



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA (CNI)**, entidade sindical de grau superior representativa da indústria brasileira, com sede em Brasília, DF, SBN, Quadra 1, Bloco "C", Edifício Roberto Simonsen, inscrita no CNPJ sob o nº 33.665.126/0001-34, vem, por seus advogados identificados conforme instrumento de mandato anexo, com base no art. 102 §1º c/c o art.103, IX, da Constituição da República, e nas disposições da Lei 9.882/99, propor

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (com pedido de tutela de urgência)

em decorrência de decisões judiciais proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho, as quais, a pretexto de aplicar o verbete de Súmula 443 do Tribunal Superior do Trabalho, vêm abrindo múltiplas e ilimitadas possibilidades de enquadramento de *doenças graves*, cujo portador passa a ter sua eventual dispensa imotivada, presumidamente discriminatória.

A consequência dessas decisões é a condenação dos empregadores à reintegração do empregado e ao pagamento da remuneração pelo período de afastamento, corrigida e acrescida de juros, ou o pagamento em dobro da remuneração pelo período do afastamento, com acréscimos legais, sem prejuízo dos danos morais.

I – O OBJETO. ESCLARECIMENTOS NECESSÁRIOS.

Cabe um esclarecimento inicial. Não se busca com a presente ADPF debater ou sopesar a qualificação de atos tidos como discriminatórios.

Nenhuma dúvida paira sobre a premissa inconteste de que a ordem constitucional brasileira não tolera a prática de atos discriminatórios. Veja-se, a exemplo, os incisos XLI, XLII do art. 5º:



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

A mesma premissa é vista nos incisos XXX e XXXI do art. 7º:

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

Além disso, constituem fundamentos da República Federativa do Brasil a *dignidade da pessoa humana* e o *valor social do trabalho* (incisos I e III do art. 1º da CF), e dentre seus objetivos, o de *promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação* (inciso IV do art. 3º da CF).

Há manifesto comprometimento da Constituição Federal com o repúdio a atos discriminatórios, tornando-os passíveis de punições por infração àqueles primados em mais de uma esfera de atuação do Poder Público.

Com efeito, não se cogita ventilar nesta ação que a Lei 9.029/95 possa entrar em conflito com a Constituição Federal, seja quando anuncia a vedação de práticas discriminatórias nas relações de trabalho¹, seja quando criminaliza atos específicos do empregador, como a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez, punidos com detenção de um a dois anos, e multa², seja, ainda, quando determina a reintegração do empregado ou o pagamento de indenização compensatória em razão de rescisão contratual reputada discriminatória, **nos moldes da mencionada lei**, sem prejuízo da reparação de dano moral³.

¹ Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no [inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal](#). [\(Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

² Art. 2º Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:

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

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

a) indução ou instigamento à esterilização genética;

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

Pena: detenção de um a dois anos e multa.

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

I - a pessoa física empregadora;

(...)

³ Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre: [\(Redação dada pela Lei nº 12.288, de 2010\)](#) [\(Vigência\)](#)

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



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

A propósito, antes mesmo da Lei 9.029/95, a Lei 7.716/89 já tipificava condutas discriminatórias na relação de trabalho, por preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional⁴.

No mais, a Lei 12.984/14 define como crime punível com reclusão de 1 a 4 anos, e multa, dentre outras condutas, **a exoneração ou a demissão, de seu cargo ou emprego, do portador do HIV e o doente de Aids, em razão da sua condição de portador ou de doente**⁵.

A partir dos princípios e garantias constitucionais inicialmente apontados, há compatibilidade constitucional na imposição de sanções contra atos discriminatórios do empregador, inclusive no que concerne à ordem de reintegração.

A vedação e o repúdio a atos discriminatórios é preceito de garantia fundamental que se eleva a patamar intangível até mesmo pelo poder constituinte derivado (cláusula pétrea). Nesse contexto, qualquer discriminação que atente contra os direitos e as liberdades fundamentais é passível de punição. Tanto é assim que a invocação do princípio da livre iniciativa ou do direito do empregador de rescindir unilateralmente contratos de trabalho mediante cumprimento da compensação pertinente (art. 7º, I, c/c com o art. 10 do ADCT) não se mostra capaz de superar a incidência de regra infraconstitucional **que** puna a dispensa discriminatória.

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

⁴ Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Art. 2º *(Vetado)*.

Art. 3º Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos.

Pena: reclusão de dois a cinco anos.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, obstar a promoção funcional. [\(Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010\)](#) [\(Vigência\)](#)

Art. 4º Negar ou obstar emprego em empresa privada.

Pena: reclusão de dois a cinco anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça ou de cor ou práticas resultantes do preconceito de descendência ou origem nacional ou étnica: [\(Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010\)](#) [\(Vigência\)](#)

I - deixar de conceder os equipamentos necessários ao empregado em igualdade de condições com os demais trabalhadores; [\(Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010\)](#) [\(Vigência\)](#)

II - impedir a ascensão funcional do empregado ou obstar outra forma de benefício profissional; [\(Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010\)](#) [\(Vigência\)](#)

III - proporcionar ao empregado tratamento diferenciado no ambiente de trabalho, especialmente quanto ao salário. [\(Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010\)](#) [\(Vigência\)](#)

⁵ Art. 1º Constitui crime punível com reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, as seguintes condutas discriminatórias contra o portador do HIV e o doente de aids, em razão da sua condição de portador ou de doente:

I - recusar, procrastinar, cancelar ou segregar a inscrição ou impedir que permaneça como aluno em creche ou estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado;

II - negar emprego ou trabalho;

III - exonerar ou demitir de seu cargo ou emprego;

IV - segregar no ambiente de trabalho ou escolar;

V - divulgar a condição do portador do HIV ou de doente de aids, com intuito de ofender-lhe a dignidade;

VI - recusar ou retardar atendimento de saúde.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

Todavia, tanto a tipificação e, com muito mais razão, a presunção de ilicitude de determinadas condutas, quanto as sanções pertinentes, hão de estar previstas em lei.

Assim, a Lei 9.029/95 e a Lei 12.984/14 se harmonizam com a Constituição Federal, e representam uma limitação válida ao direito potestativo do empregador de encerrar o contrato de trabalho, pois que arrimadas em fundamento constitucional.

