

Universidade Federal do Rio Grande do Sul  
Faculdade de Direito  
Programa de Pós Graduação em Direito

Cristiane Lipp Heidrich

**A SÚMULA 443 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**

Porto Alegre  
2014

Cristiane Lipp Heidrich

## **A SÚMULA 443 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**

Monografia apresentada como requisito parcial para aprovação no Curso de Especialização em Direito do Trabalho do Programa de Pós Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Rossal de Araújo

Porto Alegre

2014

## **Agradecimento**

Algumas pessoas, de diferentes formas, contribuíram significativamente para a realização deste trabalho, motivo pelo qual merecem este agradecimento. São elas:

o Professor Francisco Rossal de Araújo, pelas lições e pela orientação na confecção deste trabalho;

os meus pais, Paulo Ricardo e Rosanne, pelo incentivo;

o Rafael, pelo estímulo e companheirismo que prestou, do início ao fim.

## Resumo

O trabalho analisa a Súmula 443, editada pelo Tribunal Superior do Trabalho no mês de setembro do ano de 2012, que trata da vedação à dispensa discriminatória do empregado portador do vírus HIV, através do estudo de temas relacionados à proteção ao emprego. Assim, o trabalho foi desenvolvido em três partes: na primeira, são examinadas as diferentes espécies de estabilidade e a garantia de emprego no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro; na segunda, são revisadas as causas do término da relação de emprego, o conceito de despedida discriminatória e os instrumentos que visam suprimi-la das relações de trabalho, como a Lei nº 9.029/95 e a Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho. Por fim, na terceira parte do desenvolvimento do trabalho, a infecção pelo vírus HIV e o caráter estigmatizante da doença são abordados, bem como o tema do ônus da prova da existência de discriminação e a reintegração do empregado vítima de discriminação no emprego.

Palavras chave: Proteção da relação de emprego. Súmula 443 do TST. Dispensa discriminatória.

## **Abstract**

The paper analyzes the Precedent 443, edited by Superior Labor Court during the month of September in the year 2012, which is the seal of the discriminatory exemption holder employee of HIV, through the study of topics related to employment protection. Therefore, the study was conducted in three parts: first, the different types of stability and job security in the Brazilian labor law are examined. Then, the causes of termination of the employment relationship are reviewed, plus the concept of discriminatory and farewell instruments that aim to suppress it of labor relations, as Law No. 9.029/95 and Convention 111 of the International Labour Organisation. Finally, in the third part of the development work, the HIV infection and the stigmatizing nature of the disease are discussed, as well as the issue of the burden of proof of discrimination and reinstatement of the employee victim of employment discrimination.

Keywords: Protection of employment. Precedent 443 of the Superior Labor. discriminatory waiver

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2 NOÇÕES GERAIS DE PROTEÇÃO AO EMPREGO .....</b>	<b>10</b>
2.1 O ARTIGO 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	12
2.2 ESTABILIDADE .....	17
2.2.1 Estabilidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro .....	17
2.2.2 Definição de Estabilidade.....	21
2.2.2.1 Diferença entre Estabilidade e Garantia de Emprego.....	21
2.2.3 Classificação da Estabilidade .....	22
2.2.3.1 Estabilidade Absoluta .....	23
2.2.3.2 Estabilidade Relativa .....	24
2.2.2.3 Estabilidade Imprópria .....	25
2.2.4 Estabilidade Provisória .....	26
2.2.3.1 Hipóteses de Estabilidade Provisória.....	28
2.3 CONVENÇÃO Nº 158 DA OIT .....	30
<b>3 FIM DA RELAÇÃO DE EMPREGO.....</b>	<b>36</b>
3.1 TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO.....	36
3.1.1 Causas Voluntárias do Término do Contrato de Trabalho .....	37
3.1.1.1 Causas Voluntárias Bilaterais .....	37
3.1.1.2 Causas Voluntárias Unilaterais .....	38
3.1.1.2.1 Despedida por Justa Causa.....	39
3.1.1.2.2 Despedida Sem Justa Causa.....	40
3.1.2 Causas Involuntárias do Término do Contrato de Trabalho.....	40
3.1.3 Causas Mistas do Término do Contrato de Trabalho.....	42
3.2 DESPEDIDA .....	45
3.2.1 Despedida Abusiva .....	46
3.2.1.1 Despedida Discriminatória .....	47

3.2.2 Lei nº 9.029/95.....	51
3.3 CONVENÇÃO Nº 111 DA OIT.....	53
<b>4 A SÚMULA 443 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO .....</b>	<b>56</b>
4.1 HIV, AIDS E ESTIGMA .....	56
4.2 ÔNUS DA PROVA.....	61
4.2 REFLEXOS DA SÚMULA 443.....	66
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>69</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>71</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A eliminação da discriminação nas relações humanas é objetivo há muito visado pelos operadores do Direito do Trabalho. Documentos fundamentais no processo de reconhecimento dos direitos humanos, como a Declaração da Filadélfia, redigida no ano de 1944, e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, lavrada pela Organização das Nações Unidas no ano de 1945, reconhecem a igualdade de tratamento e de oportunidades como direito de todo ser humano.

No ano de 1958, a Organização Internacional do Trabalho editou a Convenção nº 111, denominada “Convenção sobre a Discriminação (Emprego e Profissão), 1958”. A partir da publicação deste documento, o fim da discriminação em matéria de trabalho passou a fazer parte da pauta do órgão internacional permanentemente. Desta forma, ao publicar a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, no ano de 1998, a OIT definiu a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação como um dos direitos fundamentais no trabalho.

Paralelamente, a busca pelo fim da discriminação também evoluiu no ordenamento jurídico interno do País. A Constituição da República de 1988 é pontuada pelo ideal da igualdade, e consubstancia como objetivo da República a erradicação do preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Posteriormente, no ano de 1995, a Lei nº 9.029 definiu certas práticas das relações de trabalho como discriminatórias e criou mecanismos de coibição às mesmas, como o direito à reparação moral e à reintegração no emprego da vítima de discriminação quando esta se dá no término da relação de trabalho.

A edição da Súmula nº 443 pelo Tribunal Superior do Trabalho, que cristalizou jurisprudência criada pelos magistrados trabalhistas brasileiros, é mais um instrumento que visa reprimir a discriminação. De acordo com a referida Súmula, presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus do HIV ou outra doença que cause estigma ou preconceito, circunstância que torna inválido o ato do empregador e cria o direito à reintegração do empregado vítima de discriminação.



Este trabalho busca determinar as hipóteses de aplicação da Súmula nº 443 e as respectivas consequências de sua utilização no caso concreto através do estudo de temas que são diretamente relacionados com a mencionada jurisprudência.

O trabalho aborda, inicialmente, a proteção da relação de emprego através da estabilidade, de forma que é apresentada a evolução legislativa do instituto, o conceito e a classificação do mesmo. A Convenção nº 158 da OIT, norma internacional que visa proteger o empregado do término imotivado do contrato de trabalho, também é objeto de análise.

A seguir, trata-se do fim da relação de emprego e da hipótese de abusividade na despedida. A despedida com caráter discriminatório é objeto de estudo, bem como os instrumentos que visam coibi-la: a Lei 9.029/95 e a Convenção nº 111 da OIT. A última parte do trabalho apresenta informações sobre o vírus HIV que permitem compreender as razões pelas quais a doença gera estigma àquele que a contrai e os prejuízos causados pela mesma, tanto ao indivíduo quanto à coletividade. Ainda, são revisados aspectos processuais da aplicação da Súmula nº 443, como o ônus da prova da discriminação e a reintegração do empregado despedido por ato discriminatório.

## 2 NOÇÕES GERAIS DE PROTEÇÃO AO EMPREGO

A relação de trabalho tem como objeto o trabalho humano remunerado, inserido no sistema capitalista de produção. A natureza contratual desta relação é determinada pelo artigo 442, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>1</sup>, segundo o qual “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”<sup>2</sup>.

Dentre as características desta relação, verificam-se elementos que a diferenciam de todas as outras relações juridicamente tuteladas: a impossibilidade de dissociar a pessoa do trabalhador do objeto do contrato, qual seja, o trabalho; a desigualdade econômica entre empregador e empregado; a subordinação do empregado perante o empregador; e a frequente exclusividade do empregado frente o emprego, que garante sua subsistência e daqueles que dele dependem<sup>3</sup>.

O poder e a capacidade econômica do contratante sempre serão essencialmente superiores ao poder e capacidade do contratado, de forma que o contrato de emprego é formado por uma desigualdade insuperável e inerente ao sistema capitalista de produção.

Uma vez que a desigualdade é insuperável, o Direito do Trabalho tem como diretriz fundamental o princípio da proteção. Através de mecanismos protetivos, se busca “favorecer a quem se pretende proteger”, nas palavras de Américo Plá Rodriguez. Segundo o mesmo autor, o princípio da proteção desdobra-se em três axiomas que irradiam em todo o sistema jurídico trabalhista: a regra *in dubio, pro operario*; a regra de aplicação da norma mais favorável ao trabalhador; e a regra de manutenção da condição mais benéfica ao empregado<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 26 out. 2013

<sup>2</sup> SEVERO, Valdete Souto. Proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa: art. 7º, I, da Constituição. **Revista Trabalhista**: direito e processo. Brasília, v. 8, n. 32, out./dez. 2009, p. 235.

<sup>3</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 1ª ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 32.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 30.

No contexto do contrato de trabalho existe um princípio que, se não decorre diretamente do princípio da proteção, advém da mesma perspectiva de tutela do trabalhador: o princípio da continuidade.

O contrato de trabalho é um contrato de trato sucessivo, cujo objeto não se esgota na realização de um ato único, isolado<sup>5</sup>. A expectativa e intenção das partes que perfectibilizam um contrato de trabalho sem prazo determinado é de manutenção da relação e continuidade da mesma ao longo do tempo.

Logo, o término do contrato de trabalho por vontade do empregador representa uma das hipóteses, se não a maior, de fragilidade a que um trabalhador pode ser submetido, posto que é destituído de sua fonte de subsistência.

O princípio da continuidade se fundamenta no reconhecimento destas características, e visa a manutenção da relação de emprego ao longo do tempo, indefinidamente<sup>6</sup>.

Além da tutela do trabalhador, o princípio da continuidade possibilita a manutenção do sistema econômico atual, qual seja, o capitalismo, que não só depende da exploração do trabalho humano para que permaneça em funcionamento, mas, principalmente, da existência de homens com poder de consumo dos bens produzidos<sup>7</sup>.

O autor Américo Plá Rodriguez identifica seis formas de instrumentalização do princípio da continuidade da relação de emprego, e todas se desdobram em aspectos do contrato de trabalho. Em síntese, o princípio enseja a primazia por contratos sem prazo determinado; a amplitude de admissibilidade das modificações contratuais; a razoável aceitação de descumprimentos ou nulidades que porventura sejam verificadas durante a vigência do contrato; a resistência à rescisão unilateral do contrato por vontade patronal; a compreensão das interrupções dos contratos como suspensões; e a manutenção do contrato mesmo nos casos de substituição do empregador<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 1ª ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 138.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 141

<sup>7</sup> SEVERO, Valdete Souto. Proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa: art. 7º, I, da Constituição. **Revista Trabalhista**: direito e processo. Brasília, v. 8, n. 32, out./dez. 2009, p. 238.

<sup>8</sup> RODRIGUEZ, *op. cit.*, p 143

Uma vez que a Súmula nº 443<sup>9</sup> do Tribunal Superior do Trabalho tem como hipótese de aplicação a despedida arbitrária do empregado portador de doença estigmatizante, que se pressupõe discriminatória, passa-se ao estudo dos instrumentos de resistência à despedida arbitrária.

## 2.1 O ARTIGO 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição da República de 1988<sup>10</sup> traz consignada no artigo 7º, inciso I, a seguinte disposição:

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

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

A forma como o texto foi redigido gera dúvida em relação ao que fica dependendo de lei complementar: se o conceito de proteção à relação de emprego ou os conceitos de despedida arbitrária e despedida sem justa causa. Da mesma forma, o artigo não permite concluir se há relação de alternância ou exclusão entre as referidas espécies de despedida. Em verdade, tais espécies de despedida parecem ter sido consideradas indistintamente, hipótese que não se coaduna com a doutrina e legislação trabalhista, posto que os institutos da despedida sem justa causa e da despedida arbitrária são diferentes<sup>11</sup>.

A despedida sem justa causa consubstancia-se na despedida que não se funda em qualquer dos justos motivos elencados no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>12</sup>. Trata-se do fim do contrato de trabalho

---

<sup>9</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 443. Disponível em <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_401\\_450.html#SUM-443](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-443)> Acesso em: 01 set. 2013

<sup>10</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em 01 set. de 2013.

<sup>11</sup> CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. **Trabalho na Constituição**. São Paulo: Ed. LTr, 1989. 2v. ; v.1.

<sup>12</sup> BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 26 out. 2013

por iniciativa do empregador sem qualquer justificativa ocasionada por parte do empregado. O art. 165, *caput*, do mesmo diploma legal, conceitua a despedida arbitrária como aquela que não se funda em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

A despedida arbitrária não só é destituída de justificativa legalmente prevista como também de justificativa socialmente aceita. Logo, conclui-se que o conceito de despedida arbitrária abrange o de despedida sem justa causa, pelo que a menção das duas espécies só faz gerar dúvida.

O que se pode afirmar é que o dispositivo refere-se à despedida sem motivação disciplinar, técnica, econômica e financeira.

De qualquer forma, o que se depreende do artigo é a intenção de proteger a relação de trabalho contra a despedida fundada na vontade patronal, que não tem origem em justa causa relacionada à conduta do empregado tampouco em motivo originado na atividade empresarial.

O caráter controvertido da redação do artigo foi resultado dos diferentes posicionamentos políticos e interesses defendidos na Assembleia Constituinte. Conforme relata José Carlos Arouca<sup>13</sup>, a redação final do artigo supramencionado foi obtida após vinte e três emendas de diferentes constituintes.

O consenso obtido incluía a redação do artigo 10 dos Atos e Disposições Constitucionais Transitórias:

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.

---

<sup>13</sup> AROUCA, José Carlos. A Garantia do Emprego Vinte e Dois Anos Depois. **Revista LTr**, São Paulo, vol. 74, n. 8, agosto de 2010. p. 919.

(...)<sup>14</sup>

A Lei Complementar para regulamentar a proteção à relação de emprego a que se refere o texto constitucional, até o presente momento, não foi editada. O artigo 10 do ADCT é o único dispositivo que pretensamente regula a proteção constitucional e limita esta ao pagamento de indenização pecuniária fundada justamente no ato da despedida arbitrária.

Uma vez que o pagamento da indenização é realizado posteriormente à despedida, pressupõe-se que só tem lugar quando ela já se encontra perfectibilizada. A conclusão lógica a que se chega é que não se trata de proteção à despedida infundada, mas sim de uma medida compensatória à perda do emprego já ocorrida e validada.

Proteção contra despedida arbitrária consubstancia-se em impedir que o contrato de emprego possa ser findado deliberadamente pela vontade do empregador, com exceção dos casos em que exista justificativa socialmente aceita para o rompimento do pacto laboral. Trata-se do conceito contemporâneo de estabilidade na relação de trabalho, consagrado pela Convenção nº 158 da OIT, analisada mais adiante neste estudo.

Não há consenso doutrinário quanto à interpretação do artigo 7º, inciso I, da Carta Política, em relação à hipótese de proteção da relação de emprego sob a forma de estabilidade, conforme se depreende dos posicionamentos registrados a seguir.

Ao analisar as inovações do texto constitucional de 1988, Amauri Mascaro Nascimento observa que a nova Carta, em que pese seja inovadora na maioria de suas previsões, posto que dispôs extensivamente sobre direitos sociais trabalhistas no artigo 7º, recuou em certos temas, como a proteção do empregado contra a despedida imotivada. Para o autor, o texto constitucional de 1988 é incompatível com a figura da estabilidade à universalidade dos trabalhadores, contrariamente ao que dispunha a Constituição de 1967<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> BRASIL. **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm#adct](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm#adct)> Acesso em 01 set 2013.

<sup>15</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do Trabalho na Constituição de 1988**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1991. p. 45

A Constituição anterior previa, no art. 158, XIII, a “estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente”<sup>16</sup>. A estabilidade mencionada no artigo referia-se à estabilidade decenal do art. 442 da CLT, adquirida após dez anos de tempo de serviço e pela qual o empregado só poderia ser despedido mediante apuração judicial de falta grave.

