acidentes de trabalho e doenças ocupacionais.

Destarte, dúvidas não há de que laborar em um ambiente de trabalho protegido e seguro é um direito fundamental, inviolável e que deve ser almejado por toda a sociedade.

Por conseguinte, a criação de uma cultura de promoção à saúde e à segurança do trabalho é tanto essencial, quanto complexa e, por consequência, possui tipicidade própria dos litígios estruturais.

Em função disso, é dever do Judiciário e da jurisprudência brasileira apontar nas mesmas direções do constituinte de 1988, assentando **mensagens estruturais** de respeito aos valores sociais do trabalho e do respeito à dignidade humana.

Acrescenta-se, a ideia por trás das mensagens estruturais está fundada na arquitetura de escolhas, a partir da qual são oferecidos incentivos ou comandos que conduzam à mudança de comportamento empresarial (são os chamados "*nudges*" (THALER; SUNSTEIN, 2019), que deve se curvar à disciplina constitucional de proteção ao meio ambiente do trabalho.

A partir disso, a jurisprudência constitucional-trabalhista deve estar robustecida com decisões que direcionem "*mudanças de culturas, comportamentos, pensamentos etc., de modo que, em longo prazo, possa se ter um ganho significativo em algum objetivo específico*" (BENEVIDES; ALMEIDA; MARANHÃO, 2020), qual seja, a máxima higidez do meio ambiente de trabalho. Nesse sentido refletem os autores:

Eventual uso de nudges no meio ambiente laboral também decorra de verdadeira mudança de cultura na prática empresarial brasileira, de modo a se substituir técnicas de improviso por técnicas de cuidadosa planificação (planejamento responsável). Recomenda-se, inclusive, que tais medidas de sutis induções comportamentais (nudges), condutoras de boas escolhas no âmbito corporativo, estejam preferencialmente afinadas e alinhadas com um bom programa de compliance.

Dessa forma, comandos judiciais sobre saúde e segurança no trabalho devem funcionar como *nudges*, ao reafirmarem mensagens estruturais, quanto à inafastabilidade da proteção ao meio ambiente do trabalho. Ainda, essas mensagens estruturais devem ser observadas pelas demais instâncias trabalhistas e agentes sociais, tendo em vista a integridade do sistema judicial brasileiro, que é orientado pela sistemática de uniformização de jurisprudência no âmbito dos tribunais superiores (arts. 926 a 928 do CPC).

Especificamente em relação ao combate ao assédio moral e conduta abusiva no ambiente de trabalho, o Relatório Mundial de Saúde Mental da OMS, publicado em junho de 2022, destaca o trabalho amplifica questões sociais que afetam negativamente a saúde mental, incluindo discriminação e desigualdade. Nestes termos, o *bullying* decorrente de fatores físicos e de imagem juntamente com a violência psicológica (também conhecidos como assédio moral) estão entre as principais queixas de assédio no local de trabalho, impactando negativamente na saúde mental.

Assim, o assédio moral conceitua-se como a conduta omissiva ou comissiva e é caracterizado pelo conjunto de situações de extrema agressividade, marcadas por comportamentos "*repetitivos e duradouros, que objetivam destruir, prejudicar, anular ou excluir uma ou mais pessoas*".

No mundo do trabalho, denomina-se **assédio moral laboral** "*a tortura psicológica perpetrada por um conjunto de ações ou omissões, abusivas, intencionais, praticadas por meio de palavras, gestos e*

atitudes, de forma reiterada e prolongada, que atingem a dignidade, a integridade física e mental, além de outros direitos fundamentais do trabalhador, comprometendo o exercício do labor e, até mesmo, a convivência social e familiar".

