

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD

ISAAC GOMES RIBEIRO

A POSSIBILIDADE DE GARANTIA DE EMPREGO DECORRENTE DA DISPENSA  
DISCRIMINATÓRIA DE PORTADORES DO VÍRUS HIV OU DE OUTRAS  
DOENÇAS GRAVES QUE CAUSEM ESTIGMA OU PRECONCEITO: UMA  
ANÁLISE DA SÚMULA 443 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

SOUSA-PB  
2017

ISAAC GOMES RIBEIRO

A POSSIBILIDADE DE GARANTIA DE EMPREGO DECORRENTE DA DISPENSA  
DISCRIMINATÓRIA DE PORTADORES DO VÍRUS HIV OU DE OUTRAS  
DOENÇAS GRAVES QUE CAUSEM ESTIGMA OU PRECONCEITO: UMA  
ANÁLISE DA SÚMULA 443 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador (a): Prof. Giliard Cruz Targino.

SOUSA-PB

2017

ISAAC GOMES RIBEIRO

A POSSIBILIDADE DE GARANTIA DE EMPREGO DECORRENTE DA DISPENSA  
DISCRIMINATÓRIA DE PORTADORES DO VÍRUS HIV OU DE OUTRAS  
DOENÇAS GRAVES QUE CAUSEM ESTIGMA OU PRECONCEITO: UMA  
ANÁLISE DA SÚMULA 443 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador (a): Prof. Esp. Giliard Cruz Targino.

Banca examinadora:

Data de aprovação:

---

Orientador (a): Prof. Esp. Giliard Cruz Targino

---

Coorientador (a): Prof. Msc. Iarley Pereira de Sousa

---

Examinador (a): Lourdemário Ramos de Araújo

Dedico este trabalho aos meus pais, Cícero Ribeiro Campos e Maria de Lourdes da Silva Gomes, e a minha vó materna, Beatriz Maria da Silva, *in memoriam*, que sempre acreditaram em meu potencial e fizeram “das tripas coração” para que eu tivesse uma boa educação e realizasse o primeiro de meus muitos sonhos. Por me ensinarem os verdadeiros valores da vida, entre eles o valor da humildade e da gratidão, e por mostrarem que a única herança que os pais podem deixar para seu filho é o conhecimento. Este, ninguém pode tomar.

## AGRADECIMENTOS

A Deus, Senhor todo poderoso, por suas infinitas bênçãos e graças a mim diariamente concedidas. Por sua misericórdia divina me acompanhar em todos os momentos da minha vida e por me sustentar com sua mão vigorosa nas horas em que me sinto fraco, lembrando-me que são nesses instantes que Ele me faz forte.

Aos meus pais, Maria de Lourdes e Cícero, minha base, refúgio e amor maior, por toda sua dedicação e esforço para fazerem de mim uma pessoa de bem. Por mostrarem, em toda sua simplicidade, que as coisas mais importantes da vida nos são dadas gratuitamente por aqueles que nos amam e por Aquele que nos protege.

Aos meus irmãos, em especial ao meu caçula, Moisés Gomes Ribeiro, por despertar em mim um sentimento nunca antes experimentado. Uma forma de amor nunca antes sentida. Sempre cuidarei de você!

Aos meus avós paternos, José Ribeiro e Josefa Faustino, e maternos, Luiz Moura e, com um carinho e saudade enorme, Beatriz Maria, *in memoriam*, por todo carinho e por suas lições de vida que me ajudam a trilhar meus caminhos.

A minha família paterna, nas pessoas da minha tia Maria de Jesus e Zelito, pela atenção e incentivo dados em todos esses anos da minha vida, sempre me auxiliando na alçada dos meus objetivos e sonhos.

A minha família materna, na pessoa da minha amada tia Francisca das Chagas, por exercer, inúmeras vezes, tão brilhantemente a função de mãe. Por ter sido aconchego e calmaria em momentos turbulentos, fortaleza quando me encontrava fraco e se fazer presente, mesmo com toda distância que nos separa. Por seu apoio e preocupação tão peculiares que me fazem sentir tão amado, obrigado!

Aos mestres que passaram por minha vida acadêmica, nas pessoas do meu orientador Prof. Gilliard e, de forma especial, meu coorientador, Prof. Iarley, por todo apoio que me foi dado desde que nos conhecemos, pelo carinho mútuo e por

suportar meus apanchamentos em qualquer hora do dia. Agradeço por sua amizade e espero preservá-la por muitos anos. Obrigado por tudo!

Aos amigos que a UNECIM e o Handebol me trouxeram, na pessoa do meu inesquecível treinador Raimundo Rocha, *in memoriam*, pelas felizes lembranças, medalhas e todo aprendizado.

À Marília, Paula, Narjara, Tayane e Karol por vivenciarem comigo os valores da verdadeira amizade, me apoiando e torcendo por mim em todos os momentos.

Aos meus amores do 401 e agregados, Yasmim, Ana Marcia, Débora e, em especial, Neiliane, por toda a acolhida quando aqui em Sousa cheguei. Por se fazerem família quando eu não podia estar com a minha e por tudo que compartilhamos juntos.

Aos amigos da residência nas pessoas de Doniêgo, João Vitor, Anderson, Alan, Fernanda e Karmem, por toda fidelidade, carinho e tantos bons momentos vividos. Vocês fizeram meus dias mais felizes aqui em Sousa.

Ao meu grupo “esquematizando o direito”, nas pessoas de Amanda, Montanna e Yorllyson, e a todos os outros amigos do curso, por fazerem das minhas noites em sala de aula melhores e por dividir comigo os bons e maus momentos, sempre apoiando uns aos outros. A vocês, toda minha gratidão!

A minha comissão de formatura, Ana Paula, Jhessica, Layanne e Jefferson, pelos tantos risos e raivas que tivemos juntos, pelos planos e sonhos confidenciados. A vocês minha admiração.

*“Amai, pois, a vossos inimigos, e fazei bem, e emprestai, sem nada esperardes, e será grande o vosso galardão, e sereis filhos do Altíssimo; porque ele é benigno até para com os ingratos e maus.*

*Sede, pois, misericordiosos, como também vosso Pai é misericordioso. Não julgueis, e não sereis julgados; não condeneis, e não sereis condenados; soltai, e soltar-vos-ão.*

*Dai, e ser-vos-á dado; boa medida, recalcada, sacudida e transbordando, vos deitarão no vosso regaço; porque com a mesma medida com que medirdes também vos medirão de novo.”*

*(Lucas 6:35-38)*

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIACÕES

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;  
AIDS - Síndrome de Imunodeficiência Adquirida;  
Art. – Artigo;  
CC – Código Civil;  
CCP – Comissão de Conciliação Prévia;  
CF – Constituição Federal;  
CID – Classificação Internacional de Doenças;  
CIPA – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes;  
CLT – Consolidação das Leis do Trabalho;  
CNPS – Conselho Nacional da Previdência Social;  
DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos;  
FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;  
HIV - Vírus da Imunodeficiência Humana;  
NR – Norma Regulamentadora;  
OIT – Organização Internacional do Trabalho;  
OJ – Orientação Jurisprudencial;  
OMS – Organização Mundial da Saúde;  
ONU – Organização das Nações Unidas;  
SDC – Seção de Dissídios Coletivos;  
SDI – Sessão de Dissídios Individuais;  
TRT – Tribunal Regional do Trabalho;  
TST – Tribunal Superior do Trabalho;  
STF – Supremo Tribunal Federal.

## RESUMO

O presente trabalho tem como tema a possibilidade de garantia de emprego decorrente da dispensa discriminatória de portadores do vírus HIV ou de outras doenças graves que suscitem estigma ou preconceito: uma análise da súmula 443 do Tribunal Superior do Trabalho. Desde sua criação em 2012, a súmula 443 da Corte Trabalhista vem gerando intensos debates e questionamentos pelo seu teor. O problema que a pesquisa busca é saber se é possível a garantia de emprego decorrente da dispensa discriminatória de portadores do vírus HIV ou de outras doenças graves que causem estigma ou preconceito, já que não está prevista em lei. A hipótese defendida é a de que é possível, mesmo sem sua previsão legal. Seu objetivo é analisar a possibilidade de garantia de emprego concedida a trabalhadores vítimas de dispensas discriminatórias por serem portadores do vírus HIV ou de outras doenças graves que causam estigma ou preconceito a partir do entendimento do Superior Tribunal do Trabalho sumulado em sua súmula 443. Ao desenvolver esta pesquisa, optou-se pelo método de abordagem dedutivo. Quanto à natureza, a pesquisa é aplicada e quanto ao objetivo geral, a pesquisa é explicativa. Adotou-se, ainda, a pesquisa bibliográfica-documental como procedimento técnico e com trato direto e indireto das fontes, a partir das técnicas de coleta documental e análise de conteúdo. Após análise doutrinária e jurisprudencial que tratam do tema, intenta-se comprovar que é sim possível ter garantia de emprego em casos de dispensa discriminatória de portadores do vírus HIV ou de outras doenças graves que causem estigma ou preconceito por ser totalmente harmônica com os princípios constitucionais.

**Palavras-chave:** Dispensa discriminatória. Doenças graves. Garantia de emprego. Possibilidade. Súmula 443 do TST.

## ABSTRACT

The present study has as its theme the possibility of employment guarantee resulting from the discriminatory waiver of HIV virus or other serious diseases that give rise to stigma or prejudice: an analysis of the Supreme Court of Labor's summary 443. Since its creation in 2012, the 443 summary of the Labor Court has been generating intense debates and questioning by its content. The problem that the research seeks is to know if it is possible to employment guarantee as a result of the discriminatory waiver of HIV carriers or other serious diseases that cause stigma or prejudice, since it is not provided by law. The hypothesis defended is that it is possible, even without its legal prediction. Its purpose is to analyze the possibility of guaranteeing employment granted to workers who are victims of discriminatory layoffs because they are carriers of the HIV virus or other serious diseases that cause stigma or prejudice based on the opinion of the Superior Labor Court, summed up in its summary 443. In developing this study, we opted for the deductive approach method. As for nature, research is applied and as for the general objective, research is explanatory. Bibliographical-documentary research was also adopted as a technical procedure and with a direct and indirect treatment of the sources, based on the techniques of document collection and content analysis. After a doctrinal and jurisprudential analysis that deals with the subject, it is tried to prove that it is possible to have a guarantee of employment in cases of discriminatory waiver of people with HIV or other serious diseases that cause stigma or prejudice because it is totally in harmony with the constitutional principles.

**Keywords:** Discriminatory waiver. Serious diseases. Employment guarantee. Possibility. Summary 443 of TST.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>12</b>
<b>2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS AO ENUNCIADO DA SÚMULA 443 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO</b> .....	<b>15</b>
2.1 PRINCÍPIO DA ISONOMIA .....	17
2.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	21
2.3 PRINCÍPIO DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO .....	27
<b>3 AS GARANTIAS DE EMPREGO NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA</b> .....	<b>32</b>
3.1 ESTABILIDADE x GARANTIA DE EMPREGO: DEFINIÇÃO .....	32
3.2 CLASSIFICAÇÃO DA ESTABILIDADE .....	35
3.3 AS GARANTIAS DE EMPREGO NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS .....	37
3.3.1 ESTABILIDADES PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988....	38
3.3.1.1 DIRIGENTE SINDICAL .....	38
3.3.1.2 EMPREGADA GESTANTE .....	41
3.3.1.3 EMPREGADO MEMBRO DA CIPA.....	43
3.3.2 OUTRAS ESTABILIDADES PROVISÓRIAS PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA .....	45
3.3.2.1 EMPREGADO ACIDENTADO.....	46
3.3.2.2 EMPREGADO MEMBRO DA COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - CCP .....	48
3.3.2.3 MEMBRO DO CONSELHO CURADOR DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS.....	50
3.3.2.4 MEMBRO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - CNPS .....	50
3.3.2.5 EMPREGADO PÚBLICO .....	51
3.3.2.6 ESTABILIDADE POR TEMPO DE SERVIÇO .....	52

<b>4 A HERMENEUTICA DA CRIAÇÃO DA SÚMULA 443 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E O RECONHECIMENTO DA GARANTIA DE EMPREGO EM QUESTÃO.....</b>	<b>54</b>
4.1 UMA ABORDAGEM SOBRE A DISCRIMINAÇÃO E ESTIGMA SOFRIDOS PELO PORTADOR DO VÍRUS HIV OU DE OUTRAS DOENÇAS GRAVES DECORRENTES DO PRECONCEITO .....	56
4.2 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O ASSUNTO ANTES DA EDIÇÃO DA SÚMULA 443.....	63
4.3 O RECONHECIMENTO DA GARANTIA DE EMPREGO DECORRENTE DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA AOS PORTADORES DO VÍRUS HIV OU DE OUTRAS DOENÇAS GRAVES QUE CAUSEM ESTIGMA OU PRECONCEITO .....	69
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>75</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como tema a possibilidade de garantia de emprego decorrente da dispensa discriminatória de portadores do vírus HIV ou de outras doenças graves que suscitem estigma ou preconceito: uma análise da súmula 443 do Tribunal Superior do Trabalho. O problema que a pesquisa busca é saber se é possível a garantia de emprego decorrente da dispensa discriminatória de portadores do vírus HIV ou de outras doenças graves que causem estigma ou preconceito, já que não está prevista em lei. A hipótese defendida é a de que é possível, mesmo sem sua previsão legal.

O objetivo principal deste trabalho acadêmico é analisar a possibilidade de garantia de emprego concedida a trabalhadores vítimas de dispensas discriminatórias por serem portadores do vírus HIV ou de outras doenças graves que causam estigma ou preconceito a partir do entendimento sumulado do Tribunal Superior do Trabalho através do enunciado de nº 443.

Por sua vez tem como objetivos específicos: abordar a definição de garantia de emprego e expor as garantias existentes no ordenamento jurídico, tanto na Constituição Federal como na legislação ordinária; explorar a atuação de alguns princípios que permearam decisões do Tribunal Superior do Trabalho sobre essa temática e que serviram de base para a criação da Súmula 443; discutir a possibilidade da garantia de emprego decorrente da dispensa discriminatória de trabalhadores portadores do vírus HIV ou de outras doenças graves que causem estigma ou preconceito oriunda da súmula 443 do TST.

O referencial teórico deste texto monográfico abrange autores estudiosos do direito trabalhista, tais como Ives Gandra da Silva Martins Filho, Sérgio Pinto Martins, Vólia Bomfim Cassar, Ricardo Resende, Alice Monteiro de Barros e Maurício Godinho Delgado. Contempla, também, estudiosos da Constituição Federal e de seus desdobramentos, como Flávia Bahia, Alexandre de Moraes, Dirley da Cunha Júnior, Marcelo Novelino, Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo, José Afonso da Silva e da Ministra Presidente do Supremo Tribunal Federal Carmem Lúcia Antunes Rocha.

Reconhece-se que o tema abordado pela súmula em questão, ora negligenciado pelo legislador, é sensível e repleto de divergências doutrinárias e acadêmicas. Por isso, faz-se necessário uma atuação mais forte do Poder Judiciário no sentido de sanar as divergências existentes e uniformizar o entendimento quanto a este assunto, além de garantir que o cidadão adoentado, vítima de dispensa discriminatória, tenha seus direitos e sua dignidade preservada.

Foi nesse sentido que o Tribunal Superior do Trabalho sumulou seu entendimento e presumiu ser discriminatória a dispensa de empregado portador do vírus HIV ou de outras doenças graves que causem estigma ou preconceito, garantindo-lhes o direito a reintegração ao trabalho.

A súmula, mesmo sem prever, expressamente, a possibilidade de garantia de emprego, acabou por possibilitá-la, indiretamente, pois, não pode o empregador, sabendo do estado de saúde do trabalhador portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito, dispensá-lo sem justa causa, restando por inválido o ato da demissão e tendo, o empregado, direito a reintegração ao emprego.

São estes os argumentos centrais deste trabalho monográfico, estruturado em três capítulos. O **primeiro** capítulo, nomeado “**PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS AO ENUNCIADO DA SÚMULA 443 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**”, será abordado alguns dos princípios que orientaram e fundamentaram as decisões do Tribunal Superior do Trabalho nos casos relacionados à dispensa discriminatória de portadores do vírus HIV ou de outras doenças graves que causem estigma ou preconceito e que, posteriormente, serviram de base para a criação da súmula 443 daquele tribunal, entre eles o princípio da isonomia, da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho.

No **segundo**, intitulado “**AS GARANTIAS DE EMPREGO NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**”, trará a definição de garantia de emprego e de estabilidade, por serem institutos próximos e que, por muitas vezes, acabam confundidos, sendo, inclusive, utilizados indistintamente no meio acadêmico e jurídico na atualidade. Abordará também as classificações existentes relativas a estabilidade que são conhecidas na doutrina e quais são as garantias de emprego nas relações contratuais previstas na legislação pátria.

Por último, o **terceiro** capítulo, cognominado “**A HERMENEUTICA DA CRIAÇÃO DA SÚMULA 443 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E O RECONHECIMENTO DA GARANTIA DE EMPREGO EM QUESTÃO**”, falará sobre a discriminação e estigma sofridos pelos portadores do vírus HIV ou de outras doenças graves decorrentes do preconceito arraigado na sociedade. Trará, também, o posicionamento jurisprudencial sobre este assunto antes da edição da súmula 443, discorrendo sobre uma ementa de uma das decisões daquela corte. Ainda, discorrerá sobre o reconhecimento doutrinário e jurisprudencial quanto a possibilidade da garantia de emprego decorrente da dispensa discriminatória aos portadores de doenças graves que causem estigma ou preconceito ou portadores do vírus HIV.

Ao desenvolver esta pesquisa, optou-se pelo método de abordagem dedutivo. Quanto à natureza, a pesquisa é aplicada e quanto ao objetivo geral, a pesquisa é explicativa. Adotou-se, ainda, a pesquisa bibliográfica-documental como procedimento técnico e com trato direto e indireto das fontes, a partir das técnicas de coleta documental e análise de conteúdo.

## 2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS AO ENUNCIADO DA SÚMULA 443 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

A palavra princípios é resultado da flexão no plural do termo princípio, sendo um substantivo masculino e derivada do latim *principium*, podendo ser entendida como convicções ou conhecimentos fundamentais e mais gerais.<sup>1</sup>

De acordo com o Dicionário Aurélio<sup>2</sup>:

Princípio. (*Do lat. principiu*) S.m. 1. Momento ou local ou trecho em que algo tem origem (...). 2. Causa primária. 3. Elemento predominante na constituição de um corpo orgânico. 4. Preceito, regra, lei. 5, p. ext. Base; germe (...). 6. Filos. Fonte ou causa de uma ação. 7. Filos. Proposição que se põe no início de uma dedução, e que não é deduzida de nenhuma outra dentro do sistema, sendo admitida, provisoriamente, como inquestionável (São princípios os axiomas, os postulados, os teoremas etc. Cf. princípio do v. principiar).

Princípios (...). 4. Filo. Proposições diretoras de uma ciência, às quais todo o desenvolvimento posterior dessa ciência deve estar subordinado.

Sergio Pinto Martins<sup>3</sup> assevera que princípio, em um contexto vulgar, quer dizer “*o começo da vida ou o primeiro instante. Na linguagem leiga, é o começo, o ponto de partida, a origem, a base. São normas elementares, requisitos primordiais, proposições básicas*”.

Juridicamente falando, os princípios são o sustentáculo da norma jurídica, sendo considerados o alicerce do direito que não está, necessariamente, definido em algum diploma legal.

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>4</sup>:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

<sup>1</sup> Conceito encontrado em pesquisa no Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, disponível em <<https://www.priberam.pt/dlpo/princ%C3%ADpios>>, consultado em 13 de junho de 2017.

<sup>2</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 1.393.

<sup>3</sup> MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

<sup>4</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Elementos de Direito Administrativo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 230.

No mesmo sentido, Miguel Reale<sup>5</sup> afirma que:

Princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.

Pode-se inferir dos entendimentos supracitados que os princípios além de inspirarem e orientarem a criação de regras, guiam sua interpretação e aplicação, sendo o mandamento nuclear de um sistema, condicionando a compreensão do ordenamento jurídico.