Em que pese tal instituto tenha sido mitigado pela Lei 5.107, de 1966<sup>17</sup>, que criou o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, não se pode olvidar que, constitucionalmente, existia menção expressa à estabilidade, premissa que, segundo entende Amauri Mascaro Nascimento, não teria permanecido na Carta de 1988.

No mesmo sentido leciona Arnaldo Süssekind<sup>18</sup>, para quem a orientação do texto constitucional é inequívoca ao confirmar a possibilidade de despedida arbitrária ou sem justa, ou seja, da desnecessidade de motivação para o ato. Conforme interpretação do autor, a intenção do constituinte limitava-se a onerar a despedida arbitrária do trabalhador, mas não proibi-la. A conclusão de que o princípio adotado é o do livre despedimento, sem a necessidade de motivação para o ato, decorre justamente da existência de previsão de indenização compensatória a ser paga na hipótese de extinção do contrato por iniciativa unilateral do empregador.

A interpretação do art. 7º, I, no sentido exposto acima, ou seja, com a supressão da estabilidade do ordenamento jurídico brasileiro, ao menos quanto à generalidade dos trabalhadores, é seguida pela maior parte dos doutrinadores. Além disso, é também adotada pelo Supremo Tribunal Federal<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**: promulgada em 15 de março de 1967. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)> Acesso em 10 out. 2013.

<sup>17</sup> BRASIL. Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966. **Planalto**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5107.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5107.htm)> Acesso em 10 out. 2013

<sup>18</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2010. p. 390.

<sup>19</sup> [Sobre o tema, a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1721, julgada pelo Tribunal Pleno em 19 de dezembro de 1997, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão consignou acerca do art. 7º, I, da CF/88: “O dispositivo, silenciando sobre estabilidade no emprego, é de ser interpretado como tendo posto fim ao direito do empregado de não ser demitido. A estabilidade, que nunca consistiu uma garantia absoluta ao empregado, visto que não resguardava o trabalhador contra a extinção da empresa, cedeu lugar, com a Carta de

Em contrapartida, parte da doutrina entende que o teor do artigo 7º, inciso I, da Carta Magna vigente, não é incompatível com o instituto da estabilidade.

Para Sérgio Pinto Martins, a Constituição Federal vigente, de fato, não instituiu a estabilidade no emprego como forma de proteção à relação de emprego no plano constitucional. Mas o autor consigna que não há óbice ao estabelecimento da estabilidade através de legislação ordinária ou, ainda, de legislação complementar que tratará da dispensa arbitrária ou sem justa causa<sup>20</sup>.

Entende Carlos Alberto Gomes Chiarelli que o texto constitucional visa impedir a despedida arbitrária ou, ao menos, obstaculizá-la. A indenização assinalada não seria impedimento à regulamentação de um mecanismo de continuidade da relação de emprego sob a forma de estabilidade<sup>21</sup>.

Defende o autor que a previsão de indenização compensatória ocupa posição secundária na redação do inciso, de forma que não possuiria natureza essencial à interpretação do mesmo. O cerne do dispositivo; objetivo primordial, é a proteção da relação de emprego a ser instrumentalizada em lei complementar na qual estará registrada, em caráter subsidiário, a indenização<sup>22</sup>.

Para Carmen Camino, a previsão constitucional assegura o direito à estabilidade no emprego, em que pese sua eficácia tenha sido esvaziada pelo art. 10 do ADCT. A autora observa que a finalidade do dispositivo é garantir a

---

1988, a uma proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, consistente em uma indenização compensatória, entre outros direitos, a serem estipulados em lei complementar. A eficácia do dispositivo não ficou condicionada à edição da referida lei, posto haver sido estabelecida, no art. 10 do ADCT, uma multa a ser de pronto aplicada até que seja promulgada a lei complementar regulamentadora a promulgação do referido diploma normativo (art. 10 do ADCT), havendo-se de considerar arbitrária e sem justa causa, para tal efeito, toda despedida que não se fundar em falta grave ou em motivos técnicos ou de ordem econômico-financeira, a teor do disposto nos arts. 482 e 165 da CLT.”.] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1721. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347233>> Acesso em 10 out. 2013

<sup>20</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2011. p.421.

<sup>21</sup> CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. **Trabalho na Constituição**. 2 v; v 1. São Paulo: Ed. LTr, 1989, p. 33.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p 35.



manutenção do emprego em face da despedida aleatória, na esteira da noção de estabilidade da Convenção 158 da OIT.<sup>23</sup>

O constitucionalista José Afonso da Silva<sup>24</sup> registra que a norma do art. 7º, I, é suficiente para fazer viger o direito à proteção nela previsto. O artigo tem aplicabilidade imediata e a lei complementar apenas delinearía os limites da aplicabilidade. Defende o autor que indenização não protege a relação do emprego contra seu fim injustificado, mas é medida compensatória da perda da mesma.

Vê-se que parte da doutrina, contrária à jurisprudência do STF, entende que o artigo 7º, inciso I, prevê o pagamento de indenização como medida de proteção para os casos de despedida imotivada, mas reconhece a possibilidade de instituição da estabilidade como forma de proteção da relação de emprego. A previsão do pagamento de indenização não seria excludente da estabilidade, mas sim um dos elementos de proteção do empregado no infortúnio da perda do emprego.

## 2.2 ESTABILIDADE

Ainda que a posição defendida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal dissocie a proteção contra despedida arbitrária prevista no art. 7º, I, da Constituição, da relação de emprego estável, o instituto da estabilidade, instrumento de continuidade da relação de emprego, já foi consagrado em leis esparsas e pela própria CLT.

### 2.2.1 Estabilidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro

A primeira legislação que contemplou a estabilidade do empregado foi o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923<sup>25</sup>, que criou as Caixas de

---

<sup>23</sup> CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2004. p. 525.

<sup>24</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª ed. São Paulo. Ed. Malheiros, 2011

<sup>25</sup> BRASIL. Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Historicos/DPL/DPL4682.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL4682.htm)> Acesso em 15 out. 2013

Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários. Referido decreto restou popularmente conhecido como “Lei Eloy Chaves”, nome do deputado autor do projeto. O decreto previa que o ferroviário, após dez anos de serviço, só poderia ser despedido se cometida falta grave, cuja verificação ocorria através de inquérito administrativo.

No decorrer dos anos seguintes, outros decretos aprovaram a extensão do regime criado pela Lei Eloy Chaves à demais categorias de trabalhadores, com o mesmo direito à estabilidade adquirido após dez anos de trabalho<sup>26</sup>. O Decreto nº 20.465, de 1º de outubro de 1931<sup>27</sup>, reformou a legislação das Caixas de Aposentadorias e Pensões de todas as categorias contempladas até então, e disciplinou a estabilidade decenal dos empregados das empresas sujeitas ao regime de previdência instituído.

Tais circunstâncias permitem concluir que, inicialmente, o instituto da estabilidade foi utilizado para servir ao sistema de previdência. O direito à estabilidade decenal tinha finalidade instrumental, não era considerado isoladamente. Somente com a construção definitiva da previdência social é que a estabilidade passou a ser objeto de atenção<sup>28</sup>.

A Lei nº 62 de 5 de junho de 1935<sup>29</sup>, tratou da estabilidade como regra de proteção ao emprego, e a estendeu a todos os trabalhadores ainda não contemplados pelos decretos anteriores. A estabilidade passou a vigor para a generalidade dos trabalhadores.

A legislação previa estabilidade após dez anos de serviço, salvo cometimento de justa causa prevista em seu próprio texto, bem como indenização para os casos de despedida sem justa causa antes de completados os dez anos de trabalho que garantiam a estabilidade.

Contemporaneamente à edição da Lei 62/35, a estabilidade foi mencionada pela primeira vez na esfera constitucional. A Constituição de 1934

---

<sup>26</sup> AROUCA, José Carlos. **A Garantia do Emprego Vinte e Dois Anos Depois**, Revista LTr, vol. 74, n 8, Agosto de 2010, p 921

<sup>27</sup> BRASIL. Decreto nº 20.465, de 1º de outubro de 1931. **Planalto**. Disponível em <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/1931/20465.htm>> Acesso em 15 out. 2013

<sup>28</sup> CATHARINO, José Martins apud AROUCA, José Carlos. A Garantia do Emprego Vinte e Dois Anos Depois, **Revista LTr**, vol. 74, n 8, Agosto de 2010, p 921

<sup>29</sup> BRASIL. Lei nº 62, de 5 de junho de 1935. **Planalto**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/1930-1949/L0062.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1930-1949/L0062.htm)> Acesso em 15 out. 2013.

conferiu estabilidade aos empregados de empresas jornalísticas e aos professores. Para as demais categorias, o art. 121, § 1º, previa exclusivamente indenização pela despedida sem justa causa.

Finalmente, a Consolidação das Leis do Trabalho foi editada e, junto dela, a estabilidade decenal do art. 492:

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.

No plano constitucional, as Cartas de 1937 e 1946 não inovaram em relação à matéria da estabilidade. Ambas consignavam a hipótese de estabilidade e indenização pela despedida sem justa causa, mas remetiam a regulamentação à legislação infraconstitucional.

Até o ano de 1966, a estabilidade decenal prevista na CLT vigorou, ainda que nunca tenha sido encarada de forma pacífica pelos empregadores. Não raro eram identificadas estratégias por parte das empresas a fim de burlar o sistema da estabilidade, como, por exemplo, a contratação a curto prazo com renovações periódicas e a despedida de empregados no oitavo ou nono ano de vigência do contrato de trabalho<sup>30</sup>.

De qualquer sorte, a estabilidade resistiu e vigorou até a edição da Lei 5.107/66, que institui o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço através do chamado “sistema optativo”, que importava na exclusão da estabilidade no emprego.

Segundo leciona Délio Maranhão, em doutrina atualizada por João de Lima Teixeira Filho<sup>31</sup>, a referida lei criou a indenização pelo tempo de serviço a critério de escolha do empregado.

---

<sup>30</sup> AROUCA, José Carlos. A Garantia do Emprego Vinte e Dois Anos Depois. **Revista LTr**, São Paulo, vol. 74, n. 8, agosto de 2010, p 922

<sup>31</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. 18ª ed. atual. São Paulo: Ed. LTr, 1999. 2v; v 1

Em tese, no ato da contratação, o empregado poderia optar pela adoção do regime do FGTS ao seu contrato de trabalho em prejuízo da estabilidade decenal prevista na CLT. Os sistemas eram paralelos e excludentes.

O fundo de garantia compreendia depósitos mensais de 8% sobre a remuneração do empregado, realizados pelo empregador, em conta bancária vinculada ao contrato de trabalho. Assim, era formado um fundo cuja importância depositada era proporcional ao tempo de serviço.

Ao optar pelo sistema, o empregado renunciava à estabilidade ou à expectativa de obtê-la e, em caso de despedida sem justa causa, o fundo era liberado ao trabalhador. Parte da doutrina, a exemplo de José Carlos Arouca, defende que a criação do FGTS estimulou a rotatividade da mão-de-obra e as aumentadas despedidas dos trabalhadores de mais idade<sup>32</sup>

A realidade controverteu o sistema, e o regime que supostamente era opção passou a ser a regra. Na prática, os trabalhadores não conseguiam colocação no mercado de trabalho, tampouco a manutenção de seus empregos, caso não optassem pelo sistema do FGTS.<sup>33</sup>

Avanço da Carta Política de 1988 foi o fim do sistema optativo através da compatibilização dos dois sistemas de garantia. Todos os empregados fazem jus ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e estarão cobertos pela garantia do inciso I do artigo 7º caso a lei complementar acerca da proteção à despedida imotivada seja editada<sup>34</sup>. A estabilidade decenal prevista pela CLT foi mantida aos trabalhadores que já haviam adquirido com fundamento no direito adquirido.

Excetuado o prejuízo da supressão da estabilidade dos contratos de trabalho, o FGTS representa importante avanço nos direitos sociais dos trabalhadores, tanto individual quanto coletivamente.

Isto porque representa um crédito trabalhista de que pode dispor o empregado em situações de necessidade durante a vigência do contrato de

---

<sup>32</sup> AROUCA, José Carlos. A Garantia do Emprego Vinte e Dois Anos Depois. **Revista LTr**, São Paulo, vol. 74, n. 8, agosto de 2010 p 926

<sup>33</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes et al. **Instituições de direito do trabalho**. 18ª ed. atual. São Paulo: Ed. LTr, 1999. 2v; v 1, p 662

<sup>34</sup> *Ibidem*. p 664

trabalho, bem como no término do vínculo contratual seja pela despedida a que não deu causa seja pela aposentadoria.

Dentre as situações que autorizam o levantamento do fundo durante a continuidade do contrato de trabalho está a hipótese de acometimento de doença grave. O trabalhador com diagnóstico do vírus HIV ou com dependente seu em tal condição tem direito ao levantamento do valor depositado<sup>35</sup>.

## 2.2.2 Definição de Estabilidade

Contemporaneamente, estabilidade é o direito do empregado de não ser privado de seu trabalho em função da despedida arbitrária, de forma que a única forma de despedida válida seja a motivada<sup>36</sup>.

Sob outro aspecto, o instituto representa a manutenção do contrato de trabalho do empregado ainda que em contrariedade à vontade pessoal do empregador<sup>37</sup>.

Para Amauri Mascaro Nascimento, além da concepção jurídica da estabilidade no emprego, acima referida, existe a concepção de estabilidade econômica, traduzida em estabilidade do emprego. A segunda concepção abrange políticas adotadas pelo Governo a fim de fomentar a geração de novos empregos, dentre outras medidas que viabilizem a obtenção e manutenção do emprego por todos os cidadãos<sup>38</sup>. O presente estudo limita-se à estabilidade em sentido jurídico: estabilidade no emprego.

### 2.2.2.1 Diferença entre Estabilidade e Garantia de Emprego

Neste ponto, importante lembrar a lição de José Martins Catharino<sup>39</sup> sobre garantia de emprego em contraponto ao conceito de estabilidade

---

<sup>35</sup> Art. 35, XIII, do Decreto nº 99.684, de 8 de novembro de 1990. **Planalto**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D99684.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D99684.htm)> Acesso em 10 nov. 2013

<sup>36</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 1ª ed. São Paulo: Ed. LTr, 1996.

<sup>37</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva. 2012. p 1183

<sup>38</sup> *Ibidem* p 1183

<sup>39</sup> CATHARINO, José Martins. **Direito do Trabalho: Estudos, Ensaios, Pesquisas**. s/e., Edições Trabalhistas S.A., 1978

apresentado acima, em especial porque parte da doutrina<sup>40</sup> utiliza a expressão “garantia” para designar espécies de estabilidade provisória.

A expressão garantia de emprego se refere às medidas que determinado país adota para garantir ao indivíduo a obtenção de um emprego, seja o primeiro ou não, e a manutenção do mesmo, seja através de medidas individuais seja por meio de instrumentos coletivos.

As formas de instrumentalização da garantia de emprego são medidas normativas trabalhistas que estão diretamente relacionadas com o sistema econômico vigente e com o nível de intervenção estatal do país em questão. Tais instrumentos podem destinar-se ao acesso ao emprego ou à preservação do mesmo.

É como medida normativa trabalhista de preservação do emprego que a estabilidade figura no sistema de garantia de emprego brasileiro. Logo, é forma de atuação da garantia de emprego, que igualmente abrange outras medidas.

Ao desenvolver a diferenciação conceitual do autor baiano, Amauri Mascaro Nascimento<sup>41</sup> observa que a figura da garantia de emprego é genérica, e justifica a criação de outras prerrogativas que não exclusivamente o direito de não ser despedido.

Sob a ótica peculiar do conceito descrito, é possível inserir no universo da garantia de emprego medidas normativas trabalhistas que visam o “pleno emprego” em contraposição à lei da demanda e oferta de empregos, que inviabiliza o equilíbrio entre os postos de trabalho existentes e a população de trabalhadores.

Assim, normas como o art. 429 da CLT, que trata do percentual mínimo de contratação de aprendizes, podem ser contextualizadas como medidas normativas trabalhistas com vistas à concretização da política de pleno emprego<sup>42</sup>.

### 2.2.3 Classificação da Estabilidade

---

<sup>40</sup> A exemplo da doutrina “Direito do Trabalho”, de Sérgio Martins Pinto, e “Trabalho na Constituição”, de Carlos Alberto Chiarelli.

<sup>41</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do Trabalho na Constituição de 1988**, 2ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1991 p. 49

<sup>42</sup> CATHARINO, José Martins. **Direito do Trabalho: Estudos, Ensaios, Pesquisas**. s/e., Edições Trabalhistas S.A. 1978. p 33

Ainda que o cerne do conceito de estabilidade seja a permanência do empregado no emprego pela impossibilidade de despedida, existem diferentes níveis de atuação deste instituto na relação individual de trabalho.