Isso não equivale a dizer que os portadores e doentes com vírus da Aids adquiriram garantia de emprego, quiçá estabilidade eterna, ou tampouco que se possa ou que se deva presumir discriminatórios todos os atos de dispensas dessas pessoas.

Por óbvio que esses efeitos não constam de previsão legal alguma, da mesma maneira que não existe comando legal estendendo abstratamente interpretação dessa ordem a *situações de doença grave que suscite estigma ou preconceito*. **São concepções que se formam estritamente a partir de convicções pessoais e voluntárias de cada julgador.**

Com os necessários esclarecimentos iniciais, tem-se, portanto, delineando o foco da presente ação, que se justifica a partir da impropriedade cometida por reiteradas decisões judiciais trabalhistas pautadas pela Súmula 443 do TST que, a um só tempo, cria norma processual de inversão de ônus da prova e regra de direito material que, ademais, se contrapõe a preceitos fundamentais e outras normas constitucionais.

Veja-se o teor da Súmula 443 do TST:

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

Completam a indicação do ato público questionado, as decisões que se arrimam na mencionada súmula e se multiplicam instalando um quadro de manifesta insegurança jurídica.

Essas decisões tanto podem encaixar, como discriminatória, a dispensa de portador de câncer (TST – E-ED-RR-68-29.2014.5.09.0245, inteiro teor em anexo), ou não (TST-ED-RR10560-28.2014.5.15.0079, inteiro teor em anexo), a dispensa do portador de esquizofrenia (TST-RR-535-93.2015.5.17.0004, inteiro teor em anexo), ou de hepatite C ([ED-RR - 1000316-36.2014.5.02.0709](#)), ou de tuberculose (TST-ED-E-ED-RR-65800-



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

46.2009.5.02.0044, inteiro teor em anexo), ou de transtorno bipolar (RR - 875000-13.2005.5.09.0651, inteiro teor em anexo), e assim por diante.

Para a CNI, as decisões acima exemplificam o exercício efetivo de violações de preceitos fundamentais que protraem efeitos para além dos casos concretos, obstativos do regular poder de gestão dos empregadores e do exercício da atividade econômica pelas empresas representadas.

Destaca-se, notadamente, a afronta aos princípios da legalidade (art. 5º, inciso II), da separação dos poderes (art. 2º), da segurança jurídica, da livre iniciativa (art. 1º, inciso e art. 170, IV), do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV) e da isonomia (art. 5º, *caput*), bem como violação ao art. 7º, inciso I e ao art. 10, inciso I do ADCT, como se passará a demonstrar mais adiante.

II. LEGITIMIDADE E PERTINÊNCIA TEMÁTICA DA CNI

A CNI é confederação sindical de âmbito nacional, representativa do setor industrial, sendo oportuno lembrar que sua legitimidade ativa já foi reconhecida em dezenas de ações diretas julgadas pelo STF.

In casu, soma-se à sua adequada representação⁶, a relevância da matéria objeto da iniciativa ora deflagrada, e o evidente alcance e reflexo do ato impugnado sobre a esfera jurídica das empresas, abrangendo, por isso mesmo, toda a base de representação da CNI.

É a situação que se constata nos precedentes deferidos de pedidos de ingresso da CNI (como autora ou *amicus curiae*) em ações de controle concentrado de constitucionalidade envolvendo temas emergentes das relações de trabalho, a exemplo dos feitos sobre a terceirização (RE 958.252, ADPF 394 e ADC 57, entre outros)⁷.

Portanto, diante do grau de representatividade da requerente (art. 103, IX, da CF), e da certeza da repercussão do resultado da ação na órbita jurídica de milhares de empresas, tem-se por plenamente cabível a instauração da presente ação pela CNI, o que ora se requer.

⁶ A CNI, nos exatos termos de seu Estatuto, tem dentre seus principais objetivos, “representar, defender e coordenar os interesses gerais da indústria” e “defender a livre iniciativa, a livre concorrência, a propriedade privada e o estado democrático de direito, tendo em conta a valorização do trabalho, a justiça social e o meio ambiente”; e como uma de suas prerrogativas “defender, coordenar e representar, no âmbito nacional, os interesses da indústria perante todas as instâncias, públicas e privadas.”.

⁷ Confira-se parte do despacho do Ministro Relator LUIZ FUX no RE 958.252:

(...) Quanto aos pedidos de intervenção que já se adiantaram como favoráveis ao provimento do recurso, admito os formulados (i) pela Central Brasileira do Setor de Serviços – CEBRASSE (Petição nº 24.955/2014, Documentos Eletrônicos 26 e 28); (ii) pela Confederação Nacional da Indústria – CNI (Petição nº 34.450/2014, Documento Eletrônico 77). Verifica-se que ambos os interventores preenchem devidamente o quesito da representatividade. (...) A CNI, por sua vez, é entidade sindical de grau superior que representa a classe industrial em todo o Brasil, classe que possui ampla relevância para ordem econômica brasileira e será integralmente afetada pela decisão da Corte, representando significativamente o setor secundário da economia. Resta, portanto, demonstrada a relevância da participação da CNI no debate. (...)



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

III – DO CABIMENTO DA ADPF. Fiel observância dos requisitos da Lei 9.882/99. Arguição de lesão a preceitos fundamentais por decisões trabalhistas calcadas na Súmula 443 do TST. Precedentes. Igualmente atendido o requisito da subsidiariedade.

O art. 1º da Lei 9.882/99 estabelece que a arguição de descumprimento de preceito fundamental, prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal, será proposta perante o Supremo Tribunal Federal e terá por objeto *evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público*.

Essa Corte Constitucional tem admitido o cabimento de ADPF para controle concentrado de “*decisões atentatórias a cláusulas fundamentais da ordem constitucional*”, (ADPF 101 e 405) e de Súmula do TST, como na recente ADPF 324, que também questionava a Súmula 331 no ponto em que repelia a terceirização da atividade-fim e servia de arrimo para as decisões.

Argui-se que a Justiça do Trabalho, pretendendo consolidar um padrão de interpretação acerca de atos de dispensas imotivadas relacionadas a portadores de doenças, independentemente da moldura fática de cada caso, **e como se isso fosse possível**, lançou na Súmula 443 a presunção de ato discriminatório para todas as despedidas de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que *suscite estigma ou preconceito*.