Compartilhando desse mesmo entendimento, temos as palavras de Arnaldo Süssekind *apud* Vólia Bomfim Cassar<sup>6</sup>:

(...) são enunciados genéricos, explicitados ou deduzidos, do ordenamento jurídico pertinente, destinados a **iluminar** tanto o legislador, ao elaborar as leis dos respectivos sistemas, como ao intérprete, ao aplicar as normas ou sanar as omissões. (Grifos da autora)

Mauricio Godinho Delgado<sup>7</sup>, Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, ao falar sobre os princípios afirma que:

Princípio traduz, de maneira geral, a noção de proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade.

Para o doutrinador, de maneira generalista, os princípios estão intimamente ligados aos grupos sociais e, conseqüentemente, a cada e toda pessoa que, diante da realidade em que está inserida, forma premissas que direcionam a sua compreensão de vida e ajudam em sua reprodução.

Para tentar entender melhor o que vem a ser os princípios e compreender sua importância no ordenamento jurídico, Renata Malta Vilas-Bôas<sup>8</sup> ressalta que:

<sup>5</sup> REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p 37.

<sup>6</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 9ª ed. São Paulo: Editora Método, 2014, p. 183.

<sup>7</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. – 10 ed. São Paulo: LTr, 2011, p.180.

Chegamos à concepção de que o princípio – sua ideia ou conceituação – vem a ser a fonte, o ponto de partida que devemos seguir em todo o percurso; ao mesmo tempo em que é o início, também é o meio a ser percorrido e o fim a ser atingido. Dessa forma, todo o ordenamento jurídico deve estar de acordo com os princípios, pois só eles permitem que o próprio ordenamento jurídico se sustente, se mantenha e se desenvolva.

E, novamente, Miguel Reale<sup>9</sup> diz ainda que:

Os princípios gerais de Direito não são preceitos de ordem moral ou econômica, mas sim esquemas que se inserem na experiência jurídica, convertendo-se, desse modo, em elementos componentes do Direito. Os princípios se inserem em nosso ordenamento jurídico através do processo legislativo, mas também com frequência através da atividade jurisdicional e na formação dos precedentes judiciais, bem como através dos usos e costumes e da prática dos atos negociais.

Dessa forma, resta claro o significativo valor que os princípios possuem para a ordem jurídica de uma nação, uma vez que eles pautam desde a criação até a aplicação das normas em casos concretos. Mas, não só isso, pois, ao mesmo tempo em que são o início, ponto de partida, também se tornam o meio a ser percorrido e o fim a ser atingido, permitindo a sustentação, manutenção e desenvolvimento de todo ordenamento jurídico, bem como da sociedade.

Assim, visto, um pouco, o que seriam os princípios e sua relevância na ordem pátria, tratar-se-á, agora, de alguns dos princípios constitucionais implícitos que influenciaram a edição da Súmula 443 do Tribunal Superior do Trabalho, objeto de estudo desta pesquisa, e explícitos nas decisões dos acórdãos que serviram de fundamentação para a formação da referida súmula.

## 2.1 PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O princípio da isonomia, também conhecido por princípio da igualdade, é um dos alicerces de qualquer Estado Democrático de Direito, estando previsto no art. 5º, *caput*, da CF, *in verbis*

---

<sup>8</sup> VILAS-BÔAS, Renata Malta. *Hermenêutica e Interpretação Jurídica – Hermenêutica Constitucional*. Brasília: Universa, 2003, p. 21.

<sup>9</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva 2002, p. 306.

:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
[...]

Dirley da Cunha Junior e Marcelo Novelino<sup>10</sup> lecionam que “o reconhecimento da igualdade pelo direito vem trilhando um caminho de constante evolução ao longo da história”, dividindo esse reconhecimento em dois momentos. No primeiro momento:

[...] o reconhecimento do direito à igualdade ocorre em termos meramente formais, no sentido de exigir idêntico tratamento a todos que se encontrarem na mesma situação. Para esta **concepção formal**, correspondente à noção de que todos os homens são iguais, não importa o conteúdo do tratamento dispensado e nem as condições ou circunstâncias de cada indivíduo. Reduzido a este sentido, o princípio da igualdade se converte, de certo modo, numa simples exigência de generalidade e de prevalência da lei em face da jurisdição e da administração. (Grifos do autor)

Já o segundo momento, possui seu começo no início do século XX, com o surgimento do Estado social, onde percebeu-se que o simples igual “*tratamento para indivíduos ou situações com as mesmas características essenciais acaba por permitir diferenciações arbitrárias e injustas*” levando “*ao delineamento dos contornos de uma concepção material de igualdade, direcionada também ao conteúdo das normas criadas pelo legislador*”<sup>11</sup>. Tem-se então que:

O *princípio da igualdade material* tem sido tradicionalmente associado à proposição “o igual deve ser tratado igualmente e o desigual desigualmente”. Nesse sentido, a lição de Rui Barbosa (2003) ao afirmar que “a regra da igualdade não consiste senão em quinhoeirar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem”, pois “tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualmente fragrante, e não igualdade real. [...] nesta perspectiva, o princípio da igualdade tem sido relacionado à **proibição de arbítrio**, de modo a vetar tratamentos arbitrariamente desiguais para situações essencialmente iguais, assim como tratamentos iguais para situações essencialmente desiguais. (Grifos do autor)<sup>12</sup>

<sup>10</sup> JÚNIOR, Dirley da Cunha; NOVELINO, Marcelo. Constituição Federal para concursos. 6º edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 36.

<sup>11</sup> Ibidem, p. 36-37.

<sup>12</sup> Ibidem, p. 37.

Corroborando com o entendimento de coibir tratamentos iguais para situações desiguais ou tratamentos desiguais para situações iguais, temos os ensinamentos de Alexandre de Moraes<sup>13</sup>:

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

Importa destacar o entendimento do autor por sua justa interpretação, pois acerta ao dizer que o princípio da igualdade age perante os Poderes da República (Executivo, Legislativo e Judiciário) no intuito de coibir a edição e execução de leis, medidas provisórias e atos normativos externos ou internos que gerem tratamentos arbitrariamente diferenciados para pessoas que se encontram em par de igualdade ou tratamento abusivamente igual a pessoas que se encontrem em situações desiguais. Afirma ainda, corretamente, que a interpretação e aplicação dessas leis e atos normativos deve ocorrer de forma igualitária, sem distinção de sexo, raça, classe social, religião etc.

Alexandre de Moraes<sup>14</sup> ainda aponta uma tríplice finalidade limitadora do princípio da igualdade que seria destinada a limitação da atuação do legislador, do intérprete/autoridade pública e do particular. Diz o atual Ministro do Supremo Tribunal Federal:

O legislador, no exercício de sua função constitucional de edição normativa, não poderá afastar-se do princípio da igualdade, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. Assim, normas que criem diferenciações abusivas, arbitrárias, sem qualquer finalidade lícita, serão incompatíveis com a Constituição Federal.

O intérprete/autoridade pública não poderá aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias. Ressalte-se que, em especial o Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional de dizer o direito ao caso concreto, deverá utilizar os mecanismos constitucionais no sentido de dar uma interpretação única e igualitária às normas jurídicas. Nesse sentido a intenção do legislador constituinte ao prever o recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal (uniformização na interpretação da Constituição Federal) e o recurso

---

<sup>13</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 48.

<sup>14</sup> Ibidem, p. 48.

especial ao Superior Tribunal de Justiça (uniformização na interpretação da legislação federal). Além disso, sempre em respeito ao princípio da igualdade, a legislação processual deverá estabelecer mecanismos de uniformização de jurisprudência a todos os Tribunais.

Finalmente, o particular não poderá pautar-se por condutas discriminatórias, preconceituosas ou racistas, sob pena de responsabilidade civil e penal, nos termos da legislação em vigor.

Observa-se do entendimento acima exposto que o princípio da isonomia é um princípio orientador de todas as relações, tanto as estado-particular como particular-particular. É também um bem a ser buscado (igualdade de fato<sup>15</sup>) para que as pessoas, mesmo que em suas inúmeras diferenças, possam ter as mesmas chances, na medida de suas enormes desigualdades, afim de se tenha uma sociedade melhor, mais igualitária.

É nesse sentido que o princípio é considerado como limitador, pois atua para que o legislador e o seu interprete, no exercício de suas funções, não a exerça para acentuar ainda mais as desigualdades existentes, em detrimento de algum grupo de pessoas, por sua classe social, raça ou gênero, por exemplo. Quanto ao particular, a isonomia vem para pautar sua conduta no tratamento com os demais, não podendo agir de forma preconceituosa ou com atitudes discriminatórias sob pena de responsabilização. O indivíduo deve saber conviver com essas diferenças e não se achar superior ou melhor que o outro por conta das desigualdades existente entre eles, pois formalmente, perante a lei, são iguais.

Este princípio é tão importante e abrangente que dele, diretamente, decorrem outros como:

[...] a proibição ao racismo (art. 5º, XLII), a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, XXX), a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (art. 7º, XXXI), a exigência de aprovação prévia em concurso público para investidura em cargo ou emprego público (art. 37, II), o princípio da isonomia tributária (art. 150, II) etc.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Nas palavras de Dirley da Cunha Júnior e Marcelo Novelino: “Aqui, a igualdade é concebida como ‘um objetivo a ser perseguido através de ações e políticas públicas’ e que, por conseguinte, ‘demanda iniciativas concretas em proveito dos grupos desfavorecidos’. (SARMENTO, 2006)”.

<sup>16</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado. 16ª ed. São Paulo: Método, 2017, p. 116-117.

Importante se faz ressaltar, nas palavras dos professores Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino<sup>17</sup>, que segundo orientação do Supremo Tribunal Federal:

o princípio constitucional da isonomia não autoriza o Poder Judiciário a estender vantagens concedidas a um grupo determinado de indivíduos a outros grupos, não contemplados pela lei, sob pena de ofensa ao princípio da separação de Poderes (o Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional, não pode legislar positivamente, criando regras não pretendidas pelo Poder Legislativo; cabe ao Judiciário, tão somente, legislar negativamente, isto é, erradicar normas inconstitucionais do ordenamento jurídico).

Segundo esse entendimento, firmado na Súmula vinculante 37<sup>18</sup>, não cabe ao judiciário, usando-se do princípio da isonomia, aumentar vencimentos de servidores públicos, por mais que aqueles que pleiteiam o aumento se encontrem em situação de plena igualdade jurídica daqueles que o tem. Caso agisse nesse sentido, estaria o judiciário ocupando função do Poder Legislativo que é o responsável por este assunto.

## 2.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Antes de fazer parte do ordenamento jurídico nacional, o princípio da dignidade da pessoa humana compôs, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), proclamada em 10 de dezembro de 1948, onde em seu art. 1º asseverou que *“todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”*, sendo um marco para a sua implementação nas legislações em escala mundial.

Como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, o princípio da dignidade da pessoa humana está, expressamente, previsto na Constituição Federal de 1988 no art. 1º, inciso III, vinculando todo o ordenamento jurídico pátrio à sua orientação, servindo como parâmetro para fundamentar as decisões que viriam a criar a súmula 443 do TST.

---

<sup>17</sup> PAULO; ALEXANDRINO, 2017, p. 118.

<sup>18</sup> Súmula Vinculante 37: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

O primeiro artigo da Constituição Cidadã, em seu terceiro inciso, fundamentou a República Federativa do Brasil neste princípio, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

[...]

Nas lições de José Afonso da Silva<sup>19</sup>:

Se é fundamento é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda vida nacional.

No mesmo sentido, Dirley da Cunha Júnior e Marcelo Novelino<sup>20</sup> asseveram que:

Dentre os fundamentos do Estado brasileiro, a dignidade da pessoa humana possui um papel de destaque. Núcleo axiológico do constitucionalismo contemporâneo, constitui o valor constitucional supremo e, enquanto tal, deve servir, não apenas como razão para a decisão de casos concretos, mas principalmente como diretriz para a elaboração, interpretação e aplicação das normas que compõe a ordem jurídica em geral, e o sistema de direitos fundamentais, em particular. Como consequência da consagração da dignidade humana no texto constitucional impõe-se o reconhecimento de que a pessoa não é simplesmente um reflexo da ordem jurídica, mas, ao contrário, deve constituir o seu objetivo supremo, sendo que na relação entre o indivíduo e o Estado deve haver sempre uma presunção a favor do ser humano e de sua personalidade.

Ao constituir núcleo axiológico do neoconstitucionalismo<sup>21</sup> e possuir valor constitucional supremo, servindo como orientação para a criação, interpretação e

---

<sup>19</sup> DA SILVA, José Afonso. Comentário Contextual à Constituição, 7º ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 40.

<sup>20</sup> JÚNIOR; NOVELINO, 2015, p. 15.

<sup>21</sup> Nas palavras de Sebastian Borges de Albuquerque Mello: O modelo neoconstitucionalista é mais do que mera superação do constitucionalismo tradicional, pois coloca a Constituição como o centro normativo de todo o ordenamento jurídico, só que desta vez não é pensada como um esquema homogêneo de uma classe dominante, mas sim um esquema heterogêneo de uma sociedade plural e democrática (GRACIA, 2006, p. 41). Os princípios adquirem primazia, e os processos interpretativos não mais se realizam pelos tradicionais critérios da hermenêutica positivista. Emergem as ponderações de princípios, cuja concretização termina por valorizar as funções do Poder Judiciário na efetivação dos direitos e garantias fundamentais. Neste sentido, há uma mudança no paradigma do constitucionalismo, que deixa de ser aquele do Estado de Direito para se transformar no Estado Constitucional Democrático de Direito. Essa mudança de perspectiva por vezes é conflituosa, pois há

aplicação das normas que pertencem ao ordenamento jurídico e, em especial, ao grupo dos direitos fundamentais, o princípio da dignidade da pessoa humana reconhece o indivíduo como não sendo um simples reflexo da ordem jurídica, mas, ao contrário, constitui ele o seu objetivo supremo, sendo que na relação entre àquele e o Estado deve haver sempre uma presunção a favor do ser humano e de sua personalidade.

Nas palavras do jurista Elpídio Donizetti<sup>22</sup>:

A dignidade humana é o valor supremo a ser buscado pelo ordenamento jurídico, é o princípio basilar a partir do qual decorrem todos os demais direitos fundamentais – norma fundante, orientadora e condicional, não só para a criação, interpretação e aplicação, mas para a própria existência do direito (nela se assenta a estrutura da República brasileira). [...] A dignidade da pessoa humana consiste em um valor constante que deve acompanhar a consciência e o sentimento de bem-estar de todos, cabendo ao Estado garantir aos seus administrados direitos que lhe sejam necessários para viver com dignidade (direito à honra, a vida, à liberdade, à saúde, à moradia, à igualdade, à segurança, à propriedade, entre outros).

A dignidade do homem, é um valor constante e deve estar junto à consciência e ao sentimento de bem-estar de todas as pessoas, devendo o Estado garantir aos seus administrados direitos que lhe sejam necessários para viver com dignidade em plenitude.

---

quem sustente uma antinomia entre democracia e constitucionalismo. Canotilho (2003, p. 98) menciona o “cisma” norte-americano entre os “constitucionalistas” (vinculados ao Estado de Direito calcado nos limites negativos das liberdades individuais) e os “democratas” (defensores dos espaços que legitimam o exercício do poder). Todavia, sustenta o referido autor que o Estado Constitucional é mais do que mero Estado de Direito, e o elemento democrático surgiu não para travar o poder, mas sim para legitimá-lo. E, nesse sentido, Carlos Ayres Britto (2003, p. 185) assevera que a democracia termina possuindo a virtude de legitimar o poder por todos os ângulos. Por essas razões, Luigi Ferrajoli (2004) defende que a constitucionalização rígida dos direitos fundamentais – típica do Neoconstitucionalismo – serve para injetar uma dimensão substancial não apenas no direito, mas também na democracia. Neste sentido, o garantismo sustenta que o constitucionalismo não é um elemento antitético da democracia, mas sim seu complemento substancial (FERRAJOLI, 2004, p. 23). Merece destaque, no que tange à referida questão, o pensamento de Peña Freire (2003, p. 47), para quem a democracia não deve ser confundida com a regra da maioria, considerando que numa democracia verdadeira a liberdade das minorias fica resguardada através de uma Carta Escrita, que não pode ser modificada ao talante do parlamento para a realização de determinadas políticas. [...] O Neoconstitucionalismo permite que o juiz decida contra a vontade formal da maioria, que é a lei presumivelmente soberana, pois a efetividade dos direitos constitucionais não se submete a critérios de oportunidade, discricionariedade ou submissão à vontade “do povo”, já que a preservação da Constituição através da atividade judicial não é eleição nem plebiscito. Invoca-se nesse sentido, o conhecido pensamento de Alexis de Tocqueville (1977), criticando o que chamava de “tirania da maioria”. Disponível em <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/viewFile/147/140>> Acesso em 23 de julho de 2017.

<sup>22</sup> NUNES, Elpídio Donizetti. Princípio da dignidade da pessoa humana. Disponível em <<https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940203/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-art-6-do-projeto-do-novo-cpc>> Acesso no dia 14 de junho de 2017.

A dignidade, como algo intrínseco a condição do ser humano, deve acompanhar cada indivíduo simplesmente por ele integrar o gênero humano. Só por essa razão, a pessoa já se torna sua detentora e, por ser um atributo inerente a todos os homens, advindo da própria condição humana, torna-se credor de igual consideração e respeito por parte de seus semelhantes e do Estado.

Dignas de registro se fazem as palavras de Ingo Wolfgang Sarlet<sup>23</sup> ao tratar sobre o tema como:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida por cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos direitos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Completando seu pensamento, afirma que:

A dignidade da pessoa humana, na condição de valor fundamental atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões. Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhes são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade.<sup>24</sup>

Como dito anteriormente, o indivíduo é merecedor de respeito e consideração por parte do estado e da sociedade pelo simples fato de ser ele detentor de dignidade. Essa dignidade gera ao ser humano um conjunto de direitos e deveres fundamentais que devem lhe assegurar proteção contra todo e qualquer ato degradante e desumano, como, também, lhe proporcionar mínimas garantias de condições existenciais para que possa ter uma vida sadia, propiciando e fomentando sua ativa participação em comunhão com as demais pessoas.

Para Flávia Bahia<sup>25</sup>:

---

<sup>23</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 7ª ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 67.

<sup>24</sup> Ibidem, p. 88-89.

<sup>25</sup> BAHIA, Flávia. Coleção Descomplicando - Direito Constitucional. 3ª ed. Recife: Armador, 2017, p. 102.

A definição do princípio da dignidade da pessoa humana é um dos mais fáceis de ser compreendido, mas, sem dúvida, um dos mais difíceis de ser conceituado. Talvez por ser o mais carregado de sentimentos. Como unidade mais fundamental de valor do sistema jurídico, **esse princípio universal funciona como paradigma, fundamento, limite e desiderato de um ordenamento jurídico, de um Estado e de uma sociedade aos quais confere legitimidade.** Apesar de difícil conceituação, podemos compreender que **o conteúdo do princípio diz respeito ao atributo imanente a todo ser humano e que justifica o exercício da sua liberdade e a perfeita realização de seu direito à existência plena e saudável.**

Acreditamos que o importante princípio signifique **a elevação do ser humano ao patamar mais alto das considerações, com a finalidade de impedir a sua degradação e a sua redução a um mero objeto de manipulação.** Compreende a **proteção e a promoção das condições fundamentais para uma vida adequada, o respeito à igualdade entre os indivíduos, a garantia da independência e de sua autonomia e a coibição de qualquer obstáculo que impeça o desenvolvimento do potencial de sua personalidade.** (Grifos nossos)

Essa promoção de condições fundamentais para uma vida adequada envolve o gozo dos direitos advindos com a dignidade, entre eles, deve estar assegurado o acesso aos direitos sociais previstos no Art. 6º da Constituição Federal, que são: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, habitação, assistência aos desamparados. Esses direitos devem estar aliados ao direito à vida, à liberdade, à cultura, à intimidade, à vida privada, à honra, posição social e demais direitos que dignificam o homem, espalhados por todo o texto constitucional, como forma de obediência a este fundamento da república.

Importante enfatizar a dignidade da pessoa humana como sendo o princípio basilar a partir do qual decorrem todos os demais direitos fundamentais e que sem o devido reconhecimento destes, que também são inerentes ao ser humano, estar-se-á negando-lhe a própria dignidade. E como já foi dito, a dignidade está entrelaçada com a condição de ser humano, não podendo, em momento algum, ser-lhe ignorada ou negada.

