

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA SÚMULA 443 DO TST E A SUA APLICAÇÃO PRÁTICA

Fernanda Brandão Cançado¹

Resumo: Este trabalho investiga a origem da súmula 443 do TST e a sua aplicação no âmbito do judiciário trabalhista brasileiro, especificamente quanto à interpretação feita pelos tribunais do que vem a ser a doença grave que enseja a reintegração do empregado ao trabalho quando da dispensa do empregado. O artigo examina vasto número de precedentes dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho com posicionamentos e fundamentações distintas, e conclui que a partir da edição da referida súmula o judiciário tem ampliado o rol de doenças consideradas graves que garantem a reintegração de empregado ao trabalho.

Palavras-chave: Reintegração. Doença Grave. Artigos 165 da CLT e 1º e 4º da Lei 9.029/95. Convenções 111 e 117 da OIT. Súmula 443 do TST.

LEGAL FUNDAMENTALS OF THE PRECEDENT NUMBER 443 FROM THE TST AND ITS PRACTICAL APPLICATION

Abstract: This paper investigates the origin of the precedente no 443 of the TST and its application within the Brazilian Labor Justice, specifically in relation to the interpretation made by the courts of what comes to be a serious disease that entails the reintegration of the employee to the work when the employee is dismissed. The article examines a number of precedents of the Regional Labour Courts and the Superior Labor Court with different positions and bases, and

¹ Graduada em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso. Advogada. Pós-graduanda em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pela Universidade de Várzea Grande-MT.

concludes that since the edition of the referred precedent, the court has expanded the list of diseases considered serious, those that guarantees the employee's reintegration to the work.

Key words: Reintegration. Serious Disease. Article 165 of the CLT and 1st and 4th articles from the Law 9.029/95. Conventions 111 and 117 of the OIT. Precedent number 443 of the TST.

Introdução

A dispensa sem justa causa de empregado portador de doença grave, que suscite estigma ou preconceito, passou a ser presumidamente discriminatória a partir da edição da Súmula 443 do Tribunal Superior do Trabalho (TST)².

O direito à vida e a dignidade da pessoa humana, são alguns dos fundamentos jurídicos que foram utilizados nos precedentes que embasaram a edição da referida súmula e que, a partir de então, justificam a reintegração de empregados portadores de tais doenças no emprego quando de sua dispensa.

Assim, os juízes e Tribunais do trabalho estão com a incumbência de aplicar o texto sumular, tendo em vista as demais regras no ordenamento jurídico, para daí, obrigar ou não os empregadores a reintegrar os empregados desligados em tais circunstâncias.

1 A súmula 443 do TST

O Tribunal Superior do Trabalho, em setembro de 2012, editou a Súmula 443 com a seguinte redação:

² Resolução 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no empregado.

Levando em consideração fundamentos jurídicos variados e tomando por base 22 (vinte e duas) decisões proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho entre 1999 e 2012³, a referida súmula passou a considerar como premissas algumas situações fáticas e jurídicas, sendo a principal, a de que se presume discriminatória a dispensa imotivada de empregado portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito e, por corolário, determina a reintegração dos empregados portadores de tais doenças no emprego.

1.1 Os fundamentos jurídicos que embasaram a edição da Súmula 443 do TST

Dentre os fundamentos que justificam a edição da Súmula 443 do TST, utilizou-se a Constituição da República Federativa do Brasil, que prevê em seu art. 5º, *caput*, ser garantido *aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)* assim como a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho previstos em seu art. 1º.

³ Esta análise foi feita a partir dos dados disponibilizados no sítio eletrônico do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-443>. Acesso em: 15 nov. 2015.

Além desses, outros casos apreciados pelo Tribunal Superior do Trabalho serviram como precedentes para a edição da Súmula 443, quando também citaram outros dispositivos constitucionais para justificar a reintegração de empregados portadores das doenças nos casos em que estavam apreciando, dentre os quais, podem ser mencionados aqueles que vedam a despedida arbitrária e a discriminatória, assim como os que asseguram o bem-estar e a justiça social.

Com relação à legislação infraconstitucional, a temática fora abordada especialmente sob dois aspectos: primeiro acerca do que vem a ser a dispensa discriminatória, com fundamentação no art. 165 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e depois, acerca das consequências de uma dispensa discriminatória, utilizando como fundamento o art. 4º da Lei n. 9.029/95.

O art. 165 da CLT trata da dispensa injustificada de titulares da representação dos empregados nas Comissões Internas de Prevenção de Acidentes - CIPA's. Em que pese o artigo ser específico para tal modalidade de dispensa, o Tribunal Superior do Trabalho utilizou o conceito ali delimitado pelo legislador para, nos casos concretos, decidir se houve ou não dispensa discriminatória de empregados portadores das doenças que analisaram.