Sem estabelecer critérios e condições claras e objetivas que permitam sua aplicação com segurança, o verbete de Súmula 443 do TST desencadeou um conjunto de decisões imprecisas. Invocando argumentos de ordem exclusivamente subjetiva e sem apuro técnico, os órgãos judicantes procedem enquadramentos aleatórios do que se deva considerar como doença estigmatizante ou preconceituosa, ao tempo em que rechaçam justificativas de ordem técnica ou financeira dos empregadores, impedindo qualquer previsibilidade sobre a atuação gerencial das empresas nesse ponto.

Da mesma forma, o requisito da subsidiariedade previsto no artigo 4º, § 1º, da Lei n. 9.882/99 (não cabe ajuizamento de ADPF quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade) está respeitado. Não há meio de cancelar os efeitos da súmula de forma genérica e abstrata, e recursos calcados em casos concretos (recorribilidade de cada decisão) não possuem o condão de representar o padrão interpretativo do TST, que deve restar demonstrado numa ADPF, justamente para caracterizar o ato de lesão do poder público, materializado na jurisprudência daquele tribunal, advinda do conjunto de decisões regionais que a reproduzem.

Some-se o fato de não haver instrumento processual capaz de impugnar recursos que são e serão obstados com base na Súmula 443.

IV - Súmula 443 do TST e seus desdobramentos. Inconstitucionalidades: afronta aos princípios da legalidade (art. 5º, inciso II), da separação dos poderes (art. 2º), da segurança jurídica, da livre iniciativa (art.1º, inciso e art. 170, IV), do devido processo



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

legal (art.5º, inciso LIV) e da isonomia (art. 5º, caput), bem como violação ao art. 7º, inciso I e ao art. 10, inciso I do ADC.

É fato que o tratamento legal da dispensa discriminatória, como visto, não regula especificamente a hipótese de empregados acometidos por doenças, e que, por outro lado, a redação do citado art. 1º da Lei 9.029/958 enumera alguns elementos de discriminação nas relações de trabalho, entre outros, de molde a admitir-se que, nesse contexto, em tese, os julgadores possam enquadrar outras situações.

Ocorre que não é disso que aqui se trata, pois **a jurisprudência do TST evoluiu na direção de sempre presumir discriminatória a dispensa de empregado portador do HIV ou de *doença grave que suscite estigma ou preconceito*, se o empregador não demonstrou que o ato foi orientado por outra causa**⁹.

A Súmula 443 cria, **sem base legal**, tanto uma regra processual generalizada de inversão de ônus da prova, atropelando o princípio do devido processo legal¹⁰, como também uma regra de direito material, pois na expressão “doença grave” e nos termos “estigma” ou “preconceito”, as decisões navegam ao sabor da interpretação do julgador para ali enquadrar uma lista interminável de doenças.

Não se trata de preencher lacuna da lei, mas de investidura descabida da função legislativa, em violação ao princípio da legalidade (art. 5º, inciso II da CF) e da separação dos Poderes (art. 2º da CF)¹¹.

A jurisprudência do STF é uníssona no sentido de que a suposta afronta ao postulado do devido processo legal, se dependente de prévia violação de normas infraconstitucionais, configura ofensa meramente reflexa ao texto constitucional. Não é a hipótese aqui enfrentada, pois não há norma infraconstitucional fixando a inversão do ônus da prova na espécie. Cuida-se de pura e simples criação jurisprudencial.

Quanto à violação ao princípio da legalidade e, por consequência, quanto à subtração da competência outorgada ao Congresso Nacional, admite-se incontestavelmente nos julgados consolidados na Súmula 443 do TST que não há previsão normativa estabelecendo a presunção de dispensa discriminatória nos termos ali estabelecidos.

Malgrado se entenda que o art. 1º da Lei 9.029/95 não seja *numerus clausus*, dali não se extrai nenhuma presunção do jaez firmado na Súmula 443 do TST, nem se cogita

⁸ Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, **entre outros**, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

⁹ [EEDRR 7608900-33.2003.5.02.0900](#).(inteiro teor em anexo)

¹⁰ Art. 5º - (...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

¹¹ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 5º - (...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

da causa *doença grave* rotulada estigmatizante ou preconceituosa (concepções indefinidas e subjetivas) como fato suscetível de, *por si só*, caracterizar discriminatória a rescisão do contrato de trabalho de seu portador.

Logo, o fundamento jurídico das condenações judiciais, que de resto conferem tratamentos distintos às rupturas contratuais de empregados dentro da mesma empresa, não se assenta em vedação constitucional ou texto legal infraconstitucional expressos, mas nas diretrizes firmadas pela Súmula 443 do TST.

Existe, pois, inconcebível usurpação da função legislativa pelo Tribunal Superior do Trabalho, em iniciativa que, por corolário, igualmente viola o princípio da separação dos poderes.

O próprio STF tem sido firme em refutar o papel de legislador positivo pelo Poder Judiciário, em pletora de precedentes nesse sentido (AI 714.188-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 31/01/2011; RE 597.910-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 23/02/2011; AI 344.269-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma), estampando o prestígio que essa Corte quer ver prevalecer no tocante ao princípio da legalidade, aqui flagrantemente desrespeitado (art. 5º, inciso II).

A Súmula 443 do TST e as decisões dela decorrentes passam ao largo, também, da tarefa de conciliar e adequar o confronto de direitos tidos como antagônicos, quais sejam, o direito do trabalhador de preservar o emprego e o do poder de gestão do empregador, que levou o constituinte a alcançar os termos do art. 7º, inciso I, que assim dispõe:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

O inciso I do art. 7º da CF consagra a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição, a proteção nele referida fica limitada ao aumento para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, *caput* e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, conforme determinação do inciso I do art. 10 do ADCT.

A possibilidade de rescisão contratual desmotivada está claramente compatibilizada na Constituição Federal por normas constitucionais de tutela do trabalhador, nomeadamente aquelas aqui já mencionadas.

Ao inverter o ônus da prova e reputar discriminatórias despedidas de portadores de inúmeras doenças, de rol ilimitado, volúvel e indeterminado, a Súmula 443 do TST instaura uma nova espécie de estabilidade empregatícia genérica e desvinculada do



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

caráter discriminatório que se quer reprimir. Em verdade, o verbete vai além, pois inova na ordem jurídica ao passar a exigir uma *justificativa* do empregador, e que ela seja submetida obrigatoriamente ao crivo do Judiciário.