A partir da Convenção nº 190, da Organização Internacional do Trabalho, tornou-se desnecessária a existência de conduta reiterada e prolongada a que alude a doutrina para a caracterização do assédio (e violência) no mundo do trabalho. Com efeito, o instrumento internacional passou a qualificar o assédio a partir de seus efeitos – e não de sua reiteração:

Artigo 1º

1. Para efeitos da presente Convenção:

(a) o termo "violência e assédio" no mundo do trabalho refere-se a um conjunto de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou de suas ameaças, de ocorrência única ou repetida, que visem, causem, ou sejam susceptíveis de causar dano físico, psicológico, sexual ou económico e inclui a violência e o assédio com base no género;

(b) o termo "violência e assédio com base no género" significa violência e assédio dirigido às pessoas em virtude do seu sexo ou género, ou afectam de forma desproporcionada as pessoas de um determinado sexo ou género, e inclui o assédio sexual.

2. Sem prejuízo do disposto nas alíneas a) e b) do parágrafo 1 do presente artigo, as definições na legislação e regulamentos nacionais podem prever um conceito único ou conceitos separados. (grifos nossos)

A depender dos efeitos e extensão das condutas de assédio, **o assédio moral poderá ser de carácter interpessoal ou organizacional**. O assédio moral interpessoal pode ser assim definido:

O assédio moral interpessoal (...) é um processo repetitivo e prolongado de hostilidade ou isolamento, direcionado para alvos específicos, geralmente uma ou poucas pessoas, mas sempre as mesmas com o objetivo de prejudicar, além de ocasionar descompensações na saúde do trabalho, alterações nas condições de trabalho, desligamento, afastamento, transferência do trabalho ou mudanças na função.

Por sua vez, para Adriane Reis de Araujo, o assédio moral organizacional estará configurado quando constatado:

O conjunto de condutas abusivas, de qualquer natureza, exercido de forma sistemática durante certo tempo, em decorrência de uma relação de trabalho, e que resulte no vexame, humilhação ou constrangimento de uma ou mais vítimas com a finalidade de se obter o engajamento subjetivo de todo o grupo às políticas e metas da administração, por meio da ofensa a seus direitos fundamentais, podendo resultar em danos morais, físicos e psíquicos.

No mesmo sentido, Pamplona Filho e Santos discorrem que:

O assédio moral organizacional, por seu turno, refere-se à manifestação coletiva do assédio, constituindo um processo de hostilidades, estruturado via política organizacional ou gerencial da empresa, direcionado a todos os trabalhadores indistintamente ou a determinado perfil de empregados. (...) O assédio é utilizado dessa forma como instrumento de gestão e controle de empregados.

Além do mais, somando-se à tessitura que visa preencher a lacuna legislativo-trabalhista acerca da ausência de conceituação de assédio moral no trabalho, é relevante o conceito apresentado pela Resolução nº 351/2020 do CNJ com as recentíssimas alterações promovidas pela **Resolução nº 518, de 31/8/2023**, que assim o define:

DA FINALIDADE

Art. 1º Instituir a Política de Prevenção e **Combate do Assédio Moral, do Assédio Sexual e de Todas as Formas de Discriminação**, a fim de promover o trabalho digno, saudável, seguro e sustentável no âmbito do Poder Judiciário.

Parágrafo único. Esta Resolução aplica-se a todas as condutas de assédio e discriminação no âmbito das relações socioprofissionais e da organização do trabalho no Poder Judiciário, praticadas presencialmente ou por meios virtuais, inclusive aquelas contra estagiários, aprendizes, prestadores de serviços, voluntários e outros colaboradores.

(...)

DAS DEFINIÇÕES

Art. 2º Para os fins desta Resolução considera-se:

(...)

I – Assédio moral: violação da dignidade ou integridade psíquica ou física de outra pessoa por meio de conduta abusiva, **independentemente de intencionalidade**, por meio da degradação das relações socioprofissionais e do ambiente de trabalho, podendo se caracterizar pela exigência de cumprimento de tarefas desnecessárias ou exorbitantes, discriminação, humilhação, constrangimento, isolamento, exclusão social, difamação ou situações humilhantes e constrangedoras suscetíveis de causar sofrimento, dano físico ou psicológico; (redação dada pela Resolução n. 518, de 31.8.2023)

A partir da Convenção nº 190 da OIT (2019) c/c Resolução nº 351/2020 e 518/2023

do CNJ, em síntese, o assédio ou a violência moral no mundo do trabalho serão assim caracterizados quando verificados, especialmente, (i) a abusividade da conduta omissiva ou comissiva patronal, materializada na exacerbação do poder diretivo patronal; (ii) os efeitos sobre a esfera psíquico-social do (a) trabalhador (a); (iii) desnecessidade de reiteração e/ou habitualidade da conduta; (iv) prescindibilidade de intencionalidade da conduta abusiva.