Eis o teor do referido artigo:

Os titulares da representação dos empregados nas CIPA's não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

Em outras palavras, em que pese o verbete da súmula não fazer menção ao conceito de despedida arbitrária, quando da análise dos precedentes, se entendeu como discriminatória a dispensa não

fundada em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro, ao teor do supracitado artigo.

Em relação ao segundo aspecto, a Lei n. 9.029/95 regulamenta a exigência de atestados de gravidez e esterilização, assim como define outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência do vínculo trabalhista.

Em seu art. 4º a referida lei prevê que:

Art. 4º. O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre:

I – readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais;

II – a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

Apesar do referido dispositivo ter sido utilizado na fundamentação do Tribunal Superior do Trabalho quando da análise dos casos anteriores à Súmula 443, percebe-se que a opção do julgador foi de garantir, essencialmente, a reintegração do empregado no emprego, suprimindo, conseqüentemente, a opção prevista em lei de conceder ao empregado a faculdade de receber, em dobro, a remuneração do período de afastamento ou a reintegração⁴.

Por último, dentre as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), das quais o Brasil é signatário, o Tribunal

⁴ Sobre o assunto, recomenda-se a leitura do capítulo 14 sobre a “Ruptura do contrato de trabalho por discriminação. Faculdades do empregador (Art. 4º, I e II d, da Lei n. 9.029/95)” de LIMA, Francisco Gérson. *Igualdade de tratamento nas relações de trabalho*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 187.

Superior do Trabalho fez referência a duas delas, quais sejam, a Convenção 111 e a Convenção 117.

A Convenção 111 é específica sobre a temática da discriminação relacionada ao emprego e a profissão sendo promulgada pelo Brasil mediante o Decreto nº. 62.150, de 19 de janeiro de 1968.

Segundo o artigo 1º desta convenção:

[...] o termo 'discriminação' compreende:

- a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, côr, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;*
- b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro Interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.*

De acordo com Firmino Alves Lima⁵, a Convenção 111 da OIT é a primeira norma que descreve objetivamente o que seria uma discriminação no direito internacional, tratando-se de um conceito pioneiro e, por tal motivo, revela algumas imperfeições.

Já a Convenção 117, promulgada em 27 de abril de 1970 pelo Decreto n. 66.496, disciplina os objetivos e normas básicas da política social e prevê em seu artigo XIV que uma das finalidades da referida política é a de suprimir qualquer discriminação entre trabalhadores.

Da análise dos precedentes proferidos pelo Tribunal Superior do Trabalho, se extrai que os fundamentos jurídicos que embasaram

⁵ LIMA, Firmino Alves. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 153.

a edição da Súmula 443 são os mais robustos possíveis, amparando-se o julgador, em princípios constitucionais e em diretrizes internacionais, que colocam defendem, antes de qualquer outro valor, a dignidade da pessoa humana.

Sem adentrar ao mérito da força vinculante que atualmente possuem as súmulas do Tribunal Superior do Trabalho⁶, o que se conclui é que apesar dos fundamentos jurídicos utilizados, quando da edição da súmula, o julgador objetivamente optou por utilizar o termo “dispensa discriminatória”, em detrimento do termo “despedida arbitrária” previsto no art. 165 da CLT, optando por garantir ao empregado, portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito, a reintegração ao emprego e não, a percepção em dobro da remuneração do período do afastamento.

Entretanto, a solução preconizada pela súmula em análise, ou seja, a reintegração, não é aplicada pelos Tribunais do Trabalho em todos os casos. Adotando o previsto na Lei n. 9.029/95, recente decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região determinou o pagamento em dobro do valor da última remuneração, pelo período de 01 ano contado da dispensa, em um processo onde constatou-se não ser recomendado a reintegração do empregado:

DISPENSA ARBITRÁRIA. ATO DISCRIMINATÓRIO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESQUIZOFRENIA. REINTEGRAÇÃO INVIÁVEL EM VIRTUDE DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO.

⁶ Acerca do tema recomenda-se a leitura de PREBIANCA, Letícia. Súmulas e orientações jurisprudenciais do tribunal superior do trabalho: procedimentos para elaboração e controle de validade em face de sua tendência vinculante. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-14052015-140750/>>. Acesso em: 2015-11-15.