Para que seja possível visualizar as diferentes formas de estabilidade no emprego, passa-se a classificação desta conforme o papel que desempenha no contexto do contrato de trabalho.

#### 2.2.3.1 Estabilidade Absoluta

A expressão estabilidade absoluta é utilizada por Carmen Camino para referenciar a estabilidade que não permite a despedida do empregado, mesmo na hipótese de falta grave cometida por parte do mesmo<sup>43</sup>.

A falta grave equivale à conduta do empregado que importe em séria violação de seus deveres e obrigações, seja pela reiteração de uma justa causa seja pela natureza da conduta, nos termos do artigo 493 da CLT. De acordo com o previsto no art. 853 da CLT, dá ensejo ao ajuizamento de demanda judicial com vistas à desconstituição da relação de emprego:

Art. 853 - Para a instauração do inquérito para apuração de falta grave contra empregado garantido com estabilidade, o empregador apresentará reclamação por escrito à Junta ou Juízo de Direito, dentro de 30 (trinta) dias, contados da data da suspensão do empregado.

Em caso de procedência da ação, a extinção do contrato de trabalho ocorre por decisão judicial, ou seja, por ato do Estado, e não por despedida empreendida pelo empregador. Em função desta peculiaridade é que a autora entende não existir espaço para a despedida na relação de emprego protegida pela estabilidade plena. É o ato do estado que dá fim ao contrato, e não a ação comissiva por parte do empregador<sup>44</sup>.

O doutrinador uruguaio Américo Plá Rodriguez denomina estabilidade própria a proteção do emprego que submete o ato da despedida a julgamento

---

<sup>43</sup> CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2004, p 519

<sup>44</sup> *Ibidem*, p 523

de órgão imparcial, administrativo ou judicial, que poderá declarar a nulidade do ato jurídico. O doutrinador uruguaio, assim como Carmen Camino, salienta o fato de não ser o empregador quem, em última instância, decide pela concretização despedida<sup>45</sup>.

São exemplos da estabilidade plena a antiga estabilidade decenal do art. 492 da CLT, não recepcionada pela Carta Política de 1988, e a estabilidade dos servidores públicos civis dos entes da federação, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, nos termos do art. 19 do ADCT.

### 2.2.3.2 Estabilidade Relativa

A estabilidade relativa caracteriza-se pela possibilidade de despedida empreendida pelo empregador quando existir motivação relevante e socialmente aceita para tanto, sem a necessidade de sujeição do ato a órgão imparcial ou jurisdicional<sup>46</sup>.

Caso a despedida não tenha motivação expressa, o ato pode ser submetido à apreciação do Poder Judiciário, que, entendendo pela inexistência de justificativa, determina a reintegração do empregado.

Os motivos aptos a justificar a despedida quando presente a estabilidade relativa dizem respeito a elementos intrínsecos e extrínsecos à relação de emprego. Os primeiros são atos faltosos cometidos pelo empregado. No Brasil, são as justas causas previstas na CLT. Os fatores extrínsecos são relacionados à atividade empresarial, e podem ter natureza técnica, econômica ou financeira.

Na inexistência de atos faltosos do empregado, está-se diante da despedida sem justa causa. Entretanto, para que seja considerada arbitrária ou aleatória a despedida, se faz necessária a ausência de motivos relacionados à atividade empresarial. Quando inexistentes também estes últimos, a estabilidade relativa determina a reintegração do empregado.

---

<sup>45</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 1ª ed. São Paulo: Ed. LTr, 1996, p 161

<sup>46</sup> CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2004, p 524



Conforme Arnaldo Süssekind é uma tendência no direito comparado a justificação do ato da despedida a fim de que este não seja considerado nulo. O primeiro país a estudar a nulidade da despedida arbitrária foi a Alemanha, que, em reforma legislativa ocorrida nos anos de 1951 e 1952, adotou o princípio de que “só é lícita a despedida socialmente justificada”. Referida lei não conta com rol taxativo de justificativas para despedida, mas determina que a mesma deve obrigatoriamente ser fundada em motivo socialmente justificado<sup>47</sup>.

A Organização Mundial do Trabalho editou a Convenção nº 158, que trata especificamente da despedida arbitrária e consagra o princípio da motivação da despedida. A norma internacional será objeto de análise mais adiante.

Segundo Carmen Camino, o conteúdo do inciso I do artigo 7º remete para esta forma de estabilidade ao proteger a relação de emprego contra a despedida arbitrária, em que pese referido dispositivo tenha seu conteúdo limitado pelo art. 10, I, do ADCT<sup>48</sup>.

Atualmente, as hipóteses de estabilidade relativa presentes na legislação têm cunho temporário, ou seja, proíbem a despedida arbitrária apenas por determinado período de tempo. É o caso da empregada gestante e do empregado eleito para representação de seus pares na Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, que não podem ser despedidos arbitrariamente.

### 2.2.2.3 Estabilidade Imprópria

Como forma de obstaculizar a despedida, é possível a imposição de ônus financeiro ao empregador que despede o empregado imotivadamente. Em que pese não seja medida que assegura a permanência do emprego, situa-se no campo das formas de repressão ao término do contrato de trabalho por exclusiva vontade do empregador<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. 18ª ed. atual. São Paulo: Ed. LTr, 1999. 2v; v 2 p 698

<sup>48</sup> CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2004, p 525

<sup>49</sup> *Ibidem* p 522

A estabilidade imprópria constitui-se em formas de sancionar a despedida imotivada. Para América Plá Rodriguez, são formas de estabilidade imprópria a obrigatoriedade de cumprimento do aviso prévio; o pagamento de indenização pela despedida, e eventual indenização por despedida abusiva, acaso comprovada esta última<sup>50</sup>.

A efetividade destes instrumentos de desestímulo à despedida arbitrária depende do nível de onerosidade imposta ao empregador pelo respectivo ordenamento jurídico. Evidente que, quanto mais oneroso o sistema de compensação pela despedida imotivada, maior o desestímulo ao ato.

Registra-se o entendimento de Carmen Camino no sentido de que o aviso prévio não é espécie de estabilidade imprópria, posto que se verifica também nos casos em que o empregado se demite. É elemento de natureza contratual, e específico dos contratos por prazo indeterminado<sup>51</sup>.

Para José Martins Catharino<sup>52</sup>, as restrições ao direito potestativo do empregador de findar a relação de emprego são limitações trabalhistas, que se originam em costume, legislação formal trabalhista, norma sindical ou mesmo cláusula do contrato de emprego. Tais limitações podem ser classificadas como próprias ou impróprias.

Enquanto a estabilidade é elemento de limitação própria, regras como o pagamento de indenização pela despedida imotivada são limitações impróprias ao direito potestativo de despedir. Ao lado das limitações impróprias estão as limitações próprias, da qual faz parte a estabilidade.

Conclui-se que, pelo conceito formulado por José Martins Catharino, as limitações impróprias não são formas de estabilidade nem são parte da mesma classificação deste instituto que visa a continuidade do emprego.

#### 2.2.4 Estabilidade Provisória

---

<sup>50</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 1ª ed. São Paulo: Ed. LTr, 1996, pg. 157

<sup>51</sup> CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2004, p 522

<sup>52</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**, 2 v; v. 2, 2ª ed. rev. atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 1981, p. 202.

Como visto, o momento atual da legislação trabalhista brasileira não garante a estabilidade, seja plena seja relativa, como regra geral aos trabalhadores. Entretanto, nada impede que, futuramente, a proteção à continuidade da relação de emprego sob a forma de estabilidade seja novamente positivada, em especial pelo teor inciso I do artigo 7º.

Em contrapartida, a CLT e leis esparsas regulam a estabilidade provisória, que é a estabilidade associada à condição temporária a que o empregado esteja submetido. Enquanto perdurar a condição especial, permanece a estabilidade no emprego.

Para Nei Frederico Cano Martins, a estabilidade provisória é um óbice transitório oposto ao direito potestativo de despedida do empregador, que se justifica por um contexto especial em que se encontre o empregado<sup>53</sup>.

A natureza da estabilidade provisória pode ser absoluta ou relativa, conforme a condição especial que acompanha. Em outras palavras, é estabilidade, ou absoluta ou relativa, e condicionada a determinada situação na qual se encontre o empregado temporariamente<sup>54</sup>.

Leciona Carmen Camino que o caráter transitório imprime peculiaridades que devem ser observadas quanto a forma de exercício do direito à estabilidade. Caso o detentor de estabilidade provisória seja ilicitamente demitido, deverá reclamar em juízo a reintegração dentro do prazo previsto para duração da estabilidade. Cessado o período em que o empregado estaria coberto pelo direito, cessa também o direito de retorno ao emprego.

A autora observa que a estabilidade concede direito ao emprego, e não aos salários do período previsto para duração da mesma. Logo, o exercício do direito à estabilidade deve ocorrer no período previsto para duração da mesma, e visar a reintegração, e não a conversão desta em verba salarial correspondente ao período da estabilidade. A hipótese de pagamento de verba salarial correspondente somente tem lugar quando a decisão judicial sobre a

---

<sup>53</sup> MARTINS, Nei Frederico Cano, **Estabilidade Provisória no Emprego**, s/e, São Paulo: Ed. LTr, 1995, pg. 56

<sup>54</sup> CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2004, p 522

ilicitude da despedida for proferida após o término do período previsto para a estabilidade<sup>55</sup>.

### 2.2.3.1 Hipóteses de Estabilidade Provisória

Em que pese a universalidade dos trabalhadores brasileiros não esteja protegida pela estabilidade plena, tampouco pela relativa, existem hipóteses previstas na Constituição Federal, em lei complementar e em lei ordinária de estabilidade atrelada à determinada condição especial do trabalhador. São estabilidades cuja característica principal é o caráter temporário. Poder-se-ia registrar que são estabilidades a prazo determinado.

Por certo período de tempo, condicionado ao fato gerador da estabilidade, o empregado tem seu emprego garantido contra despedida. Percebe-se certa contradição na hipótese: por determinado período de tempo, atrelado a certa condição fática, vige a estabilidade, que garante a continuidade do emprego, O empregado, temporariamente, tem garantida a continuidade da relação de emprego.

Conforme se verá a seguir, algumas das hipóteses de estabilidade ensejam inquérito judicial para apuração de falta grave, o que as define como absolutas, e outras protegem a relação de emprego somente contra despedida arbitrária, de forma que prescindem da chancela judicial para concretização.

As causas fáticas que originam a estabilidade provisória ou dizem respeito a situação física do empregado ou decorrem de posição de representação da classe trabalhadora ocupada pelo obreiro<sup>56</sup>.

A Constituição Federal prevê, no art. 8º, inciso VIII, a vedação à dispensa do empregado associado ao sindicato “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”. Está-se diante de estabilidade de natureza plena, já que a verificação da ocorrência de falta grave fica a cargo de inquérito judicial, conforme o art. 853 da CLT.

---

<sup>55</sup> CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2004. p. 532

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 531

O art. 10, II, “a”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias concede o direito à estabilidade provisória ao empregado eleito por seus pares para a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, o chamado “cipeiro”. A estabilidade é relativa já que coíbe expressamente a despedida sem justa causa e a despedida arbitrária, de forma que é possível a despedida motivada, seja por conduta do empregado seja por fato da empresa.

Fazem jus à estabilidade apenas os empregados eleitos por seus colegas, e não aqueles indicados pelo empregador para a referida Comissão. A proteção consagra tanto os membros eleitos quanto os suplentes, nos termos do Enunciado 359 do TST, e cessa após um ano do término do mandato. O art. 165 da CLT também disciplina o direito à estabilidade do empregado representante da CIPA.

O artigo e inciso do ADCT citados acima registram, na alínea “b”, a estabilidade à empregada gestante, cuja duração compreende o período iniciado com a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Quanto à natureza, a estabilidade da empregada grávida é relativa.

O empregado que sofre acidente no trabalho goza de estabilidade desde o momento em que retorna às atividades, após o tempo em que usufruiu de benefício previdenciário, até o final do período de doze meses, por força do art. 118 da Lei 8.213/91. Por algum tempo, foi questionada a constitucionalidade do referido dispositivo, mas a discussão foi superada pela edição da Súmula 378, I, do TST. Cumpre registrar o entendimento de Carmen Camino, para quem a estabilidade do empregado acidentado é absoluta, posto que a lei não prevê ressalva à impossibilidade de despedimento<sup>57</sup>.

À luz do art. 3º, § 9º, da Lei 9.036/90, os representantes dos trabalhadores nominados pelas centrais sindicais para serem membros do Conselho Curador do FGTS têm o direito à estabilidade no emprego no período compreendido entre a nomeação até o fim do primeiro ano após o término do mandato. A estabilidade é absoluta, conforme classificação de Carmen Camino, posto que consigna como única hipótese de despedida a falta grave cometida pelo empregado. Logo, reclama inquérito judicial para efetivação.

---

<sup>57</sup> CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2004, p. 535

No mesmo sentido, os representantes dos trabalhadores, titulares e suplentes, no Conselho Nacional de Previdência Social, só podem ser despedidos por falta grave apurada em processo judicial, nos termos do artigo 3º, § 7º, da Lei 8.213/91.

O art. 55 da Lei 5.764/71 define que os empregados eleitos diretores de sociedades cooperativas terão as mesmas garantias conferidas aos dirigentes sindicais pelo art. 543 da CLT. Logo, entende-se que também estão protegidos pela estabilidade absoluta aplicada aos dirigentes dos sindicatos, que perdura até o fim do primeiro ano posterior ao término do mandato.

O art. 625-B, § 1º, da CLT, editado pela Lei 9.958/00, veda a dispensa dos representantes dos empregados nas comissões de conciliação prévia, ressalvada hipótese de cometimento de falta grave. Trata-se de estabilidade absoluta, conferida a empregado que ocupa posição de representação da classe trabalhadora, a exemplo do dirigente sindical; dos representantes da classe trabalhadora no conselho do FGTS e no CNPS; e dos diretores de sociedade cooperativas.

### 2.3 CONVENÇÃO Nº 158 DA OIT

Em 22 de junho de 1982, durante a 68ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho ocorrida em Genebra, Suíça, foi assinada a Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho – OIT. O documento passou a vigorar internacionalmente em 23 de novembro de 1985.

A Convenção 158 trata do término da relação de emprego, e representa o desdobramento das diretrizes contidas na Recomendação nº 119, sobre o Término da Relação de Emprego, do ano de 1963.

O referido documento é dividido em quatro partes<sup>58</sup>. A primeira contém definições e disposições genéricas sobre método e área de aplicação. De acordo com o artigo 1º, o teor da convenção deverá ser aplicado internamente mediante legislação nacional ou, quando possível, por meio de contratos coletivos, laudos arbitrais ou sentenças judiciais, ou de qualquer outra forma

---

<sup>58</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção sobre o Término da Relação de Trabalho, 1982**. Disponível em <[http://www.oit.org.br/content/t%C3%A9rmino-da-rela%C3%A7%C3%A3o-de-trabalho-por-iniciativa-do-empregador#\\_ftnref1](http://www.oit.org.br/content/t%C3%A9rmino-da-rela%C3%A7%C3%A3o-de-trabalho-por-iniciativa-do-empregador#_ftnref1)> Acesso em 01 set 2013

permitida pela prática nacional. Vê-se que a convenção 158 compreende formas de instrumentalização bastante abrangentes, de forma que cada país pode decidir, internamente, qual a melhor forma de torná-la efetiva, caso a simples ratificação não seja suficiente para tanto.

A esfera de aplicação da Convenção nº 158 é definida pelo artigo 2º, que insere todas as áreas econômicas e respectivos empregados no campo de abrangência da normatização, com a ressalva de que cada país poderá excluir trabalhadores com contrato a termo, ou que não tenham completado período de experiência previamente ajustado.

A segunda parte da Convenção nº 158 trata do término da relação de emprego propriamente dito. O artigo 4º contém a essência da norma internacional:

Art. 4 — Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.

A disposição acima permite concluir que o término da relação de trabalho é indissociável da respectiva justificação por parte do empregador. Para que seja considerado válido, o ato da despedida prescinde de motivação, seja esta de ordem comportamental do empregado seja de ordem de funcionamento do empregador.

A Convenção nº 158, portanto, consagra o princípio da justificação para a despedida do empregado. Tal circunstância, contemporaneamente, é diretriz da relação de emprego estável<sup>59</sup>.

Os demais artigos da segunda parte da Convenção 158 determinam procedimentos prévios ou concomitantes ao término da relação de trabalho, como o recurso à despedida injustificada, instituição de aviso prévio e pagamento de indenização compensatório ao término devidamente justificado da relação de emprego.