Conforme afirma Kildare Gonçalves Carvalho<sup>26</sup>, tal princípio:

“É o fundamento de todo o sistema dos direitos fundamentais, no sentido de que estes constituem exigências, concretizações e desdobramentos da dignidade da pessoa e que com base nesta é que devem aqueles ser interpretados.

---

<sup>26</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional. 13ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 549.

Ao trazer consigo direitos e deveres fundamentais, por ser composta por um conjunto de direitos existenciais compartilhados por todos os homens, em igual proporção, se reconhece que, esse conjunto de direitos existenciais que compõem a dignidade pertencente aos homens, não é possível mensurar uma maior ou menor dignidade, pois o homem – apenas por sê-lo – não perde a sua dignidade, por mais indigna ou infame que seja a sua conduta.<sup>27</sup>

Cabe, ainda, observar que:

O princípio da dignidade da pessoa humana não é representativo de um “direito à dignidade”. A dignidade não é algo que alguém precise postular ou reivindicar, porque decorre da própria condição humana. O que se pode exigir não é a dignidade em si – pois cada um já a traz consigo –, mas respeito e proteção a ela. Com razão, portanto, Ingo Sarlet, ao observar que: “quando se fala – no nosso sentir equivocadamente – em direito à dignidade, se está, em verdade, a considerar o direito a reconhecimento, respeito, proteção e até mesmo promoção e desenvolvimento da dignidade, podendo inclusive falar-se de um direito a uma existência digna”<sup>28</sup>

Bem analisa o autor quando assegura que não é necessário reivindicar ou postular a dignidade, uma vez que ela decorre da própria existência humana. Sendo assim, o que pode e deve-se exigir é o respeito, a proteção e a promoção ao desenvolvimento saudável da dignidade.

A Ministra Cármen Lúcia<sup>29</sup>, atual presidente do Supremo Tribunal Federal, escreveu que:

Para Kant, o grande filósofo da dignidade; a pessoa (o homem) é um fim, nunca um meio; como tal, sujeito de fins e que é um fim em si, deve tratar a si mesmo e ao outro. Aquele filósofo distinguiu no mundo o que tem um preço e o que tem uma dignidade. O preço é conferido àquilo que se pode aquilatar, avaliar até mesmo para a sua substituição ou troca por outra de igual valor e cuidado; daí porque há uma relatividade deste elemento ou bem, uma vez que ele é um meio de que se há valer para se obter uma finalidade definida. Sendo meio, pode ser rendido por outro de igual valor e forma, suprimindo-se de idêntico modo a precisão a realizar o fim almejado. O que é uma dignidade não tem valoração e figura, assim, valor absoluto. Pela sua condição sobrepõe à mensuração, não se dá a ser meio, porque não é substituível, dispondo de uma qualidade intrínseca que o faz sobrepor-se a qualquer medida ou critério de fixação de preço.

<sup>27</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. O Princípio Fundamental da Dignidade Humana e sua Concretização Judicial. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v.6, nº23, 2003. p. 316-335. Disponível em <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/68121>>. Acesso em 15 de junho de 2017.

<sup>28</sup> Ibidem, p. 320.

<sup>29</sup> ANTUNES ROCHA, Carmem Lúcia. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A EXCLUSÃO SOCIAL. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, [S.l.], n. 2, p. 49-67, maio 2016. ISSN 1677-1419. Disponível em: <<http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/29>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

A dignidade não tem preço, sendo impossível mensurar seu valor. Por todo homem, pelo simples fato de existir, possui-la, compreende-se que não há, também, como valorá-lo, sendo todos iguais diante deste princípio, independentemente de sua conduta. As coisas têm preço, as pessoas têm dignidade.

Como fundamento da república, sua inserção no corpo constitucional significa que o princípio da dignidade da pessoa humana existe para o homem, para assegurar condições políticas, sociais, econômicas e jurídicas que permitam que ele atinja os seus fins<sup>30</sup>.

### 2.3 PRINCÍPIO DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO

O princípio da valorização social do trabalho está expressamente previsto na primeira parte do inciso IV, do art. 1º, da Constituição Federal de 1988 e também firmou as diversas decisões que deram sustentáculo a formulação da súmula 443 da corte superior da justiça trabalhista nacional. Tal princípio, também submete todo o ordenamento jurídico, bem como as ações do Estado, à sua orientação, sendo, também, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

[...]

No caput do art. 170, a Magna Carta novamente contempla a valorização do trabalho humano ao instituir que a ordem econômica tem sua fundação com base nela, tendo por finalidade assegurar a todos uma existência digna:

Art. 170. **A ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência**

---

<sup>30</sup> ANTUNES ROCHA, 2016, p. 49-67.

**digna, conforme os ditames da justiça social**, observados os seguintes princípios:

- I – soberania nacional;
- II – propriedade privada;
- III – função social da propriedade;
- IV – livre concorrência;
- V – defesa do consumidor;
- VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
- VII – redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII – busca do pleno emprego;
- IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Grifos nossos)

Resta nítido que o direito pátrio integrou de vez a valorização do trabalho humano em sua composição. Reconheceu o trabalho como meio de desenvolvimento econômico e social, dando ênfase em sua valorização, para alcançar seus fins, garantindo, ainda, um mínimo de dignidade existencial. Assim, nas palavras de Maurício Godinho Delgado<sup>31</sup>:

A centralidade do trabalho na vida pessoal e comunitária da ampla maioria das pessoas humanas é percebida pela Carta Magna, que, com notável sensibilidade social e ética, erigiu-a como um dos pilares de estruturação da ordem econômica, social e, por consequência, cultural do país.

Sem um trabalho digno, que seja devidamente valorizado, o homem dificilmente poderá sobreviver com a merecida dignidade que lhe é inerente. A valorização do trabalho humano, acertadamente, possui esse destaque constitucional por reconhecer que, tanto o homem como o Estado necessitam dessa valorização para que cresçam e tenham progresso.

Para Marcelo Novelino e Dirley da Cunha Júnior<sup>32</sup>:

O reconhecimento dos valores sociais do trabalho como um dos fundamentos do Estado Brasileiro impede a concessão de privilégios econômicos condenáveis, por ser o trabalho, enquanto ponto de partida para o acesso ao mínimo existencial e condição de possibilidade para o exercício da autonomia, imprescindível à concretização da dignidade da pessoa humana. A partir do momento que contribui para o progresso da sociedade à qual pertence, o indivíduo se sente útil e respeitado. Sem ter qualquer perspectiva de obter um trabalho com uma justa remuneração e com razoáveis condições para exercê-lo, o indivíduo acaba tendo sua dignidade violada. Por essa razão a Constituição consagra o trabalho como

<sup>31</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTR, 2009, p. 34.

<sup>32</sup> CUNHA JÚNIOR; NOVELINO, 2015, p. 15.

um direito social fundamental (CF, art. 6º), conferindo-lhe proteção em diversos dispositivos.

Wagner Balera<sup>33</sup> doutrina que:

[...] deveras, só se pode cogitar de uma sociedade livre quando mediante políticas sociais e econômicas, as forças vivas do País, perseguem, a todo custo o ideal do pleno emprego. [...] O trabalho, sobre ser um valor social fundamental na República [art. 1º, IV] possui uma categoria superior aos demais valores que a Ordem Social salvaguarda [art. 193]. Essa primazia não significa outra coisa, em nosso entender, que aquela mesma ideia tão bem expressa pelo magistério social cristão [...] pelo Romano Pontífice. De feito, na Carta Encíclica *laborem Exercens*, o Papa João Paulo II sublinha: 'o trabalho humano é uma chave, provavelmente a chave essencial de toda a questão social normal.

O principal avanço no significado do conceito de valorização do trabalho, que se deu ao longo do tempo, foi no sentido de se admitir o trabalho, logo também o trabalhador, como principal agente de transformação da economia e meio de inserção social.<sup>34</sup>

Assim, tanto o trabalho como o trabalhador ganham um novo status com a promulgação da Constituição de 1988, pois a necessidade de sua valorização e proteção passam a estar expressamente previstos no corpo do texto constitucional. Sendo o momento em que o Estado oficialmente os reconhece como agentes de transformação e promoção econômica e social. Nesse sentido, Rafael da Silva Marques *apud* José Carlos Schmitz<sup>35</sup> afirma que:

[...] a valorização do trabalho humano não apenas importa em criar medidas de proteção ao trabalhador, como ocorreu no caso do Estado de Bem-Estar Social, mas sim admitir o trabalho e o trabalhador como principal agente de transformação da economia e meio de inserção social. Com isso o capital deixa de ser o centro dos debates econômicos, devendo-se voltar para o aspecto, quem sabe subjetivo, da força produtiva humana. [...] A livre iniciativa, bem compreendida, além de reunir os alicerces e fundamentos da ordem econômica, também deita raízes nos direitos fundamentais. É daí que surge a observação de que as leis restritivas da livre iniciativa, vale dizer, aquelas que asseguram o acesso de todos ao livre exercício de profissão ou ofício, devem observar o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, funcionando como uma espécie de limite negativo ao

<sup>33</sup> BALERA, Wagner. O Valor Social do Trabalho. In: Revista LTr, nº 10, de outubro de 1994, p. 1167.

<sup>34</sup> BOCORNY, Leonardo Raupp. A valorização do trabalho humano no Estado Democrático de Direito. Porto Alegre: SAFE, 2003.

<sup>35</sup> SCHMITZ, José Carlos. A dignidade humana, o valor social do trabalho e aplicação do princípio da proteção no direito do trabalho no Brasil. **Revista Jurídica**, Blumenau: FURB. v. 16, n. 32, p. 121-138, 2012. p. 122. Disponível em: <<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/3453/2166>>. Acesso em: 19 de junho de 2017.

legislador, fazendo valer o princípio da dignidade da pessoa humana, art. 1º, III, da Carta de 1988 [...].

Tem-se então que o Princípio Constitucional da Valorização do Trabalho surge como uma forma de proteção humanística ao trabalhador, no intuito de preservar sua dignidade contra a excessiva e degradante exploração da atividade econômica, já que, conforme observa Rodrigo Deon<sup>36</sup>:

[...] a globalização da economia, por meio de seus instrumentos, como a revolução tecnológica, inferiorizou o homem à condição de mero instrumento de trabalho, substituindo-o pela máquina e priorizando o capital sobre o valor da dignidade humana.

Nesse mesmo sentido, Cinthia Maria da Fonseca Espada<sup>37</sup>:

[...] pode-se afirmar que a incidência do princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito do trabalho implica a necessidade de se proteger o trabalhador contra qualquer ato atentatório à sua dignidade, de lhe garantir condições de labor saudáveis e dignas, e também de propiciar e promover a inclusão social. [...] Independentemente de qualquer política pública, há necessidade de tutelar e, mais do que isto, dar efetividade ao direito de dignidade do trabalhador por meio da teoria dos princípios, como iniciativa do Poder Judiciário e dos juristas em geral. Com este objetivo, a postura crítica do intérprete e a utilização do princípio da proporcionalidade, com suas três parciais (adequação, necessidade, ponderação), são de suma importância.

O princípio da valorização social do trabalho está intimamente ligado ao da dignidade da pessoa humana, uma vez que, sem as condições necessárias para desempenhar seu labor e o devido reconhecimento e respeito ao valor da sua mão de obra, o trabalhador insere-se em situações contrárias as que seriam adequadas para que ele tenha sua dignidade respeitada.

O trabalho humano não deve ser visto apenas como um fator de produção, um mero mecanismo utilizado para produzir riqueza. Estando ele diretamente ligado à dignidade da pessoa humana, não deve ser analisado somente sob a ótica material, mas, sobretudo, deve ser observado por seu caráter humanitário, pois não

---

<sup>36</sup> DEON, Rodrigo. Os impactos sociais diante do ressurgimento das ideias liberais, e a dignidade da pessoa humana, como limite à flexibilização do Direito do Trabalho. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1452/Os-impactos-sociais-diante-do-ressurgimento-das-ideias-liberais-e-a-dignidade-da-pessoa-humana-como-limite-a-flexibilizacao-do-Direito-do-Trabalho>>. Acesso em 16 de julho de 2017.

<sup>37</sup> ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca. O princípio protetor do empregado e a efetividade da dignidade da pessoa humana. São Paulo: LTr, 2008. p. 96 e 113

é o homem que deve servir à economia, e sim a economia que deve servir ao bem-estar do homem.

Admitido como direito social elencado no art. 6º da Lei Maior<sup>38</sup>, constata-se que o trabalho é um fator decisivo de inclusão social e um modo de atuação que dignifica a pessoa. Portanto, faz-se necessária a atuação do Estado como fiscalizador e garantidor das circunstâncias que assegurem ao trabalhador um mínimo existencial, no ambiente de trabalho, que lhe proporcione a manutenção e o zelo de sua dignidade através da valorização do seu trabalho.

Uma das formas de valorizar o trabalho humano é proporcionando sua continuidade. Tanto é que o Direito do Trabalho tem como um de seus princípios o da Continuidade da Relação de Emprego. Através dele, o homem-trabalhador sente-se mais seguro no desempenho do seu labor por saber que não vai perder seu emprego por mera vontade unilateral do empregador, o que é uma exceção à regra, infelizmente.

Foi dessa necessidade de proteger a continuidade das relações de emprego que se criou o instituto da estabilidade e da garantia de emprego, tema que será o assunto do próximo capítulo.

---

<sup>38</sup> Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

### 3 AS GARANTIAS DE EMPREGO NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Como forma de proteger o emprego do trabalhador das dispensas arbitrárias e imotivadas do empregador, criou-se o instituto da garantia de emprego. Essa garantia pode decorrer das circunstâncias pessoais do trabalhador ou por ele ser representante da classe à qual faz parte.

#### 3.1 ESTABILIDADE x GARANTIA DE EMPREGO: DEFINIÇÃO

A doutrina é divergente na definição dos institutos da estabilidade e garantia de emprego. Muitos alertam que mesmo constituindo institutos afins, porém diversos, não devem ser confundidos.

O professor Henrique Correia<sup>39</sup> leciona que:

Alguns autores diferenciam os termos: estabilidade de garantia provisória de emprego. Estabilidade refere-se ao direito conquistado pelo empregado de não perder o emprego, exceto se a dispensa for por justa causa. Estabilidade provisória ou especial ou, ainda, garantia de emprego, consiste em garantir, provisoriamente, o emprego enquanto presente uma das situações excepcionais previstas em lei (gestante, membro da CIPA etc.).

Nas palavras de Vólia Bonfim Cassar<sup>40</sup>:

A garantia de emprego abrange não só a restrição ao direito potestativo de dispensa (estabilidade), como também a instituição de mecanismos de recolocação do trabalhador, de informações, consultas entre empresas, sindicatos, trabalhador, política estatal, criando estímulos para evitar o desemprego. A garantia de emprego é gênero do qual a estabilidade é espécie. **Toda medida praticada com o intuito de diminuir o desemprego, recolocar o trabalhador no mercado de trabalho, incentivar a admissão, desestimular a dispensa, obstar ou onerar a despedida arbitrária, capacitar o profissional no sentido de aproveitá-lo no mercado é considerada medida de garantia no emprego.** A garantia de emprego é um instituto político-social-econômico, enquanto a estabilidade é um instituto trabalhista. (Grifos nossos)

<sup>39</sup> CORREIA, Henrique. Direito do Trabalho para os concursos de Analista do TRT e do MPU. 6ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 511.

<sup>40</sup> CASSAR, 2014, p. 1092.

Compreende-se então que a garantia de emprego é entendida como algo mais amplo, gênero, enquanto a estabilidade é espécie desse gênero. Pode, ainda, ser vista como uma *“política socioeconômica, enquanto a estabilidade é um direito do empregado”*<sup>41</sup>.

Maurício Godinho Delgado *apud* por Dulce Diniz<sup>42</sup> distingue:

**A estabilidade é a vantagem jurídica de caráter permanente deferida ao empregado em virtude de uma circunstância tipificada de caráter geral, de modo a assegurar a manutenção indefinida no tempo do vínculo empregatício, independentemente da vontade do empregador. (...) A garantia de emprego é a vantagem jurídica de caráter transitório deferido ao empregado em virtude de uma circunstância contratual ou pessoal obreira de caráter especial, de modo a assegurar a manutenção do vínculo empregatício por um lapso temporal definido, independentemente da vontade do empregador.** Tais garantias têm sido chamadas, também, de estabilidades temporárias ou provisórias (expressões algo contraditórias, mas que se vem consagrando). (Grifos nossos)

Percebe-se então que há uma divergência nos pensamentos quanto à definição do que seria a estabilidade e a garantia de emprego ou, como bem ressalta o doutrinador, estabilidade provisória ou temporária<sup>43</sup>. Alguns doutrinadores, como Sérgio Pinto Martins<sup>44</sup>, Amauri Mascaro<sup>45</sup> e Valentin Carrion<sup>46</sup>, compartilham do entendimento de Volia Bomfim Cassar<sup>47</sup> ao considerar que a garantia de emprego é *“toda medida praticada com o intuito de diminuir o desemprego, recolocar o trabalhador no mercado de trabalho, incentivar a admissão, desestimular a dispensa”*, sendo, então, algo maior e que abrange a estabilidade. Outros, como Alice Monteiro de Barros<sup>48</sup>, concordam com Maurício Godinho Delgado<sup>49</sup> ao

<sup>41</sup> CASSAR, 2014.

<sup>42</sup> DINIZ, Dulce. Estabilidade e Garantia no emprego. Disponível em <[https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/18314/Estabilidade\\_e\\_Garantia\\_no\\_Emprego.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/18314/Estabilidade_e_Garantia_no_Emprego.pdf)> Acesso em 18 de julho de 2017.

<sup>43</sup> Ressalta Ricardo Resende que “o uso consagrou a expressão; portanto, é normal encontrá-la no cotidiano trabalhista, inclusive em provas de concurso”. Portanto, encontram-se como “sinônimos” de garantia de emprego as expressões estabilidade temporária, estabilidade provisória ou, muitas vezes, simplesmente estabilidade, mesmo que de forma equivocada.

<sup>44</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 14. Ed. São Paulo: ATLAS, 2001, P. 360.

<sup>45</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 27. Ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 432.

<sup>46</sup> CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 390-391.

<sup>47</sup> CASSAR, p. cit., p. 1092.

<sup>48</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr. 2005, p.922.

estabelecer que a estabilidade é uma “*vantagem jurídica de caráter permanente*”, enquanto a garantia de emprego seria a “*vantagem jurídica garantida ao empregado de caráter transitório*”, contrapondo às lições primeiro mencionadas.

Maurício Godinho Delgado<sup>50</sup> ainda ensina que:

**As figuras da estabilidade no emprego e das estabilidades provisórias são extremamente próximas, como se percebe**, já que ambas restringem as alternativas de extinção do contrato de trabalho. **Ambas voltam-se, de modo essencial, contrariamente ao exercício unilateral do poder empregatício pelo empregador, inviabilizando a ruptura contratual por sua vontade meramente arbitrária, isto é, a dissolução do contrato sem motivo considerado relevante pelo Direito.**

Não obstante a forte proximidade entre as duas figuras, elas não se confundem. **A estabilidade é, sem rodeios, permanente, criando uma quase-propriedade do emprego pelo trabalhador.** Este preserva seu contrato de duração indeterminada de modo indefinido no tempo, até que fato excepcional e tipificado em lei surja, com força bastante para extinguir o pacto empregatício (...).

Em contrapartida, **a estabilidade provisória, como a própria expressão indica, é de extensão apenas temporária, durando o restrito período de sua vigência estipulado pela ordem jurídica.** (Grifos nossos)

É inconteste o fato de, conceitualmente e doutrinariamente falando, a estabilidade e a garantia de emprego apesar de afins, por restringirem ou dificultarem a extinção do contrato de trabalho, não se confundirem. O que existe é uma divergência em sua conceituação por uma parte da doutrina acreditar que a garantia de emprego é gênero da qual a estabilidade é uma espécie e outra parte enxergá-las como simples vantagem jurídicas, diferenciando-as, principalmente, por sua durabilidade.

Existe, também, uma variedade de nomenclaturas utilizadas para nomear tais institutos. Muitas vezes onde existe uma situação característica de garantia de emprego, ver-se vê-la intitulada como estabilidade provisória ou temporária ou especial, o que gera uma contradição já que a definição de estabilidade é oposta de provisoriedade ou temporariedade.