INDENIZAÇÃO DO ARTIGO 4º, INCISO II, DA LEI Nº 9.029/95, CORRESPONDENTE AO DOBRO DA ÚLTIMA REMUNERAÇÃO DO TRABALHADOR. Conquanto não se olvide que, em nosso ordenamento jurídico, ao empregador assiste o direito potestativo de dispensar o empregado sem justa causa, imotivadamente, certo é, também, que este direito não é ilimitado e encontra adstrição, por exemplo, na legislação que protege o empregado contra dispensa discriminatória, conforme se verifica pelo teor da Lei nº 9.029/95. Considerando, então, que o obreiro encontrava-se acometido de doença grave, presume-se discriminatória a dispensa, pois teria ocorrido justamente pelo fato de encontrar-se doente, havendo a necessidade de motivação idônea, o que não ocorreu na espécie, em afronta, ademais, aos princípios da função social da propriedade (art. 170, III, da CF), da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, da CF). Não obstante a reintegração afigurar-se como consequência jurídica inerente à nulificação do ato, nos termos da Súmula nº 443, do C. TST, diante das inferências periciais segundo as quais a tão só hipótese de retornar à ré pode causar quadro de pânico ao obreiro e, assim, agravamento da esquizofrenia, entendo incompatível a medida com a especificidade do caso em apreço, motivo pelo qual, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de melhor alvitre resolver o pedido pertinente na indenização prevista pelo artigo 4º, inciso II, da Lei nº 9.029/95, no importe correspondente ao dobro da última remuneração do trabalhador, pelo período de 01 ano contado da dispensa, por aplicação analógica do artigo 118, da Lei nº 8.213/91.⁷

Em igual sentido, o próprio Tribunal Superior do Trabalho já decidiu de forma diversa da súmula, quando não recomendada reintegração de determinado empregado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROFESSOR EDITOR ACOMETIDO DE ESCLEROSE MÚLTIPLA. CIÊNCIA DO EMPREGADOR. DISPENSA ARBITRÁRIA RECONHECIDA. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA COM PAGAMENTO EM DOBRO DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NA LEI Nº 9.029/95. APARENTE CONTRARIEDADE À SÚMULA Nº 443 DO TST. Reconhecido que o empregado é acometido de doença

⁷ TRT 15ª R.; RO 0001956-28.2013.5.15.0010; Rel. Des. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani; DEJTSP 16/10/2015.

grave, esclerose múltipla, que suscita estigma, fato que era do conhecimento dos empregadores, que houve dispensa arbitrária e obstativa de estabilidade prevista em norma coletiva, a decisão regional parece contrariar o enunciado da primeira parte da Súmula nº 443 desta corte. Agravo de instrumento conhecido e provido. Recurso de revista. Professor editor acometido de esclerose múltipla. Ciência do empregador. Dispensa arbitrária reconhecida. Dispensa discriminatória caracterizada. Pagamento em dobro da indenização prevista na Lei nº 9.029/95 devido. Trata-se de empregado acometido de esclerose múltipla, cuja dispensa foi reconhecida como arbitrária e obstativa do direito à estabilidade, mas não discriminatória. O tribunal regional julgou procedente o pagamento equivalente aos salários desde a dispensa até o trânsito em julgado por entender que a discriminação não foi cabalmente demonstrada, ou, como expresso no acórdão regional. Não houve prova cabal de que foi despedido em razão da doença. Contudo, tal entendimento contraria o disposto na primeira parte da Súmula nº 443 desta corte, visto que é evidente que a dispensa se deu em razão da doença, tanto que reconhecido que a despedida foi arbitrária e obstativa da estabilidade assegurada em norma coletiva para os empregados... Acometidos por doenças graves e incuráveis..., resultando, portanto, discriminatória a despedida por conferir tratamento injusto ao empregado em razão do seu estado como pessoa natural. Desse modo, tomando-se que o conceito de estado civil não está limitado ao estado de família de uma pessoa, pois envolve os seus atributos individuais capazes de lhe definir uma situação jurídica com direitos e deveres e considerando o arcabouço constitucional (v. G., arts. 1º, III e 3º, IV, da constituição federal) e legal brasileiro que vedam toda e qualquer forma de discriminação, vedação ressaltada no caput do artigo 1º da Lei nº 9.029/95 (fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de... Estado civil...), não há como afastar o direito à dobra da indenização relativa ao período de afastamento prevista no artigo 4º do mesmo diploma legal, uma vez caracterizada a dispensa discriminatória em razão da condição pessoal do empregado portador de doença estigmatizante que o coloca em posição jurídica do dever de proteção por toda a sociedade, incluindo o empregador. Recurso de revista conhecido por contrariedade à Súmula nº 443 do TST e provido. [...]»⁸.

⁸ TST; RR 0090500-33.2002.5.02.0044; Terceira Turma; Rel. Min. Alexandre de Souza Agra; DEJT 06/02/2015. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

Antes da edição da súmula, objeto deste estudo, Arion Sayão Romita, acerca dos fatores de discriminação na relação empregatícia, elencou em primeiro lugar o gênero (sexo), em segundo lugar a raça (cor), em terceiro lugar a idade, em quarto lugar o estado de saúde e quinto lugar a deficiência.