---

<sup>59</sup> CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2004, p.518

A terceira e a quarta partes da convenção determinam disposições sobre o “Término da Relação de Trabalho por Motivos Econômicos, Tecnológicos, Estruturais ou Análogos” e “Disposições Finais”, respectivamente.

Possível concluir que a Convenção 158 busca impossibilitar a despedida arbitrária, que não se funda em justa causa cometida pelo empregado tampouco em motivo objetivo relativo à operação da empresa. Não se trata de instituir estabilidade absoluta no contrato de trabalho, muito menos de banir por completo a possibilidade de despedida por iniciativa do empregador. Busca-se apenas condicionar a ocorrência desta última à fato determinado, que justifique a perda do emprego por parte do empregado<sup>60</sup>.

O Congresso Nacional brasileiro aprovou a Convenção 158 através do Decreto Legislativo nº 68, de 16 de setembro de 1992. Em 5 de janeiro de 1995, cinco anos depois da edição do referido decreto, foi depositada a carta de ratificação do Brasil junto à OIT. Conforme preceitua o art. 16 da Convenção 158, a norma internacional passa a vigorar no país que a ratifica doze meses após o depósito da carta de ratificação. Em abril de 1996, um ano e três meses após a ratificação, a Convenção 158 foi promulgada mediante o Decreto Presidencial 1.855/96.

Entretanto, em 20 de novembro de 1996, apenas sete meses após o início da vigência da norma internacional no ordenamento brasileiro, o governo enviou carta de renúncia da Convenção 158 à OIT, que passou a ser eficaz em 20 de novembro de 1997.

O tema tem relação com a teoria adotada por cada país quanto aos instrumentos jurídicos internos e externos: a teoria dualista e a teoria monista. Em síntese, o dualismo compreende uma divisão objetiva entre normas internacionais e normas nacionais, de forma que ambas coexistem e não comunicáveis. A norma externa apenas passa a ser eficaz se convertida em norma interna. Os defensores do dualismo radical entendem pela necessidade de lei para implementação do tratado no direito interno. Em contrapartida, os

---

<sup>60</sup> MACIEL, José Alberto Couto. **Comentários à Convenção 158 da OIT: garantia de emprego**. 2ª ed, São Paulo: Ed. Ltr, 1996, p 9



dualistas moderados defendem ser necessária autorização do Poder Legislativo e referendo do Presidente da República<sup>61</sup>.

A teoria monista considera que o ordenamento jurídico de um país é único, composto por normas internas e externas. Neste contexto, a atuação estatal tem relevante importância na análise das normas externas que serão assinadas ou não, seja por conteúdo conflitante com norma interna preexistente seja por momento político ou econômico incompatível com a disposição internacional. Entretanto, uma vez firmada a norma externa, o direito interno ou eventual lacuna do mesmo não poderá ser utilizado como escusa para o descumprimento da primeira<sup>62</sup>.

Segundo Arnaldo Süssekind<sup>63</sup>, as convenções da OIT dividem-se em convenções regulamentares ou autoaplicáveis; de princípios; e promocionais. As convenções regulamentares, também chamadas autoaplicáveis, contém disposições que não reclamam complementação para que possam ser utilizadas pelos Estados que as ratificam. As convenções de princípios dependem de complementação para que possam surtir efeitos, motivo pelo qual costumam ser aprovadas pela OIT em conjunto com recomendações complementares. Convenções promocionais determinam objetivos e estruturam programas de médio e longo prazo para a obtenção dos primeiros.

De acordo com dispositivos constitucionais, o Brasil segue a teoria monista, haja vista a desnecessidade de edição de lei para vigência de convenções da OIT, bastando, para tanto, o referendo do Congresso Nacional. Neste sentido, o art. 5º, § 2º, da Carta Política, dispõe que os direitos e garantias ali previstos não excluem outros, decorrentes de tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Ainda, o art. 105, III, da Constituição da República, refere, dentre as competências do Superior Tribunal de Justiça, o julgamento de recurso especial que trate de ofensa ou negativa de vigência de tratado internacional.

---

<sup>61</sup> HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 11ª ed. São Paulo: Ed. LTr, 2012, p 55 - 56

<sup>62</sup> HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 11ª ed. São Paulo: Ed. LTr, 2012, p 64

<sup>63</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Renovar. 2002, p 69 - 73

Logo, tem-se que a ratificação da Convenção nº 158 foi suficiente, por si só, para determinar sua vigência interna. Observa José Alberto Couto Maciel que, após a ratificação da Convenção nº 158, o País teria o dever de adotar as medidas necessárias para vigência da norma, especialmente pelo caráter autoaplicável da convenção<sup>64</sup>.

De qualquer sorte, a Convenção nº 158 foi objeto de denúncia unilateral por parte do governo brasileiro, publicada pelo Decreto 2.100/96.

Sobre a denúncia da convenção, Arnaldo Süssekind entende ter sido inconstitucional, posto que suas normas se coadunam com as disposições do artigo 7º da Carta Magna e não houve manifestação do Congresso Nacional acerca da denúncia, ao contrário do que ocorreu para a ratificação da mencionada convenção.

O Superior Tribunal Federal, entretanto, ao julgar medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional dos Transportes e Confederação Nacional da Indústria, acabou por aplicar a teoria dualista ao decidir pela vigência ou não da Convenção 158 no Brasil. Entendeu o Tribunal Constitucional que a matéria da referida convenção reclama edição de lei complementar, nos termos do inciso I do artigo 7º, e que tratados internacionais teriam força de lei ordinária. A normatização internacional, ainda que ratificada, não teria vigência sob pena de afronta ao dispositivo constitucional citado<sup>65</sup>.

Para Carmen Camino, a regulamentação contida na Convenção nº 158 da OIT, caso não tivesse sido denunciada, teria sido suficiente a estabelecer a estabilidade relativa da relação de emprego como forma de proteção contra a despedida arbitrária<sup>66</sup>.

No ano de 2004, foi editada a Emenda Constitucional nº 45, que inseriu o § 3º no artigo 5º da Carta Política. O dispositivo confere natureza de emenda constitucional aos tratados internacionais sobre direitos humanos que foram

---

<sup>64</sup> MACIEL, José Alberto Couto. **Comentários à Convenção 158 da OIT**: garantia de emprego. 2ª ed., São Paulo: Ed. Ltr, 1996, p 26

<sup>65</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1480. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347083>> . Acesso em 02 out. 2013

<sup>66</sup> CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2004. Pg 528

aprovados nas duas Casas do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

Desta forma, passou a ser possível a ratificação da Convenção nº 158 da OIT pelo Brasil nos moldes previstos no referido dispositivo constitucional, o que atribuiria à norma internacional caráter de emenda à Constituição Federal. Nestes termos, a inconstitucionalidade invocada pelo STF no julgamento da Medida Cautelar na ADI 1480 restaria afastada.

### 3 FIM DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Desde a promulgação da Carta Política de 1988, não há estabilidade legalmente prevista à universalidade dos trabalhadores brasileiros, somente hipóteses de estabilidade a prazo determinado, ou seja, temporárias, e condicionadas à situação especial do trabalhador.

O empregador é livre para dar fim ao contrato de trabalho no momento em que considerar oportuno, ressalvada a referida estabilidade provisória.

O final do contrato de trabalho representa o fim do vínculo empregatício<sup>67</sup>; é a cessação das obrigações dos contratantes, ou seja, o fim da realização do trabalho por parte do empregado e da respectiva contraprestação por parte do empregador.

Passa-se a examinar o fim do contrato de trabalho e o ato da despedida, a fim de bem definir qual a hipótese de despedida que a Súmula 443 pretende suprimir das relações de trabalho.

#### 3.1 TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO

O Capítulo V da CLT emprega a expressão “rescisão” para referir-se genericamente ao fim do contrato de trabalho. Entretanto, existe grande divergência doutrinária acerca da nomenclatura adequada ao fato. A fim de designar término do contrato de trabalho, Carmen Camino<sup>68</sup> considera ideal a expressão “extinção”. Para Arnaldo Süssekind<sup>69</sup>, a denominação adequada é “terminação”. Por fim, José Martins Catharino faz uso dos vocábulos “término”, “terminação” e “cessação” para indicar o fim do contrato de trabalho por considera-los juridicamente neutros e de imediata compreensão<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2011, p 372.

<sup>68</sup> CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2004

<sup>69</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2010

<sup>70</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**, 2 v; v. 2, 2ª ed, São Paulo: Ed. Saraiva, 1981, p. 265

Em que pese a divergência quanto à correta terminologia, a doutrina centra-se na determinação das causas que levam ao término do contrato de trabalho, posto que estas definem os efeitos do fato.

As causas do término da relação de emprego são diversas, e podem tanto ter origem em uma conduta por parte do empregado que configure justa causa para o término quanto em um motivo de força maior, alheio à ação dos contratantes. A fim de conferir certa lógica ao estudo das causas que ocasionam o fim da relação de trabalho, José Martins Catharino utiliza como referência o elemento volitivo: a contribuição da vontade das partes para efetivação do término da relação de emprego <sup>71</sup>.

As causas que fazem terminar o contrato de trabalho podem ser classificadas como voluntárias e involuntárias. As causas de término que não decorrem da vontade de alguma das partes são classificadas como mistas.

### **3.1.1 Causas Voluntárias do Término do Contrato de Trabalho**

Quando o contrato de trabalho finda pela vontade de uma das partes, está-se diante de uma causa voluntária unilateral. Quando a vontade para findar a relação de emprego advém de ambas as partes, o fim do contrato se dá por causa voluntária bilateral. Tanto as causas voluntárias unilaterais quanto as voluntárias bilaterais representam a rescisão do contrato de trabalho <sup>72</sup>.

#### **3.1.1.1 Causas Voluntárias Bilaterais**

A rescisão bilateral do contrato de trabalho tem lugar quando a vontade do empregado e do empregador contribui para o término do contrato de trabalho. São hipóteses de rescisão bilateral a extinção e o distrato do contrato de trabalho.

A extinção do contrato ocorre nos contratos com termo final ou condição resolutive, circunstâncias que são fruto da manifestação de vontade das partes previamente à formação do vínculo. A conjunção de vontades que cria o

---

<sup>71</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**, 2 v; v. 2, 2ª ed, São Paulo: Ed. Saraiva, 1981, p. 264

<sup>72</sup> *Ibidem*, p 266

vínculo empregatício também prevê o seu fim, cuja eficácia se opera futuramente. É o caso dos contratos de emprego por prazo determinado<sup>73</sup>.

O distrato diferencia-se da extinção pelo momento em que ocorre a manifestação de vontade das partes. Ao passo que na extinção a manifestação de vontade que finda o contrato é previa, no distrato a declaração de vontades ocorre no momento da rescisão contratual.

Observa José Martins Catharino que, da mesma forma como a autonomia de vontades cria o vínculo de trabalho, é a autonomia de vontades que perfectibiliza o distrato. O distrato é figura antagônica ao contrato<sup>74</sup>.

No Brasil, não há previsão legal da figura do distrato. Uma vez que os direitos dos trabalhadores são indisponíveis, não há espaço para concessões por parte do empregado no momento do término do contrato de trabalho. O empregado não pode realizar concessões em relação às chamadas verbas rescisórias, tampouco a quaisquer outros direitos a que faça jus.

Os planos de demissão voluntária que empresas de grande porte ocasionalmente realizam se aproximam da figura do distrato, mas, na prática, o que ocorre é a anuência do empregado em seu formalmente despedido pelo empregador. Em contrapartida, o obreiro recebe, além da indenização de 40% sobre os depósitos na conta do FGTS e a possibilidade de saque do saldo da referida aplicação, diversos benefícios de ordem pecuniária que não receberia caso não tivesse anuído ao plano de demissão voluntária<sup>75</sup>.

Conclui-se que, no plano fático, ocorre a convergência de vontades que caracteriza o distrato. Entretanto, na esfera trabalhista, resta perfectibilizada a despedida do empregado, que representa uma das causas voluntárias unilaterais para o término do contrato.

### 3.1.1.2 Causas Voluntárias Unilaterais

As causas de terminação do contrato de trabalho voluntárias unilaterais decorrem da vontade exclusiva de uma das partes do contrato. Quando a

---

<sup>73</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**, 2 v; v. 2, 2ª ed, São Paulo: Ed. Saraiva, 1981, p. 273

<sup>74</sup> *Ibidem*. p 273

<sup>75</sup> CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2004, p 459

iniciativa é do empregador, é chamada despedida. Quando iniciada pelo empregado, denomina-se demissão. O término do contrato se dá através da rescisão unilateral contratual.

#### 3.1.1.2.1 Despedida por Justa Causa

O término do contrato de trabalho reclamado por uma das partes tem como fundamento a possibilidade de denúncia contratual. A despedida por justa causa representa a denúncia cheia do contrato de trabalho.

Preleciona Sérgio Martins Pinto, que a despedida por justa causa se dá por motivo de ato grave, que deverá ser evidente, cometido pelo empregado e previsto em lei<sup>76</sup>.

O art. 483 da CLT contém rol taxativo<sup>77</sup> das espécies de faltas cometidas pelo empregado que caracterizam a justa causa para a despedida, que se fundam em ação omissiva ou comissiva do empregado. Ao verificar a ocorrência de alguma das condutas tipificadas no dispositivo, o empregador, dispondo do poder disciplinar sob a forma mais latente possível, pode promover o término da relação de emprego através da despedida do empregado.<sup>78</sup>

O aviso prévio não é direito do empregado na hipótese de justa causa. Nenhuma verba além do saldo do salário e eventuais férias vencidas são devidas pela rescisão do contrato, com exceção de eventuais valores correspondentes a direitos adquiridos sem vinculação com o término do contrato de trabalho.

O saldo da conta do Fundo de Garantia e Tempo de Serviço não fica à disposição do empregado para saque, tampouco é devido qualquer percentual sobre o montante depositado por parte do empregador.

---

<sup>76</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2011. p 377

<sup>77</sup> *Ibidem*, p 378

<sup>78</sup> CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2004. p 481

### 3.1.1.2.2 Despedida Sem Justa Causa

A possibilidade de denúncia vazia do contrato de trabalho por vontade do empregador, que consiste na despedida sem justa causa, representa justamente o fenômeno que o artigo 7º, inciso I, da Carta Magna, busca regulamentar. É a representação máxima do direito potestativo do empregador na relação de emprego.

Conforme já explicitado em tópico anterior, caso o dispositivo constitucional que trata da proteção da relação de emprego contra despedida imotivada - ainda que redigido de forma a ensejar mais de uma interpretação - já estivesse amparado por lei complementar, a hipótese de denúncia vazia do empregador certamente estaria restrita a motivos socialmente justificáveis, de forma que o trabalhador estivesse sob a guarda de uma proteção eficiente, capaz de lhe conferir segurança. Infelizmente, não é este o caso. Atualmente, no Brasil, vige o princípio da denúncia vazia do contrato de trabalho pelo empregador<sup>79</sup>.

Os elementos que circundam a denúncia vazia do contrato de trabalho por parte do empregador consubstanciam-se no aviso prévio, no pagamento das verbas rescisórias e na indenização de 40% sobre o saldo depositado na conta do FGTS, bem como a liberação da totalidade do valor depositado na conta para saque imediato.

### **3.1.2 Causas Involuntárias do Término do Contrato de Trabalho**

As causas involuntárias do término do contrato de trabalho não se originam na vontade das partes, mas sim em ato de terceiro ou fato alheio à relação empregatícia que torna inviável o prosseguimento do contrato.

O ato de terceiro que determina o fim do contrato é o *factum principis*, regulado no direito trabalhista pelo teor do art. 486:

Art. 486 - No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação

---

<sup>79</sup> CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2004.



da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável.

O *factum principis* importa em ato concretizado por pessoa jurídica de direito público interno em benefício do interesse público que interfere em relações jurídicas de direito privado.

Para que seja configurada a hipótese de término do contrato de trabalho por *factum principis*, não basta a ocorrência de ato da administração pública que interfira na relação de emprego, necessário que se verifiquem consequências que tornem impossível o prosseguimento das operações da empresa e, conseqüentemente, a manutenção do contrato de trabalho dos empregados desta última<sup>80</sup>.

Eventual imprevidência por parte do empregador, ou mesmo contribuição de sua parte para a impossibilidade de manutenção dos contratos de emprego exime o ente público de responsabilidade pelo ato descrito no dispositivo transcrito acima.

O fato alheio à vontade das partes que determina o fim do contrato de trabalho é caracterizado pela força maior, descrita no art. 501 da CLT:

Art. 501 - Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

§ 1º - A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.