Nesse sentido, há gritante desrespeito com o que determina a Constituição Federal. Se a empresa cumpre a norma sancionatória efetuando o pagamento da indenização, não há óbice para o desligamento de empregados, sejam ou não portadores de doenças, incuráveis ou não. Excluem-se desse panorama, evidentemente, as situações de contratos de trabalho suspensos por percepção de benefícios previdenciários, ou de garantias de emprego ditadas na própria Constituição Federal (Art. 10, II do ADCT, art. 8º, inciso VIII) ou, daquela concernente ao art. 118 da Lei 8.213/91 (acidentado), ou ainda, decorrente de norma coletiva em sentido diverso.

Fora dessas hipóteses, reitere-se, o empregador exercerá livremente seu direito potestativo de dispensar o empregado, desde que cumpridas as medidas compensatórias constitucionais e legais pertinentes.

Sobre o direito potestativo do empregador para rescindir o contrato com o trabalhador, convém aqui recordar, a propósito, que esse Tribunal Constitucional, no julgamento do RE 179193/PE (Plenário, em 18/12/96), ao apreciar a alegação de dispensa discriminatória de empregados da INFRAERO por critério de idade (65 anos), acentuou que a dispensa de emprego tem tratamento específico, *no tocante a despedida discriminatória, no inciso I desse mesmo artigo 7º, que dá proteção contra ela, essa provisoriamente disciplinada nos incisos I e II do artigo 10 do ADCT, que não é norma de exceção, mas sim de transição.*

No mesmo julgado também restou destacado que:

(...) a Constituição de 1988 não estabeleceu, qualquer exceção expressa que conduzisse à estabilidade permanente, nem é possível admiti-la por interpretação extensiva ou por analogia, porquanto, como decorre, inequivocamente do inciso I do artigo 7º da Constituição a proteção que ele dá à relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa é a indenização compensatória que a lei complementar terá necessariamente que prever, além de outros direitos que venha esta a estabelecer, exceto, evidentemente, o de estabilidade permanente ou plena que daria margem a um bis in idem inadmissível com a indenização compensatória como aliás se vê da disciplina provisória que se encontra nos incisos I e II do artigo 10 do ADCT.¹²

¹² Publicação: **DJ Nr. 190 do dia 19/10/2001**

EMENTA: Recurso extraordinário. Dispensa de emprego. Adoção, dentre outros critérios de dispensa pela necessidade de reduzir seu quadro, da idade de 65 anos por terem os empregados com essa idade direito a aposentadoria independentemente de tempo de serviço, o que não acontece com os de idade mais baixa.

- Impossibilidade de se levar em consideração, no julgamento deste recurso extraordinário, a Lei 9.029/95, não só porque o artigo 462 do C.P.C. não se aplica quando a superveniência da norma legal ocorre já no âmbito desse recurso, mas também porque, além de haver alteração no pedido, existiria aplicação retroativa da citada Lei.

- Inexistência de ofensa ao artigo 7º, XXX, da Constituição, que nem por interpretação extensiva, nem por aplicação analógica, se aplica à hipótese de dispensa de emprego que tem tratamento específico, no tocante a despedida discriminatória, no inciso I desse mesmo artigo 7º que dá proteção contra ela proteção essa provisoriamente disciplinada nos incisos I e II do artigo 10 do ADCT, que não é norma de exceção, mas, sim, de transição.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

A Súmula 443 do TST contrapõe-se ao exercício desse direito potestativo de dispensa sem justa causa, seja ao fincar a inversão do ônus da prova, seja concebendo uma nova hipótese de estabilidade por prazo indeterminado (vitalícia), sem base legal e, em afronta ao inciso I do art. 7º c/c o inciso I do art. 10 do ADCT, ao princípio da livre iniciativa (art. 1º c/c art. 170, *caput* e inc. IV), e ao princípio geral da isonomia, porquanto provoca tratamentos e grau distintos de proteção dos vínculos trabalhistas existentes no mesmo ambiente de trabalho.

Como ensina José Afonso da Silva¹³, a liberdade de iniciativa envolve a liberdade de empresa e a liberdade de contrato. Consta do art. 170, como um dos esteios da ordem econômica, assim como de seu parágrafo único, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo casos previstos em lei.

É claro que o exercício desses direitos está sujeito a condicionamentos, e só se legitima na medida em que se lhes presta fiel observância em prol da justiça social. Mas esses limites não de ter fonte constitucional que, por sua vez, vão conferir fundamento de validade às fontes legais infraconstitucionais, sob pena de aviltamento dos princípios.

O ministro Eros Grau, em sua obra “*A Ordem Econômica na Constituição de 1988*”¹⁴ discorre com profunda reflexão sobre o conteúdo da livre iniciativa e a amplitude desse princípio, e, ao se deter no preceito inscrito no parágrafo único do art. 170 da CF, assinala que a postulação primária da liberdade de iniciativa econômica é liberdade é a garantia da legalidade: *liberdade de iniciativa econômica é liberdade pública precisamente ao expressar não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei. O que esse preceito pretende introduzir no plano constitucional é tão somente a sujeição ao princípio da legalidade em termos absolutos – e não meramente, ao princípio da legalidade em termos relativos (...).*

Afora o que até aqui se expôs, a insegurança jurídica trazida pelo quadro jurisprudencial apresentado se firma cristalino, na medida em que não há critérios objetivos para definição do que possa ser considerado doença grave que cause estigma ou preconceito.

Atira-se sobre as empresas condição obstrutiva do rompimento contratual sem base constitucional ou legal, e sem lhes dar norte de previsibilidade, dissociando esses

- Não estabeleceu a Constituição de 1988 qualquer exceção expressa que conduzisse à estabilidade permanente, nem é possível admiti-la por interpretação extensiva ou por analogia, porquanto, como decorre, inequivocamente do inciso I do artigo 7º da Constituição a proteção que ele dá à relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa é a indenização compensatória que a lei complementar terá necessariamente que prever, além de outros direitos que venha esta a estabelecer, exceto, evidentemente, o de estabilidade permanente ou plena que daria margem a um *bis in idem* inadmissível com a indenização compensatória como aliás se vê da disciplina provisória que se encontra nos incisos I e II do artigo 10 do ADCT.