Sobre o estado de saúde, registra mencionado autor:

[...] ele não está elencado no art. 7º, inc. XXX, da Constituição, nem nas Convenções n. 111 e 117 da Organização Internacional do Trabalho nem sequer na Lei n. 9.029, de 13 de abril de 1995, entre os que constituem causa de proibição de prática discriminatória no emprego. Entretanto, por interpretação extensiva ou por aplicação analógica, os preceitos legais que vedam a discriminação por motivos diversos encontram azo para incidência quando o fator de discriminação é o estado de saúde do empregado, sendo mais frequentes as hipóteses de lesões por esforço repetitivo (LER) e a de síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS, ectius, SIDA). Outra fundamentação para a aplicação da regra de proibição de discriminação a tais hipóteses seria o entendimento de que a enumeração legal é meramente exemplificativa, e não taxativa ou limitativa.⁹

A garantia à estabilidade que antes não era expressamente reconhecida pelo ordenamento jurídico, com base nos fundamentos acima abordados, após a edição da súmula abordada, passou a ser aplicada.

1.2 As doenças analisadas nos precedentes da Súmula 443 do TST

Os casos analisados pelo Tribunal Superior do Trabalho anteriormente à edição da Súmula 443 revelam que coube ao julgador

⁹ ROMITA, Arion Sayão. *Despedida arbitrária e discriminatória*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 119.

definir quais doenças seriam graves o suficiente para caracterizar como discriminatórias as dispensas delas decorrentes.

No entender de Luiz Otávio Linhares Renault,

Doenças sempre serviram para práticas discriminatórias. Algumas enfermidades, pela sua natureza, pela sua forma de exteriorização e de seu desenvolvimento, podiam ser escondidas. Outras não. Quando, sem manifestação exterior, elas são passíveis de controle, o disfarce permitia e ainda permite ao doente uma convivência social relativamente normal. Na maioria das vezes, essa integração socioafetiva do doente depende muito do seu controle emocional e do apoio recebido dos familiares, dos amigos e da sociedade. De qualquer maneira, a compreensão, a tolerância e o amor são fundamentais, senão o ponto de partida, para que algumas dificuldades sejam vencidas. A partir do momento em que, por uma ou outra razão, as doenças não podem mais ser escondidas, escondem-se os doentes. Afinal, a segregação é mais fácil e, na maioria das vezes, incomoda menos.¹⁰

A depender do autor supracitado, toda e qualquer doença seria suficiente para presumir discriminatória a dispensa do empregado, o que, certamente, oneraria demasiadamente os empregadores que se sujeitariam a reintegração de todos eles.

Especificamente, sobre as doenças consideradas graves pelo Tribunal Superior do Trabalho, nos julgados que serviram como fundamento para edição da Súmula 443, pode-se observar que a maioria (mais de 15 dos 22) tratava de casos em que o empregado era soropositivo para HIV, ou seja, portador do vírus da AIDS.

Além da AIDS, outras 3 (três) doenças foram objeto de consideração pelo Tribunal Superior do Trabalho, com a finalidade de

¹⁰ RENAULT, Luiz Otávio Linhares. *Esperando o legisla(Deus) – por que o portador do vírus HIV e o aidético necessitam de proteção trabalhista especial*. In: Discriminação. Luiz Otávio Linhares Renault, Márcio Túlio Viana, Paula Oliveira Cantelli (coord). São Paulo: LTr, 2010. pp. 118/134.

determinar a reintegração de empregados em seus empregos, sendo elas: o câncer, a esquizofrenia e a cardiopatia grave.

Quanto à esquizofrenia, quando do julgamento, por maioria, fez-se constar que:

[...] In casu, restou consignado na decisão regional que a reclamada tinha ciência da doença de que era acometido o autor - esquizofrenia - e dispensou-o pouco tempo depois de um período de licença médica para tratamento de desintoxicação de substâncias psicoativas, embora, no momento da dispensa, não fossem evidentes os sintomas da enfermidade. É de se presumir, dessa maneira, discriminatório o despedimento do reclamante. Como consequência, o empregador é que haveria de demonstrar que a dispensa foi determinada por motivo outro que não a circunstância de ser o empregado portador de doença grave. A dispensa discriminatória, na linha da decisão regional, caracteriza abuso de direito, à luz do art. 187 do Código Civil, a teor do qual o exercício do direito potestativo à denúncia vazia do contrato de trabalho, como o de qualquer outro direito, não pode exceder os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. 12. Mais que isso, é de se ponderar que o exercício de uma atividade laboral é aspecto relevante no tratamento do paciente portador de doença grave e a manutenção do vínculo empregatício, por parte do empregador, deve ser entendida como expressão da função social da empresa e da propriedade, sendo, até mesmo, prescindível averiguar o animus discriminatório da dispensa.¹¹

