

# Doenças estigmatizantes e dispensa discriminatória

08.04.2021 3 minutos de leitura

## Autores

Cibelle Linero

Larissa Medeiros Rocha

## Áreas relacionadas

Trabalhista

## Assuntos

Trabalhista STF Cibelle Linero  
Larissa Medeiros Rocha

Em 2012, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula nº 443, a qual prevê que se presume discriminatória a dispensa de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Nesses casos, a dispensa é considerada **inválida**, com o consequente direito do empregado à reintegração no emprego.

Apesar de alvo de críticas ao longo desses anos, fato é que os juízes e tribunais trabalhistas não só aplicam o referido entendimento sumulado, como têm ampliado o rol de doenças que podem ser consideradas estigmatizantes ou geradoras de preconceito. Sem uma definição clara, é certo que uma infinidade de doenças podem vir a ser assim classificadas, ou seja, a redação da Súmula extrapola qualquer tentativa de definição, pelos operadores do direito, de **quais são** as doenças que atraem a proteção.

A situação é complexa para os empregadores, na medida em que a presunção atrai o ônus excessivo de produzir prova negativa, qual seja, da ausência de discriminação ou preconceito na decisão de dispensar sem justa causa o empregado acometido, por vezes anos antes da dispensa, por uma doença considerada grave. Além disso, a Súmula não cuidou de **delimitar no tempo** a proteção que preconiza, criando, assim, uma estabilidade sem período certo, uma vez que os empregadores podem ser obrigados a reintegrar um empregado dispensado em razão de doença grave, mas não sabem quando legitimamente poderão dispensar esse mesmo empregado.

Em outras palavras, um entendimento jurisprudencial consolidado garante um direito muito além do que qualquer norma constitucional e legal vigente prevê e que, por consequência, acaba contrariando o direito potestativo do empregador de dispensar sem justa causa o seu empregado, mediante o pagamento das verbas rescisórias cabíveis.

Com vistas a questionar a constitucionalidade da Súmula, a Confederação Nacional da Indústria ajuizou, em Janeiro de 2020, perante o STF, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 648, a qual salienta que não cabe à Súmula criar, sem base legal, uma regra processual generalizada de inversão de ônus da prova, atropelando o princípio do devido processo legal, e que tampouco caberia ao TST criar uma regra de direito material, considerando que as expressões “doença grave”, “estigma” ou “preconceito” comportam uma vasta lista de doenças, dando margem para que o julgador enquadre em tais conceitos o que entender cabível. Ainda, como fundamento da inconstitucionalidade, a ADPF destaca que **não se trata de preencher lacuna da lei, mas de investidura descabida da função legislativa**, em violação ao princípio da legalidade e da separação dos Poderes.

Em Janeiro de 2021, a Procuradoria-Geral da República juntou aos autos da ADPF parecer no sentido de que, de fato, a Súmula viola o princípio do devido

processo legal ao presumir discriminatória a conduta do empregador que dispensa o empregado acometido de doença grave e estigmatizante. A PGR entende que o cancelamento da Súmula garantirá a análise individualizada das demandas trabalhistas, evitando-se uma **determinação genérica** de produção de prova negativa – inviável em muitas situações – para afastar a alegação de dispensa arbitrária pelo empregador. Além disso, o parecer defende a invalidação das decisões judiciais que ainda não tenham transitado em julgado e que tenham sido proferidas com amparo exclusivo na Súmula, ou seja, sem uma análise individualizada da situação submetida.

O julgamento da ADPF não está marcado, mas vale destacar que eventual reconhecimento de inconstitucionalidade da Súmula **não significa a exclusão do direito** que ela visa tutelar e tampouco **a permissão a qualquer dispensa discriminatória**. O que pode vir a se sedimentar a partir da decisão do STF é a necessidade de o julgador olhar para cada caso concreto e definir, com base nos fatos trazidos a juízo, qual a distribuição do ônus da prova apropriada, afastando a presunção, mas ainda assim acolhendo o empregado que eventualmente for alvo de discriminação, e aplicando, quando couber, as proteções previstas na legislação, como, por exemplo, nas Leis nº 9.029/1995 e 12.984/2014, que vedam práticas discriminatórias nas relações de trabalho.

*\*Esse conteúdo é parte da BMA Review Edição #71. Clique [aqui](#) para ver todos os destaques.*

## Profissionais que aliam visão jurídica e visão de mercado



**Cibelle Linero**



**Larissa Medeiros Rocha**