Ressalta Sérgio Pinto Martins<sup>51</sup>:

Garantia de emprego é, porém, o nome adequado para o que se chama estabilidade provisória, pois, se há estabilidade, ela não pode ser provisória.

<sup>49</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 1.231-1.232.

<sup>50</sup> Idem, 2016, p. 1.394.

<sup>51</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 30<sup>o</sup>. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 467.

Não se harmonizam os conceitos de estabilidade e provisoriedade, daí porque garantia de emprego.

Mas, como dito anteriormente, diuturnamente, até mesmo o termo estabilidade em sentido estrito (não a estabilidade provisória ou a estabilidade temporária, mas simplesmente estabilidade), tem sido usado para referenciar o que seria, em tese, uma garantia de emprego ou garantia no emprego por não possuir caráter permanente, segundo uma parte da doutrina, dificultando ainda mais, a busca por uma definição clara e precisa dos termos.

Por usualmente, no meio acadêmico e jurídico, não haver, de fato, e com clareza, esta distinção terminológica, os termos estabilidade, estabilidade provisória, estabilidade temporária e garantia de emprego serão utilizados indistintamente daqui em diante, neste trabalho.

### 3.2 CLASSIFICAÇÃO DA ESTABILIDADE

O Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho<sup>52</sup>, atual Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, em sua obra intitulada Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho, aborda a classificação da estabilidade dividindo-a em estabilidade definitiva<sup>53</sup>, termo que por si só transmite uma ideia de permanência, durabilidade, distinguindo-se da outra forma classificada que é a estabilidade provisória<sup>54</sup>. Já o Professor Ricardo Resende<sup>55</sup>, em sua obra Direito do

<sup>52</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 141-143.

<sup>53</sup>a) **Definitiva** – após 10 anos de serviço (CLT, arts. 492 a 500). Foi revogada pela Constituição de 1988. Não obstante, adquiriram estabilidade, mesmo com a vigência da Carta Magna de 1988:

- os empregados, urbanos ou rurais, que completaram 10 anos de serviço na mesma empresa até 5 de outubro de 1988 (direito adquirido);
- os empregados que a adquiriram via contratos individuais de trabalho ou normas regulamentares;
- os empregados que a adquiriram por meio de convenção, acordo coletivo, laudo arbitral ou sentença normativa;
- os servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, da Administração direta, autárquica e fundacional, admitidos sob a égide da CLT e em exercício, à época da promulgação da Constituição de 1988, há pelo menos 5 anos contínuos (CF, art. 19 do ADCT). (Grifos do autor)

<sup>54</sup>b) **Provisória** – para certos empregados, durante determinado período:

- **dirigente sindical e cipeiro**, com os respectivos suplentes (CLT, art. 543; CF, art. 8º, VIII; ADCT, art. 10, II, a, Precedente Normativo nº 86 e Súmula 369, II, do TST); o delegado sindical e o membro do conselho fiscal do sindicato não estão abrangidos pela garantia (Orientações Jurisprudenciais 365 e 369 da SBDI-1 do TST); não é assegurada a estabilidade quando o registro da candidatura do

Trabalho Esquematizado, além da divisão em estabilidade definitiva e provisória, traz a divisão em absoluta e relativa, e em pessoal ou altruística:

a) Definitiva ou provisória

É definitiva a garantia que não tem prazo determinado (estável decenal, servidores públicos etc.). Provisória, por sua vez, é aquela garantia de emprego que só vale pelo prazo estipulado em lei (exemplo: dirigente sindical, cipeiro, gestante, acidentado etc.).

b) Absoluta ou relativa

Tem estabilidade absoluta o empregado que só pode ser demitido por justa causa (ex.: dirigente sindical). O detentor de estabilidade relativa, por sua vez, só não pode ser dispensado arbitrariamente, mas o pode por um dos motivos do art. 165 da CLT, ou ainda, no caso do aprendiz, nas hipóteses do art. 433 da CLT.

c) Pessoal ou altruísta:

A estabilidade pessoal (ou personalíssima) é adquirida em função de circunstância pessoal do trabalhador (acidentado, gestante etc.). A estabilidade altruísta, por sua vez, visa à representação de terceiros (cipeiro, dirigente sindical etc.).

---

empregado a cargo de dirigente sindical se dá durante o período do aviso prévio, ainda que indenizado (Súmula 369, V, do TST); no entanto, ainda que a comunicação ao empregador a respeito da candidatura, eleição ou posse se dê fora do prazo do art. 543, § 5º, da CLT, a estabilidade é garantida ao dirigente sindical, desde que feita na vigência do contrato de trabalho (Súmula 369, I, do TST); o limite de dirigentes com estabilidade é de 7 titulares e 7 suplentes por sindicato (CLT, art. 522), mais 2 representantes e 2 suplentes junto à Federação ou Confederação respectiva (CLT, art. 538, § 4º);

– **gestante** (CF, art. 10, II, b, do ADCT); a Lei nº 12.812/2013 acrescentou o art. 391-A à CLT, que garante a estabilidade à empregada gestante, ainda que a confirmação do estado de gravidez tenha ocorrido durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado; a Súmula 244, III, do TST garante à gestante a estabilidade inclusive nos contratos de experiência e a prazo determinado;

– **representantes dos empregados** nas Comissões de Conciliação Prévia, titulares e suplentes, até um ano após o final do mandato (CLT, art. 625-B, § 1º), no Conselho Curador do FGTS (Lei nº 8.036/90, art. 3º, § 9º) e no Conselho Nacional de Previdência Social, até um ano após o término do mandato (Lei nº 8.213/91, art. 3º, § 7º);

– **empregado acidentado**, por 12 meses após a cessação do auxílio-doença acidentário (Lei nº 8.213/91, art. 118), inclusive no contrato a prazo (Súmula 378, III, do TST);

– empregado que está prestando **serviço militar** (PN 80), empregado às vésperas da aposentadoria (PN 85) e empregado transferido (PN 77) (todas elas concedidas por meio de sentenças normativas ou convenções coletivas);

– **empregados reabilitados** (a dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 dias só poderá ocorrer após a contratação de substituto com deficiência ou reabilitado – Lei nº 8.213/91, art. 93, § 1º; se for contrato por prazo determinado de até 90 dias, não há garantia de emprego; a dispensa só poderá ser feita se a empresa tiver o número mínimo, previsto na referida lei, desses trabalhadores; do contrário, há a garantia de emprego); a SBDI-1 do TST entende, no entanto, que, mesmo excedendo a cota mínima para deficientes físicos, a empresa só pode dispensar deficiente se contratar outro no lugar – cf. TST-E-RR-585/2004-029-04-40.4, Rel. Min. Maria Cristina Peduzzi, DJ de 26.9.2008);

– **durante o período pré-eleitoral**, em relação aos empregados públicos (3 meses que antecedem o pleito e até a posse do eleito) – Lei nº 9.504/97, art. 73, V; OJ 51 da SBDI-1 do TST;

– **empregado portador do vírus HIV** (aidético) – a jurisprudência pacificada do TST garante o emprego, por presumir discriminatória a dispensa, se o empregador tem ciência da doença no momento da dispensa (Súmula 443 do TST). (Grifos do autor)

<sup>55</sup> RESENDE, Ricardo. Direito do Trabalho Esquematizado. 6ª. Ed. São Paulo: Editora Método, 2016, p. 992.

Por essas classificações, compreende-se que a estabilidade definitiva é aquela que não tem duração determinada, já a provisória, ao contrário, é a que tem duração determinada no tempo.

Segundo Vólia Bomfim Cassar<sup>56</sup> na estabilidade absoluta o “*empregado só poderá ser dispensado por vontade do empregador mediante a prática comprovada de falta grave ou justa causa*”, enquanto na relativa “*o empregado pode ser dispensado por motivos técnicos<sup>57</sup>, financeiros<sup>58</sup>, disciplinares<sup>59</sup> ou econômicos<sup>60</sup>*”.

Já a estabilidade pessoal ou personalíssima é aquela que é adquirida “*em função de condição especial do empregado*” e a estabilidade altruística pertence aqueles que são “*representantes da coletividade ou do grupo*”, pois visa “*proteger o representante do grupo de pressões do empregador, já que, em nome do grupo, muitas vezes, contraria os interesses do patrão*”.<sup>61</sup>

### 3.3 AS GARANTIAS DE EMPREGO NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

Considerando a importância do instituto em análise, necessário se faz analisar cada uma das estabilidades previstas no ordenamento jurídico brasileiro. Temos garantias provisórias de emprego previstas na Constituição Federal de 1988, bem como na própria CLT e em enunciados sumulados do Tribunal Superior do Trabalho.

---

<sup>56</sup> CASSAR, 2014, p. 1093.

<sup>57</sup> Despedida por motivo técnico ocorre em duas situações: a) quando o empregador tiver que substituir o trabalho manual por máquinas; b) quando o empregado não está desempenhando suas funções com a exatidão técnica que a função exige, cometendo imperfeições inaceitáveis, mas não suficientes para a desídia.

<sup>58</sup> Como motivo financeiro temos a falta de dinheiro ou de capital de giro.

<sup>59</sup> Motivo disciplinar equivale à prática de justa causa, de acordo com os tipos apontados pela lei.

<sup>60</sup> Motivo econômico ocorre, por exemplo, quando há redução significativa da clientela.

<sup>61</sup> CASSAR, op. cit., p. 1095.

### 3.3.1 ESTABILIDADES PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Inicialmente, cabe mencionar que o constituinte originário fixou três garantias ao status de norma maior, ou seja, potencializou algumas estabilidades, quais sejam: a do dirigente sindical, a da empregada gestante e a do empregado eleito para cargo de direção da CIPA.

#### 3.3.1.1 DIRIGENTE SINDICAL

O art. 8º, inciso VIII, da Constituição Federal<sup>62</sup> prevê a estabilidade do dirigente sindical, mas vale ressaltar que este direito não surgiu com a promulgação da Carta Cidadã, pois o dispositivo em comento apenas reproduziu o teor do art. 543, §3º da CLT<sup>63</sup>, o qual prevê que a garantia do representante sindical se inicia com o registro da candidatura e se estende, se eleito, até 01 (um) ano após o mandato, o qual é de 03 (três) anos. Assim, percebe-se que esta estabilidade é assegurada desde 1943 e que a recepção e elevação da norma ao texto constitucional só reafirma a sua importância.

Essa estabilidade tem o escopo de proteger não só o empregado, mas também toda a categoria que ele representa. Ensina Ricardo Resende<sup>64</sup>:

A garantia de emprego, no caso, mira a legítima representação da categoria, livre do temor de represálias por parte do empregador, ou seja,

---

<sup>62</sup>Art. 8º - É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

<sup>63</sup> Art. 543 - O empregado eleito para cargo de administração sindical ou representação profissional, inclusive junto a órgão de deliberação coletiva, não poderá ser impedido do exercício de suas funções, nem transferido para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho das suas atribuições sindicais.

§ 3º - Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação. (Redação dada pela Lei nº 7.543, de 2.10.1986)

<sup>64</sup> RESENDE, 2016, p. 993.

visa à garantia da liberdade sindical. Exatamente por este motivo, a *estabilidade provisória* conferida ao dirigente sindical lhe confere certa *imunidade pela função desempenhada, e não em virtude de características pessoais*. (Grifos do autor)

Reforçando mais ainda a sua intenção, tem-se que referida garantia se estende ao suplente do cargo de direção, sabendo que o limite de membros titulares e suplentes é de 7 para cada, conforme estatui o art. 522 da CLT<sup>65</sup>, confirmado pela Súmula 369, item II, do TST:

Súmula 369, TST - DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item I alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - É assegurada a estabilidade provisória ao empregado dirigente sindical, ainda que a comunicação do registro da candidatura ou da eleição e da posse seja realizada fora do prazo previsto no art. 543, § 5º, da CLT, desde que a ciência ao empregador, por qualquer meio, ocorra na vigência do contrato de trabalho.

**II - O art. 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o art. 543, § 3.º, da CLT a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes.**

III - O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente.

IV - Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade.

V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho. (Grifos nossos)

Para adquirir essa “certa imunidade”, necessária é a observação de algumas considerações, quais sejam: a estabilidade só se aplica caso o empregado seja eleito para o cargo e não persiste se houver extinção do estabelecimento; a garantia está intimamente ligada ao exercício da atividade para a qual foi eleito o empregado; não se tem aplicação caso a candidatura ocorra na vigência de contrato por prazo determinado, bem como durante o aviso-prévio, mesmo que indenizado.

---

<sup>65</sup>Art. 522. A administração do sindicato será exercida por uma diretoria constituída no máximo de sete e no mínimo de três membros e de um Conselho Fiscal composto de três membros, eleitos esses órgãos pela Assembleia Geral.

§ 1º A diretoria elegerá, dentre os seus membros, o presidente do sindicato.

§ 2º A competência do Conselho Fiscal é limitada à fiscalização da gestão financeira do sindicato.

§ 3º - Constituição atribuição exclusiva da Diretoria do Sindicato e dos Delegados Sindicais, a que se refere o art. 523, a representação e a defesa dos interesses da entidade perante os poderes públicos e as empresas, salvo mandatário com poderes outorgados por procuração da Diretoria, ou associado investido em representação prevista em lei. (Incluído pelo Decreto-lei nº 9.502, de 23.7.1946)

Um fator primordial quanto a essa garantia é a comunicação ao empregador do registro da candidatura ou da eleição e da posse. A CLT prevê que tal comunicação deve ser efetuada por escrito e dentro do prazo de 24h do ato ensejador da estabilidade (art. 543, §5º, da CLT<sup>66</sup>), porém o TST já se manifestou no sentido de que a comunicação pode ocorrer fora do referido prazo, mas desde que na vigência do contrato de trabalho (Súmula 369, item I, do TST<sup>67</sup>).

Outra forma de manifestação do referido direito é que ele confere ao empregado eleito diretor a garantia de que o mesmo só poderá ser dispensado por falta grave e mediante apuração em inquérito judicial e, no caso de descumprimento desta orientação, tem-se a dispensa por inválida (Súmula 379 do TST<sup>68</sup>).

Ainda, é imperioso ressaltar que essa garantia provisória no emprego é adstrita ao empregado diretor do sindicato, não se estendendo aos membros do

---

<sup>66</sup> Art. 543 - O empregado eleito para cargo de administração sindical ou representação profissional, inclusive junto a órgão de deliberação coletiva, não poderá ser impedido do exercício de suas funções, nem transferido para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho das suas atribuições sindicais. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 5º - Para os fins deste artigo, a entidade sindical comunicará por escrito à empresa, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, o dia e a hora do registro da candidatura do seu empregado e, em igual prazo, sua eleição e posse, fornecendo, outrossim, a este, comprovante no mesmo sentido. O Ministério do Trabalho e Previdência Social fará no mesmo prazo a comunicação no caso da designação referida no final do § 4º. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

<sup>67</sup> SÚMULA 369 - DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item I alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - É assegurada a estabilidade provisória ao empregado dirigente sindical, ainda que a comunicação do registro da candidatura ou da eleição e da posse seja realizada fora do prazo previsto no art. 543, § 5º, da CLT, desde que a ciência ao empregador, por qualquer meio, ocorra na vigência do contrato de trabalho.

II - O art. 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o art. 543, § 3.º, da CLT a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes.

III - O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente.

IV - Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade.

V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.

<sup>68</sup> Súmula 379 - DIRIGENTE SINDICAL. DESPEDIDA. FALTA GRAVE. INQUÉRITO JUDICIAL. NECESSIDADE (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 114 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

O dirigente sindical somente poderá ser dispensado por falta grave mediante a apuração em inquérito judicial, inteligência dos arts. 494 e 543, §3º, da CLT. (ex-OJ nº 114 da SBDI-1 - inserida em 20.11.1997)

conselho fiscal nem ao delegado sindical, conforme entendimento explícito das Orientações Jurisprudenciais 365 e 369 da SDI-I do TST<sup>69</sup>.

### 3.3.1.2 EMPREGADA GESTANTE

É cediço que a mulher, durante a evolução da sociedade, sofreu muitos preconceitos em relação ao gênero, e que as discriminações em relação às gestantes eram mais potentes, principalmente na seara laboral. Tendo em vista isso, e após grandes conquistas da classe feminina no âmbito trabalhista, o legislador optou por conferir àquelas a garantia provisória no emprego.

Porém, foi só em 1988, com a promulgação da Carta Cidadã, que teve fim uma das maiores desigualdades entre homem e mulher no meio trabalhista: a proibição da dispensa arbitrária e sem justa causa da empregada gestante. Ao mesmo tempo se institucionalizou a garantia no emprego a partir da confirmação da gravidez até 5 meses após o nascimento da criança. Assim dispõe o art. 10, II, "b", do ADCT:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

I - fica limitada a proteção nele referida 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;

**II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:**

a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;

**b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.**

§ 1º Até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias.

---

<sup>69</sup> OJ 365 SDI1 TST - ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DE CONSELHO FISCAL DE SINDICATO. INEXISTÊNCIA. (DJ 20, 21 e 23.05.2008)

Membro de conselho fiscal de sindicato não tem direito à estabilidade prevista nos arts. 543, § 3º, da CLT e 8º, VIII, da CF/1988, porquanto não representa ou atua na defesa de direitos da categoria respectiva, tendo sua competência limitada à fiscalização da gestão financeira do sindicato (art. 522, § 2º, da CLT).

OJ 369 SDI1 TST - ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DELEGADO SINDICAL. INAPLICÁVEL. (DEJT 03.12.2008).

O delegado sindical não é beneficiário da estabilidade provisória prevista no art. 8º, VIII, da CF/1988, a qual é dirigida, exclusivamente, àqueles que exerçam ou ocupem cargos de direção nos sindicatos, submetidos a processo eletivo.

§ 2º Até ulterior disposição legal, a cobrança das contribuições para o custeio das atividades dos sindicatos rurais será feita juntamente com a do imposto territorial rural, pelo mesmo órgão arrecadador.

§ 3º Na primeira comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas pelo empregador rural, na forma do art. 233, após a promulgação da Constituição, será certificada perante a Justiça do Trabalho a regularidade do contrato e das atualizações das obrigações trabalhistas de todo o período. (Grifos nossos)

Nesse contexto, importa esclarecer o momento exato em que a mulher adquire a estabilidade, posto que o texto se utilizou de um conceito vago. A doutrina e a jurisprudência são dominantes no sentido de que a confirmação se dá a partir da concepção. Assim esclarece o Tribunal Superior do Trabalho através da Súmula 244:

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT).

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

Nesse tempo de conquistas, também fora efetivado o direito à licença à maternidade e elevado à categoria de direito social, definindo um prazo de 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário, conforme dispõe o art. 7, inciso XVIII, da CF/88<sup>70</sup>.

Analisando os dois institutos – estabilidade da gestante e licença maternidade -, pode-se compreender que os dois diferem entre si e que a ideia principal para a efetivação desses direitos era, inicialmente, a situação mais frágil da mulher. Porém, hoje, a estabilidade da empregada grávida se fundamenta não mais unicamente na proteção ao gênero, mas também como forma de proteção à maternidade, tanto é que há normas que conferem diversos direitos para a viabilizar

<sup>70</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

uma gravidez saudável, sem riscos, durante uma relação de emprego, a exemplo o art. 392 da CLT:

Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120(cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

§ 1º A empregada deve mediante atestado médico, notificar o seu empregador da data do início do afastamento do emprego, que poderá ocorrer entre o 28º (vigésimo oitavo) dia antes do parto e a ocorrência deste.

§ 2º Os períodos de repouso antes e depois do parto, poderão ser aumentados de 2 (duas) semanas cada um, mediante atestado médico.

§ 3º Em caso de parto antecipado, a mulher terá direito aos 120 dias previstos neste artigo.

§ 4º É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos:

I – Transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho;

II – Dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo 6 (seis) consultas médicas e demais exames complementares.

Assim, vê-se que essa proteção teve razão de ser devido às discriminações que a mulher por ventura viesse a sofrer durante a gestação e após o parto, mas atualmente se manifesta como forma de proteção ao nascituro, que tem seus direitos da personalidade garantidos pela legislação brasileira (art. 2º, CC/02<sup>71</sup>).

### 3.3.1.3 EMPREGADO MEMBRO DA CIPA

A CIPA é a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes composta por representantes dos empregados e empregadores que tem por objetivo a precaução de acidentes e doenças relacionadas no trabalho através de uma participação maior dos trabalhadores quanto à manutenção da preservação do meio ambiente laboral.

Tal qual a estabilidade da empregada gestante, a estabilidade do empregado membro da CIPA não se originou na Constituição Federal de 1988. Esse direito foi conferido na CLT alguns anos antes, após a edição da Lei 6.514/77<sup>72</sup> e da

<sup>71</sup> Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

<sup>72</sup> A Lei Federal nº 6.514 de 1977, alterou o Capítulo V do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo a segurança e medicina do trabalho e deu outras providências.

Norma Regulamentadora n. 5, Portaria n. 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego.

No Texto Maior a estabilidade tem seu fundamento no art. 10, II, "a":

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

[...]

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;

[...]

Observa-se que a Constituição Federal previu apenas a estabilidade para o cargo de diretor, porém o próprio TST, bem como o STF já sedimentaram seu entendimento, inclusive sumulando o assunto, de que a estabilidade também se aplica ao suplente do cargo de direção.

**Súmula 676 do STF:** A garantia da estabilidade provisória prevista no art. 10, II, "a", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, também se aplica ao suplente do cargo de direção de Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (CIPA).

**Súmula 339 do TST:** SUPLENTE. GARANTIA DE EMPREGO. CF/1988.

I – O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, II, "a", do ADCT a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.

II – A estabilidade provisória do cipeiro não constitui vantagem pessoal, mas garantia para as atividades dos membros da CIPA, que somente tem razão de ser quando em atividade a empresa. Extinto o estabelecimento, não se verifica a despedida arbitrária, sendo impossível a reintegração e indevida a indenização do período estável.

Mesmo que o texto sumulado fale apenas em diretor e seu suplente, tem-se que a garantia provisória no emprego não se aplica apenas a estes, mas também a todos os representantes dos empregados (eleitos e suplentes), os quais são escolhidos por escrutínio secreto. Ou seja, a estabilidade não se aplica aos representantes dos empregadores porque estes os escolhem e os designam livremente. Assim é a interpretação conjunta dos arts. 164 e 165 da CLT:

Art. 164 - Cada CIPA será composta de representantes da empresa e dos empregados, de acordo com os critérios que vierem a ser adotados na regulamentação de que trata o parágrafo único do artigo anterior.

§ 1º - Os representantes dos empregadores, titulares e suplentes, serão por eles designados.

§ 2º - Os representantes dos empregados, titulares e suplentes, serão eleitos em escrutínio secreto, do qual participem, independentemente de filiação sindical, exclusivamente os empregados interessados.

§ 3º - O mandato dos membros eleitos da CIPA terá a duração de 1 (um) ano, permitida uma reeleição.

§ 4º - O disposto no parágrafo anterior não se aplicará ao membro suplente que, durante o seu mandato, tenha participado de menos da metade do número de reuniões da CIPA

§ 5º - O empregador designará, anualmente, dentre os seus representantes, o Presidente da CIPA e os empregados elegerão, dentre eles, o Vice-Presidente.

Art. 165 - 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.

Parágrafo único - Ocorrendo a despedida, caberá ao empregador, em caso de reclamação à Justiça do Trabalho, comprovar a existência de qualquer dos motivos mencionados neste artigo, sob pena de ser condenado a reintegrar o empregado.

Ainda, pela leitura dos dispositivos acima, podemos concluir que a garantia provisória no emprego não é um direito concedido ao Presidente da CIPA, mas sim ao seu Vice-Presidente, posto que este cargo é ocupado por um dos representantes da classe trabalhadora.

Por fim, tem-se que a estabilidade se inicia com o registro da candidatura, se estende pelo mandato, se eleito, e alcança mais um ano (após o mandato). É o que se compreende pela leitura do item. 5.8 da NR-05: *“É vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa do empregado eleito para cargo de direção de Comissões Internas de Prevenção de Acidentes desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato”*.

### 3.3.2 OUTRAS ESTABILIDADES PROVISÓRIAS PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA

Além das garantias de emprego consagradas na Constituição Federal, o legislador ordinário, percebendo a necessidade de conceder segurança à continuidade do contrato de trabalho a certos casos ou funções não previstas na Carta Maior, seguiu o exemplo dos constituintes e estabeleceu leis infraconstitucionais com o mesmo objetivo.

### 3.3.2.1 EMPREGADO ACIDENTADO

O empregado acidentado possui a estabilidade provisória no emprego por um período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença, conforme aduz o art. 118 da Lei 8.213/91<sup>73</sup>. Essa estabilidade é um direito tanto dos empregados contratados por prazo indeterminado como dos empregados contratados por prazo determinado, de acordo com o entendimento do TST, disposto na Súmula 378, III.

Para se ter direito à garantia provisória de emprego, necessário é a observância de dois requisitos: o afastamento ser superior a 15 dias e ter o empregado recebido auxílio-doença acidentário. Assim é o ensinamento da súmula 378, do TST:

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. (Inserido item III) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex-OJ nº 105 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (primeira parte - ex-OJ nº 230 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

III - O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

Importa mencionar que algumas doenças ocupacionais não se manifestam imediatamente, mas sim com o passar do tempo, é o caso, por exemplo, da Lesão por Esforço Repetitivo (LER). Nessas situações, o empregado também terá direito à estabilidade, mesmo que não tenha recebido o auxílio-doença, pois estas doenças possuem relação com o trabalho que fora desenvolvido por ele na empresa, podendo ser consideradas doenças profissionais ou do trabalho.<sup>74</sup>

Embasa esse entendimento os incisos I e II do art. 20 da Lei 8.213/91:

<sup>73</sup> Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.

<sup>74</sup> CORREIA, 2015, p. 517.

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

[...]

Outro ponto importante a ser citado é que o acidente que ocorre no percurso casa-trabalho, trabalho-casa, denominado acidente de trajeto, é considerado pela jurisprudência dominante do TST como acidente de trabalho. Nesse sentido:

RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRAJETO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. **Nos termos do artigo 118 da Lei nº 8.213/91, o segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio acidente.** Por sua vez, o artigo 21, IV, "d", do mesmo diploma legal, equipara ao acidente do trabalho, o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho, no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado. No caso dos autos, restou incontroverso o acidente de percurso sofrido pelo autor, que o incapacitou para o trabalho por período superior a 15 dias, tendo inclusive sido deferido o auxílio doença comum. **A ausência de percepção do auxílio doença acidentário não obsta o reconhecimento da estabilidade prevista no artigo 118 da Lei nº 8.213/91, ainda mais quando não emitida a CAT pelo empregador.** Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (TST – RR: 9938420105040251, Relator: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 11/02/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/02/2015)

Vale mencionar ainda que com a promulgação da Nova Lei dos Domésticos (Lei Complementar n. 150/2015), essa estabilidade, também, foi estendida a essa categoria de trabalhadores. Assim dispõe o art. 11, inciso II, art. 18, § 1º, e art. 19, *caput*, da Lei 8.213/91:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

[...]

II - como empregado doméstico: aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos;

[...]

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

[...]

§ 1º Somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, II, VI e VII do art. 11 desta Lei.

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Observa-se do prazo mínimo de doze meses previsto em lei que, na ausência de cláusula contratual ou norma coletiva mais benéfica, o emprego do acidentado estará garantido por esse período legal após a cessação do auxílio-doença acidentário. Entende-se, também, que norma coletiva não pode reduzir tal prazo de estabilidade, tendo em vista a imperatividade da norma instituidora. Neste sentido, O TST já se posicionou e criou a Orientação Jurisprudencial nº 31 da SDC:

OJ-SDC-31. Estabilidade do acidentado. Acordo homologado. Prevalência. Impossibilidade. Violação do art. 118 da Lei nº 8.213/1991 (inserida em 19.08.1998). Não é possível a prevalência de acordo sobre legislação vigente, quando ele é menos benéfico do que a própria lei, porquanto o caráter imperativo dessa última restringe o campo de atuação da vontade das partes.

Assim, resta claro a impossibilidade da prevalência de acordos em face da lei, salvo se mais benéfico que a legislação, pelo seu caráter imperativo restringir o campo de atuação da vontade das partes.

### 3.3.2.2 EMPREGADO MEMBRO DA COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - CCP

A Comissão de Conciliação Prévia objetiva a conciliação entre empregados e empregadores, servindo como forma, inclusive, de desafogar o Judiciário.

A CCP possui composição paritária, ou seja, mesma quantidade de membros representantes dos empregados e dos empregadores. Porém, o direito em análise, qual seja, a estabilidade, só se estende aos representantes dos empregados, sejam eles titulares e suplentes, os quais são eleitos por meio de votação secreta. Assim dispõe o art. 625-B, §1º, da CLT:

Art. 625-B – A Comissão instituída no âmbito da empresa será composta de, no mínimo, dois e, no máximo dez membros, e observará as seguintes normas:

[...]

§ 1º - É vedada a dispensa dos representantes dos empregados membros da Comissão de Conciliação Prévia, titulares e suplentes, até um ano após o final do mandato, salvo se cometerem falta grave, nos termos da lei.

[...]

O objetivo do legislador é evitar a dispensa arbitrária dos representantes dos empregados, dando-lhes mais autonomia e conforto para os trabalhadores se posicionarem nos casos que chegam até a comissão, não temendo sofrer represálias do patrão por, talvez, discordar de seu posicionamento.

Ademais, importa mencionar que para serem demitidos exige-se a apuração da falta mediante inquérito judicial, da mesma forma que se exige para os dirigentes sindicais. Assim ensina Gustavo Filipe Barbosa Garcia<sup>75</sup>:

[...] entende-se que o art. 625-B, § 1.o, da CLT, tal como ocorre com o dirigente sindical, exige o inquérito para apuração de falta grave para a dispensa do empregado. Tanto é assim que o referido dispositivo, acrescentado pela Lei 9.958/2000, utiliza o termo específico “falta grave”, e não simplesmente justa causa, tal como previsto no art. 494 da CLT, o qual faz a exigência do respectivo inquérito judicial para a dispensa do empregado titular da estabilidade.

E acrescenta:

[...] como o art. 625-B, § 1.º, da CLT, diferentemente do art. 8.º, inciso VIII, da CF/1988, não faz menção à garantia de emprego a partir do registro da candidatura, há entendimento de que, quanto àquele dispositivo, a “garantia de emprego não se inicia com a candidatura, mas desde a eleição”. No entanto, entende-se que, no caso, deve prevalecer a interpretação não literal, mas teleológica, aplicando-se, quanto ao início da estabilidade provisória, o mesmo critério previsto no art. 543, § 3.º, da CLT, ou seja, da candidatura, sob pena de desestimular o trabalhador a concorrer na referida eleição a membro representante dos empregados na Comissão de Conciliação Prévia, uma vez que ficaria vulnerável a represálias do empregador por ter tomado a referida decisão.

Por fim, pode-se concluir que o motivo maior da garantia provisória no emprego ser estendida apenas aos representantes dos empregados é exatamente para preservar a relação entre empregados e empregadores, e sua autonomia,

---

<sup>75</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 11ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 449-450

mantendo o máximo de isonomia possível nas relações laborais que já são genuinamente desiguais.

### 3.3.2.3 MEMBRO DO CONSELHO CURADOR DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS

Gozam da garantia provisória no emprego os representantes dos trabalhadores que compõem o Conselho Curador do FGTS. Esse direito aplica-se aos titulares e suplentes e tem origem a partir da nomeação até um ano após o mandato, somente podendo ser demitidos por falta grave. Nesse sentido dispõe o art. 3º, § 9º, da Lei 8.036/1990:

Art. 3º - O FGTS será regido por normas e diretrizes estabelecidas por um Conselho Curador, composto por representação de trabalhadores, empregadores e órgãos e entidades governamentais, na forma estabelecida pelo Poder Executivo.

[...]

§ 9º - Aos membros do Conselho Curador, enquanto representantes dos trabalhadores, efetivos e suplentes, é assegurada a estabilidade no emprego, da nomeação até um ano após o término do mandato de representação, somente podendo ser demitidos por motivo de falta grave, regularmente comprovada através de processo sindical.

Compreende-se da leitura do dispositivo que o referido processo sindical trazido nele é o inquérito judicial para apuração de falta grave, o qual, também, é exigido para a dispensa do representante sindical.

### 3.3.2.4 MEMBRO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - CNPS

O art. 3º, § 7º, da Lei 8.213/1991, aponta que:

Art. 3º Fica instituído o Conselho Nacional de Previdência Social–CNPS, órgão superior de deliberação colegiada, que terá como membros:

[...]

§ 7º Aos membros do CNPS, enquanto representantes dos trabalhadores em atividade, titulares e suplentes, é assegurada a estabilidade no

emprego, da nomeação até um ano após o término do mandato de representação, somente podendo ser demitidos por motivo de falta grave, regularmente comprovada através de processo judicial.  
[...]

Assim, o dispositivo legal garante aos membros do Conselho Nacional de Previdência Social, titulares e suplentes, por serem representantes dos trabalhadores em atividade, a estabilidade no emprego, desde sua nomeação até um ano após o término do seu mandato de representação. Diz ainda que somente podem ser demitidos por motivo de falta grave, regularmente comprovada através de processo judicial.

### 3.3.2.5 EMPREGADO PÚBLICO

A Constituição Federal de 1988 confere em seu art. 41, *caput*, a estabilidade no serviço público aos servidores públicos após 03 anos de efetivo exercício. Pela simples leitura do dispositivo constitucional essa estabilidade não se aplica aos ocupantes de emprego público, chamados de celetistas:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para **cargo de provimento efetivo** em virtude de concurso público. (Grifos nosso)

O entendimento do TST é um pouco mais abrangente quando da interpretação da norma acima, pois a Corte Trabalhista estende esta estabilidade aos celetistas que ingressaram na administração pública direta, autárquica e fundacional por meio de concurso público. Ao mesmo passo, o Tribunal não estende essa garantia aos empregados celetistas das empresas públicas e sociedades de economia mistas, mesmo que tenham ingressado por meio de concurso público. Assim, esclarece a Súmula 390 do TST:

ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 229 e 265 da SBDI-1 e da Orientação Jurisprudencial nº 22 da SBDI-2) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJs nºs 265 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002 - e 22 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJ nº 229 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

Nas palavras de Gustavo Filipe Barbosa Garcia<sup>76</sup>:

[...] especificamente quanto aos empregados de empresas públicas, de sociedades de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, há sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas (art. 173, § 1.º, II, da CF/1988, também com redação determinada pela EC 19/98). Com isso, de forma clara, não se lhes aplica a estabilidade do art. 41 da CF/1988, pois esta é exclusiva de servidores públicos investidos em cargo público efetivo, com nomeação decorrente de concurso público, não sendo prevista para os empregados das empresas privadas (art. 7.º, inciso I, da CF/1988, c/c o art. 10, inciso I, do ADCT).

Não há como estender a estabilidade do art. 41 da CF aos empregados de empresas públicas ou sociedades de economia mista, visto que eles estão sujeitos ao regime jurídico próprio de onde trabalham.

### 3.3.2.6 ESTABILIDADE POR TEMPO DE SERVIÇO

A estabilidade decenal ou por tempo de serviço é um instituto antigo na legislação trabalhista que conferia aos trabalhadores que tivessem 10 anos de serviço a garantia de só serem demitidos por justa causa ou força maior.

Art. 492. O empregado que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas.

Parágrafo único. Considera-se como de serviço todo o tempo em que o empregado esteja à disposição do empregador.

---

<sup>76</sup> GARCIA, 2017, p. 456-457.

Esse direito não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, posto que, fora conferido aos ocupantes de cargo que ingressarem no serviço público por concurso público a estabilidade e aos empregados públicos o direito ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Ensina Gustavo Filipe Barbosa Garcia<sup>77</sup>:

Antes de 5 de outubro de 1988, os trabalhadores rurais e, no âmbito urbano, apenas os empregados que não tivessem optado pelo sistema do FGTS (então regulado pela Lei 5.107/1966) eram regidos pela indenização por tempo de serviço, regulada nos arts. 477 e 478 da CLT, podendo adquirir a respectiva estabilidade após dez anos de serviço, na forma do art. 492 da CLT.

Com a Constituição da República de 1988, apenas os empregados (rurais e urbanos) que tenham adquirido a estabilidade por tempo de serviço até a sua promulgação (05.10.1988), é que possuem o referido direito adquirido<sup>1</sup>. Nesse sentido, a Lei 8.036/1990, art. 14, caput, assegura que: “Fica ressalvado o direito adquirido dos trabalhadores que, à data da promulgação da Constituição Federal de 1988, já tinham o direito à estabilidade no emprego nos termos do Capítulo V do Título IV da CLT”.

Assim, mesmo com a vigência da Carta Magna de 1988, adquiriram essa estabilidade os empregados, urbanos ou rurais, que completaram 10 anos de serviço na mesma empresa até 5 de outubro de 1988, visto que obtiveram o que se chama de direito adquirido. Pode-se dizer que os empregados que a adquiriram via contratos individuais de trabalho ou normas regulamentares, por meio de convenção, acordo coletivo, laudo arbitral ou sentença normativa e os servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, da Administração direta, autárquica e fundacional, admitidos sob a égide da CLT e em exercício, à época da promulgação da Constituição de 1988, há pelo menos 5 anos contínuos também se beneficiaram do instituto do direito adquirido e fizeram jus a esta estabilidade, mesmo após a vigência da Constituição de 1998.

---

<sup>77</sup> GARCIA, 2017, p. 435.

#### 4 A HERMENEUTICA DA CRIAÇÃO DA SÚMULA 443 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E O RECONHECIMENTO DA GARANTIA DE EMPREGO EM QUESTÃO

No mês de setembro de 2012 o Tribunal Superior do Trabalho (TST) realizou a 2ª “Semana do TST” para o exame de diversos temas jurisprudenciais passíveis de alteração ou pacificação, *“promovendo uma ampla e profunda reflexão destinada ao aprimoramento institucional da Corte, sobretudo da sua prestação jurisdicional”*.<sup>78</sup>

Resultou da reunião dos ministros novas publicações, alterações e o cancelamento de Súmulas e Orientações Jurisprudenciais, com a mais recente atualização de entendimentos da Justiça do Trabalho, entre eles a do direito à reintegração ao emprego do trabalhador vítima de dispensa discriminatória por ser portador do vírus HIV ou de outra doença grave.

Dessa forma, através da Resolução nº 185/2012, publicada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho nas datas de 25, 26 e 27 de setembro de 2012, foi criada a Súmula de Jurisprudência nº 443, que possui o seguinte enunciado:

Súmula nº 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.

Nas palavras do Ministro Hugo Carlos Scheuermann<sup>79</sup>, membro da Corte trabalhista:

Tal verbete expressa em seu bojo a compreensão das oito turmas julgadoras e da Subseção Especializada em Dissídios Individuais I do Tribunal Superior do Trabalho exarada nas últimas décadas em exame de inúmeros recursos de revista e embargos em recurso de revista que envolveu fatos relacionados à dispensa de empregado portador de vírus do HIV/SIDA e de doença grave, e sua (possível) caracterização como discriminatória, geradora da consequência jurídica da reintegração no emprego.

<sup>78</sup> SCHEUERMANN, Hugo Carlos. A tutela antidiscriminatória e a Súmula nº 443 do TST. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 79, n. 2, p. 220-231, abr./jun. 2013.

<sup>79</sup> SCHEUERMANN, op. cit., p. 220-231.

Os precedentes que originaram a referida Súmula envolveram inúmeras ações trabalhistas individuais cujos casos concretos são do final da década de noventa, início dos anos dois mil até o presente ano de 2013, ou seja, contam com mais de uma década de profunda discussão nas diversas instâncias do Poder Judiciário Trabalhista na busca da interpretação jurídica cabível.

A alta demanda de ações envolvendo possíveis dispensas discriminatórias fez surgir diferentes interpretações ante cada caso concreto. Para uniformizar a jurisprudência trabalhista e dar mais segurança jurídica às decisões, tanto de primeiro grau como as colegiadas, é que a súmula foi criada. Sua criação baseou-se em muitos precedentes do tribunal superior, entre os quais transcrevo um deles:

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO PORTADOR DO HIV. DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REINTEGRAÇÃO. **A ordem jurídica pátria repudia o sentimento discriminatório**, cuja presença na *voluntas* que precede o ato da dispensa implica a sua ilicitude, ensejando a sua nulidade. **O exercício do direito potestativo de denúncia vazia do contrato de trabalho encontra limites na hipótese de ato discriminatório, assim em função do princípio da função social da propriedade (art. 170, III, da CF), bem como da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, da CF), por incompatibilidade dessa prática com a prevalência e a realização desses princípios.** A jurisprudência desta Corte Superior evoluiu na direção de se presumir discriminatória a dispensa sempre que o empregador tem ciência de que o empregado é portador do HIV, e não demonstrou que o ato foi orientado por outra causa. Recurso de embargos não conhecido.  
(RR 7608900-33.2003.5.02.0900, Data de Julgamento: 06.08.07, Relatora: Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 30.11.07) (Grifos nossos)

Depreende-se do julgado acima que o entendimento sumulado fundamentou-se, entre outros, nos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, que também são fundamentos do Estado brasileiro enquanto nação, consagrados na Constituição Federal de 1988 no art. 1º, incisos III e IV<sup>80</sup>, respectivamente.

Deixou claro, também, que o ordenamento jurídico da República Federativa do Brasil repudia todo e qualquer sentimento discriminatório, que na decisão ora analisada, foi contra o portador do vírus HIV, mas quando da criação da súmula, estendeu-se a todo portador de doença grave que cause estigma ou preconceito.

---

<sup>80</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
III - a dignidade da pessoa humana;  
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Por já sofrer diariamente com os próprios males decorrentes da doença, não é justo que o empregado tenha que penar, também, por sua condição de saúde no ambiente do seu trabalho. A falta de informação e o preconceito ainda existentes na sociedade, são as principais causas da estigmatização das pessoas que sofrem de doenças graves e que acabam sofrendo em dobro, muitas vezes sozinhas, pela falta de apoio.

#### 4.1 UMA ABORDAGEM SOBRE A DISCRIMINAÇÃO E ESTIGMA SOFRIDOS PELO PORTADOR DO VÍRUS HIV OU DE OUTRAS DOENÇAS GRAVES DECORRENTES DO PRECONCEITO

Nas lições de Alice Monteiro de Barros<sup>81</sup>:

A AIDS, sigla utilizada nos países ingleses e também adotada no Brasil, é a denominação popular da *Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA)* pelo Vírus da Imunodeficiência Humana – HIV. A doença recebeu esse nome porque, uma vez infectado, o sistema imunológico não mais pode proteger o corpo, facilitando o aparecimento de infecções oportunistas e/ou neoplasias, particularmente o Sarcoma de Kaposi. A AIDS é de origem desconhecida e foi diagnosticada nos primeiros anos da década de 80. Não é uma doença hereditária, ela se transmite pela via sexual, sanguínea e materno-filial, ou seja, por meio da gravidez e do parto. Afirma-se que não há risco de contágio pela “manipulação comum de objetos” ou durante a preparação ou serviço de comidas e bebidas. (Grifos da autora)

Deve-se atentar para a discriminação e a estigma que sofrem os acometidos pela AIDS e/ou por outras doenças graves. Estes termos que nomeiam determinadas ações, ao tempo que possuem significados próximos, são distintos e, na maioria das vezes, estão presentes na mesma atitude preconceituosa despendida aos portadores dessas enfermidades.

Simone Mendes Carvalho e Graciele Oroski Paes<sup>82</sup> dizem que:

<sup>81</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr. 2016, p. 770.

<sup>82</sup> CARVALO, Simone Mendes; PAES, Graciele Oroski. A influência da estigmatização social em pessoas vivendo com HIV/AIDS. Cad. Saúde Colet., 2011, Rio de Janeiro, 19 (2): 157-63. Disponível em <[http://www.iesc.ufrj.br/cadernos/images/csc/2011\\_2/artigos/csc\\_v19n2\\_157-163.pdf](http://www.iesc.ufrj.br/cadernos/images/csc/2011_2/artigos/csc_v19n2_157-163.pdf)> Acessado em 13 de Julho de 2017.

A revelação da soropositividade é um evento crucial tanto na vida do portador, quanto na vida família e dos amigos. A percepção negativa, a discriminação e a falta de conhecimento semeiam o sofrimento. O medo do abandono e de julgamento, a revelação da identidade social, a quebra no padrão de vida, a “culpabilização” individual por ter se infectado, a impotência diante da nova realidade, o isolamento, a não-adesão ao tratamento, a revolta e o consumo exagerado de bebida alcoólica são alguns dos aspectos relacionados a uma doença estigmatizada, oriunda de concepções de uma sociedade preconceituosa. (Grifos das autoras)

Atualmente o preconceito continua sendo um fator muito preocupante para quem possui essas doenças, assim como o medo e a angústia sentida por eles, pois podem desencadear uma situação de estresse, influenciando na manutenção e equilíbrio da saúde dos que possuem AIDS ou outras doenças graves. Esses tipos de aflições interferem significativamente, também, no comportamento social das demais pessoas que convivem com portadores dessas patologias, fazendo com que a soropositividade para o portador do HIV assemelhe-se a uma “sentença de morte”.

Segundo entendimento de Walter Ceneviva<sup>83</sup>:

(...) o ato de discriminar consiste em ação dolosa do agente depreciando alguém, ao tratá-lo diferenciadamente, em função de sua raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. A discriminação corresponde sempre a uma exteriorização intencional de vontade do agente, por ação ou omissão, recusando ou impedindo o exercício regular do direito pela pessoa discriminada.

Em sentido semelhante, Maurício Godinho Delgado<sup>84</sup> diz que a *“discriminação é a conduta pela qual se nega à pessoa, em critério injustificadamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para situação concreta por ele vivenciada”*.

A Convenção n. 111 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, aprovada na 42ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho em Genebra, no ano de 1958, foi ratificada pelo Brasil em 06 de novembro de 1965 através do Decreto Legislativo n. 104, de 24 de novembro de 1964, no intuito de combater qualquer ato discriminatório no ambiente laboral e em seu artigo 1º traz o termo discriminação como sendo:

---

<sup>83</sup> CENEVIVA, Walter. Preconceito e discriminação, Folha de São Paulo, de 31.05.1997. Disponível em < <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1997/5/31/cotidiano/9.html> > acesso em 13 de julho de 2017.

<sup>84</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12ª edição, São Paulo: LTr, 2013, p. 770.

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 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 e profissão, que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultas às organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam e outros organismos adequados.

Depreende-se então que a ação de discriminar consiste em uma atitude dolosa que visa depreciar alguém em virtude de suas diferenças, sejam elas físicas, religiosas, étnicas, raciais etc. Tal ação dificulta o acesso ou gera a exclusão do discriminado, impedindo o exercício regular de seus direitos.

Ainda, é necessário levar em conta dois aspectos advindos da palavra discriminação: I – aspectos subjetivos e II - aspectos objetivos. Nas palavras do Professor Luiz Eduardo Gunther<sup>85</sup>:

O elemento subjetivo relaciona-se à intenção de discriminar. De outro lado, o elemento objetivo caracteriza-se pela preferência efetiva por alguém em detrimento de outro “sem causa justificada, em especial por motivo evidenciado”. Esse comportamento revela “uma escolha de preconceito em razão do sexo, raça, cor, língua, religião, opinião, compleição física ou outros fatores importantes”. (Grifos do autor)

Na seara trabalhista, resta pacificado o entendimento de que as práticas discriminatórias podem ocorrer tanto “*na admissão, no curso da relação de emprego e na dispensa, quando configurada ofensa à dignidade do trabalhador e ao princípio da igualdade*”.<sup>86</sup>

A vedação da prática discriminatória no emprego tem como fundamento o inciso XXX do art. 7º da Constituição Federal<sup>87</sup>, as Convenções nº 111 e 117<sup>88</sup> da

<sup>85</sup> GUNTHER, Luiz Eduardo. O HIV e a AIDS: preconceito, discriminação estigma no trabalho: aplicação da Súmula 443 do Tribunal Superior do Trabalho. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 4, n. 42, p. 46-67, jul. 2015.

<sup>86</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Direito contemporâneo do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 405.

<sup>87</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

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

<sup>88</sup> A convenção nº 117 da OIT versa sobre os objetivos e normas básicas da política social. Foi a provada pelo Decreto Legislativo nº 65, de 30/11/1966, ratificada em 24/03/1969 e promulgada pelo Decreto nº 66.496, de 27/04/1970.

OIT e a Lei nº 9.029/95<sup>89</sup>. Nesses dispositivos legais, porém, não se considera como fator de discriminação o estado de saúde. Mas, é possível que por interpretação extensiva ou aplicação analógica, aplique-se essas normatividades “*quando o fator de discriminação é o estado de saúde do empregado*”.<sup>90</sup>

Quanto a isso, Alice Monteiro de Barros<sup>91</sup> afirma que:

Sob o prisma das relações de emprego, a questão da AIDS coloca em jogo direitos fundamentais: de um lado, o direito do cidadão a trabalhar, a não ser discriminado e a ter preservada a sua intimidade, impedindo que seja conhecido o seu estado de saúde, pelas graves consequências que tal conhecimento provoca, e, de outro lado, o direito da comunidade à saúde. Diante da contraposição desses direitos fundamentais, torna-se urgente a definição de políticas a serem adotadas pelo governo e por entidades sindicais para tornar efetivo o exercício desses direitos.

O ordenamento jurídico brasileiro possui como um de seus pilares de sustentação, em matéria de direitos fundamentais, a vedação de discriminação injustificada. Nesse ponto, a dispensa discriminatória do portador do vírus HIV ou de outra doença grave que enseje estigma ou preconceito deve ser sancionada com a decretação de nulidade do ato patronal, com a consequente reintegração. Deste modo, essa reintegração determinada judicialmente mais se justifica na regra interpretativa de máxima eficácia dos preceitos que asseguram os direitos fundamentais.<sup>92</sup>

É importante ressaltar que, segundo Arion Sayão Romita<sup>93</sup>, os casos onde se mostram mais frequentes a discriminação por motivo de saúde ocorrem “*nas hipóteses de lesões por esforço repetitivo (LER) e as de síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS, rectius: SIDA)*”, por exemplo.

---

<sup>89</sup> A Lei Federal nº 9.029/95 proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Destaca-se, ainda, que ela estabelece em seu art. 1º:

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. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9029.HTM](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM)> acessado em 13 de julho de 2017.

<sup>90</sup> ROMITA, Arion Sayão. Direitos fundamentais nas relações de trabalho. 4. ed. rev. e aum. São Paulo: LTr, 2012. p. 328.

<sup>91</sup> BARROS, 2016, pag. 770.

<sup>92</sup> GUNTHER, 2015.

<sup>93</sup> ROMITA, op. cit., p. 328.

Marcus Aurélio Lopes<sup>94</sup>, comparando o portador de Lesões por Esforço Repetitivo (LER) com o portador do vírus HIV, diz que o empregado acometido por doença acaba discriminado no seu ambiente de trabalho por as pessoas confundirem a vítima de doença com o funcionário inapto, pouco produtivo, ineficiente. Nessas situações, o portador de LER e do vírus HIV/AIDS:

Sofre de uma patologia oculta, que impede o pleno desenvolvimento da atividade laboral, mas não o incapacita totalmente. De outro lado, implica numa alteração do comportamento do paciente, confundida quase sempre como desídia ou baixo desempenho, resultando invariavelmente no desempenho do trabalhador. Em comum, as doenças revelam-se altamente estigmatizantes para o trabalhador.

As alterações impostas pela doença, tanto corporais como psicológicas, ao trabalhador, acabam por ser confundidas e assemelhadas, quase sempre, com um possível baixo desempenho e, até mesmo, como desídia do empregado no ambiente de trabalho, o que dificulta ainda mais sua continuação no emprego.

Na mesma linha de raciocínio da definição da palavra discriminação, o termo estigma *“possui um sentido negativo, tratando-se de um fator de diferenciação normalmente injustificado, gerando conseqüentemente a exclusão social e a invisibilidade em relação às qualidades do indivíduo”*.<sup>95</sup>

Carlos Roberto Bacila<sup>96</sup> diz ainda que o estigma é:

[...] um sinal ou marca que alguém possuiu, que recebe um significado depreciativo [...] gera profundo descrédito e pode também ser entendido como defeito, fraqueza ou desvantagem. Daí a criação absurda de duas espécies de seres: os estigmatizados e os “normais”, pois, afinal, considera-se que o estigmatizado não é completamente humano.

Estigma, então seria, pela explicação do autor, um estereótipo socialmente empregado às pessoas. Este rótulo traz consigo uma significação negativa, pois se trata de uma diferenciação, frequentemente, sem infundada e que acaba por causar uma exclusão social àqueles que o possuem.

---

<sup>94</sup> LOPES, Marcus Aurélio. Discriminações nas relações de trabalho. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual de Maringá, Maringá, 2002, p. 267-268.

<sup>95</sup> BACILA, Carlos Roberto. Estigma – um estudo sobre preconceitos. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 28.

<sup>96</sup> BACILA, op. cit., p. 28.

Maria Rita de Cassia Barreto de Almeida e Liliana Maria Labronici<sup>97</sup>, em seu artigo intitulado “A trajetória silenciosa de pessoas portadoras do HIV contada pela história oral” dizem que:

Goffman define estigma como um atributo que tem um significado depreciativo de quem o porta e que a sociedade utiliza-o para desqualificar a pessoa, uma vez que tal atributo é entendido como defeito, fraqueza ou desaprovação. O autor enuncia que a pessoa estigmatizada carrega uma identidade marcada e deteriorada, associada a atributos que levam ao descrédito. Logo, os estigmas de uma pessoa ou grupo acabam detonando reações e comportamentos de evitação e repulsa, e até mesmo reações violentas. Tal questão é fruto de um processo social e histórico das relações sociais que se utiliza para analisar as pessoas consideradas menos valorizadas, criando assim, rótulos que estigmatizam, discriminam e excluem certos grupos.

E continuam:

Acrescente-se a este conceito novos entendimentos em relação ao estigma, como sendo não apenas uma construção social da realidade que desvaloriza relacionamentos de um indivíduo perante o outro, mas, também, como processos sociais profundamente enraizados nas relações de poder e dominação, criando e reforçando as desigualdades sociais. Isso faz com que grupos se sintam superiores e outros, desvalorizados.<sup>98</sup>

É inconteste que o estigma produz certo descrédito ao indivíduo, afetando diretamente seu comportamento e reduzindo as suas possibilidades de vida. Assim sendo, não seria exagero afirmar que as pessoas excluídas do mercado de trabalho, por estigmatização da sua condição de saúde, suportam duas espécies de doença, sendo uma delas o preconceito com que são tratadas.<sup>99</sup>

Nas palavras de Alice Monteiro de Barros<sup>100</sup>:

Talvez o temor e a estigmatização social que outrora existiram em relação à lepra sejam muito semelhantes ao que hoje se tem demonstrado no tocantes à AIDS, vista como “o mal que discrimina”. A desinformação sobre a doença é, provavelmente, a principal cauda dos preconceitos. Frequentemente a imprensa nacional noticia casos em que o doente é expulso de casa, da escola, da organização social de empresa e do emprego, e houve até mesmo situações em que médicos se negaram a operar o doente, por conta do temor. Companhias aéreas, com o mesmo

<sup>97</sup> ALMEIDA, Maria Rita de Cassia Barreto de; LABRONICI, Liliana Maria. A trajetória silenciosa de pessoas portadoras do HIV contada pela história oral. *Ciênc. saúde coletiva* [online]. 2007, vol.12, n.1, pp.263-274. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232007000100030&script=sci\\_abstract&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232007000100030&script=sci_abstract&tlng=pt)> acesso em 13 de julho de 2017.

<sup>98</sup> ALMEIDA, 2007.

<sup>99</sup> GUNTHER, 2015.

<sup>100</sup> BARROS, 2016, p. 769.

pavor, exigiram atestado médico de portador do HIV para embarcar em aeronave. Queremos lembrar, entretanto, que não é apenas o portador do HIV que é discriminado, mas também aquele acometido por outras doenças que estigmatizam.

A estigmatização, ao contrário do que muitos acham, não ocorre de maneira abstrata, longe disso, ela faz parte de complexas lutas pelo poder que estão no centro da vida em sociedade. Assim, o estigma é utilizado por atores sociais reais e identificáveis que almejam legitimar o seu status dominante dentro das sustentações de desigualdade social existente e para isso discriminam e estigmatizam aqueles que não são iguais a ele.

A falta de uma relação saudável com as demais pessoas faz com que a pessoa estigmatizada se autoisole, transformando-se em um ser desconfiado, deprimido, hostil, ansioso e, por diversas vezes, confuso, pois não se sente segura em relação à maneira como os outros não lhe recebem e tratam, gerando uma terrível sensação de desconfiança para com os outros. Quando os estigmas são muito visíveis ou violentos, que chegam a ferir a sua dignidade, a situação piora, já que o desequilíbrio resultante na interação, ou na falta dela, pode ter um efeito arrasador na vida daquele que está no papel de estigmatizado.

Pode-se afirmar, então, que a estigmatização do portador de doença grave leva a discriminação, como também que a discriminação leva a sua estigmatização. Atitudes diversas que se completam e quando praticadas possuem um elevado poder ofensivo contra a pessoa a quem se praticou, capaz de modificar sua vida para sempre.

Por isso, deve-se combater toda e qualquer forma de discriminação. Para Maurício Godinho Delgado<sup>101</sup>:

O combate à discriminação é uma das mais importantes áreas de avanço do Direito característico das modernas democracias ocidentais. Afinal, sociedade democrática distingue-se por ser uma sociedade suscetível a processos de inclusão social, em contraponto às antigas sociedades, que se caracterizavam por serem reinos fortemente impermeáveis, marcados pela exclusão social e individual.

Nesse sentido, deve ser combatida toda e qualquer discriminação para que se tenha uma efetiva concretização da democracia moderna, pois não é aceitável a

---

<sup>101</sup> DELGADO, 2013, p. 770.

exclusão de trabalhadores aptos a ocuparem cargos por motivos supérfluos e preconceituosos.

#### 4.2 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O ASSUNTO ANTES DA EDIÇÃO DA SÚMULA 443

Para compreender melhor a necessidade, relevância e os impactos da criação da súmula 443 do Tribunal Superior do Trabalho na vida daqueles que possuem algum tipo de doença grave que suscite estigma ou preconceito, se faz importante ver o posicionamento jurisprudencial anterior a edição da súmula, através da ementa das decisões que serviram como direção e fundamento para a sua elaboração, tanto em dissídios individuais como coletivos.

Quanto às ações individuais que chegavam para análise na Corte Superior da Justiça do Trabalho, Hugo Carlos Scheuermann<sup>102</sup>, ministro daquele tribunal, diz:

Nas reclamações trabalhistas individuais, de um lado, os argumentos dos empregadores de que a despedida imotivada é a regra e direito potestativo (art. 7º, I, da Constituição), de inexistência de lei a amparar estabilidade (art. 5º, II, da Constituição), de não se tratar de doença originada no labor, tudo a enfraquecer suposta discriminação, cabendo então ao trabalhador demonstrar o fato constitutivo de suas alegações. De outro, os argumentos dos trabalhadores despedidos de que a despedida em momento de fragilidade física configuraria tratamento discriminatório (arts. 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, caput, I e XLI, 7º, I e XXX, 170 e 193, todos da Constituição e da Lei nº 9.029/95) e levaria à questão social de sérias dificuldades de reinserção no mercado de trabalho. Isso sem excluir o preconceito e o assédio moral praticados em face do trabalhador doente, gerando danos além da esfera trabalhista, atingindo o âmago da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

E continua suas lições ao tratar dos dissídios coletivos:

No plano coletivo, a questão social gerada pelas despedidas dos trabalhadores aidéticos não passaram despercebidas e inspiraram negociações coletivas e dissídios coletivos de manutenção do trabalhador no emprego, ao menos enquanto não houvesse o afastamento previdenciário em auxílio-doença, sinalizando-se, assim, que as categorias profissionais e econômicas iniciavam a entender que a despedida por força de preconceito devia ser evitada, para que o trabalhador pudesse manter

---

<sup>102</sup> SCHEUERMANN, 2013.

suas condições de vida, de subsistência, até para fazer frente ao próprio tratamento (v.g. TST, RO-DC 89.574/93, DJU 10.02.95).<sup>103</sup>

Constata-se, pelas lições do autor, os principais argumentos utilizados pelos empregadores e empregados na defesa de seus interesses. Enquanto estes apontavam que a demissão sem justa causa ocorrida no período da descoberta, pelo empregador, da sua enfermidade caracterizaria tratamento discriminatório, ferindo os princípios consagrados no art. 1º, incisos III e IV, art. 3º, inciso IV, art. 5º, caput, incisos I e XLI, art. 7º, incisos I e XXX, art. 170 e art.193, todos da Constituição Federal, aqueles afirmavam que a despedida imotivada seria um direito potestativo seu, definido no art. 7º, inciso I, da Magna Carta, que inexistia lei que viesse a amparar essa estabilidade do empregado, contrariando o disposto no art. 5º, inciso II, da Lei Maior, e que a doença em questão não se tratava de doença originária do exercício do trabalho.

Nota-se, também, que a demanda de ações envolvendo dispensa discriminatória de portadores do vírus HIV ou de outras doenças graves migrou do âmbito individual para o coletivo, pela grande quantidade de casos que surgiam. Por esse aumento no número de causas envolvendo este tema, as categorias profissionais e econômicas perceberam que era necessário evitar esse tipo de despedida para que o empregado, já sofrido pelos males da doença, não viesse a sofrer, ainda mais, por estar fora do mercado de trabalho, o que lhe dificultaria manter a sua própria subsistência, bem como das pessoas que dele dependem.

Ao deparar-se com litigâncias relacionadas a este assunto, as turmas do Tribunal Superior do trabalho emanaram algumas importantes decisões que, depois, como já dito anteriormente, serviriam como base para a formulação da Súmula em análise.

A 1ª Turma do TST, por unanimidade, ao não conhecer os recursos de revistas interpostos pela BRASIL TELECOM S.A - TELEPAR e FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL em face de LUIZ FERNANDO ANTUNES LINO, decidiu:

**NULIDADE DO ATO DEMISSSIONAL. EMPREGADO ACOMETIDO DE DOENÇA GRAVE - NEOPLASIA NODULAR EPITELIOIDE. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA E ARBITRÁRIA. 1. Não se reconhece ofensa aos artigos 7º, I, da Constituição da República e 10, II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias em face de decisão por meio**

---

<sup>103</sup> SCHEUERMANN, op. cit.

da qual se determinou a reintegração no emprego de empregado portador de doença grave - neoplasia nodular epitelioide, porquanto tais normas não outorgam permissão ao empregador para proceder a dispensa discriminatória e arbitrária de empregado portador de doença grave. Ao contrário, o legislador constituinte assegurou o direito à relação de emprego protegida contra dispensa arbitrária. **A dispensa imotivada de empregado portador de doença grave autoriza presumir, em tese, seu caráter discriminatório e arbitrário**, incumbindo ao empregador produzir prova da existência de outros motivos lícitos para a prática do ato, o que não ocorreu no caso em exame. 2. **A circunstância de o sistema jurídico pátrio não contemplar a garantia provisória no emprego em tais hipóteses não impede o julgador de valer-se da prerrogativa consagrada no artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho para aplicar à espécie os princípios gerais do Direito, notadamente os princípios constitucionais assecuratórios do direito à vida, ao trabalho, à dignidade da pessoa humana e a não discriminação, insculpidos nos artigos 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, cabeça e XLI, 170 e 193 da Constituição da República, além da previsão contida nos artigos 5º, cabeça e 7º, I, da Lei Magna, que vedam a despedida arbitrária.** 3. Entendimento consentâneo com a normativa internacional, especialmente a Convenção nº 111, de 1958, sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação (ratificada pelo Brasil em 26.11.1965 e promulgada mediante o Decreto nº 62.150, de 19.01.1968). 4. Frise-se, ademais, que a jurisprudência predominante no âmbito deste Tribunal Superior respalda tal entendimento, ao presumir arbitrária e discriminatória a demissão de empregado portador de moléstia grave (HIV/AIDS). 5. Recurso de revista de que não se conhece.<sup>104</sup> (Grifos nossos)

Cuida-se o caso de um recurso revista apresentando contra acórdão do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região que negou provimento ao recurso ordinário interposto pela Brasil Telecom, mantendo a sentença mediante a qual se deferira o pedido de reintegração do reclamante (Luiz Fernando Antunes Lino) no emprego, bem como a manutenção do convênio médico do empregado durante a suspensão do contrato de emprego, e deu provimento ao recurso ordinário interposto pela Fundação Sistel de Seguridade Social para determinar a devolução, pelo autor, do valor recebido a título de reserva de poupança, e para condenar o reclamante a recolher as contribuições mensais devidas à Fundação recorrente, no período em que deixou de efetuar-las. Deu, ainda, provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante para condenar a primeira reclamada (Brasil Telecom) ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$15.000,00.

<sup>104</sup> (RR 119500-97.2002.5.09.0007, Relator: Ministro Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 03.08.2011, 1ª Turma, Data de Publicação: 23.03.2012). Disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20119500-97.2002.5.09.0007&base=acordao&numProclnt=54480&anoProclnt=2005&dataPublicacao=23/03/2012%2007:00:00&query=>>> Acesso em 17 de julho de 2017.

O empregado era economista e tinha mais de 28 anos de serviços prestados a empresa Brasil Telecom quando da sua dispensa. Ele foi admitido como contínuo, em julho de 1973 e ao longo do contrato de trabalho foi alçando cargos mais altos, como os de assistente técnico, gerente comercial, coordenador de compras e consultor. Em setembro de 2001 ele foi demitido, sem justa causa, logo após retornar de uma cirurgia e no dia seguinte à dispensa ele foi aposentado por invalidez, pelo INSS. Nos autos, ficou comprovado por meio de documentos que a empregadora estava ciente da condição de saúde do trabalhador e mesmo assim, imotivadamente e sem considerar os anos de vínculo empregatício, bem como a trajetória do trabalhador em seus quadros, rescindiu seu contrato de trabalho.

Com o retorno as suas atividades, após a cirurgia, ainda um pouco debilitado, o trabalhador que está na empresa há 28 anos recebe a notícia que foi demitido sem justa causa, em um dos momentos que mais necessitaria da atuação positiva da mesma, que, em sua defesa, alega a falta de normatividade que dê a ele estabilidade, para sustentar a legalidade da dispensa arbitrária. Mas, nas palavras de Hugo Carlos Scheuermann<sup>105</sup>:

A inexistência de lei estabelecendo a vedação à despedida de trabalhador portador de HIV/AIDS ou de doença grave, por si mesma, não é argumento que se sustente, diante do comando expresso do art. 8º da CLT de que: "(...) na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente de direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público".

As outras turmas também se posicionaram no mesmo sentido. Como exemplo, tem-se um julgado da terceira turma<sup>106</sup> que tratou da dispensa de um

---

<sup>105</sup> SCHEUERMANN, 2013.

<sup>106</sup> RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. DISPENSA ARBITRÁRIA. TRABALHADOR PORTADOR DE ESQUIZOFRENIA. 1. O sistema jurídico pátrio consagra a despedida sem justa causa como direito potestativo do empregador, o qual, todavia, não é absoluto, encontrando limites, dentre outros, no princípio da não discriminação, com assento constitucional. A motivação discriminatória na voluntas que precede a dispensa implica a ilicitude desta, pelo abuso que traduz, a viciar o ato, eivando-o de nulidade. 2. A proteção do empregado contra discriminação, independente de qual seja sua causa, emana dos pilares insculpidos na Constituição da República Federativa do Brasil, notadamente os arts. 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, caput e XLI, e 7º, XXX. 3. Acerca da dignidade da pessoa humana, destaca Ingo Wolfgang Sarlet, em sua obra "Eficácia dos Direitos Fundamentais" (São Paulo: Ed. Livraria do Advogado, 2001, pp. 110-1), que "constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia da isonomia de todos os seres humanos, que não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, razão pela qual são intoleráveis a escravidão, a discriminação racial, perseguição em virtude de motivos religiosos,

etc. (...). O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças". 4. O exercício do direito potestativo de denúncia vazia do contrato de trabalho sofre limites, igualmente, pelo princípio da proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária, erigido no art. 7º, I, da Constituição - embora ainda não regulamentado, mas dotado de eficácia normativa -, e pelo princípio da função social da propriedade, conforme art. 170, III, da Lei Maior. 5. Na espécie, é de se sopesar, igualmente, o art. 196 da Carta Magna, que consagra a saúde como "direito de todos e dever do Estado", impondo a adoção de políticas sociais que visem à redução de agravos ao doente. 6. Nesse quadro, e à luz do art. 8º, caput, da CLT, justifica-se hermenêutica ampliativa da Lei 9.029/95, cujo conteúdo pretende concretizar o preceito constitucional da não-discriminação no tocante ao estabelecimento e continuidade do pacto laboral. O art. 1º do diploma legal proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção. Não obstante enumere certas modalidades de práticas discriminatórias, em razão de sexo, origem, raça, cor, estado-civil, situação familiar ou idade, o rol não pode ser considerado *numerus clausus*, cabendo a integração pelo intérprete, ao se defrontar com a emergência de novas formas de discriminação. 7. De se observar que aos padrões tradicionais de discriminação, como os baseados no sexo, na raça ou na religião, práticas ainda disseminadas apesar de há muito conhecidas e combatidas, vieram a se somar novas formas de discriminação, fruto das profundas transformações das relações sociais ocorridas nos últimos anos, e que se voltam contra portadores de determinadas moléstias, dependentes químicos, homossexuais e, até mesmo, indivíduos que adotam estilos de vida considerados pouco saudáveis. Essas formas de tratamento diferenciado começam a ser identificadas à medida que se alastram, e representam desafios emergentes a demandar esforços com vistas à sua contenção. 8. A edição da Lei 9.029/95 é decorrência não apenas dos princípios embaixadores da Constituição Cidadã, mas também de importantes tratados internacionais sobre a matéria, como as Convenções 111 e 117 e a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, todas da OIT. 9. O arcabouço jurídico sedimentado em torno da matéria deve ser considerado, outrossim, sob a ótica da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, como limitação negativa da autonomia privada, sob pena de ter esvaziado seu conteúdo deontológico. 10. A distribuição do ônus da prova, em tais casos, acaba por sofrer matizações, à luz dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC, tendo em vista a aptidão para a produção probatória, a possibilidade de inversão do encargo e de aplicação de presunção relativa. 11. 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. 13. Ilesos os arts. 5º, II - este inclusive não passível de violação direta e literal, na hipótese -, e 7º, I, da Constituição da República, 818 da CLT e 333, I, do CPC. 14. Precedentes desta Corte. Revista não conhecida, no tema. (RR – 105500-32.2008.5.04.0101, Rel. Min. Rosa Maria Weber, 3ª Turma, DEJT 05/08/2011) Disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20105500-32.2008.5.04.0101&base=acordao&numProclnt=80773&anoProclnt=2010&dataPublicacao=05/08/2011%2007:00:00&query=>>> acesso em 17 de julho de 2017.

portador de esquizofrenia pela empresa WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA. e da sexta turma<sup>107</sup> ao analisar a demissão de um operador comercial portador do vírus HIV pelas LOJAS AMERICANAS S.A.

É necessário afirmar que é dever do julgador apresentar uma solução para o conflito exposto, não podendo esquivar-se de seu dever de julgar, vez que foi provocado, deixando aqueles que necessitam sem o amparo da justiça. Para isso, é permitido a ele, esgotadas as fontes de direito material, utilizar-se de técnicas de interpretação que busquem harmonizar o sistema jurídico em seu todo, partindo, necessariamente, dos princípios constitucionais, por sua posição de supremacia na hierarquia jurídica.

Foi o que ocorreu para se chegar a solução dos casos que levaram a formulação das ementas aqui trazidas, uma vez que não há norma legal que garanta a reintegração ao emprego ou vede a dispensa do trabalhador portador do vírus HIV ou de outras doenças graves que causem estigma ou preconceito e nem havia sido criada tal súmula prevendo tais coisas.

Utilizando-se do disposto no art. 8º da CLT, já mencionado acima, os tribunais, na falta da disposição legal ou contratual, decidiram, conforme o caso, seguindo o entendimento jurisprudencial já existente, por mais que este ainda não estivesse firmado na súmula 443, por analogia a Lei nº 9.029/95, por equidade e por outros princípios e normas gerais de direito, como o princípio da dignidade da pessoa Humana e dos valores sociais do trabalho.

---

<sup>107</sup> RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DO VIRUS HIV. PRESUNÇÃO DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. Presume-se discriminatória a ruptura arbitrária, quando não comprovado um motivo justificável, em face de circunstancial debilidade física causada pela grave doença em comento (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS) e da realidade que, ainda nos tempos atuais, se observa no seio da sociedade, no que toca à discriminação e preconceito do portador do vírus HIV. A AIDS ainda é uma doença que apresenta repercussões estigmatizantes na sociedade e, em particular, no mundo do trabalho. Nesse contexto, a matéria deve ser analisada à luz dos princípios constitucionais relativos à dignidade da pessoa humana, à não-discriminação e à função social do trabalho e da propriedade (art. 1º, III, IV, 3º IV, e 170 da CF/88). Não se olvide, outrossim, que faz parte do compromisso do Brasil, também na ordem internacional (Convenção 111 da OIT), o rechaçamento a toda forma de discriminação no âmbito laboral. É, portanto, papel do Judiciário Trabalhista, considerando a máxima eficiência que se deve extrair dos princípios constitucionais, a concretização dos direitos fundamentais relativamente à efetiva tutela antidiscriminatória do trabalhador portador de doença grave e estigmatizante, como a AIDS. Pesa ainda mais a presunção de discriminação, no caso concreto, o fato de a Reclamada cessar o contrato de emprego com base em teste de produtividade, no qual o Reclamante certamente seria prejudicado em virtude do debilitado estado de saúde e do tratamento a que se submetia, ainda que tivesse sido facilitado pela Reclamada. Recurso de revista conhecido e provido. Disponível em <<http://brs02.tst.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=3862252.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>> acesso em 17 de julho de 2017.

Esse posicionamento jurisprudencial, mesmo anterior a edição da súmula analisada, foi fundamental para que a doutrina começasse a se manifestar quanto aos efeitos de suas decisões e, posteriormente, quanto ao teor e efeitos da súmula 443. Através das manifestações doutrinárias, percebe-se que parte desta já reconhece como sendo possível a garantia de emprego oriunda da dispensa discriminatória de portadores do vírus HIV ou de outras doenças graves que suscitem estigma ou preconceito, mesmo sem sua previsão legal, assunto que será melhor tratado no próximo tópico.

#### 4.3 O RECONHECIMENTO DA GARANTIA DE EMPREGO DECORRENTE DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA AOS PORTADORES DO VÍRUS HIV OU DE OUTRAS DOENÇAS GRAVES QUE CAUSEM ESTIGMA OU PRECONCEITO

Uma das consequências trazida pela criação da súmula 443<sup>108</sup> do TST e ainda hoje discutida no âmbito jurídico por sua controvérsia doutrinária, é a possibilidade da garantia de emprego ao trabalhador portador do vírus HIV ou de outras doenças graves que causem estigma ou preconceito decorrente de sua dispensa arbitrária.

Paulo de Tarso Rocha da Cruz e Hellom Lopes Araújo<sup>109</sup> dizem:

Como toda inovação jurídica, a Súmula 443 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) traz consigo grande polêmica no meio doutrinário e acadêmico, pois de certa forma, passou a gerar “estabilidade” empregatícia para os empregados portadores de doenças graves, o que, para a doutrina, viola direitos e garantias constitucionais do empregador.

De fato, a súmula 443 gera uma certa “estabilidade”, como bem disseram os autores, mesmo sem prevê-la expressamente. É que através da reintegração ao emprego, imposta pela súmula quando comprovada que a dispensa se deu de forma

---

<sup>108</sup> SÚMULA 443 – DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. Presume-se discriminatória a despedida do empregado portador do vírus HIV ou outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

<sup>109</sup> CRUZ, Paulo de Tarso Rocha da; ARAÚJO, Hellom Lopes. Estigma ou preconceito? Uma análise crítica da súmula 443 do TST à luz da condição jurídica do empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave. Disponível em <[http://revistapensar.com.br/direito/pasta\\_upload/artigos/a217.pdf](http://revistapensar.com.br/direito/pasta_upload/artigos/a217.pdf)> Acesso em 02 de agosto de 2017.

discriminatória, tem-se que aquele empregado, portador de HIV ou de outra doença grave que cause estigma ou preconceito, não pode ser demitido sem justa causa, imotivadamente, tendo o empregador conhecimento de seu estado clínico.

Por não poder o empregador exercer seu direito potestativo de dispensa unilateral, não sendo permitido, pelo teor da súmula, a dispensa sem motivos de portadores do vírus HIV ou de outras doenças graves que causem estigma ou preconceito quando aquele tem conhecimento do estado de saúde de seu empregado, por presumir-se atitude discriminatória, cria-se uma certa garantia de emprego e não estabilidade, terminologicamente falando. E esta, diferente das demais existentes, decorrente da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e não da legislação como deveria ser.

Henrique Correia e Elisson Miessa<sup>110</sup> declaram:

É direito potestativo do empregador, dispensar sem justa causa qualquer empregado, exceto aqueles detentores de estabilidade. O portador de doenças graves não possui estabilidade, pois não há previsão em lei nesse sentido. Somente terão direito à estabilidade, portanto, se houver expressa previsão em acordo ou convenção coletiva, ou ainda, regulamento interno da empresa.

Ocorre que, como já visto anteriormente, o Tribunal Superior do Trabalho ao proferir suas decisões garantindo a reintegração do empregado dispensado por ato discriminatório, deixa claro que a inexistência de lei nesse sentido, não é suficiente para validar o ato do empregador, uma vez que ele, claramente, fere princípios basilares da ordem jurídica nacional.

Veja-se outra ementa de uma decisão da 5ª turma do TST nesse sentido:

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO TRABALHISTA PROPOSTA POR EMPREGADO CONTRA EMPREGADOR. OBRIGAÇÃO INERENTE AO CONTRATO DE TRABALHO. DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. É competente a Justiça do Trabalho para apreciar lide entre empregado e empregador, visando ao pagamento de indenização por dano moral em razão de conduta discriminatória da empresa, que teria promovido a rescisão contratual por ser o autor portador do vírus da AIDS (art. 114 da Constituição Federal/88). Recurso de revista não conhecido. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. **O fato de, no sistema jurídico, não haver texto de lei prevendo a estabilidade de empregado portador do vírus HIV não impede a sua reintegração no serviço, uma vez constatada a dispensa discriminatória, em evidente**

---

<sup>110</sup> CORREIA, Henrique; MIESSA, Elisson. Súmulas e OJs do TST comentadas e organizadas por assunto. 6ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p.1.113.

**afronta aos princípios gerais do direito, especialmente no que se refere às garantias constitucionais do direito à vida, ao trabalho, à dignidade da pessoa humana e à igualdade (arts. 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, caput e XLI, 7º, I, 170 e 193 da Constituição Federal).** Recurso de revista conhecido e não provido. (E-RR 36600-18.2000.5.15.0021, Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 30.11.05, 5ª Turma, Data de Publicação: 24.02.06) (Grifos nossos)<sup>111</sup>

Coerente com o exposto na ementa retro citada, o TST, em processo de dissídio coletivo, já concedeu, também, cláusula assecuratória de estabilidade no emprego ao portador do vírus da AIDS:

Aidético – Dissídio Coletivo – Estabilidade. Cláusula asseguradora de estabilidade no emprego ao portador do vírus da SIDA (AIDS). A despedida por força de preconceito do paciente da SIDA deve ser evitada, para que mantenha suas condições de vida, trabalhando, até eventual afastamento pela Previdência. Recurso ordinário ao qual, no particular, é negado provimento. TST – RO – DC 89.574/93.8 – TRT 02 – Ac. SDC – 1.335/94. Rel.: Min. Almir Pazzianotto Pinto – DJ 10.2.95 – p. 2.023.<sup>112</sup>

Henrique Correia e Elisson Miessa<sup>113</sup> que ora afirmaram que *“o portador de doenças graves não possui estabilidade, pois não há previsão em lei nesse sentido”*, mais adiante, em sua obra *Súmulas e OJs do TST comentadas e organizadas por assunto*, reconhecem que *“essa jurisprudência transformada em súmula merece duas observações. A primeira é que, na prática, criou-se uma estabilidade aos empregados com doenças terminais [...]”*.

Há de se concordar, com a observação feita pelos doutrinadores no sentido de que o teor da Súmula 443, mesmo que não categoricamente, cria essa garantia de emprego, e há que se discordar no tocante a doenças terminais, pois, a súmula é clara ao trazer *“portadores do vírus HIV ou de outras doenças graves que causem estigma ou preconceito”*.

Reconhecendo, também, a possibilidade da garantia de emprego, tem-se o pensamento de Ricardo Resende<sup>114</sup>:

**Embora de forma indireta, o Tribunal Superior do Trabalho criou, por construção jurisprudencial, e baseado na função integradora e normativa dos princípios, autêntica hipótese nova de estabilidade relativa.** Trata-se do estabelecimento de presunção de discriminação na

<sup>111</sup> SCHEUERMANN, 2013.

<sup>112</sup> BARROS, 2016, p. 782

<sup>113</sup> CORREIA, 2016, p.114.

<sup>114</sup> RESENDE, 2016, p. 993.

dispensa sem justa causa de empregado portador de doença grave que suscite estigma ou preconceito. (Grifos nossos)

E continua:

Logo, é vedada a dispensa arbitrária do empregado portador de doença grave que possa suscitar estigma ou preconceito. Insista-se que não basta a doença ser grave. Se ela não for apta a suscitar estigma ou preconceito, não se presume a discriminação quando da dispensa imotivada.

Não basta que o trabalhador esteja com uma doença grave, para ele se valer do enunciado da súmula 443, sua doença deve causar estigma ou preconceito no ambiente de trabalho. Caso ele não seja vítima de preconceito ou estigma por seu estado clínico, não há que se presumir ser discriminatória sua dispensa, não tendo direito a reintegração ao emprego, muito menos ao amparo do entendimento sumulado.

Observando, novamente, as lições de Vólia Bonfim Cassar<sup>115</sup> quanto à garantia de emprego não abarcar somente a restrição ao direito potestativo de dispensa (que pra a autora seria isso a estabilidade) por parte do empregador, mas abranger toda medida praticada com a intenção de tornar menor o índice de desemprego, recolocar o trabalhador no mercado de trabalho, incentivar as contratações, desestimular as demissões, obstar ou onerar a despedida arbitrária etc., tem-se que a súmula 443 enquadra-se como uma garantia de emprego, pois ao mesmo tempo que garante a reintegração daqueles acometidos por doenças estigmatizantes ou preconceituosas demitidos de forma discriminatória, desestimula esses tipos de demissões, repudiadas pelo ordenamento jurídico, obsta esse tipo de despedida arbitrária e age de forma a diminuir o índice de desemprego das várias pessoas que sofrem com a dor do preconceito diariamente por sua situação clínica.

No mesmo sentido, temos as palavras de Sergio Pinto Martins<sup>116</sup>:

A garantia de emprego é o gênero que compreende medidas tendentes ao trabalhador obter o primeiro emprego, a manutenção do emprego já conseguido e, até mesmo, de maneira ampla, a colocação do trabalhador em um novo serviço.

---

<sup>115</sup> CASSAR, 2014, p. 1092.

<sup>116</sup> MARTINS, 2014, p. 457.

Qual seria o objetivo da súmula 443 senão a manutenção do emprego dos portadores do vírus HIV ou de outras doenças graves que suscitem estigma ou preconceito? Ao ler a súmula citada, fica claro, desde o início, que seu intento é garantir o emprego àquele que já o tinha e que por ser vítima de discriminação o perdeu.

Para Hugo Carlos Scheuermann<sup>117</sup>:

[...] a razão de ser da Súmula nº 443 do TST é *afirmar* contra a discriminação de trabalhadores portadores do vírus HIV/AIDS e portadores de qualquer doença grave que suscite estigma ou preconceito. Ao transitar nas lacunas da lei e aplicar hermenêutica integrativa e harmonizadora do sistema jurídico, com prevalência para a supremacia e máxima efetividade da Constituição, alinhados aos preceitos da OIT de respeito, promoção e aplicação de um patamar mínimo de princípios e direitos nas relações de trabalho, que são fundamentais para os trabalhadores quanto ao princípio da não discriminação em matéria de emprego ou ocupação, a Súmula nº 443 realiza tutela antidiscriminatória para nulificar ato de dispensa presumidamente discriminatória e determinar a reintegração no emprego, mantendo o posto de trabalho e as possibilidades de subsistência pessoal e familiar e de tratamento de saúde em momento de fragilidade humana.

Ao proibir que o empregador se utilize de seu direito potestativo de extinção do contrato de trabalho, quando essa demissão é ocasionada por discriminação aos acometidos de doenças graves que causem estigma e preconceito, garantindo a reintegração ao emprego do trabalhador discriminado, o Tribunal Superior do Trabalho cria, indiretamente, uma garantia de emprego, que até o momento não está prevista na legislação, mas que está em pleno vigor.

Além de tudo que foi dito até o momento, há de se considerar ser possível a garantia de emprego aos portadores do vírus HIV ou de outras doenças graves que causem estigma ou preconceito quando dispensados de forma arbitrária pelo seu reconhecimento doutrinário, onde o aborda na parte dedicada a estabilidade ou garantia de emprego dos trabalhadores.

Temos nesse sentido, reconhecendo a possibilidade desta garantia de emprego, ao enquadrá-la juntamente com as outras, as obras de Ives Gandra da

---

<sup>117</sup> SCHEUERMANN, 2013.

Silva Martins Filho<sup>118</sup>, Sérgio Pinto Martins<sup>119</sup>, Vólia Bomfim Cassar<sup>120</sup>, Ricardo Resende<sup>121</sup> e Alice Monteiro de Barros<sup>122</sup>, por exemplo.

Por tudo que foi exposto, resta claro que com a criação da súmula 443 do Tribunal Superior do Trabalho, uniformizando a jurisprudência da justiça trabalhista sobre o tema, os trabalhadores portadores do vírus HIV ou de outras doenças graves que suscitem estigma ou preconceito ganharam, indiretamente, uma garantia de emprego através de sua reintegração, caso sua dispensa se dê sem justa causa, de forma discriminatória por seu estado de saúde.

Evidencia-se que essa garantia de emprego, que dá ao trabalhador o direito de retornar as suas funções, só é útil caso a doença cause estigma ou preconceito e a dispensa tenha sido discriminatória. Portanto, vê-se totalmente reconhecida, possível e necessária a aplicação desta garantia de emprego, mesmo que não tenha previsão legal, para que se combata atos arbitrários e preconceituosos no ambiente de trabalho e na sociedade em geral, e possa dar àqueles que sofrem com essas enfermidades uma vida mais digna através de seu trabalho.

---

<sup>118</sup> MARTINS FILHO, 2016.

<sup>119</sup> MARTINS, 2014.

<sup>120</sup> CASSAR, 2014.

<sup>121</sup> RESENDE, 2016.

<sup>122</sup> BARROS, 2016.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho monográfico cuidou em discutir a possibilidade de garantia de emprego decorrente da dispensa discriminatória de pessoas portadoras do vírus HIV ou de outras doenças graves que causem estigma ou preconceito gerada, implicitamente, através do entendimento do Tribunal Superior do Trabalho firmado por meio da súmula de nº 443. Para isso, foi feita uma análise acerca da legislação vigente, bem como da doutrina e jurisprudência que permeiam essa temática. Propôs-se, também, a fazer um estudo de alguns princípios que embasaram as decisões da mais alta corte trabalhista do país sobre o tema e que posteriormente serviram para a criação da referida súmula, bem como de seus argumentos e da hermenêutica jurídica que a envolve. Aborda, ainda, a estigma e o preconceito sofridos por aqueles acometidos por tais doenças.

Em busca de uma resposta, foi feito o exame do instituto da garantia de emprego e da estabilidade empregadas nas relações contratuais, visto que nos dias de hoje ambas se confundem e na maioria das vezes são usadas como sendo uma só, seu conceito e definições, além das garantias de emprego que estão previstas no texto constitucional e na legislação ordinária.

Indo além, a pesquisa se debruça na jurisprudência e em seu posicionamento quanto à garantia de emprego decorrente da dispensa discriminatória de trabalhadores portadores do vírus HIV ou de outras doenças graves que suscitem estigma ou preconceito, visto não haver previsão legal para ela, antes e depois da criação da súmula 443 do Tribunal Superior do Trabalho, tudo em prol de uma correta compreensão do instituto e sua aplicabilidade.

Entende-se, pois, que o objetivo delimitado neste trabalho fora atingido e com isso se fez concebível, a partir daí, fortalecer o entendimento segundo o qual é possível se ter garantia de emprego quando comprovada a dispensa discriminatória sofrida por trabalhadores com doenças graves que causem estigma e preconceito ou portadores de HIV, mesmo não existindo previsão legal, depois da criação da súmula 443 do TST, principalmente pelo reconhecimento e respaldo doutrinário e jurisprudencial.

A partir de observações feitas quando da análise dos julgados da Corte Trabalhista, constatou-se que a lacuna deixada pelo legislador, ao não regulamentar este assunto, não pode servir de forma a prejudicar aquele que é demitido de forma discriminatória por sua condição de saúde, devendo-se aplicar a estes casos os princípios que norteiam o ordenamento jurídico pátrio, entre eles o da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e o da não discriminação. Sendo assim, a falta de previsão legal que garanta estabilidade no emprego àqueles que são estigmatizados ou discriminados por seu estado clínico, não é motivo suficiente para validar a dispensa que, pelo entendimento sumulado, presume-se ser discriminatória.

O acometido por tais enfermidades é duplamente vitimizado, tanto pela enfermidade que os acomete, quanto pela discriminação que sofre. O preconceito arraigado na sociedade, mesmo com todos os avanços e conhecimentos acerca das doenças, é grande e prejudicial, pois, além de afetar diretamente o modo de vida do adoentado, abala o seu emocional e psicológico, bem como sua relação com as demais pessoas.

Constatou-se, outrossim, que a doutrina diverge quanto à possibilidade de garantia de emprego decorrente da dispensa discriminatória dos portadores de HIV ou de outras doenças graves que causem estigma ou preconceito, mesmo a jurisprudência já se posicionando, massivamente, em sê-la possível, mas que a maioria dos doutrinadores reconhece que com a vigência da súmula 443 do TST, criou-se, indiretamente, esta possibilidade, endossando a hipótese aqui sustentada.

Ressalta-se, ainda, que este trabalho não tem a intenção de esgotar a discussão aqui levantada, visto a relevância do tema no meio acadêmico e jurídico, e os efeitos que causa diretamente na vida dos trabalhadores e empregadores. Assim, tem-se que o tema pode e deve ser abordado em estudos posteriores.

## REFERÊNCIAS

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <

[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)> Acesso em: 9 jun. 2017.

ALMEIDA, Maria Rita de Cassia Barreto de; LABRONICI, Liliana Maria. A trajetória silenciosa de pessoas portadoras do HIV contada pela história oral. **Ciênc. saúde coletiva [online]**. 2007, vol.12, n.1, pp.263-274. Disponível em

<[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232007000100030&script=sci_abstract&tlng=pt)

81232007000100030&script=sci\_abstract&tlng=pt> acesso em 13 de julho de 2017.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. O Princípio Fundamental da Dignidade Humana e sua Concretização Judicial. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v.6, nº23, 2003. Disponível em <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/68121>>. Acesso em 15 de junho de 2017.

ANTUNES ROCHA, Carmem Lúcia. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A EXCLUSÃO SOCIAL. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, [S.l.], n. 2, p. 49-67, maio 2016. ISSN 1677-1419. Disponível em:

<<http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/29>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

BACILA, Carlos Roberto. **Estigma** – um estudo sobre preconceitos. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

BAHIA, Flávia. **Coleção Descomplicando** - Direito Constitucional. 3ª ed. Recife: Armador, 2017.

BALERA, Wagner. **O Valor Social do Trabalho**. In: Revista LTr , nº 10, de outubro de 1994.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr. 2005.

\_\_\_\_\_, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr. 2016.

BOCORNY, Leonardo Raupp. **A valorização do trabalho humano no Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: SAFE, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm)> Acesso em: 16 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto legislativo nº 104, de 1964**. Aprova a Convenção n. 111 concernente à discriminação em matéria de emprego e de profissão, concluída em Genebra, em 1958. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1960-1969/decretolegislativo-104-24-novembro-1964-350532-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em: 13 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977**. Altera o Capítulo V do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo a segurança e medicina do trabalho e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6514.htm)> Acesso em: 8 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990**. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8036compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036compilada.htm)> Acesso em: 13 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm)> Acesso em: 10 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995**. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9029.HTM](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM)> Acesso em: 10 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 16 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei complementar nº 150, de 1º de junho de 2015**. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico; altera as Leis nº 8.212, de 24 de julho de 1991, nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e nº 11.196, de 21 de novembro de 2005; revoga o inciso I do art. 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, o art. 36 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e o inciso VII do

art. 12 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro 1995; e dá outras providências.  
Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp150.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm)> Acesso em: 9 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. STF. Súmula vinculante 37. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia. **In: Consolidação das Leis do Trabalho**. Org.: SARAIVA, Renato; MANFREDINI, Aryanna; SOUTO, Rafael Tonassi. São Paulo: Método, 2016.

\_\_\_\_\_. TST. SÚMULA 369 - DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item I alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012). **In: Consolidação das Leis do Trabalho**. Org.: SARAIVA, Renato; MANFREDINI, Aryanna; SOUTO, Rafael Tonassi. São Paulo: Método, 2016.

\_\_\_\_\_. TST. Súmula 379 - DIRIGENTE SINDICAL. DESPEDIDA. FALTA GRAVE. INQUÉRITO JUDICIAL. NECESSIDADE (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 114 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. **In: Consolidação das Leis do Trabalho**. Org.: SARAIVA, Renato; MANFREDINI, Aryanna; SOUTO, Rafael Tonassi. São Paulo: Método, 2016.

\_\_\_\_\_. TST. SÚMULA 443 – DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. **In: Consolidação das Leis do Trabalho**. Org.: SARAIVA, Renato; MANFREDINI, Aryanna; SOUTO, Rafael Tonassi. São Paulo: Método, 2016.

\_\_\_\_\_. TST. **RR-50933/2002-902-02-00.3**. Rel. MINISTRO BARROS LEVENHAGEN. J - 22/04/2005. Disponível em: <<http://brs02.tst.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=3862252.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>> acesso em 17 de julho de 2017.

\_\_\_\_\_. TST. **RR 105500-32.2008.5.04.0101**, Rel. Min. Rosa Maria Weber, 3ª Turma, DEJT 05/08/2011). Disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20105500-32.2008.5.04.0101&base=acordao&numProInt=80773&anoProInt=2010&dataPublicacao=05/08/2011%2007:00:00&query=>>> acesso em 17 de julho de 2017.

\_\_\_\_\_. TST. **RR 119500-97.2002.5.09.0007**, Relator: Ministro Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 03.08.2011, 1ª Turma, Data de Publicação: 23.03.2012). Disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20119500->>

97.2002.5.09.0007&base=acordao&numProclnt=54480&anoProclnt=2005&dataPublicacao=23/03/2012%2007:00:00&query=> Acesso em 17 de julho de 2017.

\_\_\_\_\_. TST. OJ 365 SDI1 TST - ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DE CONSELHO FISCAL DE SINDICATO. INEXISTÊNCIA. (DJ 20, 21 e 23.05.2008). In: **Consolidação das Leis do Trabalho**. Org.: SARAIVA, Renato; MANFREDINI, Aryanna; SOUTO, Rafael Tonassi. São Paulo: Método, 2016.

\_\_\_\_\_. TST. OJ 369 SDI1 TST - ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DELEGADO SINDICAL. INAPLICÁVEL. (DEJT 03.12.2008). In: **Consolidação das Leis do Trabalho**. Org.: SARAIVA, Renato; MANFREDINI, Aryanna; SOUTO, Rafael Tonassi. São Paulo: Método, 2016.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CARVALHO, Simone Mendes; PAES, Graciele Oroski. A influência da estigmatização social em pessoas vivendo com HIV/AIDS. **Cad. Saúde Colet.**, 2011, Rio de Janeiro, 19 (2): 157-63. Disponível em <[http://www.iesc.ufrj.br/cadernos/images/csc/2011\\_2/artigos/csc\\_v19n2\\_157-163.pdf](http://www.iesc.ufrj.br/cadernos/images/csc/2011_2/artigos/csc_v19n2_157-163.pdf)> Acesso em: 13 jul. 2017.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 13ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9ª ed. São Paulo: Editora Método, 2014.

CENEVIVA, Walter. **Preconceito e discriminação**, Folha de São Paulo, de 31.05.1997. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1997/5/31/cotidiano/9.html>> acesso em 13 de julho de 2017.

CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho para os concursos de Analista do TRT e do MPU**. 6ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

CORREIA, Henrique; MIESSA, Elisson. **Súmulas e OJs do TST comentadas e organizadas por assunto**. 6ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

CRUZ, Paulo de Tarso Rocha da; ARAÚJO, Hellom Lopes. **Estigma ou preconceito?** Uma análise crítica da súmula 443 do TST à luz da condição jurídica do empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave. Disponível em <[http://revistapensar.com.br/direito/pasta\\_upload/artigos/a217.pdf](http://revistapensar.com.br/direito/pasta_upload/artigos/a217.pdf)> Acesso em 02 de agosto de 2017.

DA SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**, 7º ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

DEON, Rodrigo. **Os impactos sociais diante do ressurgimento das ideias liberais, e a dignidade da pessoa humana, como limite à flexibilização do Direito do Trabalho.** Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1452/Os-impactos-sociais-diante-do-ressurgimento-das-ideias-liberais-e-a-dignidade-da-pessoa-humana-como-limite-a-flexibilizacao-do-Direito-do-Trabalho>>. Acesso em 16 de julho de 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.

\_\_\_\_\_, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2009.

\_\_\_\_\_, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011.

\_\_\_\_\_, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12ª edição, São Paulo: LTr, 2013.

DICIONÁRIO Priberiam. Disponível em: <<https://www.priberam.pt/dlpo/princ%C3%ADpios>>. Acesso em: 13 jun. 2017.

DINIZ, Dulce. **Estabilidade e Garantia no emprego**. Disponível em <[https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/18314/Estabilidade\\_e\\_Garantia\\_no\\_Emprego.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/18314/Estabilidade_e_Garantia_no_Emprego.pdf)> Acesso em 18 de julho de 2017.

ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca. **O princípio protetor do empregado e a efetividade da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: LTr, 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

GUNTHER, Luiz Eduardo. **O HIV e a AIDS: preconceito, discriminação estigma no trabalho: aplicação da Súmula 443 do Tribunal Superior do Trabalho**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 4, n. 42, p. 46-67, jul. 2015.

JÚNIOR, Dirley da Cunha; NOVELINO, Marcelo. **Constituição Federal para concursos**. 6ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 15 e 36.

LOPES, Marcus Aurélio. **Discriminações nas relações de trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual de Maringá, Maringá, 2002, p. 267-268.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 14. Ed. São Paulo: ATLAS, 2001.

\_\_\_\_\_, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 27. Ed. São Paulo: LTr, 2001.

\_\_\_\_\_, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

NUNES, Elpídio Donizetti. **Princípio da dignidade da pessoa humana**. Disponível em <<https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940203/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-art-6-do-projeto-do-novo-cpc>> Acesso no dia 14 de junho de 2017.

OIT. **Convenção nº 111**. Discriminação em matéria de emprego e ocupação. Disponível em: < <http://www.oit.org.br/node/472>> Acesso em: 12 jun. 2017.

OIT. **Convenção nº 117**. Objetivos e normas básicas da política social. Disponível em: < <http://www.oitbrasil.org.br/node/520>> Acesso em: 12 jun. 2017.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 16ª ed. São Paulo: Método, 2017.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 4. ed. rev. e aum. São Paulo: LTr, 2012. p. 328.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7ª ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SCHEUERMANN, Hugo Carlos. **A tutela antidiscriminatória e a Súmula nº 443 do TST**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 79, n. 2, p. 220-231, abr./jun. 2013.

SCHMITZ, José Carlos. A dignidade humana, o valor social do trabalho e aplicação do princípio da proteção no direito do trabalho no Brasil. **Revista Jurídica**, Blumenau: FURB. v. 16, n. 32, p. 121-138, 2012. p. 122. Disponível em: <<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/3453/2166>>. Acesso em: 19 de junho de 2017.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Hermenêutica e Interpretação Jurídica – Hermenêutica Constitucional**. Brasília: Universa, 2003.