Em relação à cardiopatia grave registrou-se que:

Muito embora não exista, no âmbito infraconstitucional, lei específica asseguradora da permanência no emprego de empregado portador de cardiopatia grave, a reintegração em face de dispensa arbitrária e discriminatória, devido à ausência de motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro, não afronta o art. 5º, II, da Constituição Federal.¹²

¹¹ TST; RR. 105500-32.2008.5.04.0101, Terceira Turma; Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa; DEJT 05/08/2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

¹² TST; RR. 18900-65.2003.5.15.0072, Primeira Turma; Rel. Min. Luiz Philippe

Desta maneira, em que pese terem sido enfrentados pelo Tribunal Superior do Trabalho, casos envolvendo tão somente 4 (quatro) doenças distintas para fins de caracterização de dispensa discriminatória, percebe-se que a edição da Súmula 443 ampliou as hipóteses ao *empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito [...]*.

2 As premissas inseridas na Súmula 443 do TST

Com relação às premissas inseridas na Súmula 443 do TST, como já citado anteriormente, houve a conclusão de que toda e qualquer doença que seja “grave que suscite estigma ou preconceito” poderá ensejar a obrigação de o empregador reintegrar o empregado demitido.

Desta maneira, percebe-se que o Tribunal Superior do Trabalho, com a edição do texto sumulado, ampliou indefinidamente as hipóteses que garantem a reintegração do empregado.

Ao editar referida súmula, imaginava-se que esta acabaria por refletir a exatidão dos casos, até então apreciados, sem deixar completamente indefinida as hipóteses. Sem se adentrar ao mérito do possível e questionável ativismo judicial, e da insegurança jurídica causada aos empregadores, o fato concreto é que, a partir da edição da súmula, não estão amparados apenas os direitos dos empregados soropositivos para HIV, esquizofrenia, cardiopatia grave e câncer dispensados imotivadamente, mas todos aqueles portadores de doenças graves que causem estigma ou preconceito.

Vieira de Mello Filho. DEJT 06/08/2010. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

Caberá ao julgador, em análise ao caso concreto, definir quais são as doenças que preenchem tais características.

Após a edição da súmula, por certo é que as demandas, que tutelam bens da vida, aumentaram significativamente, enfrentando, o judiciário trabalhista, casos, um tanto quanto curiosos.

Eis algumas das recentes decisões proferidas, no sentido de não se reconhecer como sendo grave, que cause estigma ou preconceito, a doença que o autor/empregado é portador:

VARIZES NÃO RELACIONADAS AO TRABALHO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE OU CONCAUSALIDADE. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA NÃO COMPROVADA. O fato de ser o empregado portador de varizes não relacionadas ao trabalho não lhe garante estabilidade decorrente de doença ocupacional, em razão da origem degenerativa da enfermidade. Tal enfermidade não suscita estigma que justifique o reconhecimento de caráter discriminatório da dispensa sem justa causa (Lei nº 9.029/95, art. 4º; TST, Súmula nº 443).¹³

RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. RESTABELECIMENTO DO PLANO DE SAÚDE. Nos termos da Súmula nº 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 conhecido.¹⁴

OBREIRA PORTADORA DE “MICROADENOMA NA HIPÓFESE “. DISPENSA PELA EMPREGADORA. DOENÇA NÃO CONSIDERADA GRAVE. INDEVIDA INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 443

¹³ TRT 2ª R.; RO 0001411-42.2012.5.02.0466; Ac. 2014/0617790; Sexta Turma; Rel. Des. Fed. Rafael Edson Pugliese Ribeiro; DJESP 06/08/2014. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 2015-11-15.

¹⁴ TST; RR 0000724-39.2012.5.02.0022; Terceira Turma; Rel. Min. Alberto Bre-sciani; DEJT 29/05/2015; Pág. 1146. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

DO C. TST. Não faz jus a obreira à indenização compensatória nem à indenização por danos morais em virtude de sua dispensa da reclamada que, embora sabedora de sua doença (“microadenoma na hipófese”), não pode ser considerada como discriminatória, por não se tratar de doença grave, conforme Súmula nº 443 do C. TST.¹⁵