§ 2º - À ocorrência do motivo de força maior que não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa não se aplicam as restrições desta Lei referentes ao disposto neste Capítulo.

A redação do artigo permite concluir que força maior compreende imprevisibilidade e inevitabilidade por parte do empregador, que, contudo, responderá pelo fim do vínculo de emprego caso verificada imprevidência de sua parte que tenha contribuído, direta ou indiretamente, para referida terminação.

Em sentido amplo, a força maior compreende a morte do empregado. Pelo caráter personalíssimo do empregado frente o trabalho que realiza, a

---

<sup>80</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**, 2 v; v. 2, 2ª ed. rev. atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 1981, p 277

morte deste gera instantânea e automaticamente o fim da relação de emprego, que José Martins Catharino refere como dissolução da relação<sup>81</sup>.

O mesmo não ocorre com a morte do empregador pessoa física, posto o contrato, em relação ao empregador, não é *intuito personae*. Mesmo na hipótese de finalização das atividades empresariais pela morte do empregador, não é caso de dissolução contratual por força maior, haja vista que o fechamento da empresa há de ter sido deliberado por pessoa que detinha poderes para tanto, e que optou pelo encerramento das atividades<sup>82</sup>. Logo, trata-se de despedida, causa voluntária unilateral.

### 3.1.3 Causas Mistas do Término do Contrato de Trabalho

Existem hipóteses de término do contrato de trabalho cuja causa não decorre diretamente da vontade de uma das partes, tampouco de ambas. A figura da vontade concorre para o resultado, qual seja, o fim do contrato, mas não é o único fator determinante para a hipótese<sup>83</sup>.

O risco do negócio, representado pela insolvência do empregador; a resolução judicial, pleiteada por uma das partes em função de inadimplemento cometido pela outra ou pela incompatibilidade entre ambas; e a rescisão contratual por nulidade do contrato de trabalho, são espécies mistas do fim do contrato de trabalho<sup>84</sup>.

A exploração de atividade econômica compreende a assunção de riscos inerentes ao mercado por aquele que detém a lucratividade da atividade explorada. O conceito de empregador está expressamente relacionado com a assunção dos riscos decorrentes da exploração da atividade empresarial, de acordo com o artigo 2º da CLT:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

---

<sup>81</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**, 2 v; v. 2, 2ª ed. rev. atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 1981, p 275

<sup>82</sup> *Ibidem*, p 176

<sup>83</sup> *Ibidem*, p 268

<sup>84</sup> *Ibidem*, p 268

A assunção do risco de exploração de atividade lucrativa por parte da empresa ou do empregador individual é o que impede seja considerada a falência uma hipótese de força maior. Porém, não é considerada causa puramente voluntária do término do contrato porque não se mostra razoável presumir que uma empresa, voluntariamente, se tornaria insolvente, ressalvada hipótese de atuação fraudulenta. Por estes motivos é que o risco do negócio é considerado uma causa mista de término do contrato<sup>85</sup>.

O empregado não perde quaisquer direitos em função da falência, nos termos expressos do art. 449 da CLT. O mesmo artigo permite aos contratantes a restauração da relação empregatícia em caso de recuperação da empresa, desde que o empregador pague, no mínimo, valor correspondente à metade dos salários devidos no período em que extinto o contrato.

A resolução judicial do contrato de trabalho se verifica quando uma das partes contratantes se torna inadimplente em relação as suas obrigações perante a outra: é a inexecução faltosa do contrato. Não se trata de espécie puramente voluntária do fim do contrato, porque, ainda que esteja atrelada a iniciativa do empregado ou empregador, depende de sentença constitutiva negativa, lavrada por órgão judicial, para ser concretizada<sup>86</sup>.

A resolução por iniciativa do empregado está prevista no art. 483 da CLT. Trata-se da justa causa por inadimplemento do empregador.

Caso verificada a justa causa por parte do empregador, o trabalhador poderá requerer em juízo tanto o regular cumprimento do contrato quanto a resolução do mesmo. Ainda, os pedidos podem ser feitos alternativamente. Possível concluir, então, que a inexecução faltosa do contrato não enseja obrigatoriamente a resolução: pode ocasionar a continuidade da relação empregatícia pela coação do empregador ao correto cumprimento de suas obrigações<sup>87</sup>.

A resolução do contrato por iniciativa do empregador tem lugar quando o empregado está sob o amparo de estabilidade absoluta, que determina a

---

<sup>85</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**, 2 v; v. 2. 2ª ed. rev. atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 1981, p 280

<sup>86</sup> *Ibidem*, p 269

<sup>87</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes et al. **Instituições de direito do trabalho**. 2 v; v 2. 18ª ed. atual. São Paulo: Ed. LTr, 1999. p 568

instauração de inquérito judicial para apuração de falta grave apto a declarar o término do contrato de trabalho<sup>88</sup>.

Por fim, cabível a resolução judicial do contrato por incompatibilidade entre os contratantes. A incompatibilidade se caracteriza pela impossibilidade de reintegração de empregado injustamente despedido em seu posto de trabalho em função do alto grau de litígio com o empregado.

A hipótese é prevista no art. 496, da CLT:

Art. 496 - Quando a reintegração do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador pessoa física, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização devida nos termos do artigo seguinte.

Ainda que não exista previsão de instauração de demanda judicial *ex officio* com vistas à resolução do contrato por incompatibilidade, esta última pode ser declarada em demanda judicial em trâmite, independentemente de pedido<sup>89</sup>.

Não é permitida a conversão em sentido inverso, ou seja, a reintegração no lugar da indenização requerida. A resolução judicial dá origem à sentença constitutiva ou resolutiva condenatória, e seus efeitos não retroagem<sup>90</sup>.

As causas voluntárias e involuntárias do término do contrato de trabalho compreendem a validade do instrumento firmado pelas partes, o que não ocorre na rescisão. A rescisão judicial do contrato de trabalho tem lugar quando verificada existência de cláusula nula ou anulável<sup>91</sup>.

Aspecto peculiar da rescisão por cláusula nula ou anulável é que esta não se opera automaticamente, mas apenas no caso de alguma das partes reclamar a invalidade em juízo, seja em caso de nulidade absoluta seja em caso de cláusula anulável. A rescisão judicial não se perfectibiliza pela vontade de um dos contratantes, mas sim pela declaração judicial. Entretanto, referida declaração só ocorre em função da vontade do interessado em obtê-la, o que

---

<sup>88</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**, 2 v; v. 2. 2ª ed. rev. atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 1981. p 269 - 270

<sup>89</sup> *Ibidem*. p 281

<sup>90</sup> *Ibidem*. p 281

<sup>91</sup> *Ibidem*. p 270

evidencia que, de uma forma ou outra, a vontade sempre figura no fim do contrato<sup>92</sup>.

### 3.2 DESPEDIDA

Como visto, o contrato de trabalho pode findar por motivos diversos. Considerando que não há hipótese de verdadeira estabilidade aos trabalhadores brasileiros, ressalvadas as hipóteses de estabilidade provisória previstas em lei, o término do contrato sem motivo que justifique o fato é válido.

Cabe explorar a hipótese de término da relação de emprego por força da vontade do empregador: a despedida, hipótese de rescisão unilateral do contrato que se consubstancia na denúncia do contrato de trabalho.

A fim de identificar a natureza da despedida, José Martins Catharino parte de um contraponto entre direito subjetivo e poder. O poder é prerrogativa que serve como instrumento que possibilita ao seu detentor o exercício de funções em interesse de determinado indivíduo ou coletividade. São exemplos o pátrio poder e o poder de representação. O direito subjetivo não tem natureza instrumental, não visa determinada finalidade vinculada a terceiros, mas serve ao interesse de seu titular, que o exerce conforme sua exclusiva vontade. Possível concluir que a despedida é um direito subjetivo do empregador, a ser exercido quando for de seu interesse, ainda que sofra limitações<sup>93</sup>.

Especificamente, trata-se de direito subjetivo potestativo, porque é exercido mediante simples manifestação unilateral de vontade e automaticamente produz efeitos em relação ao empregado, sujeito passivo, que permanece inerte. A manifestação de vontade, neste caso, gera efeito negativo, ou seja, de desfazimento da relação contratual, motivo pelo qual é considerada como ato de denúncia do contrato<sup>94</sup>.

O instituto da denúncia quanto aos contratos em geral encontra-se prevista no *caput* do art. 473 do Código Civil brasileiro:

---

<sup>92</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**, 2 v; v. 2. 2ª ed. rev. atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 1981. p 271

<sup>93</sup> *Idem*. **Em defesa da estabilidade**: (despedida *versus* estabilidade). s/e. São Paulo: Ed. LTr, 1966. p 18

<sup>94</sup> *Ibidem*. p 21

Art. 473. A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

A leitura do dispositivo civilista permite concluir que se trata de hipótese de fim da relação jurídica, realizada através da manifestação unilateral de vontade. O ato do empregador que dá fim ao contrato de trabalho é espécie do instituto jurídico da denúncia no Direito do Trabalho<sup>95</sup>.

Para perfectibilização da despedida, necessária a ciência presumida do empregado. A despedida obrigatoriamente deve ser recebida pelo empregado para que seja considerada perfeita e eficaz. Por isso, considera-se que tem como atributo a característica da receptividade. A despedida não se limita a declarar uma situação de fato, pelo contrário, constitui uma nova situação, contrária à relação de emprego antes havida. Desta forma, considera-se que tem atributo constitutivo<sup>96</sup>.

Por fim, a despedida perfectibilizada é irrevogável, produz efeitos para o futuro. Somente se cogita da revogação da despedida caso o empregador se retrate antes ou no exato momento em que recebida pelo empregado, hipótese em que se mantém o contrato empregatício existente<sup>97</sup>.

Como visto anteriormente, o instituto da estabilidade, direcionada à universalidade dos trabalhadores e sem prazo determinado, não é mais vigente no Brasil. Desta forma, a despedida arbitrária, já definida como aquela que não se funda em motivo de ordem disciplinar da conduta do empregado, tampouco em motivo de natureza técnica, econômica ou financeira proveniente da operação do empregador, é admitida nas relações de trabalho brasileiras.

Em síntese, o ordenamento jurídico vigente, da forma como interpretado contemporaneamente, consagra a possibilidade da livre despedida do empregado, sem necessidade de qualquer justificação para o ato, expressada com fundamento na denúncia vazia do contrato.

### 3.2.1 Despedida Abusiva

---

<sup>95</sup> CATHARINO, José Martins. **Em defesa da estabilidade**: (despedida *versus* estabilidade). s/e. São Paulo: Ed. LTr, 1966. p 26

<sup>96</sup> *Ibidem*. p 50

<sup>97</sup> *Ibidem* p 52

Diferente da despedida arbitrária é a despedida abusiva, cujo fundamento compreende consequência especialmente lesiva ao empregado. Trata-se do exercício abusivo do direito potestativo de despedir, geralmente por ter a despedida motivação social e juridicamente reprovável.

Leciona Arion Sayão Romita que a despedida abusiva é “ato antifuncional”, contrário à função social que deve ser observada pelo empregador na administração da empresa. O ato da despedida imotivada, além de ocasionar o pagamento da indenização compensatória, gera ofensa à personalidade do empregado<sup>98</sup>.

A configuração da despedida abusiva é condicionada à verificação da existência de elemento contrário à ideia de justiça e moral que acompanha o exercício do direito de despedir, cuja existência ofenda à personalidade do empregado. Caso caracterizado o abuso de direito, a despedida é antijurídica<sup>99</sup>.

A Convenção nº 158, da OIT registra rol de circunstâncias que não podem ser identificadas na despedida, sob pena de se configurar despedida abusiva. São exemplos destas situações a filiação sindical do empregado; o ajuizamento de demanda judicial na Justiça do Trabalho; e a ausência do empregado no trabalho por motivo de doença<sup>100</sup>.

A despedida abusiva faz nascer para o empregado o direito ao pagamento de indenização, e não apenas a indenização compensatória pela perda do emprego sem motivação, mas também à indenização pela ofensa pessoal sofrida<sup>101</sup>.

### 3.2.1.1 Despedida Discriminatória

Espécie de despedida abusiva é a despedida que se funda em motivo discriminatório. A despedida com caráter discriminatório configura-se quando o

---

<sup>98</sup> ROMITA, Arion Sayão. **Proscrição da Despedida Arbitrária: Versão Comparatista e Direito Brasileiro**. s/e. São Paulo: Ed. LTr. 2011. p 66

<sup>99</sup> *Ibidem*. p 67

<sup>100</sup> CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2004. p. 529

<sup>101</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Op cit*. p 68

ato de despedir é baseado em determinada característica particular do empregado.

Semanticamente, o verbo “discriminar” não carrega caráter pejorativo. O significado constante no Dicionário Aurélio<sup>102</sup> atesta:

[Do lat. *discriminare*.]  
Verbo transitivo direto.  
1.Diferençar, distinguir; discernir: 2.Separar, especificar:  
Verbo transitivo direto e indireto.  
3.Diferençar, distinguir, discernir: 4.Separar, estremar.  
Verbo transitivo indireto.  
5.Estabelecer diferença; distinguir:

A Constituição da República de 1988 foi a primeira Constituição brasileira a adotar a palavra “discriminação” no sentido de desfavorecimento. As Cartas anteriores restringiram-se a utilizar a expressão como sinônimo de “distinção” ou “separação”, e geralmente ao tratar de temas fiscais<sup>103</sup>.

No direito internacional, “discriminação” passa a ser universalmente reconhecida como situação que causa consequências negativas e prejudiciais àquele “contra” quem é realizada, a partir de 1945, com o advento da Organização das Nações Unidas. A Carta das Nações Unidas, documento de 1945, e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, lavrada em 1948, exerceram profunda influência nos documentos jurídicos posteriores quanto à ideia de discriminação como prática negativa. Os documentos salientaram a igualdade como bem comum a ser perseguido, e o combate à discriminação como objetivo global<sup>104</sup>.

Segundo leciona Firmino Alves Lima, a aferição da ocorrência de discriminação é realizada a partir da identificação de determinados elementos que devem estar presentes no ato tido como discriminatório. São eles: sujeitos e efeitos do ato discriminatório.

---

<sup>102</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Aurélio Século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3 ed. Curitiba: Positivo. 2004

<sup>103</sup> LIMA, Firmino Alves. **Teoria da Discriminação nas Relações de Trabalho**. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier. 2011 p. 20.

<sup>104</sup> *Ibidem*. p 17.



Utilizando a teoria de Mario Ackerman, o autor brasileiro citado acima relata que são três os sujeitos do ato discriminatório: o agente discriminador, a vítima de discriminação e o modelo de comparação<sup>105</sup>.

O agente discriminador é o autor, direto ou indireto, do ato. Diz-se que é autor direto quando, por ação comissiva, pratica a discriminação, e indireto quando, por sua omissão, o ato discriminatório acontece. Percebe-se que o agente discriminador é o sujeito que tem capacidade de permitir que a discriminação ocorra, seja por conduta comissiva seja por conduta omissiva de sua parte.

Neste contexto, é possível identificar diversos possíveis autores de discriminação nas relações de trabalho, como o empregador, aquele que atua em nome do empregador, e até mesmo colegas do trabalhador vítima de discriminação. Além disso, o agente pode corresponder não apenas a um indivíduo isolado, mas a um grupo de pessoas. É o caso, por exemplo, de discriminação no processo de seleção de empregados realizado por gestor terceirizado de recursos humanos que emprega medida discriminatória. O tomador de serviços, futuro empregador, é agente discriminatório por omissão<sup>106</sup>.

A vítima de discriminação no contexto trabalhista é o indivíduo ou grupo de indivíduos segregados que, em função de relação de trabalho, mantém ou mantenham contato com o agente discriminador. A partir desta assertiva, seria possível identificar como vítima de discriminação até mesmo pessoa estranha à relação de trabalho que sofre o impacto da discriminação ocorrida<sup>107</sup>.

Refere o autor Firmino Alves Lima que a quebra da igualdade pressupõe a existência de indivíduo que não seja parte direta da relação fática entre agente de discriminação x vítima, e cuja existência permita a análise comparativa do tratamento comum e o tratamento discriminatório: o modelo de comparação<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup> ACKERMAN, Marcio. *Apud* LIMA, Firmino Alves. **Teoria da Discriminação nas Relações de Trabalho**. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier. 2011 p. 75

<sup>106</sup> LIMA, Firmino Alves. **Teoria da Discriminação nas Relações de Trabalho**. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier. 2011. p 77

<sup>107</sup> *Ibidem*. p 81

<sup>108</sup> *Ibidem*. p 82 - 83

Entretanto, a definição de um modelo de comparação esbarra em dificuldades como, por exemplo, a inexistência de indivíduo que possa servir de modelo comparativo para a conduta tida como prejudicial. Neste sentido, a existência de um modelo de comparação não deve ser determinante no processo de identificação da ocorrência de discriminação.