Nesse cenário, a abusividade da conduta omissiva ou comissiva patronal com efeitos interpessoais ou estruturais-organizacionais pode ser identificada em situações diversas.

A doutrina clássica de Marie-France Hirigoyen aponta quatro categorias distintas do que nomeia como "atitudes hostis" no ambiente de trabalho (abusividade da conduta omissiva ou comissiva patronal), quais sejam, (a) deterioração proposital das condições de trabalho, (b) isolamento e recusa de comunicação, (c) atentado contra a dignidade e (d) violência verbal, física e sexual. (HIRIGOYEN, MF. 2002).

Ainda, a degradação do ambiente de trabalho é um aspecto utilizado por Marie-France Hirigoyen, para definir o assédio moral organizacional:

o assédio moral no trabalho é definido como qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho.

Portanto, na hipótese, a mensagem estrutural é complexa, mas objetiva: as normas de saúde e segurança no trabalho não podem ser ignoradas. O mais valioso bem jurídico tutelado pela hermenêutica contida nessas normas é a dignidade física, psíquica e moral da parte trabalhadora, o que não comporta tergiversação. Do contrário, deverão ser aplicadas medidas que induzam à observância das regras atinentes à matéria, como é o caso da indenização por dano moral, especialmente na acepção de sua função pedagógica.

No que tange ao caso dos autos, observa-se que a Organização Mundial da Saúde (OMS) classifica a obesidade como uma doença crônica e recidivante resultante de interações complexas entre genética, neurobiologia, comportamentos alimentares, acesso a uma dieta saudável, forças de mercado e o ambiente em geral, conforme passa a se destacar:

A obesidade é classificada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como uma doença crônica e recidivante resultante de interações complexas entre genética, neurobiologia, comportamentos alimentares, acesso a uma dieta saudável, forças de mercado e o ambiente em geral. Nas últimas décadas, a obesidade expandiu-se globalmente à medida que os países experimentaram maior segurança alimentar, desenvolvimento socioeconômico e mudanças na dieta, atividade física e comportamento social e individual, impulsionadas pela globalização e pelos sistemas alimentares industrializados. Essas forças criaram ambientes cada vez mais obesogênicos, contribuindo para o que agora é uma crise global de saúde pública, com mais de 1 bilhão de pessoas vivendo com obesidade e prevalência crescente em quase todos os países.

O diagnóstico de sobrepeso ou obesidade é feito medindo-se o peso e a altura da pessoa e calculando-se o índice de massa corporal (IMC): peso (kg)/altura² (m²). O índice de massa corporal é um marcador indireto de adiposidade e medidas adicionais, como a circunferência da cintura, podem auxiliar no diagnóstico de obesidade.

Segundo o Atlas Mundial da Obesidade 2024, lançado pela Federação Mundial da Obesidade, o Brasil pode ter até 50% das crianças e adolescentes entre 5 e 19 anos com obesidade ou sobrepeso em 2035. Ainda neste sentido, o referido estudo estipula que quase 3,3 bilhões de adultos serão afetados pela obesidade até esta data.

Com efeito, embora se reconheçam os cuidados imprescindíveis e a preocupação global com a saúde pública, tem-se observado, em tempos recentes, a prática discriminatória da "gordofobia" tem aumentado no âmbito do direito do trabalho.

Em relação à prática discriminatória decorrente de gordofobia, Maria Luísa Jimenez classifica o termo como uma espécie de discriminação que leva à exclusão social e, conseqüentemente, nega acessibilidade a pessoas, consoante se extrai dos excertos abaixo transcritos:

Esse ódio e pavor é denominado de gordofobia. É uma discriminação que leva à exclusão social e, conseqüentemente, nega acessibilidade às pessoas gordas. Essa estigmatização é estrutural e cultural, transmitida em muitos e diversos espaços e contextos na sociedade contemporânea.