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ASSÉDIO MORAL. DOENÇA OCUPACIONAL. ESTABILIDADE. O Regional entendeu pela não existência de doença que guarde nexos de causalidade com as atividades desenvolvidas. Consta do acórdão que o autor era tabagista desde os 18 anos e que o infarto agudo do miocárdio ocorreu durante jogo de futebol, pouco mais de 8 meses após o ingresso na empresa, o que não torna crível a tese de que a doença tenha ligação com o estresse oriundo da cobrança de metas. Ademais, o autor permaneceu trabalhando na instituição financeira até meados de 2009, 7 (sete) anos após o infortúnio, o que não configura dispensa discriminatória nos termos da Súmula nº 443 deste Tribunal Superior. Matéria fática. Óbice da Súmula/TST nº 126. Agravo desprovido.¹⁶

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 443, TST. INOCORRÊNCIA. Asma grave refratária e refluxo gástrico não ostentam potencial discriminatório capaz de estigmatizar o seu portador de modo a ensejar a aplicação da Súmula nº 443, TST. Caberia ao reclamante provar fato constitutivo do seu direito, ônus do qual não se desincumbiu.¹⁷

Prosseguindo o raciocínio, outra premissa adotada pela Súmula 443 é a de que a dispensa de empregados portadores das doenças anteriormente mencionadas será presumidamente discriminatória.

¹⁵ TRT 15ª R.; RO 0000225-25.2012.5.15.0012; Ac. 38559/2015; Relª Desª Ana Cláudia Torres Vianna; DEJTSP 08/07/2015. Disponível em: <<http://www.trt15.jus.br>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

¹⁶ TST; AIRR 0000142-71.2010.5.02.0034; Segunda Turma; Rel. Des. Conv. Gilmar Cavalier; DEJT 14/08/2015; Pág. 509. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

¹⁷ TRT 3ª R.; RO 0010055-30.2014.5.03.0060; Rel. Des. Rogério Valle Ferreira; DJEMG 17/08/2015. Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

Disso se extraem duas conclusões, salvo melhor juízo: a primeira delas é de que esta presunção é relativa; a segunda delas é de que caberá ao empregador o ônus de comprovar que a despedida do empregado não foi discriminatória e que, portanto, ele não faz jus à reintegração. Percebendo, então, a inversão do ônus da prova para questões como esta¹⁸.

Quanto à primeira premissa, cabe registrar que os fundamentos para o afastamento desta presunção relativa seriam aqueles previstos no art. 165 da CLT, quais sejam, os que não se justificam por motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro, compreendendo as hipóteses de justa causa.

Quanto à segunda premissa, há que ressaltar a existência, ainda que minoritária, de julgados que apontam no sentido de que o ônus da prova de demonstrar que a dispensa foi discriminatória, é do empregado, assim como a premissa de que é indispensável o conhecimento de que o empregado é portador da doença para que fique caracterizada a discriminação.

Acerca da posição que defende, que o ônus processual da dispensa discriminatória é do empregado, eis uma decisão dissonante:

*DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INOCORRÊNCIA. A dispensa sem justa causa é um direito do empregador, mas ela pode se configurar em abuso de direito (art. 187, cc), quando o empregado é acometido de doença grave que causa estigma ou preconceito, conforme orientação da Súmula nº 443 do c. TST, cabendo ao reclamante o ônus da prova que sua dispensa foi discriminatória, de modo a justificar o deferimento do pedido de indenização.*¹⁹

¹⁸ Corroborando essa afirmação, eis a antecipação de tutela em mandado de segurança, TRT 4ª R.; MS 0021348-19.2015.5.04.0000; Relª Desª Karina Saraiva Cunha; DEJTRS 04/11/2015; Pág. 68. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

¹⁹ TRT 17ª R.; RO 0150400-41.2013.5.17.0141; Primeira Turma; Rel. Des. José

Sobre a necessidade de ciência do empregador, acerca da doença, para que fique a dispensa caracterizada como discriminatória, aponta-se o seguinte julgado:

SÚMULA N° 443, TST. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. CONHECIMENTO DO ESTADO DE SAÚDE DA EMPREGADA. O pedido de indenização por danos morais se embasa na conduta da empresa, se discriminatória ou não, nos termos da Súmula n° 443 do TST. Para que se configure a dispensa discriminatória é imprescindível que o empregador, efetivamente, tenha ciência de que o empregado é portador de doença grave.²⁰

Uma última consideração acerca de possíveis interpretações a serem feitas a partir da edição da súmula é a de que os empregadores estariam obrigados a manterem, em seus quadros, empregados portadores de doenças graves *ad aeternum*, afinal, a partir da reintegração, após qual período o empregador poderia dispensar o empregado injustificadamente? Esta questão aparentemente, ainda não se encontra respondida pelo judiciário, ou pelo menos, não se verificou a abordagem de tal questionamento nos julgados pesquisados.

Luiz Serafini; Julg. 10/03/2015; DOES 25/03/2015; Pág. 36. Disponível em: <<http://www.trt17.jus.br>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

²⁰ TRT 2ª R.; RO 0000941-93.2013.5.02.0007; Ac. 2014/0609401; Décima Quarta Turma; Rel. Des. Fed. Manoel Ariano; DJESP 01/08/2014. Em igual sentido, também da Décima Quarta Turma do TRT 2ª Região: TRT 2ª R.; RO 0001147-68.2011.5.02.0075; Ac. 2015/0257257; Décima Quarta Turma; Rel. Des. Fed. Manoel Ariano; DJESP 17/04/2015. Disponível em: <<http://www.trt2.jus.br>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

3 As decisões proferidas após a súmula 443 do TST

A partir das premissas fixadas na Súmula 443 do TST, como já era de se esperar, o judiciário trabalhista se enveredou na entrega da jurisdição abordando a temática, definindo quais são as doenças graves que suscitam estigma ou preconceito, ultrapassando os casos abordados anteriormente à edição da súmula.

Com o intuito de definir quais doenças foram consideradas graves, o estudo de decisões permitiu traçar o seguinte rol, que certamente não é exaustivo: Mal de Parkinson²¹; Glaucoma congênito²²; Hepatite²³; Deficiência visual²⁴; Doença psiquiátrica²⁵; Lupus²⁶;

²¹ TRT 8ª R.; RO 0000604-18.2013.5.08.0014; Quarta Turma; Relª Desª Fed. Pastora do Socorro Teixeira Leal; DEJTPA 08/01/2014; Pág. 14. Disponível em: <<http://www.trt8.jus.br>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

²² TST; AIRR 0001253-04.2010.5.01.0007; Terceira Turma; Rel. Des. Mauricio Godinho Delgado; DEJT 30/08/2013; Pág. 744). Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

²³ TRT 23ª R., RO 002402-57.2013.5.23.0091. Publicado em: 19/03/2014. Relator: MARIA BERENICE CARVALHO CASTRO SOUZA; Em igual sentido: TST; AIRR 0000228-09.2013.5.24.0007; Primeira Turma; Relª Desª Conv. Luíza Aparecida Oliveira Lomba; DEJT 22/05/2015; Pág. 427. Disponível em: <<http://www.trt23.jus.br>>. Acesso em: 2015-11-15 e disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 2015-11-15, respectivamente.

²⁴ TST; RR 8840-07.2006.5.23.0007; Primeira Turma; Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa; DEJT 01/03/2013; Pág. 293. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

²⁵ TRT 16ª R.; RO 41200-58.2009.5.16.0015; Relª Desª Márcia Andrea Farias da Silva; DEJTMA 01/02/2013; Pág. 10. Disponível em: <<http://www.trt16.jus.br>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

²⁶ TST; AIRR 0001253-04.2010.5.01.0007; Terceira Turma; Rel. Des. Mauricio Godinho Delgado; DEJT 30/08/2013; Pág. 744. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

Dependência química²⁷; Epilepsia²⁸; Alcoolismo²⁹; Esclerose múltipla³⁰; Tuberculose³¹; Hanseníase³².

Ampliando-se ainda mais o objeto da Súmula 443 do TST, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região garantiu a reintegração ao emprego também em caso de doença que não acarreta preconceito ou estigma:

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DOENÇA GRAVE. CONFIGURAÇÃO. A discriminação é conduta que pressupõe a negação do princípio da igual-

²⁷ TST; RR 0001749-26.2014.5.03.0140; Terceira Turma; Rel. Min. Alexandre de Souza Agra; DEJT 06/11/2015; Pág. 1094; em igual sentido: TRT 2ª R.; RO 0001575-35.2010.5.02.0447; Ac. 2015/0160776; Terceira Turma; Rel. Des. Fed. Kyong Mi Lee; DJESP 10/03/2015. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 2015-11-15 e disponível em: <<http://www.trt2.jus.br>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

²⁸ TRT 9ª R.; Proc. 00215-2012-303-09-00-7; Ac. 53520-2012; Quarta Turma; Relª Desª Márcia Domingues; DJPR 23/11/2012. Disponível em: <<http://www.trt9.jus.br>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

²⁹ TST; RR 0001025-28.2011.5.02.0472; Terceira Turma; Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado; DEJT 09/10/2015; Pág. 1185, em igual sentido: TRT 23ª R.; RO 0001602-44.2014.5.23.0107; Primeira Turma; Relª Desª Eliney Veloso; Julg. 15/09/2015; DEJTMT 25/09/2015; Pág. 179. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 2015-11-15 e disponível em: <<http://www.trt23.jus.br>>. Acesso em: 15 nov. 2015, respectivamente.

³⁰ TST; RR 0090500-33.2002.5.02.0044; Terceira Turma; Rel. Min. Alexandre de Souza Agra; DEJT 06/02/2015; em igual sentido: TRT 3ª R.; RO 0000221-91.2014.5.03.0160; Relª Desª Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida; DJEMG 18/02/2015; Pág. 92. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 2015-11-15 e disponível em: <<http://www.trt3.jus.br>>. Acesso em: 15 nov. 2015, respectivamente.

³¹ TRT 14ª R.; RO 0010878-78.2014.5.14.0001; Primeira Turma; Rel. Juiz Conv. Shikou Sadahiro; DJERO 17/03/2015; Pág. 573. Disponível em: <<http://www.trt14.jus.br>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

³² TRT 2ª R.; RO 0002154-43.2010.5.02.0039; Ac. 2014/0568128; Oitava Turma; Rel. Des. Fed. Sidnei Alves Teixeira; DJESP 21/07/2014. Disponível em: <<http://www.trt2.jus.br>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

dade, podendo ser entendida como o tratamento pelo qual se nega a pessoa por causa de características pessoais, estando a conduta ligada aos conceitos de intolerância e preconceito. Em matéria trabalhista, discriminação, segundo a Convenção 111 da OIT, é toda distinção, exclusão ou preferência que tenha por fim alterar a igualdade de oportunidade ou tratamento em matéria de emprego ou profissão. Em nosso ordenamento jurídico a proibição da discriminação tem base constitucional (art. 3º da CF). E, para o caso específico da discriminação no ambiente de trabalho, incide, ainda, o que está previsto nos artigos 1º e 4º da Lei nº 9.029/95. No caso em estudo, a dispensa foi efetivada menos de um mês após o retorno ao trabalho pelo obreiro, o qual, apesar de ter sido considerado apto pelo INSS para o trabalho, continuava o tratamento médico para patologia de natureza grave que o acometia. Inequivoco, portanto, que a empresa-reclamada, antevedendo os problemas que a gravidade da doença do empregado acarretariam, adotou uma conduta discriminatória ao rescindir o contrato de trabalho do obreiro sem justa causa, especialmente ao se considerar que, sendo portador de doença grave, a recolocação do obreiro no mercado de trabalho era muito reduzida, o que importaria em deixar o trabalhador desempregado e desamparado, atitude que não se compatibiliza com a função social da empresa. Assim, ainda que o tipo da doença não acarrete preconceito ou estigma, aplica-se, por analogia, o quanto preconizado pela Súmula nº 443 do C. TST. Desse modo, impõe-se o reconhecimento da nulidade da dispensa efetivada, determinando a reintegração do reclamante ao emprego. Recurso provido, no aspecto.³³

Do exposto se extrai que, diuturnamente, o judiciário trabalhista enfrentará questões que exigirão a definição do amplo conceito de “doença grave” previsto na Súmula 443 do TST, sujeitando, em contrapartida os empregados e empregadores à definição por eles criada.

Conclusão

Após análise dos fundamentos jurídicos e precedentes do Tribunal Superior do Trabalho que fundamentaram a edição da Súmula

³³ TRT 15ª R.; RO 0000834-20.2013.5.15.0126; Ac. 41949/2015; Rel. Des. Lorigival Ferreira dos Santos; DEJTSP 31/07/2015. Disponível em: <<http://www.trt15.jus.br>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

443 do TST, assim como aspectos doutrinários relacionados ao tema, conclui-se que as decisões proferidas, pelos Tribunais Regionais do Trabalho e pelo Tribunal Superior do Trabalho, após a edição da súmula, ampliaram demasiadamente o rol de doenças consideradas graves que causam estigma ou preconceito e que justificam, portanto, a reintegração no emprego.

Referências

LIMA, Firmino Alves. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

LIMA, Francisco Gérson. Ruptura do contrato de trabalho por discriminação. Faculdades do empregador (Art. 4º, I e II d, da Lei n. 9.029/95). *Igualdade de tratamento nas relações de trabalho*. São Paulo: Malheiros, 1997.

PREBIANCA, Leticia. *Súmulas e orientações jurisprudenciais do tribunal superior do trabalho: procedimentos para elaboração e controle de validade em face de sua tendência vinculante*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares. *Esperando o legisla(Deus) – por que o portador do vírus HIV e o aidético necessitam de proteção trabalhista especial*. In: Discriminação. Luiz Otávio Linhares Renault, Márcio Túlio Viana, Paula Oliveira Cantelli (coord). São Paulo: LTr, 2010.

ROMITA, Arion Sayão. *Despedida arbitrária e discriminatória*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.