Recurso extraordinário não conhecido.

¹³ Curso de Direito Constitucional Positivo, 23ª edição, 2004, Ed. Malheiros, pág. 773.

¹⁴ 14ª edição, 2010, Ed. Malheiros, pág. 207.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

desfechos do princípio da segurança jurídica, pilar do Estado Democrático de Direito que não serve apenas aos interesses de uns, mas de toda sociedade.

Em seu clássico *Curso de Direito Constitucional Positivo*, comenta José Afonso da Silva *apud* Jorge Reinaldo Vanossi, em *El Estado de derecho em el constitucionalismo social*, p.30¹⁵, que:

A segurança jurídica consiste no “conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida.”.

E acrescenta:

Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza de que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída.”.

Veja-se que o §2 do art. 8º da CLT hoje decreta expressamente que ***Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.***

Ocorre que as decisões do TST avançam a cada dia para abrigar mais e mais doenças no conceito indeterminado lançado no verbete 443 sumulado, sendo certo que a realidade hoje mostra que doenças graves e mesmo doenças ditas incuráveis possuem tratamentos que permitem longa sobrevida, qualidade de vida, manutenção da capacidade de trabalho, poucas limitações e até vida normal.

Pergunta-se, então, à luz da Súmula 443 do TST, por quanto o portador da doença mantém a condição de estável, máxime quando incurável?

Pouco importa que a presunção da dispensa discriminatória estabelecida pelo TST seja meramente relativa e possa ser desconstituída por prova em contrário, porque os numerosos riscos envolvidos na dispensa de determinado empregado já se fazem presentes nas diversas e majoritárias decisões desconsiderando argumentos de ordem técnica ou financeira, com prejuízo manifesto para o desenvolvimento da atividade econômica.

Tome-se, como exemplo, a emblemática decisão tomada pela SDI-1 no **E-ED-RR-68-29.2014.5.09.0245** envolvendo a dispensa de um alto executivo de empresa integrante da base de representação da CNI, diagnosticado com **neoplasia prostática**.

O juízo de primeiro grau e o TRT da 9º Região julgaram improcedente os pedidos de indenização por dano moral e de reintegração com pagamento do tempo de afastamento. Mas o TST, por intermédio da sua 7ª Turma, em decisão posteriormente

¹⁵ 23ª edição, Ed. Malheiros, pág. 431



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

confirmada *por maioria* da SDI-1, decidiu aplicar a Súmula 443, e considerou discriminatória a dispensa do empregado diagnosticado com câncer de próstata, afirmando que a empresa não apresentou elementos que explicitassem porque o perfil profissional do executivo não seria compatível com a nova orientação da empresa.

Confira-se a ementa do julgado, cujo inteiro teor anexa-se a esta peça, que joga mais luzes sobre a clarividência do debate constitucional envolvido:

RECURSO DE EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. **NEOPLASIA PROSTÁTICA. DOENÇA QUE GERA ESTIGMA. SÚMULA Nº 443 DO TST. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.** A Súmula nº 443 do TST estabelece presunção de discriminação na ruptura contratual quando o empregado apresenta doença grave, que suscite estigma ou preconceito. **À luz de tal verbete, nesses casos, há inversão do ônus da prova e incumbe ao empregador comprovar ter havido outro motivo para a dispensa.** É essa a hipótese dos autos, considerando que o autor foi acometido de **neoplasia prostática, doença grave comumente associada a estigmas.** Estigma nada mais é do que marca, sinalização, diferenciação, que procura assinalar alguém em face do grupo social. Ressalta a condição de inferioridade do indivíduo, que tende a justificar uma ação excludente ou discriminatória se a pessoa é acometida por neoplasia maligna. No caso, não há elementos que afastem a presunção de discriminação. Apesar de o Tribunal Regional ter mencionado que a dispensa decorreu dos “novos rumos da empresa”, não explicitou a razão pela qual o perfil profissional do reclamante não era compatível com essa direção. **Os fundamentos exclusivamente econômicos invocados na decisão regional, tais como contratar empregados com salário menor, a fim de reduzir os custos e aumentar os lucros, como prática “típica do sistema capitalista”,** não se sobrepõem a outros valores, como a função social da empresa, a valorização do trabalho e a dignidade da pessoa humana, num contexto em que o empregado dedicou quase 28 anos de sua vida profissional à reclamada e prestou-lhe serviços reconhecidamente relevantes. O desempenho de destaque do autor é afirmado em algumas passagens do acórdão regional: “o autor era reconhecido como empregado eficiente e valorizado pela experiência [...] De outro lado, não faltaram ao reclamante felicitações, troféus e boas avaliações sobre sua competência funcional, independentemente da idade sua experiência era constantemente elogiada. Tanto que se aposentou na ré e continuou trabalhando, produzindo e ascendendo em sua carreira. Seu salário (R\$ 24.869,90) possivelmente era fruto de sua dedicação e merecimento”. Contribuiu, portanto, ao longo de todos esses anos, para o sucesso do empreendimento e, num momento delicado, em que fora acometido de doença grave, de conhecimento do empregador (como também se infere do quadro fático consignado), foi dispensado imotivadamente. Merece destaque, ainda, o registro de que a empresa estava numa fase pujante, “alcançando à época em que o autor laborava recordes de produção e crescimento”. O exercício da atividade econômica, premissa legitimada em um sistema capitalista de produção, está condicionado pelo artigo 170 da Constituição à observância dos princípios nele enumerados, entre os quais se incluem a valorização do trabalho humano, a existência digna, de acordo com a justiça social (caput) e a função social da propriedade (inciso III), este último perfeitamente lido como função social da empresa. Em sintonia com os aludidos mandamentos constitucionais, a Lei nº 9.029/95 dispõe acerca da proibição da