O prejulgamento acontece por meio de desvalorização, humilhação, inferiorização, ofensa e restrição dos corpos gordos de modo geral.

A gordofobia está em todos os lugares e é, muitas vezes, disfarçada de preocupação com a saúde, dificultando, dessa forma, seu entendimento e embate. Sustentada por discursos de poder, de saúde e beleza como geradores de exclusão, existem comportamentos diários que reforçam o preconceito/estigma em relação às pessoas gordas, corroborando os estereótipos que estabelecem

situações degradantes, constrangedoras, marginalizando as pessoas e as excluindo socialmente.

Sob tal perspectiva, salienta-se que a Convenção nº 111 da OIT coíbe todo tipo de discriminação e reconhece como direito do trabalhador a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária, consoante se extrai dos seguintes excertos:

Artigo 1º

1. Para os fins desta Convenção, o termo "discriminação" compreende:

a) toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão;

b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou tratamento no emprego ou profissão, conforme pode ser determinado pelo País-membro concernente, após consultar organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e outros organismos adequados.

Artigo 2º

Todo País-membro, no qual vigore esta Convenção, compromete-se a adotar e seguir uma política nacional destinada a promover, por meios adequados às condições e à prática nacionais, a igualdade de oportunidade e de tratamento em matéria de emprego e profissão, objetivando a eliminação de toda discriminação nesse sentido.

Em âmbito interno, o art. 3º, IV, da Constituição Federal corrobora a Convenção nº 111 da OIT, classificando, dentre outros, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, **sem preconceitos de origem**, raça, sexo, cor, idade e **quaisquer outras formas de discriminação**.

Portanto, verifica-se que a prática discriminatória de gordofobia é inadmissível nos termos art. 3º, IV, da Constituição Federal e da Convenção nº 111 da OIT – sobretudo considerando as boas práticas empresariais decorrentes da *Environmental, Social, and Governance* (ESG) –, necessitando a imposição condutas severas em face dos empregadores que a praticarem. Com efeito, tanto em âmbito nacional como internacional a prática discriminatória de gordofobia deve ser combatida, garantindo a todos os trabalhadores um ambiente de trabalho livre de todo e qualquer tipo de preconceito.

Em sentido similar ao ora exposto, transcreve-se precedente oriundo da Segunda Turma deste Tribunal Superior do Trabalho, sob relatoria da Exma. Ministra Maria Helena Mallmann:

I - AGRAVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. REGIME DE COMPENSAÇÃO. BANCO DE HORAS. HORAS EXTRAS. VALIDADE DOS CARTÕES DE PONTO. ÓBICE DA SÚMULA 126 DO TST. No caso, o Tribunal Regional reputou válido o regime de compensação na modalidade de banco de horas, indeferindo o pagamento de horas extras ao fundamento de houve a efetiva compensação da jornada nos controles de frequência. Assentou, ainda, que "o reclamante não demonstrou a existência de horas extras prestadas e não pagas". Entendimento em sentido contrário depende do reexame da prova, vedado pela Súmula 126 do TST. Agravo não provido. INTERVALO INTRAJORNADA. VALIDADE DOS CARTÕES DE PONTO. ÓBICE DA SÚMULA 126 DO TST. O Tribunal Regional, valorando a prova, delimitou a validade dos cartões de ponto como meio de prova da jornada de trabalho do autor, registrando que a prova oral não foi hábil a desconstituir a validade das anotações, inclusive quanto ao intervalo intrajornada. Entendimento em sentido contrário depende do reexame da prova, vedado pela Súmula 126 do TST. Agravo não provido. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. PROVA DIVIDIDA. ÔNUS DA PROVA. A Corte Regional, após análise do conjunto fático-probatório, em especial da prova oral, afastou a ocorrência de assédio moral sob o fundamento de que "além da testemunha do autor trabalhar em setor diverso, suas declarações foram refutadas pelo depoimento da testemunha da empresa". A matéria é eminentemente fática, sendo certo que qualquer aprofundamento para se verificar a tese sustentada pelo reclamante implicaria ultrapassar o quadro fático-probatório traçado pelo acórdão e reexaminar toda a prova produzida, o que é vedado nesta instância recursal, nos termos do entendimento consubstanciado na Súmula 126 do TST. Ademais, verifica-se do quadro fático delineado no acórdão recorrido que a prova oral no aspecto foi dividida, não podendo, portanto, favorecer o reclamante, que detinha o ônus de comprovar suas alegações. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a existência de prova dividida enseja o julgamento em prejuízo de quem detinha o ônus de provar, no caso, o reclamante. Agravo não provido. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. OMISSÃO NA PARTE DISPOSITIVA. TEORIA DA COISA JULGADA SUBSTANCIAL. Em face do possível desacerto da decisão agravada, dá-se provimento ao agravo para o processamento do agravo de instrumento. Agravo a que se dá provimento. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. OBESIDADE. ESTIGMA E PRECONCEITO. Em face do possível desacerto da decisão agravada, dá-se provimento ao agravo para o processamento do agravo de instrumento. Agravo a que se dá provimento. II - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. OMISSÃO NA PARTE DISPOSITIVA. TEORIA DA COISA JULGADA SUBSTANCIAL. Ante a possível violação do art. 489, § 3º, do CPC, dá-se provimento ao agravo de instrumento. Agravo de instrumento a que se dá provimento. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. OBESIDADE. ESTIGMA E PRECONCEITO. Ante a possível contrariedade à Súmula 443 do TST, dá-se provimento ao agravo de instrumento. Agravo de instrumento a que se dá provimento. III - RECURSO DE REVISTA ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. OMISSÃO NA PARTE DISPOSITIVA. TEORIA DA COISA JULGADA SUBSTANCIAL. No presente caso, o juízo de 1º grau fundamentou que, segundo laudo pericial, as atividades do reclamante foram caracterizadas como perigosas. No entanto, não constou do dispositivo tal condenação, restando expresso apenas que os honorários periciais de periculosidade deviam ser pagos pela reclamada. Na fundamentação do acórdão, o Tribunal Regional aplicou a preclusão quanto ao tema, em razão de o reclamante não ter oposto embargos de declaração para a correção do erro material. Em casos como o dos autos, o Supremo Tribunal Federal e este Tribunal Superior do Trabalho têm acolhido a tese da coisa julgada substancial, segundo a qual, o trânsito em julgado não está somente restrito à parte dispositiva da decisão, mas também à conclusão fundamentada no decurso, que é o ponto relevante do julgado que solucionou a controvérsia de maneira inequívoca, ainda que não reproduzido no dispositivo ou que tal reprodução contenha um claro erro material. O

equivoco ou erro material na parte dispositiva não prevalece sobre a fundamentação contrária com evidente conteúdo substancial decisório, nos termos do art. 489, § 3.º, do CPC. Entendimento estritamente formalista em sentido contrário poderia conduzir a uma decisão divorciada do real entendimento do julgador e a descrédito do Poder Judiciário. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. **DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. OBESIDADE MÓRBIDA. ESTIGMA E PRECONCEITO. ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 443 DO TST.** Hipótese em que se discute a configuração ou não da dispensa discriminatória de empregado portador de obesidade mórbida. Incontroverso dos autos que o reclamante, por ocasião da perícia médica, possuía o IMC de 41,8 Kg/m², classificado como obesidade de grau III ou obesidade mórbida. Consta do acórdão regional também "a condição do autor de portador de hipertensão arterial, diabetes e insuficiência cardíaca", bem como seu afastamento previdenciário, no final do ano de 2015, em razão de tais doenças. Assim, partindo da premissa de que o reclamante, no ato da dispensa, era obeso mórbido com insuficiência cardíaca e que retornava, há menos de um ano, de licença médica, parece verossímil a alegada dispensa discriminatória. Se não vejamos: Acerca da obesidade mórbida, desde 2013, a American Medical Association, uma das organizações médicas mais respeitadas e influentes do mundo da ciência, decidiu classificar a obesidade como doença. Já obesidade grau III é o grau mais agressivo da doença que serve de gatilho para o aparecimento de outras tantas enfermidades, tais como: hipertensão arterial, diabetes, insuficiência cardíaca, transtornos alimentares e mentais. Mas, além das doenças associadas à obesidade, no caso do autor a insuficiência cardíaca e o transtorno alimentar, as pessoas obesas enfrentam ainda um grave estigma social. O estereótipo que se criou em torno da doença é de que indivíduos com obesidade são preguiçosos, portanto, menos produtivos, indisciplinados e incapazes. Não por outra razão, a gordofobia (aversão a pessoas obesas) vem sendo pauta de inúmeros estudos e discussões. O combate ao estigma associado à obesidade tem sido objeto de grande preocupação por parte da Organização Mundial da Saúde (OMS) e da Sociedade Brasileira de Cirurgia Bariátrica e Metabólica (SBCBM). Sobre tal aspecto, a SBCBM disponibilizou em seu site um artigo publicado pela revista científica Nature Medicine que constatou que "o preconceito contra a obesidade compromete a saúde, dificulta o acesso de pessoas acima do peso ao mercado de trabalho e a tratamentos adequados, afeta suas relações sociais e a saúde mental". Dados do artigo apontam que cerca de 19% a 42% das pessoas obesas sofrem com a discriminação. O próprio Ministério da Saúde, por meio do site oficial do governo, ao tratar sobre o impacto da obesidade, fixou que o excesso de peso pode não apenas afetar a saúde física, mas compromete a motivação e produtividade do empregado. Assim, por mais que se tenha fixado nesta Corte Superior que a obesidade, por si só, não atrai automaticamente a presunção de ato discriminatório, não parece a realidade constatada pela OMS e Ministério da Saúde. Sobre a tratativa jurídica, a Constituição Federal, além de ter erigido como fundamentos da República a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1.º, III e IV), repudia todo tipo de discriminação (art. 3.º, IV) e reconhece como direito do trabalhador a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária (art. 7.º, I). Acresça-se que integra compromisso internacional do Brasil (Convenção 111 da OIT) o repúdio a toda forma de discriminação no âmbito laboral. Conclui-se, portanto, que, tanto no cenário internacional quanto no nacional, tem-se levado muito a sério a questão dos estigmas gerados pela obesidade, circunstância que indiscutivelmente pode atrair a presunção da despedida discriminatória contida na Súmula 443 desta Corte. No caso, verifica-se que inexistiu qualquer registro no acórdão regional de que a dispensa do reclamante ocorreu por motivo diverso do ato discriminatório. Claro que não se ignora que, além da viabilidade da dispensa por justa causa, é possível também que a rescisão sem justa causa do contrato de trabalho seja considerada legal e que não se repute discriminatório o ato de dispensa. Todavia, esse não é o caso dos autos, em que sobram indícios de discriminação: Em primeiro lugar, o adoecimento ocorreu no curso dos 12 anos do contrato de trabalho, situação que se agrava pelo fato de a dispensa ter ocorrido após o retorno do reclamante de licença médica (6 meses de afastamento) levada a efeito em decorrência das enfermidades ocasionadas pela obesidade. Acrescente-se ainda que além da insuficiência cardíaca desenvolvida pelo autor, existiu nos autos a indicação de cirurgia bariátrica. Assim, a dispensa deu-se com ampla ciência da empresa a respeito do adoecimento, cujos primeiros sinais ocorreram com o afastamento previdenciário no final de 2015, resultando na dispensa no início do ano de 2017. Portanto, evidencia-se dos elementos fáticos delineados pela Corte Regional que o empregador detinha pleno conhecimento sobre o quadro de saúde do reclamante, bem como sobre a probabilidade de novos afastamentos em razão da obesidade, em especial quanto à possível cirurgia indicada. Acrescenta-se ainda que o Tribunal Regional manteve a sentença para reconhecer que a dispensa do autor não foi discriminatória, sob os fundamentos de que o reclamante não "logrou comprovar a alegada dispensa discriminatória em razão das doenças". Ocorre que, de acordo com o princípio da aptidão para a prova, atribui-se o ônus da prova à parte que tem maiores condições de produzi-la. Assim, sendo incontroverso que a dispensa se deu em período que envolve o retorno de afastamento previdenciário, o ônus da prova da dispensa não discriminatória caberia ao empregador. Precedentes. Nestes termos, cabível a reforma do decidido para afastar a tese acerca do ônus probatório. Desse modo, ante o ordenamento jurídico vigente e o quadro fático posto, constata-se que a dispensa do reclamante configurou-se discriminatória, ultrapassou os limites de atuação do poder diretivo do empregador e alcançou a dignidade do empregado, razão pela qual deve ser reconhecida a nulidade da despedida discriminatória, uma vez que o Tribunal Regional, ao entender que não houve discriminação na dispensa do reclamante, decidiu em dissonância com o entendimento consubstanciado na Súmula 443 do TST. Recurso de revista conhecido e provido. (RRAg-1000647-66.2017.5.02.0077, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 19/12/2023).

No particular, o Tribunal Regional afastou a incidência da Súmula nº 443 do TST, ao fundamento de que a obesidade grau II não configuraria doença apta a gerar estigma ou preconceito, atribuindo à reclamante o ônus de comprovar o caráter discriminatório da dispensa.

Todavia, a própria fundamentação adotada pela Corte de origem revela premissa que conduz à conclusão oposta. Isso porque, ao interpretar a Súmula nº 443 do TST, o acórdão regional reconhece expressamente que a inversão do ônus da prova se justifica nas hipóteses em que a doença do empregado seja apta a gerar estigma ou preconceito, mencionando, inclusive, a obesidade mórbida como exemplo de condição potencialmente estigmatizante.

Nesse contexto, não se mostra juridicamente adequada a conclusão de que a obesidade da reclamante, descrita como obesidade mórbida grau II, seria, por si só, incapaz de atrair a proteção conferida pelo entendimento sumular, sobretudo quando considerada a realidade social amplamente reconhecida de discriminação estrutural enfrentada por pessoas com obesidade.

Consoante acima exposto, a obesidade, notadamente em seus graus mais elevados, não se limita a uma condição clínica neutra, mas frequentemente se associa a estigmas sociais, estereótipos negativos e preconceitos no ambiente de trabalho, afetando diretamente a dignidade da pessoa humana e a igualdade de oportunidades. Trata-se, portanto, de condição que, em tese, se amolda ao espectro protetivo da Súmula nº 443 do TST, a depender das circunstâncias do caso concreto.

Ademais, o verbete sumular não exige classificação médica rígida ou categorização formal da doença como “grave” em sentido estrito, mas sim a verificação de seu potencial discriminatório no contexto fático em que inserido o trabalhador.

No caso dos autos, o próprio acórdão regional registra que a reclamante alegou sofrer de obesidade mórbida e que se encontrava em acompanhamento médico, com perspectiva de realização de cirurgia bariátrica, circunstâncias que, consideradas em conjunto, evidenciam situação de vulnerabilidade apta, ao menos em tese, a ensejar a incidência da regra de distribuição dinâmica do ônus da prova.

Não obstante, a Corte de origem afastou tal diretriz com base exclusivamente na classificação da obesidade como “grau II” ou “moderada”, desconsiderando o aspecto social e discriminatório inerente à condição, bem como os elementos circunstanciais do caso concreto.

Tal abordagem revela-se restritiva e incompatível com a finalidade protetiva da Súmula nº 443 do TST, que visa justamente coibir práticas discriminatórias muitas vezes veladas, em que a prova direta do *animus discriminandi* se mostra de difícil produção.

Nesse cenário, ainda que não se reconheça automaticamente a presunção de dispensa discriminatória, impõe-se, ao menos, a aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, atribuindo ao empregador o encargo de demonstrar que a dispensa decorreu de motivo objetivo, lícito e alheio à condição de saúde da trabalhadora.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte:

EMPREGADO DIAGNOSTICADO COM ESCLEROSE MÚLTIPLA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. SÚMULA Nº 443 DO TST. A controvérsia cinge-se a definir se a dispensa do autor, diagnosticado com esclerose múltipla, teve caráter discriminatório. **A jurisprudência desta Corte entende ser presumidamente discriminatória a dispensa, sem justa causa, de trabalhador com doença grave ou estigmatizante, invertendo-se, assim, o ônus da prova, de forma a atribuir à empresa a comprovação de que a dispensa não ocorreria de forma discriminatória.** O entendimento consagrado no referido verbete sumular tem a finalidade de conferir eficácia ao princípio fundamental da continuidade da relação de emprego (artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal) e proteger os trabalhadores que se encontrem em situações de vulnerabilidade, impondo ao empregador uma obrigação negativa, qual seja a comprovação robusta de que a dispensa não possui contorno discriminatório, alegando, para tanto, motivos técnicos, econômicos ou financeiros, buscando, assim, evitar a dispensa do empregado com dificuldades de reinserção no mercado de trabalho e concretizar o comando constitucional da busca do pleno emprego. Desse modo, na hipótese dos autos, constata-se que foi imputado, equivocadamente, ao autor o ônus da prova da conduta discriminatória por parte do empregador e, por ausência de prova nesse sentido, decidiu-se contra ele. Nesse contexto, a decisão da Turma, ao considerar discriminatória a dispensa do autor, está em consonância com a Súmula nº 443 desta Corte, razão pela qual não merece reforma. Agravo desprovido. (Ag-ED-E-ED-RR-11176-71.2014.5.01.0053, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Redator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 01/09/2023 – grifos acrescidos).

No ponto, embora o acórdão regional registre que a reclamada teria justificado a dispensa pela extinção do setor comercial, com menção ao desligamento de outro empregado, tal fundamento não se mostra suficiente, por si só, para afastar os indícios de discriminação, notadamente porque não evidenciada, de forma robusta, a adoção de critérios objetivos e impessoais na escolha dos empregados dispensados.

Com efeito, incumbia à reclamada comprovar, de maneira clara e consistente, que a dispensa da reclamante decorreu efetivamente de reestruturação empresarial ampla, e não de decisão dirigida ou influenciada por sua condição de saúde, ônus do qual não se desincumbiu de forma satisfatória.

Diante desse contexto, conclui-se que a Corte Regional, ao afastar a incidência da Súmula nº 443 do TST e imputar integralmente à reclamante o ônus da prova, incorreu em violação aos arts. 818 da CLT.

Diante do exposto, **CONHEÇO** do recurso de revista por violação ao art. 818 da CLT.

2. MÉRITO

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. OBESIDADE GRAU II. PREVENÇÃO À "GORDOFOBIA". INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES DE TRABALHO DECENTE. DEVER PATRONAL DE OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE HIGIENE, SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO. PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO. CONVENÇÕES Nº 111, 155, 187 e 190 DA OIT. META Nº 8.8 DA AGENDA 2030 DA ONU. PROCESSO ESTRUTURAL AMBIENTAL. RELEVÂNCIA DA JURISPRUDÊNCIA COMO ELEMENTO CONSTRUCTOR DE MENSAGENS ESTRUTURAIS. ARQUITETURA DAS ESCOLHAS. *NUDGES*. SÚMULA Nº 443/TST. ÔNUS DA PROVA.

Conhecido o recurso de revista por violação ao art. 818 da CLT, **DOU-LHE PROVIMENTO** para, afirmando discriminatória a dispensa da reclamante, determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional de origem, para que prossiga no exame do recurso como bem entender.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I – conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar o processamento do recurso de revista; e II - conhecer do recurso de revista quanto ao tema "Dispensa Discriminatória", por violação ao art. 818 da CLT e, no mérito, dar-lhe provimento para, afirmando discriminatória a dispensa da reclamante, determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional de origem, para que prossiga no exame do recurso como bem entender.

Brasília, 15 de abril de 2026.

ALBERTO BASTOS BALAZEIRO