Os efeitos do ato discriminatório são a prejudicialidade, a diferença de tratamento e o prejuízo na fruição de direitos.

O elemento da prejudicialidade, representado pelo prejuízo e dano causados à vítima de discriminação, é fator determinante para definir se determinado ato é ou não é discriminatório. Ainda que tal afirmativa possa parecer elementar, é importante reforçá-la a fim de que tratamentos diferenciados que não ensejam prejuízo aqueles a quem são destinados, como as ações afirmativas, não sejam considerados formas de discriminação negativa. Além disso, a utilização do efeito prejudicial permite identificar ações que, *a priori*, são consideradas neutras, mas, pelo efeito negativo que ocasionam, importam em discriminação<sup>109</sup>.

A diferença de tratamento consubstancia-se na diminuição ou privação de um direito que é concedido à universalidade de indivíduos, ou na imposição de uma ou mais obrigações à vítima de discriminação que não são impostas aos demais. A igualdade de tratamento, contraponto da diferença, é expressamente prescrita pela Convenção nº 111 da OIT por ser objetivo que permite ser inserido nos diversos contextos internos das nações signatárias<sup>110</sup>.

O prejuízo na fruição de direitos também é elemento que deve ser considerado na identificação do ato discriminatório. Observa Firmino Alves Lima que o ato discriminatório deve ser analisado sob o aspecto dos diferentes direitos da vítima passíveis de violação pela discriminação. Ainda que tais direitos não sejam exercidos nos limites da relação laboral, podem ser diminuídos ou mesmo suprimidos por discriminação ocorrida nos limites daquela<sup>111</sup>.

---

<sup>109</sup> LIMA, Firmino Alves. **Teoria da Discriminação nas Relações de Trabalho**. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier. 2011. p 84

<sup>110</sup> *Ibidem*. p 87 - 89

<sup>111</sup> *Ibidem*. p 91 - 92

Com efeito, é possível analisar a despedida discriminatória como ato de discriminação, cujo autor, sujeito ativo, é o empregador, e a vítima, sujeito passivo, o empregado. São identificados os efeitos da prejudicialidade, posto que o empregado é destituído de seu emprego, fonte primária de subsistência; do tratamento diferenciado, porque demais empregados, no mesmo contexto fático, não foram despedidos; e do prejuízo na fruição de direitos, porque o direito à igualdade é constitucionalmente previsto, conforme artigo 3º, IV, artigo 5º, *caput*, e artigo 7º, XXX.

O artigo 3º, IV, da Carta de 1988, consagra a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação como um dos objetivos fundamentais da República Federativa brasileira. O artigo 5º, *caput*, garante a igualdade de todos perante a lei.

O artigo 7º, dedicado aos direitos sociais dos trabalhadores, contém disposições que visam a proibição da discriminação, a exemplo do inciso XXX, que proíbe a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, referindo-se à universalidade dos trabalhadores e não a determinado grupo, como, por exemplo, o inciso XXXI, que coíbe a discriminação contra o deficiente físico.

### 3.2.2 Lei nº 9.029/95

A Lei nº 9.029/95, de 13 de abril de 1995, regulamenta o teor do artigo 7º, inciso XXX, da Carta de 1988<sup>112</sup>. A legislação dispõe sobre a proibição da adoção de práticas discriminatórias no processo de admissão e manutenção do emprego. É sanção repressiva.

Registra o artigo 1º da legislação mencionada:

Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de

---

<sup>112</sup> BARZOTTO, Luciane Cardoso. Igualdade e discriminação no ambiente de trabalho. *In*: RODRIGUES, Adroaldo Junior Vidal *et al.* **Trabalho e igualdade**: tipos de discriminação no ambiente de trabalho. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado; Ed. Escola Judicial do TRT da 4ª Região, 2012 p 51

proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Observa-se que não há menção expressa à suposta taxatividade do rol acima elencado. Desta forma, possível concluir que o rol de motivações descrito no dispositivo acima é exemplificativo, e não taxativo. Demais motivações que se mostrem discriminatórias ensejam a aplicação da norma<sup>113</sup>.

O artigo 4º da mesma lei prevê a consequência do reconhecimento de despedida discriminatória:

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

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

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

Observa Carmen Camino que, a despeito do inciso I determinar o direito à readmissão, trata-se, em verdade, de reintegração do empregado. Não há novo pacto laboral, mas sim o reestabelecimento do contrato de trabalho anteriormente assinado, de onde decorre o direito às prestações salariais do período de afastamento<sup>114</sup>.

O *caput* do artigo 4º da Lei nº 9.029/95 é claro ao consagrar o direito à indenização pelo abalo moral sofrido pelo destinatário do ato discriminatório, além do direito à reintegração ou indenização pelo fim do contrato de trabalho correspondente ao dobro dos salários devidos no período em que afastado.

A interpretação conferida pela jurisprudência reforça a tese de que o rol apresentado é exemplificativo, de acordo com decisão monocrática de lavra do Ministro Ives Gandra Martins Filho nos autos dos embargos<sup>115</sup> à SBDI 1:

---

<sup>113</sup> CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2004. p 530

<sup>114</sup> CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2004. p 529

<sup>115</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos nos autos do Recurso de Revista nº 139800-47.2005.5.17.0009 Disponível em <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar>

Quanto à dispensa discriminatória, a tese articulada pelo Reclamado encontra-se superada pela jurisprudência da SBDI-1 desta Corte, segundo a qual o rol indicado na Lei 9.029/95 não é taxativo, mas meramente exemplificativo, razão pela qual pode ser reputada discriminatória dispensa não fundada nos motivos elencados no aludido diploma. Nesse sentido, temos, entre outros, os seguintes precedentes que reconhecem o caráter discriminatório de dispensas consideradas retaliativas (em face da propositura de demanda trabalhista) ou decorrentes de doenças adquiridas pelo empregado: TST-E-RR- 7633000-19.2003.5.14.0900, Rel. Min. Ives Gandra, SBDI-1, DEJT de 13/04/12; TST-E-RR-36600-18.2000.5.15.0021, Rel. Min. Horácio Senna Pires, SBDI-1, DEJT de 14/11/08; TST-E-RR-7608900-33.2003.5.02.0900, Rel. Min. Rosa Candiota da Rosa, SBDI-1, DJ de 30/11/07.

A legislação tipifica o crime de discriminação, cuja pena vai de um a dois anos de detenção, além do pagamento de multa de 10 vezes do valor do maior salário pago ao empregado vítima de discriminação, elevado em 50% na hipótese de reincidência.

### 3.3 CONVENÇÃO Nº 111 DA OIT

A Convenção nº 111, adotada em 25 de junho de 1958, na 42ª Conferência Geral da OIT, e regulamentada pela Recomendação 111, é norma internacional de grande relevância em matéria de discriminação<sup>116</sup>.

Referida Convenção foi o primeiro instrumento de direito internacional a conceituar discriminação<sup>117</sup>. A definição formulada é basilar, e é utilizada tanto por legislações nacionais quanto internacionais<sup>118</sup>. Lê-se no artigo 1º:

1. Para fins da presente convenção, o termo "discriminação" compreende:

---

&conscsjt=&numeroTst=139800&digitoTst=47&anoTst=2005&orgaoTst=5&tribunalTst=17&varaTst=0009> Acesso em 08 dez 2013.

<sup>116</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 111, de 1958**. Convenção sobre a Discriminação (Emprego e Profissão), 1958. Disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br/node/472>> Acesso em 01 dez 2013.

<sup>117</sup> LIMA, Firmino Alves. **Teoria da discriminação nas relações de trabalho**. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier. 2011. p 153

<sup>118</sup> BARZOTTO, Luciane Cardoso. Igualdade e discriminação no ambiente de trabalho. *In*: RODRIGUES, Adroaldo Junior Vidal *et al.* **Trabalho e igualdade**: tipos de discriminação no ambiente de trabalho. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado; Ed. Escola Judicial do TRT da 4ª Região, 2012. p 42

a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro Interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

É possível identificar três elementos principais que formam o conceito acima descrito: a presença de ato de distinção, exclusão ou preferência; o motivo, seja típico, um dos motivos descritos na letra “a”, seja atípico, conforme letra “b”; e o efeito, que é a destruição ou alteração da igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão<sup>119</sup>.

O artigo 2º da Convenção nº 111 estabelece uma cláusula de exceção à regra geral ao registrar que não se consideram discriminação as distinções, exclusões ou preferências determinadas pelas especificidades do trabalho a ser desenvolvido<sup>120</sup>.

Observa Luciane Barzotto que a definição de discriminação formulada na Convenção nº 111 permite identificar não apenas o conceito de discriminação direta, que é, em síntese, a violação da igualdade injustificadamente, mas também a definição de discriminação indireta, que decorre de uma conduta aparentemente neutra, mas cuja consequência é particularmente onerosa e prejudicial a determinado empregado ou grupo de empregados<sup>121</sup>.

Os artigos 2º e 3º da Convenção nº 111 dispõem acerca das ações que devem ser adotadas pelos países que ratifiquem a norma internacional a fim de alcançar o fim proposto, qual seja, a erradicação da discriminação nas relações de trabalho.

---

<sup>119</sup> BARZOTTO, Luciane Cardoso. Igualdade e discriminação no ambiente de trabalho. In: RODRIGUES, Adroaldo Junior Vidal *et al.* **Trabalho e igualdade**: tipos de discriminação no ambiente de trabalho. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado; Ed. Escola Judicial do TRT da 4ª Região, 2012. p 42

<sup>120</sup> *Ibidem.* p 43

<sup>121</sup> *Ibidem.* p 44

O artigo 5º trata dos instrumentos que visam coibir a discriminação negativa através da discriminação positiva, seja por normas da própria OIT seja por normas internas dos países membros. Conforme referido anteriormente, ainda que tais instrumentos importem em tratamento não igualitário, servem para salvaguardar grupos que reiteradamente são alvos de discriminação. Logo, o efeito obtido pelo tratamento não fere direitos, tampouco é eivado de prejudicialidade.

No ano de 1998, foi publicada a “Declaração da OIT relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho”, documento através do qual os países membros reafirmam o compromisso de respeitar e adotar internamente os princípios das Convenções representativas dos direitos fundamentais no trabalho, quais sejam a liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva, a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, a abolição efetiva do trabalho infantil e a eliminação da discriminação<sup>122</sup>.

A declaração apresenta oito Convenções que representam os direitos fundamentais no trabalho, e a Convenção nº 111 é uma delas. Com efeito, a norma mencionada passou a ser considerada norma internacional de direitos humanos<sup>123</sup>.

---

<sup>122</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**. 1998. Disponível em [http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal\\_visita\\_guiada\\_03b\\_pt.htm](http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_visita_guiada_03b_pt.htm). Acesso em 1º nov. 2013

<sup>123</sup> BARZOTTO, Luciane Cardoso. BARZOTTO, Luciane Cardoso. Igualdade e discriminação no ambiente de trabalho. *In*: RODRIGUES, Adroaldo Junior Vidal *et al.* **Trabalho e igualdade**: tipos de discriminação no ambiente de trabalho. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado; Ed. Escola Judicial do TRT da 4ª Região, 2012. p 47

## 4 A SÚMULA 443 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Os capítulos anteriores trataram da proteção conferida à universalidade dos trabalhadores contra o término da relação de emprego, bem como das hipóteses de ocorrência do fim do contrato de trabalho. Viu-se que existem dispensas abusivas, dentre as quais é possível identificar aquelas motivadas por discriminação.

É um dos direitos fundamentais no trabalho consagrados pela OIT, através da Declaração de 1998, o tratamento igualitário, livre de discriminação, em matéria de trabalho e profissão.

Atento a estas prescrições, bem como à realidade dos trabalhadores acometidos por doenças de caráter estigmatizante, o Tribunal Superior do Trabalho, através da Resolução 185, divulgada em 25, 26 e 27 de setembro de 2012, publicou a Súmula nº 443:

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.

Trata-se claramente de um instrumento de combate à discriminação nas relações de trabalho, direcionada a grupo de pessoas que reiteradamente é vítima desta prática vil: portadores do vírus HIV ou doença estigmatizante diversa.

Passa-se a analisar o aresto com base nos temas tratados até aqui, além do conteúdo específico do mesmo.

### 4.1 HIV, AIDS E ESTIGMA

O vírus HIV (sigla para a expressão na língua inglesa Human Immunodeficiency Virus) é um vírus que causa a imunodeficiência do corpo humano. Ao ingressar no corpo de uma pessoa, o HIV ataca os linfócitos,



células responsáveis pelo sistema imunológico humano, e altera o DNA dos mesmos de forma a fazer cópias de si mesmo. O sistema de defesa do corpo é progressivamente destruído<sup>124</sup>.

A evolução da infecção pelo HIV no corpo humano tem três fases principais: a infecção aguda, o período de latência e, por fim, a AIDS. A infecção aguda ocorre entre duas a quatro semanas após a exposição ao vírus HIV, e causa sintomas semelhantes aos da gripe, como febre e mal-estar. Na maioria dos casos, tais sintomas não duram mais do que uma ou duas semanas, de forma que a infecção pelo HIV passa despercebida.

Durante o segundo estágio, chamado de latência clínica ou assintomático, há intensa interação entre o vírus HIV e as células de defesa do corpo humano, mas o sistema imunológico ainda é capaz de defender o organismo de novas doenças. No final desta etapa, que dura em média oito anos, os portadores do vírus passam a apresentar sintomas como febre, diarreia, sudorese e perda de peso.

O estágio mais avançado da infecção pelo vírus HIV é representado por um conjunto de sintomas que caracterizam a síndrome da AIDS (sigla para a expressão em inglês *Acquired Immunodeficiency Syndrome*), também conhecida como SIDA (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida). A AIDS caracteriza-se pela sensível baixa da imunidade do corpo, que possibilita o aparecimento de diversas doenças oportunistas, tais como hepatites virais, pneumonia, tuberculose e candidíase.

O portador do HIV pode passar anos no período de latência sem apresentar características de debilidade do sistema imunológico, de forma que os sintomas que caracterizam a síndrome da AIDS não se manifestam<sup>125</sup>.

Desde o primeiro caso diagnosticado de AIDS no Brasil, no ano de 1982, até hoje, o tratamento da doença evoluiu sensivelmente. Atualmente, caso o portador do HIV siga estritamente o tratamento médico prescrito, contará com baixa carga viral e não será acometido pelos sintomas da AIDS.

---

<sup>124</sup> MINISTÉRIO DA SAÚDE. **O que é HIV.** Disponível em <<http://www.aids.gov.br/pagina/o-que-e-hiv>> Acesso em 30 nov. 2013

<sup>125</sup> MINISTÉRIO DA SAÚDE. **O que é aids.** Disponível em <<http://www.aids.gov.br/pagina/o-que-e-aids>> Acesso em 30 nov. 2013

Os primeiros diagnósticos de AIDS foram identificados em determinados grupos: os homossexuais, os hemofílicos, as prostitutas, os usuários de drogas injetáveis e os haitianos. A carga que esta circunstância atribuiu à doença foi tamanha que, durante o ano de 1982, a comunidade científica a denominava “Doença dos 5 H”, em alusão às palavras homossexual, hemofílico, heroinômano (usuários de heroína injetável), haitiano e *hooker* (prostituta, na língua inglesa). Estes grupos passaram a ser identificados como grupos de risco, ou seja, mais vulneráveis à infecção. Posteriormente, se reconheceu que não existem grupos de risco, mas sim comportamentos de risco<sup>126</sup>.

O HIV é transmitido através de relações sexuais sem o uso de preservativo, reutilização de seringas contaminadas e transfusões de sangue contaminado. Ainda, a gestante portadora do vírus pode transmiti-lo ao filho durante a gestação, no parto ou durante o aleitamento, caso não sejam utilizados medicamentos específicos para coibir a transmissão.

Até o início da década de 90, os medicamentos não eram capazes de combater efetivamente a presença do vírus, de forma que o portador do HIV alcançava o estágio da AIDS e era sucessivamente acometido por doenças oportunistas em curto período de tempo. Os tratamentos eram ineficazes e o paciente rapidamente morria.

O cenário acima delineado contribuiu fortemente para a criação do estigma em torno da AIDS.