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho. Em seu artigo 1º, estabelece que “fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.”. O rol de condutas discriminatórias, a que se refere o citado dispositivo, é meramente exemplificativo. Em completa harmonia com o ordenamento jurídico brasileiro, a Convenção nº 158 da OIT – ainda que denunciada pelo Governo Brasileiro e possua como objeto o término do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, pode ser referenciada como soft law – dispõe em seu artigo 4º que “Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço”. Se o referido artigo trata das justificativas para o término da relação de emprego, o artigo 5º dispõe sobre os motivos que não servirão de justificativa: “Entre os motivos que não constituirão causa justificada para o término da relação de trabalho constam os seguintes: a) a filiação a um sindicato ou a participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante as horas de trabalho; b) ser candidato a representante dos trabalhadores ou atuar ou ter atuado nessa qualidade; c) apresentar uma queixa ou participar de um procedimento estabelecido contra um empregador por supostas violações de leis ou regulamentos, ou recorrer perante as autoridades administrativas competentes; d) a raça, a cor, o sexo, o estado civil, as responsabilidades familiares, a gravidez, a religião, as opiniões políticas, ascendência nacional ou a origem social; e) a ausência do trabalho durante a licença-maternidade.”. Esse rol exemplificativo remete à Convenção nº 111 da OIT, promulgada pelo Decreto nº 62.150/68 e que trata da vedação do tratamento discriminatório, dispõe no item 1.a do artigo 1º: “Para fins da presente convenção, o termo „discriminação” compreende: a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, 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”. A Súmula nº 443 do TST foi editada à luz desse arcabouço jurídico. Assim, a melhor interpretação que se faz dela é justamente a que se coaduna com as normas referidas e a ponderação que deve existir entre valores igualmente consagrados no âmbito constitucional. A esse propósito, assinala o Ministro Luís Roberto Barroso: “(...) a interpretação constitucional viu-se na contingência de desenvolver técnicas capazes de produzir uma solução dotada de racionalidade e de controlabilidade diante de normas que entrem em rota de colisão. O raciocínio a ser desenvolvido nessas situações há de ter uma estrutura diversa, que seja capaz de operar multidirecionalmente, em busca da regra concreta que vai reger a espécie. Os múltiplos elementos em jogo serão considerados na medida de sua importância e pertinência para o caso concreto. A subsunção é um quadro geométrico, com três cores distintas e nítidas. A ponderação é uma pintura moderna, com inúmeras cores sobrepostas, algumas se destacando mais do que outras, mas formando uma unidade estética.” (Curso de direito constitucional contemporâneo. São Paulo: Saraiva. 4ª ed. 2013. p. 362). Na situação em concreto, feita a ponderação entre os princípios que garantem a livre iniciativa e o desenvolvimento econômico e aqueles que tutelam o trabalho, prevalecem estes últimos, como diretriz de interpretação do verbete em



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

discussão. Assim, há presunção de ser discriminatória a dispensa do empregado portador de neoplasia maligna e a Súmula nº 443 desta Corte, por tratar de presunção de discriminação, exige que esta seja afastada pela empresa, mediante prova cabal e inofismável, e não pelo empregado. Precedentes desta Corte. Recurso de embargos conhecido e não provido.

Mesmo sem desprezar a existência de julgados favoráveis aos empregadores, constata-se a prolação de grande parte deles enquadrando, como doença estigmatizante, vários tipos de **câncer, a esclerose múltipla, a tuberculose, a hepatite C, a depressão, a síndrome do pânico, a obesidade mórbida e a esquizofrenia**, além da acima demonstrada **neoplasia prostática**, firmando um grave cenário de insegurança jurídica para as empresas.

Uma simples consulta ao *site* do Instituto Nacional do Câncer-INCA é suficiente para atestar a estimativa ascendente de novos casos de câncer nos próximos anos¹⁶, corroborando o justo receio sobre os rumos indefinidos da incidência da Súmula 443 do TST.

A título meramente exemplificativo, mas com o propósito de evidenciar o ativismo e a voluntariedade protagonizada pelos juízes trabalhistas, mais algumas ementas dos acórdãos em desfavor dos empregadores, cujo teor integral acompanha esta inicial (destaques não são originais):

TST-RR-20900-24.2013.5.17.010:

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA – ÔNUS DA PROVA – DOENÇA GRAVE – ESCLEROSE MÚLTIPLA - SÚMULA Nº 443 DO TST. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego, conforme entendimento consubstanciado na Súmula nº 443 do TST. No caso dos autos, diante do quadro fático-probatório delineado no acórdão regional, insuscetível de reexame nesta fase processual, nos termos da Súmula nº 126 do TST, constata-se que a reclamante é portadora de esclerose múltipla e a reclamada tomou ciência de sua doença em 13/5/2008 e dispensou sem justa causa a autora em 23/7/2008. Por corolário, nos termos da Súmula nº 443 do TST, tratando-se a esclerose múltipla de doença grave suscetível de estigma e preconceito, da qual a reclamante é portadora, incumbia à reclamada o ônus de demonstrar que a dispensa não se dera por motivo discriminatório. No entanto, desse encargo não se desincumbira, visto que, embora a autora tenha respondido à sindicância para apuração de prática de assédio moral, a dispensa se dera sem justa causa. Desse modo, a reclamada não logrou comprovar nos autos, de forma robusta, o cometimento de falta grave pela reclamante hábil a determinar a ruptura contratual por justa causa, consoante registrado no acórdão regional. Nesse passo, prevalece a presunção de

¹⁶ Estima-se, para o Brasil, biênio 2018-2019, a ocorrência de 600 mil casos novos de câncer, para cada ano. Excetuando-se o câncer de pele não melanoma (cerca de 170 mil casos novos), ocorrerão 420 mil casos novos de câncer. O cálculo global corrigido para o sub-registro, segundo MATHERS et al., aponta a ocorrência de 640 mil casos novos. Essas estimativas refletem o perfil de um país que possui os cânceres de próstata, pulmão, mama feminina e cólon e reto entre os mais incidentes, entretanto ainda apresenta altas taxas para os cânceres do colo do útero, estômago e esôfago. <http://www1.inca.gov.br/estimativa/2018/estimativa-2018.pdf>



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

dispensa discriminatória, tendo a reclamada praticado ato ilícito, pois exerceu abusivamente seu poder potestativo, conseqüentemente, inválido o ato de rompimento contratual, a reclamante deve ser reintegrada. (...)

TST- AgR-E-RR-109000-58.2013.5.17.0008

(...)

