

Na Mídia

23/10/2019 | [O Estado de S.Paulo](#)

A doença estigmatizante sob a visão da Justiça do Trabalho

Paula Thâmis Faria e Marcello Della Mônica Silva



O Brasil adota como objetivos fundamentais a promoção do bem comum, sem que haja preconceito em razão de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação.

De igual maneira, para que o objetivo de não discriminar seja atingido, a nossa Carta Política prevê como mecanismo de defesa a punição a qualquer forma de discriminação atentatória aos direitos e liberdades individuais. Essa hipótese também encontra eco na legislação ordinária, como é o caso da Lei 9.029/1995, ao criminalizar a conduta praticada contra a mulher.

A preservação de direitos e a punição aos atos discriminatórios inclui, sem qualquer discussão, as chamadas relações do trabalho.

No que respeita ao tema, observa-se que a Justiça do Trabalho consolidou entendimento sobre a estabilidade às chamadas doenças estigmatizantes (Súmula no. 443 do TST). Essa Súmula promove a proteção do trabalhador portador do vírus HIV ou outra doença grave que suscite estigma ou preconceito, contra a dispensa imotivada empresarial.

No entanto, a definição da doença estigmatizante por guardar viés subjetivo, não pode apartar-se de garantias como a da livre iniciativa, dispensa imotivada e do próprio princípio da legalidade.

Por isso que a avaliação da discussão na Justiça do Trabalho, deveria lastrear-se em critérios objetivos precedidos de experimentação no campo da ciência e materializados na legislação, antes da individualização de doenças como causadoras de estigma perante a sociedade.

Ocorre que, a ausência de regulamentação da matéria traz incertezas aos que batem às portas da Justiça do Trabalho.

Nem toda doença pode ser considerada “grave”, discriminatória e/ou estigmatizante. E o mesmo se pode dizer às demissões, derivadas do poder diretivo do empregador e que – via de regra – prescindem de razões para sua efetivação.

Na ponderação de interesses, a celeuma e insegurança se instauram ao empregador, pois a única oportunidade para sopesar direitos e deveres transita pela análise subjetiva de questões sociais, humanas e empresariais de cada dispensa.

Em sendo subjetiva a análise da questão, como definir o risco a cada demissão?

As doenças podem ser descobertas antes do término contratual, durante ou após. O seu nível de gravidade, a cura, o tempo de latência, enfim, existem diversas vertentes a serem consideradas e que na grande maioria dos processos de desligamento não permitem compreender a exata dimensão do problema.

A Súmula 443 do C. TST, ao tratar da despedida do empregado portador do vírus do HIV ou de outra “doença grave” não esgota o tema ou mesmo promove a segurança jurídica nas relações existentes.

Parece-nos que ao portador de vírus HIV, o tema seria claro e previsto, inclusive, na Recomendação nº 200 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Mas mesmo em dias atuais muitas indagações são pertinentes, quando é sabido que o tratamento oportuno da doença pode garantir o prolongamento da vida e que já estaríamos muito avançados ao encontro da cura.

Complexo, aliás, é ultrapassarmos a discussão ponderando “dados estatísticos” sobre o que seria o estigma que adjetivaria a doença.

Conceitualmente, o estigma está associado a conotação negativa e depreciativa de doença que suscite forte desaprovação de crenças pessoais. Até os dias atuais, não se verifica posicionamento uníssono da jurisprudência trabalhista, pois o conceito de “doença grave que suscite estigma ou preconceito” é puramente subjetivo e continua a causar insegurança aos interessados.

Recente decisão do TST, lastreada em o voto divergente do Ministro Cláudio Brandão, reputou por inválida a dispensa de um executivo, sob o fundamento da existência de neoplasia prostática. A referida decisão, no entanto, parece ter desconsiderado algumas premissas importantes à estigmatização, como o fato de a

doença estar estabilizada e o de se verificar aptidão funcional através de perícia (RR – 68-29.2014.5.09.0245, p. 16/02/2018).

O próprio TST, contudo, já decidiu diversamente. A sua 8ª Turma validou a dispensa de um empregado ao dizer que “o câncer, por si só, não possui natureza contagiosa nem manifestação externa necessariamente repugnante, não configurando sua natureza estigmatizante, ou seja, que marca de forma negativa e indelevelmente, afastando, assim, a presunção de dispensa discriminatória”. (RR – 11284-84.2013.5.01.0005, p. 04/08/2017)

Mas não se pode perder de vista, enquanto perdurar a instabilidade temática, que a questão merece ser abordada de forma exauriente na Justiça do Trabalho, de modo a propiciar a produção de provas e afastar a presunção subjetiva da natureza estigmatizante.

Paula Thâmis Faria e Marcello Della Mônica Silva são advogados*