Atualmente, a infecção pelo HIV é considerada uma doença crônica, mas que pode ser controlada. A evolução dos tratamentos médicos possibilita ao portador do HIV o convívio com o vírus, com manutenção da qualidade de vida, por longo período de tempo. Entretanto, a segregação social e a estigmatização do portador do vírus HIV permanecem sendo identificadas nas relações sociais, familiares e de trabalho<sup>127</sup>.

Segundo dados da UNAIDS, programa da ONU de combate ao vírus HIV, no ano de 2011, cerca de 34 milhões de pessoas estavam vivendo com HIV

---

<sup>126</sup>MINISTÉRIO DA SAÚDE. **História da aids.** Disponível em <<http://www.aids.gov.br/pagina/historia-da-aids>> Acesso em 30 nov. 2013

<sup>127</sup> MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Estigma ainda é o maior desafio para quem vive com HIV.** Disponível em <<http://www.aids.gov.br/noticia/estigma-ainda-e-o-maior-desafio-para-quem-vive-com-hiv>> Acesso 30 nov. 2013

no mundo<sup>128</sup>. Durante o ano de 2011, 1,7 milhões de pessoas morreram em decorrência da AIDS, o que representa uma queda de 23% em comparação às mortes ocorridas durante o ano de 2005, quando representaram 2,3 milhões de mortes ao redor do mundo<sup>129</sup>. Estima-se que 0,8% da população global entre 15 e 49 anos de idade esteja infectada pelo vírus HIV, embora as concentrações do vírus variem bastante entre as regiões globais<sup>130</sup>.

No Brasil, conforme dados do “Relatório de Progresso da Resposta Brasileira ao HIV/AIDS (2010-2011)”, do Departamento de DST, Aids e Hepatites Virais, da Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde, no ano de 2010 cerca de 608.230 brasileiros viviam com o HIV<sup>131</sup>. A faixa etária que apresenta maior incidência de HIV era entre os 35 e 39 anos de idade<sup>132</sup>.

As consequências do HIV no mundo do trabalho levaram a OIT a publicar, no ano de 2001, o “Repertório de recomendações práticas da OIT sobre HIV/AIDS e o mundo do trabalho”. O documento objetiva apresentar diretrizes ao trato do HIV/AIDS no mundo do trabalho e no marco da busca pelo trabalho decente.

A preocupação da OIT em relação ao tema é justificada não apenas pelo sofrimento individual gerado ao trabalhador diagnosticado com HIV, mas também pelo impacto social e econômico no mundo do trabalho. Além de ser o primeiro documento da OIT a tratar do HIV, declarar expressamente que o vírus HIV faz parte das questões atinentes ao local de trabalho<sup>133</sup>.

As diretrizes apresentadas pela Recomendação incluem a prevenção de novas infecções pelo HIV, a análise e diminuição do impacto gerado pelo diagnóstico positivo no mundo do trabalho, a assistência aos trabalhadores que

---

<sup>128</sup> UNAIDS. **Global Report: UNAIDS report on the global AIDS epidemic 2012**. p 4. Disponível em <[http://www.unaids.org.br/documentos/UNAIDS\\_GR2012\\_em\\_en.pdf](http://www.unaids.org.br/documentos/UNAIDS_GR2012_em_en.pdf)> Acesso em 08 dez. 2013

<sup>129</sup> *Ibidem*. p 8

<sup>130</sup> *Ibidem* p 4

<sup>131</sup> MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Relatório de Progresso da Resposta Brasileira ao HIV/AIDS (2010-2011)**. p 8. Disponível em <<http://www.unaids.org.br/biblioteca/coletanea2012/links/ONU/ONU%2011.pdf>> Acesso em 8 dez. 2013.

<sup>132</sup> *Ibidem*. p 16

<sup>133</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Repertório de recomendações práticas da OIT sobre o HIV/Aids e o mundo do trabalho**. 3ª ed. Brasília. 2010. Prefácio do repertório. Disponível em <[http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/hiv\\_aids/pub/repertorio\\_hiv aids\\_2010\\_278.pdf](http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/hiv_aids/pub/repertorio_hiv aids_2010_278.pdf)> Acesso em 8 dez. 2013

vivem e que convivem com o HIV/AIDS, e a busca pela eliminação do estigma e da discriminação que acompanham a doença.

O Repertório apresenta princípios-chave para aplicação no local de trabalho e define direitos e responsabilidades aos governos nacionais, aos empregadores e trabalhadores e suas respectivas organizações. Ainda, contém prescrições quanto à prevenção de novas infecções, o treinamento adequado dos agentes envolvidos com o ambiente laboral, como gerentes e pessoal do setor de recursos humanos, a testagem do vírus HIV no contexto do mundo do trabalho, e a assistência e apoio aos trabalhadores infectados pelos HIV ou afetados pelo mesmo, estes últimos entendidos como aqueles que convivem com o HIV/AIDS sem serem portadores.

Ressalta-se que a continuidade da relação de trabalho na presença do HIV/AIDS é um dos princípios-chave do repertório, segundo o qual a infecção não é justificativa para o término do contrato de trabalho e o portador do HIV há de ser mantido em seu posto de trabalho enquanto apresentar condições de desempenhar as respectivas atividades.

O instrumento visa orientar os governos, os empregadores e os empregados na formação e implementação de uma política de combate ao HIV/AIDS e aos danos causados pela doença no mundo do trabalho. Em que pese o documento tenha sido editado pelo órgão da ONU voltado ao mundo do trabalho e contenha prescrições voltadas ao contexto laboral, é instrumento que auxilia o esforço globalizado no combate à epidemia, e sua adoção certamente enseja reflexos que ultrapassam os limites do mundo do trabalho.

Posteriormente, em 17 de junho de 2010, na 99ª Sessão da Conferência Geral da OIT, foi aprovada a Recomendação nº 200, denominada “Recomendação sobre o HIV e a Aids, 2010”. O documento remete à importância do Repertório de Recomendações sobre o HIV/AIDS e o Mundo do Trabalho, 2001, mas reconhece a necessidade de fortalecer o impacto deste instrumento, que foi pioneiro ao tratar do tema, e consolidar as diretrizes apontadas no instrumento de 2001.

A norma de 2010 conta com seis títulos, a saber: definições, âmbito de aplicação, princípios gerais, políticas e programas nacionais, implementação e acompanhamento.

A lista de definições que acompanha a norma de 2010 é semelhante ao Repertório de 2001, mas, diferentemente da norma anterior, apresenta a definição da expressão “estigma”. A terminologia é utilizada para designar a marca social que acompanha uma pessoa, capaz de causar sua marginalização e de tolher sua convivência social. No caso, o estigma se dá em função do vírus HIV.

Ao passo que o Repertório de 2001 apresentou as premissas básicas em que se assenta o tratamento ao vírus HIV e à AIDS no contexto do mundo do trabalho, a Recomendação 200 tem caráter normativo mais presente, é mais específica e expressa ao apresentar as políticas e programas nacionais que as nações devem adotar internamente a fim de erradicar a discriminação e o estigma da doença.

Recente pesquisa realizada pela OIT confirmou as diretrizes fixadas e consolidadas pelos instrumentos internacionais referidos acima. De acordo com o estudo, realizado em países da África, Ásia e América do Norte, portadores do vírus que estão inseridos em um local de trabalho tem, em média, 40% mais chances de adesão e manutenção do tratamento da doença.

Este resultado permite concluir que o enfrentamento do HIV no mundo do trabalho não apenas contribui para manutenção da economia e do desenvolvimento social, mas também auxilia o portador da doença individualmente.

A Súmula 443 do TST é parte do cenário contextualizado acima, e se justifica por todos os elementos que circundam a doença da AIDS e as demais doenças que causam estigma e preconceito.

## 4.2 ÔNUS DA PROVA

A Súmula 443 presume a presença de discriminação na despedida imotivada do empregado portador do HIV, o que significa dizer que se admite prova em contrário. É a presunção *juris tantum*. Se o empregador lograr demonstrar que a despedida se fundou em motivo justificável, o caráter discriminatório do ato é afastado<sup>134</sup>. Percebe-se que é a presunção de

---

<sup>134</sup> PINTO, Raymundo Antonio Carneiro. **Súmulas do TST comentadas**. 13ª ed. São Paulo: Ed. LTr. 2012 p 382

discriminação que determina ser do empregador o ônus de comprovar que a despedida não se fundou em discriminação.

No processo civil, a regra geral quanto ao ônus da prova reside no art. 333 do Código de Processo Civil, que determina ser encargo do autor a apresentação da prova constitutiva do direito alegado em juízo, e do réu a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Percebe-se que a lei processual definiu o ônus da prova pelo polo ocupado pelo sujeito na lide. A parte que ocupa o polo ativo tem o encargo de provar os fatos que apresenta em juízo e que fundamentam o direito alegado, e à parte que figura no polo passivo incumbe provar fato que modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor. Conclui-se que a expectativa de atividade probatória por parte do réu apenas nasce quando o autor já se desincumbiu do ônus de provar os fatos que sustentam o direito requerido<sup>135</sup>.

Salienta-se que ônus não equivale à obrigação ou imposição, mas sim à ideia de encargo, atribuição. Caso o litigante não apresente a prova do fato que lhe cabe provar, não haverá qualquer sanção além da não comprovação do direito alegado<sup>136</sup>.

O dispositivo mencionado torna claro que não cabe à parte autora, que faz prova do fato constitutivo do direito que busca, a comprovação da inexistência de fatos capazes de impedir, modificar ou impedir referido direito<sup>137</sup>.

O processo trabalhista conta com dispositivo específico sobre a produção da prova, segundo o qual a regra geral é a de que compete à parte que alega o fato a produção da prova, conforme prevê o art. 818, da CLT. Não há menção a diferentes espécies de fatos, conforme o art. 333 do CPC.

Embora os dispositivos não sejam contraditórios, tampouco conflitantes, observa-se que a regra geral do processo civil esmiúça a regra do processo

---

<sup>135</sup> AMBROSIO, Graziela. **A Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova no Processo do Trabalho**. São Paulo: Ed. LTr. 2013. p 33

<sup>136</sup> SILVA, José Antonio Ribeiro da. **O Ônus da Prova e sua Inversão no Processo do trabalho**. Disponível em <[http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18561/O\\_%C3%94nus\\_da\\_Prova\\_e\\_sua\\_Invers%C3%A3o.pdf?sequence=2](http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18561/O_%C3%94nus_da_Prova_e_sua_Invers%C3%A3o.pdf?sequence=2)> Acesso em 07 dez 2013

<sup>137</sup> MARINONI, Luis Guilherme. **Formação da convicção e inversão do ônus da prova segundo as peculiaridades do caso concreto**. Disponível em <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G%20Marinoni\(15\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G%20Marinoni(15)%20-formatado.pdf)> Acesso em 07.12.2013

trabalhista, posto que indica explicitamente qual o ônus atinente a cada uma das partes<sup>138</sup> e demonstra a ideia de transmissão da carga probatória entre os litigantes à medida que o processo evolui.

Ainda que o art. 769 da CLT determine a utilização da legislação cível nas hipóteses de omissão no texto da CLT, possível a utilização dos dispositivos do CPC atinentes às provas no processo do trabalho, notadamente pela essência simplista do art. 818 da CLT.

Desta forma, aplica-se ao procedimento trabalhista a regra do art. 334, do CPC, sobre os fatos que prescindem de prova para que sejam considerados pelo juízo: os fatos notórios, confessados, incontroversos e aqueles cuja ocorrência é presumida por força de lei<sup>139</sup>.

A distribuição do ônus da prova preestabelecida nas legislações processuais cível e trabalhista por vezes se mostra inadequada ao ser aplicada no caso concreto.

No processo cível, esta circunstância é verificada toda vez que o reconhecimento de um direito material é prejudicado pela falta de condições de produção da prova pela parte que leva ao conhecimento do juízo o fato constitutivo deste direito. Nesta circunstância, a decisão judicial corre o risco de importar em uma injustiça<sup>140</sup>.

A aplicação isolada e restrita da regra geral sobre o ônus da prova na esfera trabalhista também pode levar a um resultado injusto. Além disso, da circunstância descrita acima, em que uma das partes visivelmente possui mais condições de apresentar a prova sobre determinado fato, ainda que não o tenha alegado, há que se tem em mente o desnível inerente à relação de trabalho.

A desigualdade material existente na relação entre empregador, proprietário dos meios de produção, e empregado, hipossuficiente, é refletida

---

<sup>138</sup> AMBROSIO, Graziela. **A Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova no Processo do Trabalho**. São Paulo: Ed. LTr. 2013. p 37

<sup>139</sup> SILVA, José Antonio Ribeiro da. **O Ônus da Prova e sua Inversão no Processo do trabalho**. Disponível em <[http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18561/O\\_%C3%94nus\\_da\\_Prova\\_e\\_sua\\_Invers%C3%A3o.pdf?sequence=2](http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18561/O_%C3%94nus_da_Prova_e_sua_Invers%C3%A3o.pdf?sequence=2)> Acesso em 07 dez de 2013

<sup>140</sup> AMBROSIO, Graziela. *Op. cit.* p 34

no processo trabalhista. A aplicação, de forma literal e exclusiva, do art. 818 da CLT acaba por acentuar a referida desigualdade<sup>141</sup>.

Não há óbice à decisão jurisdicional que distribui o ônus da prova de maneira diversa que a prevista em lei, haja vista que a redistribuição da carga probatória decorre das necessidades e vicissitudes do direito material discutido no caso concreto. Não se trata de decisão jurisdicional arbitrária, ausente de fundamentação<sup>142</sup>.

Logo, completamente viável a prescrição da Súmula 443 no sentido de que se presume a discriminação da despedida do empregador portador do vírus HIV, ressalvada hipótese de prova em contrário a ser produzida pelo empregador.

O ônus da prova na temática atinente à discriminação é questão que merece atenção, haja vista ser, frequentemente, decisiva para a resolução da lide. Logicamente, a reprovabilidade social do ato discriminatório enseja atenção redobrada por parte do agente discriminador no sentido de que não restem sequer indícios da motivação inidônea do ato discriminatório. Muitas vezes, a discriminação só é presente e palpável entre vítima e agente, o que contribui para a continuidade da ilicitude pelo constrangimento causado à vítima e o estímulo à perpetuação da conduta do ofensor. Ainda, existem situações em que não se verifica a vontade pessoal do agente em discriminar, mas o resultado do ato enseja discriminação<sup>143</sup>.

Neste contexto, verte claro que a regra insculpida no art. 818 da CLT mostra-se insuficiente para balizar uma relação processual em se discute a presença de discriminação.

A Súmula 443 do TST pressupõe que a despedida imotivada do portador do vírus HIV é discriminatória. A justifica para tanto, além das dificuldades para que a vítima de discriminação produza a prova pertinente, reside no fato de que os portadores do vírus do HIV formam grupo de pessoas histórica e

---

<sup>141</sup> AMBROSIO, Graziela. **A Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova no Processo do Trabalho**. São Paulo: Ed. LTr. 2013. p 38

<sup>142</sup> MARINONI, Luis Guilherme. **Formação da convicção e inversão do ônus da prova segundo as peculiaridades do caso concreto**. Disponível em <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G%20Marinoni\(15\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G%20Marinoni(15)%20-formatado.pdf)> Acesso em 07.12.2013

<sup>143</sup> LIMA, Firmino Alves. **Teoria da Discriminação nas Relações de Trabalho**. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier. 2011. p 240



reiteradamente vítimas de discriminação. Logo, afigura-se razoável predeterminar a transferência do ônus probatório a quem detém condições de, se for o caso, provar a inexistência de discriminação.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho demonstra as diretrizes que permeiam a questão da prova e a Súmula 443. Verificada a despedida imotivada do portador do HIV, é pacífico o entendimento de que incumbe ao empregador a prova de que ou não tinha conhecimento da doença do empregado ou de que a despedida teve motivação de ordem disciplinar, técnica, econômica ou financeira a fim de afastar a presunção de discriminação<sup>144</sup>.

A motivação para a despedida não se traduz em justa causa prevista em lei, mas sim em motivo de ordem técnica, econômica, financeira ou disciplinar que tenha gerado a despedida. A demonstração da existência de motivo justo e idôneo para concretização da despedida afasta o caráter discriminatório do ato e o consequente direito à reintegração.

Ainda, interessante observar que, ainda que o empregador logre demonstrar necessária reestruturação do local de trabalho que acaba por ocasionar despedidas, deve-se demonstrar a motivação da escolha específica do empregado portador do vírus HIV para integrar o grupo dos obreiros despedidos. Ao menos é o que se observa no acórdão do julgamento do recurso de revista nº 104600-17.2002.5.02.0036, ocorrido em 20 de agosto de 2008, de lavra do Min. Carlos Alberto Reis de Paula, em que restou consignado:

(...) O fato da dispensa ter se dado em meio à de cinquenta e oito outros empregados, de diferentes setores, não é suficiente para afastar o dolo presumido, especialmente porque não se evidencia nenhuma motivação objetiva a justificar a dispensa do reclamante em

---

<sup>144</sup> [No julgamento do Recurso de Revista nº 171300-82.2005.5.02.0031 resta clara a orientação do TST no sentido de que “o reclamado tinha conhecimento da doença, pois o diagnóstico do câncer que acometeu a reclamante ocorreu um ano antes da sua dispensa, e de que a injusta demissão não passou de procedimento discriminatório, tendo em vista a ausência de motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro, não há falar em violação aos dispositivos de lei apontados”.] BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 171300-82.2005.5.02.0031. Julgado em 06/10/2010. Publicado em 15/10/2010. Disponível em <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=171300&digitoTst=82&anoTst=2005&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0031>> Acesso em 12 dez 2013

benefício dos outros dois empregados de seu setor, que foram mantidos no emprego.

A existência de uma presunção relativa, como em caso, inverte o encargo probatório, sendo certo que se torna ônus do empregador demonstrar que a dispensa se deu por motivo diverso da condição de saúde do empregado. Em caso, não logrou o reclamado demonstrar a existência desse motivo diverso, sendo que o quadro fático delineado pelo Regional não elide a presunção caracterizada.

Logo, a ciência do empregador da condição do reclamante de portador do vírus HIV, gera a presunção relativa de despedida sem justa causa discriminatória. Inexistindo prova em contrário, faz jus o reclamante à sua reintegração.<sup>145</sup>

A despedida de 58 trabalhadores da mesma empresa não foi capaz de elidir a discriminação no ato da despedida do empregado portador do vírus HIV.

Da mesma forma foi decidido o recurso de revista nº 317800-64.2008.5.12.0054, de relatoria do Min. Mauricio Godinho Delgado, na data de 20 de junho de 2011. A circunstância de a despedida do obreiro portador do vírus HIV ter se dado concomitantemente a de outros três empregados não foi apta a afastar a discriminação do ato e conseqüente nulidade do mesmo.

#### 4.2 REFLEXOS DA SÚMULA 443

A aplicação da Súmula nº 443 ao término de um contrato de trabalho enseja a reintegração do empregado em seu posto de trabalho. Esta é a consequência direta e objetiva do conteúdo da referida Súmula.

O direito à reintegração por parte do empregado nasce com o reconhecimento do caráter discriminatório da despedida, que torna o ato ilícito e, conseqüentemente, nulo. Esta é a interpretação conferida pelo TST<sup>146</sup>.

---

<sup>145</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 104600-17.2002.5.02.0036. Disponível em <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?conscsjt=&numeroTst=104600&digitoTst=17&anoTst=2002&orgaoTst=5&tribunaITst=02&varaTst=0036&consulta=Consultar>> Acesso em 12 dez 2013.

<sup>146</sup> [Diz a ementa do julgado: 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.] BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº 7608900-33.2003.5.02.0900. Disponível em <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?conscsjt=&numer>

A decisão judicial que determina a reintegração, segundo Américo Plá Rodriguez, que utiliza a lição de Horacio D. J. Ferro, torna sem efeito a rescisão contratual. Não há criação de um novo direito ao empregado, mas sim o retorno às condições da relação de trabalho anteriores à despedida, motivo pelo qual a essência da decisão é declaratória, e não condenatória<sup>147</sup>.

Invalidado o ato da despedida, são devidos os salários que o obreiro teria percebido desde o ato tido como nulo até a efetiva reintegração em seu posto de trabalho.

Em que pese o entendimento cristalizado na Súmula nº 443 possa levar à conclusão de que o portador do vírus HIV encontra-se sob o pálio da estabilidade relativa, posto que só pode ser despedido mediante motivo de ordem disciplinar, técnica, econômica ou financeira, não se está diante desta espécie de estabilidade.

Além da manifestação do TST no sentido de não tratar-se de estabilidade a proteção conferida ao portador do vírus HIV<sup>148</sup>, um dos requisitos para aferição da discriminação é a prévia ciência da doença por parte do empregador.

Caso o empregador demonstre não ter a prévia ciência da doença do empregado, não restará configurada discriminação, a despedida não será considerada nula, e o empregado não terá direito à reintegração.

A necessidade de prévia ciência do empregador acerca da infecção pelo vírus do HIV para aplicação da Súmula nº 443 permite concluir que a intenção primordial da orientação sumulada é o repúdio à discriminação, e não a criação de nova forma de estabilidade.

---

oTst=7608900&digitoTst=33&anoTst=2003&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0900&consulta=Consultar> Acesso em 12 dez 2013

<sup>147</sup> FERRO, Horacio D. J., *apud* RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 1ª ed. São Paulo: Ed. LTr. 1996. p 161-162

<sup>148</sup> [Neste sentido se manifestou o Min. João Oreste Dalazen no julgamento dos Embargos em Recurso de Revista nº 439041-20.1998.5.02.5555: “Não se trata, pois, de criar uma espécie de estabilidade ao portador de doença grave, como se verifica com a SIDA Síndrome de Imunodeficiência Adquirida, mas, apenas, em consonância com o cenário mundial, repreender condutas discriminatórias que, iniludivelmente, contrastam com os próprios princípios e objetivos fundamentais em que encontra assento a República Federativa do Brasil.”] BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Recurso de Revista nº 439041-20.1998.5.02.5555. Disponível em <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?conscsjt=&numeroTst=439041&digitoTst=20&anoTst=1998&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=5555&consulta=Consultar>> Acesso em 12 dez 2013

Neste ponto, cumpre registrar a tramitação do Projeto de Lei nº 2.315/2011 na Câmara dos Deputados, de lavra da Deputada Federal Nilda Godim, que visa inserir um capítulo intitulado “Da Proteção contra Despedida Discriminatória” na CLT. O dispositivo basicamente repisa o entendimento jurisprudencial cristalizado pela Súmula nº 443 do TST.

Ressalta-se que a exposição de motivos do referido projeto de Lei se fundamenta no fato de existir jurisprudência pacífica por parte do TST no sentido de que se presume discriminatória a despedida de empregado portador de doença estigmatizante, o que enseja a nulidade do ato. Tal circunstância demonstra a importância fundamental que a construção jurisprudencial assume no País, uma vez que influencia até mesmo a criação de novas legislações.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através do presente estudo, viu-se que não há estabilidade permanente direcionada à universalidade dos trabalhadores brasileiros, somente estabilidades que perduram por certo período de tempo, correspondente à duração de determinadas situações da vida do trabalhador. Em que pese a OIT tenha editado a Convenção nº 158, norma internacional que consagra o conceito moderno de estabilidade como a proteção do empregado contra a despedida arbitrária, os trabalhadores brasileiros permanecem à mercê da arbitrariedade dos empregadores em relação ao fim do contrato de emprego já que o País denunciou a referida Convenção.

Desta forma, são diversas as razões que podem ensejar o fim da relação de emprego. Ao passo que existem razões fundadas na vontade das partes, há também causas alheias ao desejo do empregador e do empregado. Na hipótese em que a vontade do empregador informa o término da relação de trabalho, a análise do caráter do ato passa a ter importância fundamental para a verificação da validade do mesmo.

Caso sejam identificados elementos que tornam a despedida abusiva, como qualquer motivação contrária ao conceito de justiça e moral, a mesma torna-se nula. É o caso da despedida com caráter discriminatório, que corresponde à desigualdade de tratamento e enseja prejuízo na fruição de direitos por parte do destinatário do ato.

É no contexto acima descrito que a Súmula nº 443, editada pelo TST no ano de 2012, é aplicável. A construção jurisprudencial busca proteger os trabalhadores que vivem com o vírus HIV ou doença estigmatizante diversa do término do contrato de trabalho por vontade do empregador. Para tanto, a construção jurisprudencial presume o caráter discriminatório nos casos de despedida arbitrária dos empregados que vivem com as doenças mencionadas e reconhece o direito à reintegração dos mesmos no emprego.

Entretanto, não é possível concluir pela criação de uma estabilidade direcionada aos trabalhadores portadores do vírus HIV ou outra doença estigmatizante, posto que a prévia ciência do empregador acerca do estado de saúde do empregado é imprescindível para aplicação da Súmula nº 443. Logo,

o direito à reintegração não decorre unicamente da existência da doença, mas sim da identificação da discriminação na despedida. Não sendo este o caso, o ato não é nulo e não há o direito à reintegração.

Em função da dificuldade em provar a ocorrência de um ato discriminatório é que se presume a ocorrência de tratamento desigual. O agente discriminador geralmente não deixa vestígios da intenção que permeou sua conduta. A presunção, todavia, não é absoluta. Admite-se a produção de prova que demonstra a ausência de preconceito em relação ao empregado despedido.

A Súmula nº 443 representa importante instrumento contra a discriminação nas relações de trabalho, e seu conteúdo está de acordo com as diretrizes firmadas pela OIT. O órgão internacional definiu a igualdade em matéria de trabalho e ocupação como um dos direitos fundamentais do trabalho.

Os reflexos da jurisprudência sumulada ultrapassam a esfera individual do trabalhador vítima de discriminação ao influenciar até mesmo a criação de novas Leis, como é o caso do Projeto de Lei 2.315/2011, em tramite na Câmara dos Deputados, que visa inserir no texto da CLT a proteção conferida pelos Tribunais trabalhistas aos trabalhadores vítimas de discriminação.

## REFERÊNCIAS

AMBROSIO, Graziela. **A Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova no Processo do Trabalho**. São Paulo: Ed. LTr. 2013

AROUCA, José Carlos. A Garantia do Emprego Vinte e Dois Anos Depois. **Revista LTr**, São Paulo, vol. 74, n. 8, agosto de 2010

BARZOTTO, Luciane Cardoso. Igualdade e discriminação no ambiente de trabalho. *In*: RODRIGUES, Adroaldo Junior Vidal *et al.* **Trabalho e igualdade: tipos de discriminação no ambiente de trabalho**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado; Ed. Escola Judicial do TRT da 4ª Região, 2012

BRASIL. **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm#adct](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm#adct)> Acesso em: 01 de setembro de 2013.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**: promulgada em 15 de março de 1967. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)> Acesso em 10 out. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em 01 set. de 2013.

BRASIL. Decreto nº 20.465, de 1º de outubro de 1931. **Planalto**. Disponível em <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/1931/20465.htm>> Acesso em 15 out. 2013

BRASIL. Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. **Planalto**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Historicos/DPL/DPL4682.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL4682.htm)> Acesso em 15 out. 2013

BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 26 out. 2013

BRASIL. Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966. **Planalto**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5107.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5107.htm)> Acesso em 10 out. 2013

BRASIL. Lei nº 62, de 5 de junho de 1935. **Planalto**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/1930-1949/L0062.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1930-1949/L0062.htm)> Acesso em 15 out. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 443. Disponível em <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_401\\_450.html#SUM-443](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-443)> Acesso em: 01 set. 2013

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1721. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347233>> Acesso em 10 out. 2013

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1480. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347083>> Acesso em 02 out. 2013

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos nos autos do Recurso de Revista nº 139800-47.2005.5.17.0009 Disponível em <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=139800&digitoTst=47&anoTst=2005&orgaoTst=5&tribunalTst=17&varaTst=0009>> Acesso em 08 dez 2013

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos nos autos do Recurso de Revista nº 139800-47.2005.5.17.0009 Disponível em <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=139800&digitoTst=47&anoTst=2005&orgaoTst=5&tribunalTst=17&varaTst=0009>> Acesso em 08 dez 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 104600-17.2002.5.02.0036. Disponível em <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?conscsjt=&numeroTst=104600&digitoTst=17&anoTst=2002&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0036&consulta=Consultar>> Acesso em 12 dez 2013

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 17130082.2005.5.02.0031. Julgado em 06/10/2010. Publicado em 15/10/2010. Disponível em <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=171300&digitoTst=82&anoTst=2005&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0031>> Acesso em 12 dez 2013

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2004

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**, 2 v; v. 2, 2ª ed. rev. atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 1981

CATHARINO, José Martins. **Direito do Trabalho: Estudos, Ensaios, Pesquisas**. s/e., Edições Trabalhistas S.A., 1978



CATHARINO, José Martins. **Em defesa da estabilidade:** (despedida versus estabilidade). s/e. São Paulo: Ed. LTr, 1966. p 26

CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. **Trabalho na Constituição.** São Paulo: Ed. LTr, 1989. 2v. ; v.1.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Aurélio Século XXI:** o dicionário da língua portuguesa. 3 ed. Curitiba: Positivo. 2004

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público.** 11ª ed. São Paulo: Ed. LTr, 2012

LIMA, Firmino Alves. **Teoria da Discriminação nas Relações de Trabalho.** Rio de Janeiro: Ed. Elsevier. 2011

MACIEL, José Alberto Couto. **Comentários à Convenção 158 da OIT:** garantia de emprego. 2ª ed, São Paulo: Ed. Ltr, 1996

MARINONI, Luis Guilherme. Formação da convicção e inversão do ônus da prova segundo as peculiaridades do caso concreto. Disponível em <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G%20Marinoni\(15\)%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G%20Marinoni(15)%20formatado.pdf)> Acesso em 07.12.2013

MARTINS, Nei Frederico Cano, **Estabilidade Provisória no Emprego,** s/e, São Paulo: Ed. LTr, 1996

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho.** 27ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2011

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Estigma ainda é o maior desafio para quem vive com HIV.** Disponível em <<http://www.aids.gov.br/noticia/estigma-ainda-e-o-maior-desafio-para-quem-vive-com-hiv>> Acesso 07 dez. 2013

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **História da aids.** Disponível em <<http://www.aids.gov.br/pagina/o-que-e-aids>> Acesso em 23 nov. 2013

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **O que é AIDS.** Disponível em <<http://www.aids.gov.br/pagina/o-que-e-aids>> Acesso em 23 nov. 2013

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **O que é HIV** Disponível em <<http://www.aids.gov.br/pagina/o-que-e-hiv>> Acesso em 23 nov. 2013

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho.** 27ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva. 2012

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do Trabalho na Constituição de 1988.** 2ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1991

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 111,** de 1958. Convenção sobre a Discriminação (Emprego e Profissão), 1958. Disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br/node/472>> Acesso em 01 dez 2013

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção sobre o Término da Relação de Trabalho, 1982.** Disponível em <[http://www.oit.org.br/content/t%C3%A9rmino-da-rela%C3%A7%C3%A3o-de-trabalho-por-iniciativa-do-empregador#\\_ftnref1](http://www.oit.org.br/content/t%C3%A9rmino-da-rela%C3%A7%C3%A3o-de-trabalho-por-iniciativa-do-empregador#_ftnref1)> Acesso em 01 set 2013

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho.** 1998. Disponível em [http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal\\_visita\\_](http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_visita_)

PINTO, Raymundo Antonio Carneiro. *Súmulas do TST comentadas.* 13ª ed. São Paulo: Ed. LTr. 2012

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho.** Tradução de Wagner D. Giglio. 1ª ed. São Paulo: LTr, 1996

ROMITA, Arion Sayão. **Proscrição da Despedida Arbitrária: Versão Comparatista e Direito Brasileiro.** s/e. São Paulo: Ed. LTr. 2011

SEVERO, Valdete Souto. Proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa: art. 7º, I, da Constituição. **Revista Trabalhista: direito e processo.** Brasília, v. 8, n. 32, out./dez. 2009

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 34ª ed. São Paulo. Ed. Malheiros, 2011

SILVA, José Antonio Ribeiro da. **O Ônus da Prova e sua Inversão no Processo do trabalho.** Disponível em <[http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18561/O\\_%C3%94nus\\_da\\_Prova\\_e\\_sua\\_Invers%C3%A3o.pdf?sequence=2](http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18561/O_%C3%94nus_da_Prova_e_sua_Invers%C3%A3o.pdf?sequence=2)> Acesso em 07 dez de 2013

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes et al. **Instituições de direito do trabalho.** 18ª ed. atual. São Paulo: Ed. LTr, 1999. 2v; v 2

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Renovar. 2002

UNAIDS. **Global Report: UNAIDS report on the global AIDS epidemic 2012.** p 4. Disponível em <[http://www.unaids.org.br/documentos/UNAIDS\\_GR2012\\_em\\_en.pdf](http://www.unaids.org.br/documentos/UNAIDS_GR2012_em_en.pdf)> Acesso em 08 dez. 2013