III - RECURSO DE REVISTA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DOENÇA GRAVE. A Constituição Federal colocou a pessoa humana no ápice do Estado Democrático de Direito e no centro das relações jurídicas, para, concretamente, assegurar a sua dignidade. Mesmo considerando os custos do funcionamento do sistema, a Carta Magna, por incentivar a livre iniciativa, equilibra e compensa os custos com uma série de vantagens para as empresas. De um lado, protege e incentiva a livre iniciativa geradora de empregos e investimentos, mas, de outro, determina o respeito à dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, num sistema de freios e contrapesos. Pois bem, é incontroverso nos autos que o autor possui doença grave, qual seja, **a Hepatite C. O Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Súmula nº 443, uniformizou o entendimento de que, na hipótese de o empregado ser portador de doença grave, como portadores do vírus HIV, câncer, dependência química, etc, se o empregado apresenta sinais de doença que suscite estigma ou preconceito**, o empregador estará naturalmente impedido de dispensá-lo, à exceção de motivo que justifique a dispensa, sob pena de presumir-se discriminação. Desse modo, visando à proteção dos trabalhadores que se encontrem em situações de vulnerabilidade, **impõe-se ao empregador uma obrigação negativa, qual seja, a comprovação de que a dispensa não possui contorno discriminatório**, buscando, assim, assegurar a proteção da dispensa do empregado com dificuldades de reinserção no mercado de trabalho e a concretização do comando constitucional da busca do pleno emprego (art. 170, VIII, da CF). Nesse contexto, não vejo como deixar de concluir que, além dos indícios de pleno conhecimento da empresa quanto ao estado de saúde do autor e da sua condição no momento da despedida, **a empresa não apresentou prova concreta de motivação distinta da condição do autor**. A pessoa acometida de doença grave ou estigmatizante não pode ser dispensada em virtude de sua condição, pois isso é o que emana da Constituição Federal e pode ser observado pelos princípios da valorização do trabalho e do emprego, justiça social, subordinação da propriedade à sua função e bem-estar individual e social, entre tantos outros. Inúmeros princípios constitucionais ficariam esvaziados se um caso como o dos autos não tivesse uma solução concreta. Estando a decisão regional em plena sintonia com a atual, notória e iterativa jurisprudência desta Corte Uniformizadora, o conhecimento do recurso de revista por divergência jurisprudencial encontra óbice na Súmula nº 333 deste Tribunal e no artigo 896, § 7º, da CLT. Por outro lado, tendo o Regional concluído com apoio na interpretação das provas a respeito da dispensa discriminatória, correta a decisão que deferiu o pleito de reintegração ao trabalho. Para se concluir de modo contrário, como pretende a recorrente, implicaria o revolvimento do quadro fático-probatório delineado nos autos, hipótese vedada nesta instância recursal, nos termos da Súmula nº 126 do TST, cuja aplicabilidade inviabiliza o conhecimento do recurso por violação de dispositivos de lei e da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido. (...)

TST-E-ED-RR-65800-46.2009.5.02.0044



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

RECURSO DE EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. REGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. **EMPREGADO PORTADOR DE TUBERCULOSE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO.** 1. A eg. Sétima Turma não conheceu do recurso de revista, quanto à reintegração no emprego com base em dispensa discriminatória, sob o fundamento de não ser aplicável a presunção prevista na Súmula nº 443 do TST, dado que a tuberculose não impediu a manutenção do vínculo de emprego por mais de seis anos após a empresa ter ciência da doença; não houve afastamento do trabalho para tratamento de saúde nem a percepção de benefício previdenciário; não havia incapacidade de ordem psiquiátrica ao tempo da dispensa; tampouco foi provado nexos causal com as condições laborais. 2. **Todavia, tratando-se de controvérsia envolvendo empregado acometido por doença grave, ou que cause estigma ou preconceito, nos termos da Súmula nº 443 desta Corte, o exercício do direito potestativo de dispensa, sem justa causa, conduz à presunção de conduta discriminatória, e arbitrária, não elidida por nenhuma das premissas fáticas fixadas na origem e, portanto, suficiente a invalidar o ato de dispensa e a assegurar o retorno ao emprego.** Recurso de embargos conhecido e provido.

TST-AIRR-3179-04.2012.5.02.0013

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. REQUISITOS DO ART. 896, § 1º-A, DA CLT ATENDIDOS PARCIALMENTE. **DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. OBREIRA COM NEOPLASIA MALIGNA. CÂNCER DE MAMA. REINTEGRAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.** Confirmada a ordem de obstaculização do recurso de revista, na medida em que não demonstrada a satisfação dos requisitos de admissibilidade, insculpidos no art. 896 da CLT. Agravo de instrumento não provido.

TST-AIRR 2181.72.2013.5.12.0029

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. DOENÇA GRAVE. DEPENDENTE QUÍMICO. PRESUNÇÃO DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO. O quadro descrito pelo Regional demonstra que o reclamante é portador de doença crônica, que provoca estigma ou preconceito, razão pela qual a dispensa sem justa causa nesse caso afronta a dignidade da pessoa humana e presume-se discriminatória, na forma da Súmula nº 443 do TST. Sendo, portanto, o reclamante portador de alcoolismo crônico, enfermidade catalogada no Código Internacional de Doenças pela Organização Mundial da Saúde OMS como Síndrome de Dependência do Alcool (substância psicoativa que compromete o funcionamento do cérebro e, conseqüentemente, as funções cognitivas do indivíduo) correta a decisão recorrida a qual reconheceu discriminatória a dispensa sem justa causa e determinou a reintegração no emprego, por ser encontrar o empregado acometido de doença grave.

TST - RR - 875000-13.2005.5.09.0651



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. **TRANSTORNO BIPOLAR**. DISPENSA IMOTIVADA. DISCRIMINAÇÃO. ABUSO DE DIREITO. O direito de rescisão unilateral do contrato de trabalho, mediante iniciativa do empregador, como expressão de seu direito potestativo, não é ilimitado, encontrando limites em nosso ordenamento jurídico, notadamente na Constituição Federal, que, além de ter erigido como fundamento de nossa Nação a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1.º, III e IV, da CF), repele todo tipo de discriminação (art. 3, IV, da CF) e reconhece como direito do trabalhador a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária (art. 7.º, I, da CF). No presente caso, emerge dos autos que a dispensa da reclamante, portadora de transtorno afetivo bipolar, por iniciativa do empregador, logo após o retorno de licença médica, foi discriminatória e arbitrária, constituindo, portanto, abuso de direito potestativo de rescisão do contrato de trabalho e ato ilícito, nos termos do art. 187 e 927 do Código Civil. Precedentes. Recurso de revista não conhecido.

Em outras oportunidades, no entanto, reformando acórdão regionais, **o TST decidiu não reconhecer como estigmatizantes a diabetes, doenças cardíaca e respiratória** (TST-ARR-1142-06.2015.5.17.0005, inteiro teor em anexo). Em outros casos, o TST decidiu que o **câncer** (TST-RR-10560-28.2014.5.15.0079 e [RR – 100312-04.2017.5.02.0447](#)) e a **depressão** ([RR - 1037-46.2014.5.02.0081](#)) **não são doenças estigmatizantes**.

O quadro fático acima, cabalmente amparado pelas respectivas decisões anexadas a esta peça de ingresso, demonstra, com folga, o tumulto jurisprudencial provocado pelo conjunto decisório e alimentado pela Súmula 443 do TST, com sério abalo ao princípio da segurança jurídica.

III – CONCLUSÃO

Em que pese a preocupação das decisões trabalhistas em atender aos fundamentos constitucionais de dignidade da pessoa e dos valores sociais do trabalho, e de igualmente rechaçar práticas discriminatórias nas relações de trabalho, a interpretação judicial adotada pelo TST e consolidada na sua Súmula 443, que se desdobra nas inúmeras decisões que nela se amparam, consubstancia ato do poder público capaz de causar lesão a preceitos fundamentais contidos na Carta Magna.

Os preceitos fundamentais maculados são, notadamente, os princípios da legalidade (art. 5º, inciso II), da separação dos poderes (art. 2º), da segurança jurídica, da livre iniciativa (art.1º, inciso e art. 170, IV), do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV) e da isonomia (art. 5º, *caput*). Também são atingidos o art. 7º, inciso I e o art. 10, inciso I do ADCT.

A lesão constitucional se afigura presente, em resumo, e mormente, porque a jurisprudência do TST:



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

- inverte de forma generalizada o ônus da prova sem base legal, desrespeitando o princípio da legalidade e do devido processo legal;
- reputa discriminatórias dispensas a partir de juízo de valor sem base legal, mais uma vez soterrando o princípio da legalidade;
- parte de critérios indeterminados e exclusivamente subjetivos, causando quadro de total insegurança jurídica;
- cria distinções protetivas de manutenção dos contratos de trabalho entre empregados da mesma empresa;
- cria hipótese de estabilidade e por prazo indeterminado, em afronta ao conteúdo do inciso I, do artigo 7º da CF c/c art 10 do ADCT da CF;
- interfere sem apoio constitucional no regular exercício do poder de gestão do empregador, restringindo sua liberdade de contratação e imputando ônus à liberdade da iniciativa da atividade produtiva.

IV – PEDIDOS:

IV.a – PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR: CONFIGURADOS OS REQUISITOS DO ART. 5º, CAPUTE PARÁGRAFO 3º, DA LEI 9.882/1999.

Admite-se a concessão de medida liminar, na presente ação constitucional, por decisão monocrática do relator referendada, posteriormente, pelo Tribunal Pleno, conforme §1º do art. 5º, ou, ainda, por decisão da maioria absoluta dos membros dessa Corte.

No caso vertente, estão configurados os requisitos para a concessão urgente, pois demonstrado, à exaustão, que decisões judiciais têm sido proferidas e se multiplicado, na Justiça do Trabalho (em todos os graus de jurisdição), partindo de critérios não objetivos, indeterminados e vagos.

Essas decisões vêm sistematicamente decretando a nulidade de rescisões contratuais realizadas sob o manto da legalidade e com observância das garantias compensatórias fincadas na Constituição, sempre que os reclamantes invocam serem portadores de doenças estigmatizantes ou sujeitas a preconceito.

Avoluma-se, pois, o quadro jurisprudencial que cria indevida restrição à liberdade de contratação garantida pelos preceitos constitucionais antes explicitados, em acelerado e crescente ambiente de profunda insegurança jurídica para os empregadores, tudo conforme fartamente retratado e documentado.

Em vista disso, a CNI requer e aguarda o deferimento de medida liminar com determinação de sobrestamento de todos os processos que tenham por objeto dispensas



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

discriminatórias com base na Súmula 443 do TST, ou, pelo menos, daqueles em que já proferidas sentenças com base na referida súmula, as quais, embora passíveis de impugnação por recurso ordinário, não possuam efeito suspensivo.

IV.b - DO REQUERIMENTO FINAL

Afinal, a CNI requer:

- a) liminarmente, com base no art. 5º, *caput* e §3º da Lei 9.882/1999, seja concedida a liminar postulada para que juízes e tribunais trabalhistas suspendam o andamento dos processos ou os efeitos de decisões judiciais ainda não transitadas em julgado, proferidas com apoio da Súmula 443 do TST, até o julgamento definitivo da presente ação;
- b) sejam intimados os órgãos jurisdicionais da Justiça do Trabalho competentes para prestação de informações, na forma do art. 6º, da Lei 9.882/1999, bem como adotadas as demais providências que essa Corte entender cabíveis;
- c) seja julgada procedente a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, para o fim de reconhecer, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, a inconstitucionalidade da interpretação adotada em reiteradas decisões da Justiça do Trabalho, que com base na Súmula 443 do TST, presumem discriminatórias dispensas de portadores de doenças graves;
- d) por conseguinte, seja reconhecida a inconstitucionalidade da Súmula 443 do TST;

Requer, ainda, que todas as publicações sejam realizadas exclusivamente em nome dos advogados abaixo signatários, que pretendem produzir sustentação oral, quando da marcação das sessões para a deliberação do pleito cautelar e, também, de mérito.

Finalmente, informa que os seus advogados deverão ser intimados no SBN, quadra 1, bloco C, Edifício Roberto Simonsen, 13º andar, Brasília/DF.

Pede deferimento.

Brasília, 31 de janeiro de 2020

MARIA DE LOURDES F. DE ALENCAR SAMPAIO
OAB/RJ 50.660

CASSIO AUGUSTO BORGES
OAB/RJ 91.152 e OAB/DF 20.016



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA