

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LUCILEIDE PORTO NATALINO

**A ESTABILIDADE EMPREGATÍCIA EM CASOS DE DOENÇA GRAVE: ANÁLISE
DA SÚMULA 443 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO A LUZ DO
PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL**

CRICIÚMA

2016

LUCILEIDE PORTO NATALINO

**A ESTABILIDADE EMPREGATÍCIA EM CASOS DE DOENÇA GRAVE: ANÁLISE
DA SÚMULA 443 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO A LUZ DO
PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof.^a Letícia Fernandes Pedra Alam

CRICIÚMA

2016

LUCILEIDE PORTO NATALINO

**A ESTABILIDADE EMPREGATÍCIA EM CASOS DE DOENÇA GRAVE: ANÁLISE
DA SÚMULA 443 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO A LUZ DO
PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL**

Trabalho de Conclusão de Curso, aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Criciúma, 29 de junho de 2016.

Prof^a. Letícia Fernandes Pedra Alam – Universidade do Extremo Sul Catarinense –
UNESC – Orientadora

Prof^a. Mestre Gabriele Bernardes Ongaratto – Universidade do Extremo Sul
Catarinense – UNESC

Prof^a. Mestre Márcia Andréia Piazza – Universidade do Extremo Sul Catarinense -
UNESC

**Dedico o presente trabalho à minha família,
em especial aos meus pais, por todo o
esforço dispensado para que eu chegasse
até aqui.**

AGRADECIMENTOS

Não existe algo tão difícil que pedir perdão, quanto ser grato em todos os momentos, em qualquer situação, como nos orientou Paulo, na primeira carta aos Tessalonicenses, no capítulo 5, verso 18.

Durante esses anos de curso, passei por situações que pareciam impossíveis de serem superadas, no entanto, foi nesses momentos que mais senti a presença de Deus e aprendi que com Ele eu tudo posso. Quando tudo dizia que não, algo em mim dizia pra ir em frente, no início não sabia o que era essa força, mas quando aprendi que era o Espírito Santo me aconselhando, passei a buscá-lo e a querer sempre ouvir a Sua voz. Foi então que compreendi o que Paulo queria dizer quando escreveu que devíamos dar graças em todas as coisas, pois são os momentos de tribulação que nos levam a ter intimidade com Deus e é isso que nos faz conquistar as coisas boas.

Dessa forma, impossível não iniciar agradecendo a Deus, que em sua infinita misericórdia não desistiu de mim, tampouco permitiu que eu desistisse dos meus sonhos. És a minha fortaleza Senhor, “em quem confio; o meu escudo, a força da minha salvação, e o meu alto refúgio” (Salmos 18:2).

Aos meus pais, Leaci e Everaldo, que sempre acreditaram em mim e que fizeram o impossível para esse sonho se tornar realidade. Palavras não são suficientes para demonstrar o quanto sou grata e o quanto me orgulho em ser filha dessas duas pessoas maravilhosas, que sempre lutaram para dar a mim e aos meus irmãos todo o conforto que nunca tiveram. Se não fosse pelo carinho e pela coragem transmitidas por vocês, não teria conseguido.

Aos meus irmãos, Lidiane, Larissa e Eliton, que aguentaram todos os meus surtos de estresse com paciência, às vezes nem tanta, que me incentivaram a continuar e me ajudaram a lidar com as dificuldades do dia-a-dia. Foram vocês que me aturaram, quando no início do curso, chegava em casa cheia de “novidades”, acreditando que todos queriam aprender Direito. Apesar de todas as brigas, não os trocava por nada.

Aos meus familiares, que sempre estiverem ao meu lado, me apoiando e emanando vibrações positivas. Obrigada por acreditarem em mim e por me ajudarem a chegar até aqui. Agradeço também, àqueles que não acreditaram que eu conseguiria, pois foi essa descrença que me incentivou ainda mais a correr atrás do

que eu queria e a buscar ser sempre melhor.

Aos meus queridos colegas, companheiros de curso, com quem partilhei alegrias e apuros. Obrigada por tornarem esses anos de curso, mais especiais e inesquecíveis, por me trazerem sempre alegria e deixarem os momentos difíceis mais leves. Sou grata por todas as experiências diárias trocadas, por certo, serão sempre lembrados com muito carinho.

Às meninas que estiveram comigo desde o início dessa caminhada, Bárbara, Camila, as Fernandas. Compartilhamos momentos de alegria, de tristeza, de sufoco, buscando em todas as horas o lado bom. Derrubamos algumas lágrimas juntas, mas distribuímos muitos sorrisos e algumas gargalhadas. Aprendi muito com vocês meninas! Obrigada por me aturarem durante todos esses anos, sei que não foi uma tarefa fácil, vocês sempre estarão em um espaço especial no meu coração.

Aos meus amigos, que durante todos esses anos estiveram torcendo e orando por mim, mesmo de longe, todo o carinho enviado, foi recebido e transformado em força, que me ajudou, principalmente, naqueles momentos em que mais estive cansada e pensando se realmente era isso que eu devia estar fazendo.

Agradeço também a Dra. Luciana Bristot de Bem e ao sr. Aldo Sérgio Ghislandi, que me deram a primeira oportunidade na área jurídica e contribuíram muito para o meu desenvolvimento profissional. Sei que ainda há muito para aprender, mas sou grata por todo conhecimento transmitido a mim durante os anos de estágio e após a efetivação, pelos elogios e pelas críticas, que me fizeram ter mais atenção.

Por último, mas não menos importante, agradeço aos professores desta instituição, que além de ensinar a arte do Direito, compartilham conosco suas histórias de vida e experiências que contribuem para nosso aprendizado e nos dão forças para continuar. Em especial, a professora Letícia Fernandes Pedra Alam, que, com muito carinho, aceitou ser minha orientadora, e com sua paciência, transformou o trabalho extenso e, por ora cansativo, em algo simples.

Obrigada a todos que estiveram comigo durante esses anos em que lutei para conquistar os objetivos traçados ainda na infância, quando mal sabia o que era Direito ou Advocacia. Terminei o curso tendo a certeza de que não poderia ter escolhido outra área, e isso me incentiva a buscar o meu lugar ao sol, pois sei que demonstrando o amor que sinto pela atividade que escolhi, não me faltarão oportunidades.

“Se Deus disse que eu posso, então eu posso! Irei e não temerei mal algum.”

Filipenses 4:13

RESUMO

A extinção do contrato de trabalho, ainda que sem causa específica, constitui direito potestativo do empregador, e pode ser exercido unilateralmente. Entretanto, é fato que existem situações que inviabilizam o exercício desta prerrogativa, como as hipóteses de estabilidades e garantias de emprego. Em 2012, através da súmula 443, o Tribunal Superior do Trabalho criou uma limitação ao direito do empregador, presumindo como discriminatória a dispensa de empregados com doença grave que cause preconceito ou estigma. Em razão disso, o presente trabalho monográfico, através da construção doutrinária e normativa acerca do tema, tem por objetivo analisar a (i) legalidade da estabilidade criada pela súmula, uma vez que cabe ao poder legislativo editar lei que assegure proteção contra despedida arbitrária. Para isso, necessário que se analise os princípios da legalidade e da reserva legal, bem como, as competências dos poderes legislativo e judiciário, e, ainda, o instituto da estabilidade e a forma como ele está proposto no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Poder Potestativo. Estabilidade. Doenças Graves. Princípio da Reserva Legal. Competência.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT – ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS

ART – ARTIGO

CIPA – COMISSÃO INTERNA DE PREVENÇÃO DE ACIDENTES

CLT – CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS

CRFB/88 – CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

FGTS – FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO

MTE – MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

OMS – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

TST – TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E COMPETÊNCIAS DOS PODERES LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO	12
2.1 PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA RESERVA LEGAL: CONCEITOS E DISTINÇÕES	16
2.2 COMPETÊNCIA TÍPICA E ATÍPICA DO PODER LEGISLATIVO	20
2.3 COMPETÊNCIA TÍPICA E ATÍPICA DO PODER JUDICIÁRIO	24
3 ESTABILIDADES PREVISTAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: HIPÓTESES LEGAIS	27
3.1 CONCEITO DE ESTABILIDADE	31
3.2 DIFERENÇAS ENTRE ESTABILIDADE ABSOLUTA E ESTABILIDADE PROVISÓRIA	36
3.3 HIPÓTESES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	38
3.3.1 Dirigente Sindical	39
3.3.2 Membro da CIPA.....	40
3.3.3 Empregada Gestante	41
3.3.4 Empregado Acidentado	42
3.3.5 Representante no Conselho Curador do Fundo de Garantia	43
3.3.6 Representante no Conselho Nacional da Previdência Social.....	44
3.3.7 Empregados Eleitos Diretores de Sociedades Cooperativas	44
3.3.8 Membros da Comissão de Conciliação Prévia	44
3.4 FORMA DE CRIAÇÃO DE HIPÓTESES DE ESTABILIDADE	45
4 CONSEQUÊNCIAS DA EDIÇÃO DA SÚMULA 443 PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO	46
4.1 O QUE LEVOU O TST A EDITAR A SÚMULA 443	50
4.2 INSTITUTO CRIADO PELA SÚMULA.....	53
4.3 CONSEQUÊNCIAS DA APLICAÇÃO DA SÚMULA NA REALIDADE DAS PESSOAS COM DOENÇAS GRAVES	57
4.4 CONSEQUÊNCIAS DA APLICAÇÃO DA SÚMULA NA REALIDADE DOS EMPREGADORES.....	58
5. CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS	63

1 INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho é uma conquista dos trabalhadores depois de muitas reivindicações, dessa forma, seu principal objetivo é garantir melhores condições sociais e de trabalho ao empregado.

Esse ramo do direito se destaca pelas normas protecionistas, onde o empregado é visto como parte hipossuficiente, ganhando maior amparo do Estado. Além da proteção legislativa, o poder judiciário tem sido muito rigoroso quando a lide discutida em juízo resulta de uma relação de emprego, e em razão disso, não raras vezes, acaba excedendo os limites impostos pela Constituição Federal quando distribuiu as competências de cada esfera do poder.

O presente estudo discutirá sobre a violação, ou não, do princípio da reserva legal pelo Tribunal Superior do Trabalho, quando este editou a súmula 443, presumindo como discriminatória a dispensa de empregados com alguma doença grave que provoque estigma ou preconceito. Isso porque, cabe ao poder legislativo editar norma que garanta proteção contra despedida injusta, como a estabilidade empregatícia.

Estabilidade é um instituto do direito do trabalho que garante ao empregado a permanência no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, só podendo ser dispensado por motivo justo, caso o empregador viole uma dessas hipóteses, o empregado será reintegrado. Em regra, as hipóteses de estabilidade empregatícia existentes no Brasil estão previstas em lei.

Ocorre que a súmula 443 obriga o empregador, caso não consiga comprovar que a dispensa não se deu em razão da doença, a reintegrar o trabalhador despedido, sem prever a substituição por indenização, como se fosse uma estabilidade.

Sem levar em conta o mérito da decisão sumulada pelo TST, a relevância social da pesquisa está na possível violação ao princípio da reserva legal, pois o poder judiciário pode ter interferido nas funções do poder legislativo ao criar uma estabilidade empregatícia para empregados com doenças graves.

Para melhor compreensão do tema, o trabalho foi organizado em três capítulos, sendo utilizado o método de pesquisa dedutiva, baseado na construção doutrinária, jurisprudencial e normativa, analisando-se, no primeiro capítulo, os princípios constitucionais, em especial, o princípio da legalidade e da reserva legal, e

as competências dos poderes judiciário e legislativo. O segundo capítulo trará os conceitos de estabilidade empregatícia, bem como as hipóteses previstas na legislação brasileira. Por fim, no terceiro capítulo, será verificado as consequências da aplicação da súmula na realidade dos empregados e empregadores, questionando as vantagens e desvantagens trazidas por sua edição.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E COMPETÊNCIAS DOS PODERES LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO

A palavra *princípio* do dicionário Michaelis significa o começo, início, fundamento, regra, base, preceitos utilizados para nortear o ser humano. No decorrer da história, influenciados principalmente pelas Revoluções Francesa e Americana, vários princípios foram criados para orientar e estruturar o Estado de Direito, e podem ser observados nas Constituições de diversos países.

No Brasil, até o século XIX, havia certa resistência na criação de uma Constituição, pois era um país governando por um rei que possuía regras próprias. Após a Proclamação da República, seis constituições foram elaboradas, conforme enumera José Afonso da Silva (2011, p.78-88), a de 1891, primeira Constituição Republicana, que vigorou até 1930. Nesse período, em razão da crise de 1929, diversos movimentos sociais buscavam melhores condições de trabalho, exigindo do Estado uma medida que organizasse o regime democrático, ocasionando na promulgação da Constituição de 1934.

Em novembro de 1937, sentindo que seu cargo estava ameaçado, Getúlio Vargas deu um golpe, implantando a ditadura do Estado Novo e outorgando a terceira Constituição republicana. A Carta de 1937 vigorou até 1946, quando Getúlio foi deposto e uma nova Constituição, retomando a linha democrática foi promulgada. Com um novo golpe, em 1964, a ditadura foi novamente implantada no país, resultando na criação da Constituição de 1967, imposta pelos militares que tomaram o governo. Depois do fim do regime militar, o Brasil vivia um processo de redemocratização, a Assembleia Constituinte foi convocada, e em 1988, a Constituição Cidadã, em vigor até então, foi promulgada.

Além disso, existe ainda, grande divergência na doutrina quando a Emenda Constitucional de 1969, considerada, por alguns, como uma Constituição, como sustenta José Afonso da Silva (2011, p.87):

Teórica e tecnicamente, não se tratou de emenda, mas de nova constituição. A emenda só serviu como mecanismo de outorga, uma vez que verdadeiramente se promulgou texto integralmente reformado, a começar pela denominação que se lhe deu: Constituição da República Federativa do Brasil, enquanto que a de 1967 se chamava apenas de Constituição do Brasil. (...) Se convocava a Constituinte para elaborar Constituição nova que substituiria a que estava em vigor, por certo tem

natureza de emenda constitucional, pois tem precisamente sentido de manter a constituição emendada. Se visava destruir esta não pode ser tida como emenda, mas como ato político.

Todas essas constituições são fruto das mudanças que o país sofreu durante o decorrer da história, sucedendo na fixação de princípios, que hoje, representam o pilar do Estado Brasileiro.

Paulo Bonavides explica que “a juridicidade dos princípios passa por três distintas fases: a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista” (2005, p.259).

Na primeira fase, a jusnaturalista, os princípios possuem normatividade nula e duvidosa, no entanto, tem grande valor ético, que serve como fonte de inspiração para os postulados da justiça.

A partir do século XIX, até a primeira metade do século XX, com o advento da Escola Histórica do Direito e a elaboração dos Códigos, o positivismo jurídico se expandiu, decaindo, portanto, o direito natural. Inicia-se então, a segunda fase citada por Bonavides, em que há o ingresso dos princípios nos códigos como fonte normativa subsidiária, para evitar que houvesse lacunas na lei. O princípio é inserido no ordenamento jurídico, contudo não é reconhecido como verdadeira norma jurídica.

Os princípios passam a ser tratados como direito, na terceira fase, com o pós-positivismo. Na segunda metade do século XX, as novas Constituições promulgadas, passaram a colocar os princípios como base dos novos sistemas constitucionais, abandonando a doutrina positivista e reconhecendo que tanto a regra positivada quanto o princípio podem impor uma obrigação legal (BONAVIDES, 2005, p. 265). Ocorre, dessa forma, a constitucionalização dos princípios.

Os princípios constitucionais são o alicerce para qualquer indivíduo, sendo considerados como as principais normas de conduta mediante as leis, além de exigências básicas ou fundamentos para tratar uma determinada situação, podem ser classificados como a base do próprio Direito, possuindo *status* de norma jurídica, e violá-los, segundo Bulos (2008, p. 387), “é tão grave quanto transgredir uma norma qualquer, pois não há gradação quanto ao nível de desrespeito a um bem jurídico”.

As normas jurídicas, portanto, se dividem em princípios e regras, que se diferenciam, basicamente, pelo nível de generalidade e abstração, sendo o

princípio mais amplo e abstrato que a regra. Dessa forma, para que o princípio seja aplicado é necessário que haja ponderação, já a regra encontra-se pronta para ser aplicada.

Para evitar o desrespeito aos direitos fundamentais do homem, o legislador constituinte previu a separação dos poderes do Estado, esboçada primeiramente por Aristóteles, inspirado nas ideias de Platão, que já afirmava que o poder deveria ser descentralizado; e aperfeiçoada por Montesquieu, que dizia, segundo a tradução de Cristina Murachco (2005, p.168), que:

tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar crimes ou querelas entre os particulares.

Este princípio consiste na criação de órgãos independentes e harmônicos entre si, distribuindo entre eles as funções estatais e prevendo prerrogativas e imunidades, onde um poder freará outro poder, em um sistema de pesos e contrapesos.

Tem-se então o princípio fundamental da organização política, que visa garantir a perpetuidade do Estado Democrático de Direito (MORAES, 2014, p. 423), previsto no ordenamento jurídico brasileiro no artigo 2º da Constituição Federal.

José Afonso da Silva, em Curso de Direito Constitucional Positivo (2011, p.110), discorre que a independência dos poderes do Estado significa:

(a) que a investidura e a permanência das pessoas num dos órgãos do governo não dependem da confiança nem da vontade dos outros; (b) que, no exercício das atribuições que lhes sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de sua autorização; (c) que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais; assim é que cabe ao Presidente da República prover e extinguir cargos públicos da Administração federal, bem como exonerar ou demitir seus ocupantes, enquanto é da competência do Congresso Nacional ou dos Tribunais prover os cargos dos respectivos serviços administrativos, exonerar ou demitir seus ocupantes; às Câmaras do Congresso e aos Tribunais compete elaborar os respectivos regimentos internos, em que se consubstanciam as regras de seu funcionamento, sua organização, direção e polícia, ao passo que o Chefe do Executivo incumbe a organização da Administração Pública, estabelecer seus regimentos e regulamentos. Agora, a independência e autonomia do Poder Judiciário se tornaram ainda mais pronunciadas, pois passou para a sua competência também a nomeação dos juizes e tomar outras providências referentes à sua estrutura e funcionamento, inclusive em matéria orçamentária (arts. 95, 96, e 99).

Quanto à harmonia entre os poderes, Silva (2011, p.110) ensina que ela:

verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito. De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem a sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o dano de um em detrimento do outro e especialmente dos governados.

Assim, não há que se falar em superioridade de um poder sobre o outro, mas na existência de poderes independentes e harmônicos entre si, visando o equilíbrio necessário para o bem da coletividade.

Este princípio foi tratado com tanta importância e cuidado pelo legislador constituinte que é considerado cláusula pétreia, conforme artigo 60, § 4º, III:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
[...]
§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
I - a forma federativa de Estado;
II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
III - a separação dos Poderes;
IV - os direitos e garantias individuais.
[...] (BRASIL, 2015).

Dessa forma, segundo a teoria clássica, são três as funções do Estado: legislação, administração e jurisdição, e tem-se como principal objetivo a proteção da liberdade individual em face do arbítrio de um governante onipotente.

Os órgãos possuem atribuições próprias, específicas, que devem ser exercidas com exclusividade por cada um deles, e atribuições instituídas constitucionalmente, que legitimam um poder a exercer funções que cabem a outro poder. São as funções típicas e atípicas dos poderes.

Conclui-se então que, por esse princípio, um poder não deve interferir nas atividades exercidas pelo outro, e sim respeitá-lo. Intervindo apenas em casos de clara violação das normas legais e princípios fundamentais.

2.1 Princípio da legalidade e da reserva legal: conceitos e distinções

José Afonso da Silva (2008, p. 422) ensina que não é raro a doutrina confundir o princípio da legalidade e o princípio da reserva legal, ou não distingui-los suficientemente. No entanto, o primeiro é de abrangência mais ampla, enquanto o segundo opera de maneira restrita e concreta.

O princípio da legalidade está previsto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988:

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

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (BRASIL, 2015).

De acordo com o dispositivo acima, as obrigações dos indivíduos só podem ser criadas por espécies normativas, deflagradas conforme o devido processo legislativo, pois são expressão da vontade geral (MORAES, 2008, p. 41). Assim, o princípio da legalidade é uma garantia constitucional, que assegura aos indivíduos a prerrogativa de se impor contra as obrigações impostas por um outro instrumento que não seja a lei.

O princípio da legalidade é essencial no Estado de Direito e base do Estado Democrático de Direito, uma vez que em sua essência está a subordinação à Constituição.

Conforme a lição de Lenio Luiz Streck e José Luiz Bolzan de Moraes (2012, p. 92):

o Estado de Direito surge desde logo como o Estado que, nas suas relações com os indivíduos, se submete a um *regime de direito* quando, então, a atividade estatal apenas pode desenvolver-se utilizando um instrumento regulado e autorizado pela ordem jurídica, assim como, os indivíduos – cidadãos – têm a seu dispor mecanismos jurídicos aptos a salvaguardá-los de uma ação abusiva do Estado.

Verifica-se, portanto, que o princípio da legalidade é uma conquista do Estado de Direito, visto que o objetivo deste sistema institucional é garantir que os cidadãos não estejam sujeitos aos abusos de poder, estabelecendo, para tanto, que

todos, desde o simples indivíduo até os órgãos do governo, respeitem a hierarquia das normas, a separação dos poderes e os direitos fundamentais.

Rogério Greco, apoiado pela doutrina majoritária, atribui a origem do princípio da legalidade à Carta Magna Inglesa, de 1215, que previa, no artigo 39, que nenhum homem livre poderia perder algum de seus direitos antes de passar por um processo que obedecesse as leis do seu país:

Art. 39. Nenhum homem livre será detido, nem preso, nem despojado de sua propriedade, de suas liberdades ou livres usos, nem posto fora da lei, nem exilado, nem perturbado de maneira alguma; e não poderemos, nem faremos pôr a mão sobre ele, a não ser em virtude de um juízo legal de seus pares e segundo as leis do País (GRECO, 2012, p. 99).

Os que divergem deste posicionamento acreditam que este princípio tenha se originado por volta de 1762, quando Rousseau escreveu a “Teoria do Contrato Social, que, anos depois, em 1764, serviu de base para a obra do Marquês de Beccaria – Dos delitos e das penas – onde o jurista defende que as penas devem ser estipuladas por legisladores legalmente escolhidos pela sociedade.

Após o término da Revolução Francesa, o princípio da legalidade foi incorporado à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, e introduzido no direito brasileiro, por volta de 1830, como norma de direito criminal.

Seu surgimento na Constituição brasileira se deu devido à preocupação com o respeito às leis impostas, talvez por isso, houve grande resistência em se criar uma constituição brasileira no período de Império.

Embora com outra redação, todas as constituições brasileiras, exceto a carta de 1937, trouxeram o princípio da legalidade como uma das normas fundamentais.

Este princípio está intimamente ligado com a distribuição de competência entre os órgãos do poder, estabelecida pelo princípio da separação dos poderes, uma vez que, conforme a Carta Magna de 1988, só o poder legislativo possui competência para criar normas que contenham conteúdo modificativo, inovativo.

Vale citar o posicionamento de José Afonso da Silva (2008, p. 421):

O princípio da legalidade ali consubstanciado se funda na previsão de competência geral do Poder Legislativo para legislar sobre matérias genericamente indicadas, de sorte que a ideia matriz está em que só o Poder Legislativo pode criar regras que contenham, originariamente,

novidade modificativa da ordem jurídico-formal, o que faz coincidir a competência da fonte legislativa com o *conteúdo inovativo* de suas estatuições, com a consequência de distingui-la da competência regulamentar.

Deste modo, percebe-se que, em obediência ao princípio da legalidade, a lei, prevista no artigo 5º, II, da Constituição, deve ser a lei formal, criada através de ato legislativo emanado de órgão de representação popular e construído em conformidade com o processo legislativo.

Por essa razão, deduz o autor que toda a atividade do Estado:

[...] fica sujeita à *lei*, entendida como expressão da vontade geral, que só se materializa num regime de divisão de poderes em que ela seja o ato formalmente criado pelos órgãos de representação popular, de acordo com o processo legislativo estabelecido na Constituição. (SILVA, 2008, p.421).

Contudo, tendo em vista a permissão de edição de medidas provisórias e decretos pelo Presidente da República, bem como a edição de súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal de Federal, esse princípio não é absoluto, ou seja, os outros poderes possuem atuação secundária. Isso porque, eventualmente, é necessário que um poder exerça atividade típica de outro para garantir a sua própria independência e autonomia.

Dirley da Cunha Júnior (2010, p.527) explica essa atuação subsidiária afirmando que o princípio da separação dos poderes deve ser entendido como:

[...] um meio a proporcionar, tanto quanto possível, não uma separação rígida de funções, mas, sim, uma coordenação, colaboração ou um entrosamento entre as distintas funções estatais, numa relação de interdependência, de modo a permitir que cada Poder, ao lado de suas funções típicas ou principais, correspondentes à sua natureza, possa, em caráter secundário, colaborar com os demais, ou desempenhar funções que, teoricamente, não pertencem ao seu âmbito de competência, mas ao de outro Poder, desde que, para tanto, não seja sacrificado o seu núcleo essencial.

Considera-se ainda, a existência em nosso ordenamento jurídico, do princípio da reserva legal, que diz que determinadas matérias devem ser regulamentadas por lei formal.

Alexandre de Moraes (2008, p. 42-43) explica que “se todos os comportamentos humanos estão sujeitos ao princípio da legalidade, somente alguns estão submetidos ao da reserva legal”. Ou seja, enquanto o princípio da legalidade

significa o respeito à lei, o da reserva legal indica que a Constituição separou determinadas matérias, que só poderão ser reguladas pela lei formal.

Bulos (2008, p.426) explica que é possível distinguir os princípios, na ótica estritamente instrumental, ensinando que, enquanto o princípio da legalidade trata da subordinação das pessoas, órgãos e entidades às leis, o princípio da reserva legal trata das matérias que devem ser regulamentadas apenas por lei formal.

O autor classifica o princípio da reserva legal em reserva absoluta, relativa e indelegável da lei, sendo absoluta quando a Constituição determinar que a matéria deverá ser totalmente regulamentada por meio de lei em sentido formal (BULOS, 2008, p.426). Na Constituição essas matérias são encontradas facilmente, uma vez que são precedidas, normalmente pelas expressões “lei estabelecerá”, “lei regulará”, “lei disporá”, ou seguidas pela expressão “conforme definido em lei”, como o inciso XI do artigo 7º:

XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, **conforme definido em lei**; – sem grifo no original (BRASIL, 2015)

Já a reserva relativa se dá, quando, apesar de ser exigida a edição de lei formal, a matéria pode ser regulamentada por atos infralegais, isto é, a lei não regulamenta o tema diretamente, apenas estabelece limites ou condições de atuação da lei. Encontram-se na Constituição antes de expressões como “na forma da lei”, “nos termos da lei”, “nos limites estabelecidos pela lei”, como a garantia de emprego do empregado sindicalizado, prevista no artigo 8º, VIII:

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, **salvo se cometer falta grave nos termos da lei**. – sem grifo no original (BRASIL, 2015)

Tem-se a reserva indelegável, nos dispositivos que indicam que existem assuntos que serão de competência de determinados órgãos, ou definem as formas como esses assuntos devem ser regulamentados, ou ainda, a entidade federativa que deve regulamentá-lo. A Constituição traz matérias indelegáveis no parágrafo primeiro, do artigo 68:

Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 1º Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I - organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II - nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

III - planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos. (BRASIL, 2015)

Portanto, a estabilidade empregatícia para os empregados em casos de doenças graves deve ser analisado do ponto de vista do princípio da reserva legal, verificando-se, se a matéria é de competência absoluta, relativa ou indelegável.

2.2 Competência típica e atípica do poder legislativo

Em toda a sociedade existem pessoas que ordenam, e outras que obedecem, nessas relações existe um nivelamento ou hierarquia entre as pessoas, o que Cretella Jr. (2000, p. 94) diz ser a administração.

Em sua explanação, o doutrinador sustenta que em um grupo, um dos indivíduos se destaca e assume para si a tarefa de controlar, impor limites no grupo, ou seja, assume o Poder. O autor diz que “todos os interesses comuns do grupo abrigam-se sob o *Poder*, que é o *centro*”, quando, em determinado momento da história, os indivíduos começam a questionar o poder e porque ele está concentrado na mão de apenas um indivíduo, surge o Estado, que passa a ser “titular abstrato e contínuo do Poder” (CRETELLA JR., 2000. p.95). Assim, o governante era apenas um instrumento de aplicação do Poder.

No entanto, ainda que o poder não seja de titularidade de um indivíduo, era necessária a sua descentralização, para que nenhum órgão do Estado pudesse praticar atos sem o controle dos demais.

Foram estabelecidos, segundo Cretella Júnior (2000, p. 109), dois critérios de divisão do poder: o critério geográfico, que transfere o poder para unidades federadas; e o critério funcional, que consiste na partilha entre a administração, a legislação e a jurisdição, no que conhecemos hoje, como princípio

da separação dos poderes, exercendo, cada poder, atividades formais e materiais, conforme ensina o jurista já citado:

Cada Poder tem o exercício de funções que lhe são próprias – funções orgânicas ou formais – além de outras funções – funções materiais – normalmente e, por excelência, exercidas pelos outros dois Poderes.

O princípio da separação dos poderes, desenhado por Aristóteles, John Locke e Rousseau, foi aperfeiçoado por Montesquieu e positivado, primeiramente, nas Constituições das ex-colônias inglesas da América.

José Afonso da Silva (2011, p.109) diz que, com a Revolução Francesa, a separação dos poderes se tornou um dogma constitucional, a ponto de a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão declarar que não há constituição na sociedade que não garanta a separação dos poderes, visto que o princípio é de “extrema relevância para a garantia dos Direitos do Homem”.

Portanto, o principal objetivo da separação dos poderes é a proteção à liberdade individual em face do arbítrio de um governante onipotente, pois permitir que uma mesma pessoa, ou grupo de pessoas, possam legislar e executar as leis, ou executar e julgar, seria uma afronta a essa garantia constitucional.

Ao definir a tripartição dos poderes, Montesquieu (2005, p. 170) estabeleceu o caráter dúplice do poder legislativo através da Câmara Alta e da Câmara Baixa, pois entendia que, para que o homem pudesse ser considerado livre, deveria ser governado por si mesmo.

Dos três poderes, o poder legislativo é aquele que representa o povo, e por essa razão, é preciso que o povo exerça o poder de legislar. Como isso é impossível e, caso acontecesse, causaria desordem, os cidadãos devem eleger seus representantes, a fim de que façam aquilo que eles, diretamente, não podem fazer. Portanto a câmara baixa, no Brasil conhecida como Câmara dos Deputados, é constituída por indivíduos escolhidos pelo povo para representá-los.

Quando instituiu a câmara alta, no Brasil conhecida como o Senado, constituída pelos nobres, Montesquieu, tinha como objetivo a limitação das iniciativas da câmara baixa. Uma câmara deveria frear as iniciativas da outra.

Ao consagrar a separação dos poderes, o legislador constituinte atribuiu a cada poder certas funções, no entanto não as caracterizou com

exclusividade absoluta. Cada poder tem uma função predominante, e outras previstas na Constituição.

Cabe ao Poder Legislativo *legislar*, segundo as regras estabelecidas no texto constitucional, que descreve como a norma deve ser elaborada para ter eficácia, ou seja, para que possa gerar obrigação para os cidadãos. A respeito dessa função, Cretella Júnior (2000, p. 113) disserta:

Consiste a *função legislativa* na formulação, pelo Estado, de regras de direito, gerais e im pessoais.

[...]

A *lei*, norma geral, im pessoal, abstrata e obrigatória, depois de editada, passa a reger a vida do grupo que lhe deu existência, aprovando-a.

Além da função legislativa, é função típica desse poder, a “*fiscalização* contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Poder Executivo” (MORAES, 2008, p. 408). No exercício dessa função, os legisladores poderão questionar os atos do Poder Executivo no que tange à gestão da coisa pública, e, conseqüentemente, tomar as medidas que entenderem necessárias. Para isso, a Constituição Federal autoriza, inclusive, a criação de Comissões Parlamentares de Inquérito, que deverão respeitar as regras estabelecidas pelo artigo 58, §3º, da Carta Magna.

Por outro lado, Moraes (2008, p. 408) explica que, constituem-se como funções atípicas *administrar* e *julgar*. A administração acontece quando “o Legislativo dispõe sobre sua organização e operacionalidade interna, provimento de cargos, promoções de seus servidores”.

A função de julgar é exercida quando, por exemplo, o legislativo, através do Senado, faz o julgamento do Presidente da República nos crimes de responsabilidade, como previsto no artigo 52, I e II da Constituição Federal, isso porque, segundo Montesquieu (2005, p. 174), se o julgamento dos “grandes” estivesse nas mãos do poder judiciário, para ele constituído pelo povo, estes poderiam estar em perigo, pois o povo não teria imparcialidade para julgá-los.

Para que não haja desvirtuamento das funções impostas ao Poder Legislativo, e como já mencionado anteriormente, a Constituição Federal disciplina os procedimentos que os órgãos legislativos devem adotar para produção da lei e de atos normativos.

O respeito ao processo legislativo é resultado da observância ao princípio da legalidade, pois ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de uma “espécie normativa devidamente elaborada pelo Poder competente, segundo as normas do processo legislativo constitucional” (MORAES, 2008, p. 640), que nada mais é, que um conjunto de atos que o legislador deve praticar na criação da norma.

De início é preciso observar quem possui faculdade para apresentar projetos de lei ao Legislativo. Em regra, a iniciativa legislativa é conferida a mais de uma pessoa ou órgão, no entanto, em alguns casos ela é atribuída com exclusividade a apenas um deles, como ocorre com as leis que fixam ou modificam os efetivos da Força Armada, que é exclusiva do Presidente da República, ou a lei complementar que dispõe sobre o estatuto da magistratura, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal.

O *quórum* para aprovação dos projetos dependerá da norma que está sendo criada. Será de maioria simples, isto é, maioria dos membros presentes, quanto estiver sendo discutido projeto de lei ordinária; para aprovação de lei complementar é necessário maioria absoluta, e, em caso de emenda à Constituição, será necessário maioria de três quintos. Normalmente a votação é precedida por estudo e pareceres técnicos, e é ato coletivo das Casas do Congresso.

As leis ordinárias são as mais comuns, as leis típicas, que regulamentam as normas constitucionais que não são regulamentadas por lei complementar, decretos legislativos ou resoluções, como a Lei nº 13.015 de 2014, que altera a CLT para dispor sobre o processamento de recursos na Justiça do Trabalho.

As leis complementares são adotadas para regulamentar matérias específicas, que são expressamente determinadas pela Constituição, um exemplo de lei complementar é a Lei nº 150 de 2015, que dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico.

Por fim, a emenda à constituição faz modificações pontuais ao texto constitucional, e por isso é tratada com maior cuidado, se exigindo um número maior de votos para sua aprovação. Atualmente, a Constituição brasileira possui 90 emendas, uma delas, a de número 72, alterou a redação do artigo 7º para

estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais.

O Poder Executivo interferirá no processo legislativo para sancionar, ou seja, aderir ao projeto aprovado pelo Legislativo, ou vetar, total ou parcialmente o projeto de lei. Sancionada, ou vetada parcialmente, a lei será promulgada e publicada, condição para que a norma entre em vigor e tenha eficácia.

Para que a lei seja válida, deverão ainda ser observados os procedimentos legislativos, que no Brasil podem ser numerados em: ordinário, sumário e especiais.

O procedimento legislativo ordinário é o mais comum e também o mais demorado, se destina à elaboração de leis ordinárias; o procedimento legislativo sumário é previsto nos parágrafos do artigo 64 da Constituição e sua aplicação depende da vontade do Presidente da República, que deve solicitar urgência para apreciação da matéria; para a elaboração de emendas constitucionais, leis financeiras, leis delegadas, medidas provisórias e leis complementares, existem procedimentos legislativos especiais (SILVA, 2011, p. 530-531).

Logo, o desrespeito às regras de processo legislativo resulta na inconstitucionalidade formal, subjetiva ou objetiva, da lei ou ato normativo produzido. Sendo assim, em regra, uma lei produzida em desacordo com os procedimentos disciplinados pela Constituição, não obrigará um cidadão de fazer ou deixar de fazer alguma coisa.

2.3 Competência típica e atípica do poder judiciário

Como o Poder Legislativo e o Poder Executivo, o Poder Judiciário é um dos três poderes clássicos da doutrina de Montesquieu, possuindo autonomia e independência, como descrito na obra “O Espírito das Leis” (2005, p. 167-168):

Existem em cada Estado três tipos de poder: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil.

Com o primeiro, o príncipe ou o magistrado cria leis por um tempo ou para sempre e corrige ou anula aquelas que foram feitas. Com o segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invasões. Com o terceiro, ele castiga os crimes, ou julga as querelas entre os particulares. Chamaremos a este último poder de julgar e ao outro simplesmente poder executivo do Estado.

A este poder cabe a administração da justiça, a aplicação da lei criada pelo Poder Legislativo ao caso concreto, solucionando conflito de interesses, visando assegurar a soberania da justiça e a realização dos direitos individuais nas relações sociais, mas, mais do que isso, cabe ao poder judiciário, a guarda da Constituição, sendo sua principal finalidade a preservação dos princípios da legalidade e da igualdade.

Dessa forma, é possível afirmar que o Judiciário brasileiro exerce dois papéis: o primeiro trata da função jurisdicional, que o obriga a compor os conflitos de interesses em cada caso concreto, por meio de um processo judicial, onde serão aplicadas as normas gerais e abstratas. O segundo papel exercido pelos órgãos jurisdicionais, diz respeito ao controle de constitucionalidade, também exercido pelos poderes executivo e legislativo através do veto e das Comissões de Constituição e Justiça, respectivamente, conforme os métodos adotados pela legislação brasileira, para evitar que o legislador ou o administrador violem regras ou princípios constitucionais.

Ao poder judiciário também são atribuídas funções atípicas de natureza administrativa e legislativa, como a administração do atos relativos aos seus servidores e a edição de normas regimentais internas de seus tribunais.

No Brasil, os órgãos judiciários podem ser classificados quanto ao número de julgadores (singulares ou colegiados), quanto à matéria (comum ou especial) e sob a perspectiva federativa (estadual ou federal).

Sua estrutura obedece uma ordem hierárquica de instâncias em três graus, e devido ao princípio do duplo grau de jurisdição, consagrado pela Constituição no inciso LV do artigo 5^a, a decisão de primeira instância poderá ser revista pelas instâncias superiores. A respeito dessa matéria, Ada Pellegrini (2003, p. 171) diz que:

A fim de que eventuais erros dos juízes possam ser corrigidos e também para atender à natural inconformidade da parte vencida diante de julgamentos desfavoráveis, os ordenamentos jurídicos modernos consagram o princípio do duplo grau de jurisdição: o vencido tem, dentro de certos limites, a possibilidade de obter uma nova manifestação do Poder Judiciário. Para que isso possa ser feito é preciso que existam órgãos superiores e órgãos inferiores a exercer a jurisdição.

No âmbito da justiça estadual, tem-se os juízes de direito em primeira instância, os Tribunais de Justiça de cada Estado, na segunda instância, e de acordo com a matéria que será recorrida, em terceira instância tem-se o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal de Federal.

Na justiça federal, a primeira instância é composta por juízes federais, a segunda, por tribunais regionais federais, e na terceira, da mesma forma que na justiça estadual, estão o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

Existem ainda as matérias especiais, julgadas, em primeira instância, por juízes do trabalho, eleitorais ou militares; em segunda instância pelos Tribunais Regionais do trabalho, eleitoral ou militar e, em terceira instância pelos Tribunais Superiores respectivos a cada matéria e pelo Supremo Tribunal Federal.

Em regra, o ingresso na magistratura se dá através de concurso público de provas e títulos, no entanto para os tribunais, além dos juízes de carreira promovidos, um quinto dos lugares será preenchido por advogados e membros do Ministério Público, com notório merecimento e idoneidade moral.

Quanto a composição do poder judiciário, Montesquieu (2005, p.169) ensina que, para que o poder de julgar seja exercido de forma eficaz, o órgão não deve ser permanente, mas estar em constante mudança:

O poder de julgar não deve ser dado a um senado permanente, mas deve ser exercido por pessoas tiradas do seio do povo em certos momentos do ano, da maneira prescrita pela lei, para formar um tribunal que só dure o tempo que a necessidade requer.

Os tribunais brasileiros não se modificam com a frequência proposta por Montesquieu, porém, estabeleceu-se critérios para a escolha e permanência dos magistrados que não permitem que eles sejam permanentes, como a aposentadoria compulsória.

Em que pese a brevidade dos tribunais segundo o conceito do barão de Montesquieu (2005, p. 170), quanto aos julgados, o jurista disserta a importância de que eles fossem fixos, garantindo aos cidadãos segurança jurídica:

Mas, se os tribunais não devem ser fixos, os julgamentos devem sê-lo a tal ponto que nunca sejam mais do que um texto preciso da lei. Se fossem uma opinião particular do juiz, viveríamos em sociedade sem saber precisamente os compromissos que ali assumimos.

Um dos aspectos mais marcantes da segurança jurídica é a garantia de um julgamento imparcial, onde o único objetivo é a justa aplicação da norma jurídica. Assim, observa-se que a preocupação de Montesquieu era de que um cidadão pudesse ficar a mercê de uma opinião pessoal do magistrado.

E por se preocupar com a liberdade do povo, é que ele definiu que a administração, a legislação e a jurisdição devem ser exercidas por pessoas diferentes. Nesse sentido, as funções atípicas de cada poder, devem ser exercidas com cautela, se privando ao previsto no texto constitucional.

3 ESTABILIDADES PREVISTAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: HIPÓTESES LEGAIS

Antes de adentrar no tema central do presente capítulo, ainda que de forma sucinta, faz-se mister abordar o sentido de trabalho, bem como as formas de relação de trabalho que se deram no decorrer da história, para se entender como se deu o surgimento do instituto que visa proteger o trabalhador da dispensa arbitrária, qual seja, a estabilidade empregatícia.

Etimologicamente, o verbo trabalhar, derivado do latim vulgar *tripaliare*, significa torturar com o *tripalium*, um instrumento feito com três paus aguçados, utilizado para torturar condenados.

Conforme estudos de Alice Monteiro de Barros (2011, p.43), a visão inicial do trabalho, é trazida nos primeiros livros bíblicos, mas exatamente, no livro de Gênesis, que relata a origem do mundo, narrando como Deus fez a sua obra e descansou no sétimo dia, bem como, a orientação passada a Adão, para que ele cultivasse e guardasse as delícias do paraíso, o que demonstra, que, antes do pecado original, o trabalho era visto como uma maneira de continuar a obra de Deus, não implicando em esforço penoso.

O trabalho como forma de punição, surge a partir do momento em que Adão e Eva comeram do fruto proibido, desobedecendo o mandamento dado a eles por Deus, sendo então castigados com o trabalho árduo e exaustivo, conforme a sentença descrita no livro de Gênesis, no terceiro capítulo, verso 19: “no suor do teu rosto, comerás o teu pão, até que te tornes à terra; porque dela foste tomado, porquanto és pó e em pó te tornarás”. Dessa forma, observa-se o trabalho, no

sentido de uma obrigação, um dever para resgatar a dignidade perdida diante do Senhor.

Alice Monteiro de Barros (2011, p.43) discorre que:

O homem está, pois, condenado a trabalhar para remir o pecado original e resgatar a dignidade que perdera diante de Deus. O trabalho tem um sentido reconstrutivo. É, sem dúvida, na visão hebraica de trabalho que ele adquire uma valorização como atividade humana.

Diferente da concepção hebraica, na Antiguidade Clássica, o trabalho era considerado algo desprezível, um modo de castigar prisioneiros de guerra, desertores, pessoas que descumpriam as obrigações tributárias, entre outros casos que sujeitavam os indivíduos à escravidão. Aos homens livres incumbia o pensamento e a contemplação.

Jorge Neto e Cavalcante (2013, p.4) escrevem que, o trabalho na Antiguidade era visto como uma punição para os povos que perdiam nas batalhas. Para um homem ser considerado culto, eram necessárias riqueza e ociosidade.

Na Idade Média, com a consolidação do sistema feudal, o trabalho escravo decaiu, embora os servos ainda tivessem uma condição muito parecida com a dos escravos, eram homens livres que recorriam aos senhores feudais em busca de proteção, em troca disso, ofereciam seu trabalho.

Os autores, acima citados, explicam que, mesmo sendo homens livres, quando buscavam a proteção dos senhores feudais, essas pessoas eram forçadas a pesadas cargas de trabalho:

O trabalho servil era um trabalho produtivo, mas não poderia ser tido como um trabalho livre e sim forçado. A essência dessa afirmativa repousa na tese de que o servo encontra-se ligado à terra, não podendo eximir-se das obrigações feudais. Não poderia trabalhar para quem quisesse, podendo somente fazê-lo para o senhor feudal, inclusive havendo a vinculação pelos laços hereditários. Não havia liberdade de escolha para o trabalhador servil (JORGE NETO, CAVALCANTE, 2013, p.7).

Quando o que era produzido nos feudos já não satisfazia mais as necessidades de seus habitantes, passaram a adquirir produtos de fora das áreas feudais, nas comunas, que eram cidades emancipadas e ponto de interesse de artesãos e mercadores, que evoluíram, mais tarde, para as corporações de ofício.

As corporações eram associações que reuniam trabalhadores de uma mesma profissão, e surgiram para regulamentar algumas atividades, controlar o mercado e a concorrência, garantindo ainda, vantagens aos seus dirigentes, denominados como Mestre (JORGE NETO, CAVALCANTE, 2013, p.8).

Essas associações eram ambientes, também, de aprendizado do ofício e possuíam uma hierarquia rígida de trabalho, composta por Mestres, Companheiros e Aprendizes.

Os aprendizes ingressavam nas corporações através de um contrato de aprendizagem, que durava entre dois e doze anos, e, durante esse período o Mestre exercia o direito de custódia sobre o aprendiz, que estava lá para aprender e não recebia salário algum pelas suas atividades. Encerrado o contrato, o Aprendiz tornava-se Companheiro, podendo exercer a atividade em locais públicos, no entanto, para chegar a condição de Mestre, dono de oficinas, ferramentas, matéria-prima e conhecimento, era necessário que o Companheiro comprasse a carta de mestria ou casasse com a filha do Mestre ou sua viúva (BARROS, 2011, p.48).

Os abusos praticados pelos Mestres provocaram inúmeras greves e revoltas por parte dos companheiros, principal razão da sua extinção e do início do capitalismo mercantil, nos séculos XVII e XVIII, época em que ocorriam na Europa a Revolução Industrial e a Revolução Francesa, de cunho liberal.

Alice Monteiro de Barros (2011, p.50), explica que nesse período, a adoção do novo regime, legitimou a liberdade para o exercício das profissões, artes ou ofícios, e, como resultado, permitiu as livres contratações. As relações de trabalho passaram a ser normatizadas no direito civil, como uma forma de locação, assegurando ao trabalhador o contrato por tempo determinado, e não por toda a vida como ocorria antes, e o recebimento de salários pelos serviços prestados.

No entanto, com a Revolução Industrial, o trabalho humano foi substituído pela máquina, o esforço de trabalho foi reduzido, os homens foram demitidos e a contratação de mulheres e menores, sem poder de reivindicação, aumentou.

Esse novo grupo de trabalhadores se sujeitava a salários insignificantes, jornadas de trabalho degradantes e condições de higiene nocivas, com graves riscos de acidentes. Em razão disso, Jorge Neto e Cavalcante (2013,

p.14) afirmam que o direito do trabalho surgiu com a sociedade industrial e o trabalho assalariado, para proteger o proletariado da classe capitalista.

Os autores (2013, p.14 e 15) enumeram três fundamentos principais que justificam o surgimento do Direito do Trabalho, de natureza econômica, política e jurídica. Pode-se dizer que o fundamento econômico se pauta na eclosão de duas classes sociais: a proletária, sem poder nenhum, e a capitalista, que detinham toda a força do poder econômico e ditavam as regras sem se preocupar com as condições dos empregados.

No campo político, a adesão ao Estado Liberal, acolhia um movimento de valorização da igualdade formal e da plena liberdade, onde o Estado não deveria ter uma posição intervencionista, mas deveria agir quando houvesse violação dessa liberdade.

E a justificativa de natureza jurídica é vista com o início das associações de trabalhadores que passaram a reivindicar direitos trabalhistas, melhores condições de trabalho, o que aconteceu depois de muitas lutas, como descrevem Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto Cavalcante (2013, p.15):

Depois de vários anos, tais fatos levam o Estado a perceber que a relação entre o empregador e o trabalhador não é igualitária, necessitando de uma intervenção estatal para a proteção do trabalhador hipossuficiente (surgimento do princípio protetor), com a edição de leis garantindo, naquele momento, principalmente, salário e limitação de jornada de trabalho, o que acaba por resultar na formação do Direito do Trabalho, como ramo destacado do Direito Civil.

Em suma, o trabalho surge com uma maneira de retomar a dignidade perdida diante de Deus, se torna algo menosprezável na Antiguidade Clássica, que valorizava o ócio e destinava o trabalho aos escravos, perde essa característica desdenhável na Idade Média, quando passa a ser exercido por homens livres, no entanto, sem liberdade alguma no momento em que se sujeitavam aos senhores feudais, e sofre alterações quando surgem as corporações de ofícios, que regulamentavam algumas atividades, mais ainda submetiam os companheiros e aprendizes a condições ínfimas de trabalho, o que levou a extinção dessas associações e deu origem a uma nova forma de exploração do trabalho humano, a exploração industrial.

A partir daí, os trabalhadores passam a reivindicar os seus direitos, por melhores condições, por maior proteção do Estado, o que impôs ao governo a edição de leis assecuratórias e a formação do Direito do Trabalho como um ramo autônomo, destacado do Direito Civil.

Isto posto, verifica-se que, no decorrer da história, a preocupação em criar institutos que protegessem o trabalhador ganhou forma, e com isso, várias normas protecionistas foram elaboradas, como a estabilidade e garantia de emprego, objeto deste estudo.

3.1 Conceito de Estabilidade

O principal fundamento para a criação da garantia de emprego, e, portanto, da estabilidade, é o princípio da continuidade da relação empregatícia. Por esse princípio, presume-se que os contratos de trabalho serão válidos por prazo indeterminado, visto que, o objetivo final do direito do trabalho só se concretiza com a permanência do vínculo empregatício e a integração do empregado no meio empresarial, como discorre o ministro Maurício Godinho Delgado (2014, p. 206):

[...] é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais. Apenas mediante tal permanência e integração é que a ordem justralhista poderia cumprir satisfatoriamente o objetivo teleológico do Direito do Trabalho, de assegurar melhores condições, sob a ótica obreira, de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em determinada sociedade.

Américo Plá Rodrigues (2000, p. 243-245) explica que o princípio da continuidade originou-se no princípio da proteção, posto que busca proteger o indivíduo do desemprego, mas, acima disso, define o que é relação empregatícia, dado que uma de suas características é a continua prestação de serviços.

Percebe-se que esse princípio visa assegurar a manutenção da relação empregatícia, não só para o empregado, mas também para o empregador, uma vez que a dependência dos sujeitos do contrato de trabalho é recíproca. Como o trabalhador precisa do emprego para garantir sua subsistência, o empregador necessita da força de trabalho do empregado para manter o funcionamento da empresa (CAMINO, 2004, p. 517).

Contudo, ainda que a dependência seja mútua, o empregador tem a convicção de que poderá contar com a força de trabalho do empregado sempre, pois esta é a garantia de subsistência dele e de sua família, enquanto o trabalhador sabe que poderá ser substituído assim que surgir alguém com mais experiência ou melhores qualificações.

Por isso, a estabilidade foi criada para proporcionar maior segurança para os trabalhadores que cumprirem certos requisitos ou se encontrarem em situações de maior vulnerabilidade, e também, como um mecanismo de afirmação dos princípios constitucionais.

A princípio, o instituto estava elevado a grau de direito absoluto, no entanto, atualmente, tende-se a relativizá-lo, garantindo ao trabalhador, proteção contra a despedida abusiva, e não mais a garantia definitiva do emprego, como discorre Carmen Camino (2004, p. 518):

Estudo da Organização Internacional do Trabalho – OIT registra progressiva mudança das políticas relativas à estabilidade no emprego, dando nova fisionomia ao instituto e permitindo que cada vez maior número de países passem a praticá-la sob as mais variadas formas, mas todas tendo em comum impossibilidade do despedimento por mero ato de potestade do empregador.

Observa-se que a legislação trabalhista dá relevância ao emprego, impedindo que o trabalhador seja demitido ao bel-prazer do empregador, utilizando, para isso, de meios que tornam o despedimento arbitrário, oneroso para ele.

Este instituto apareceu, inicialmente, no serviço público com a Constituição de 1824, que previa no seu artigo 149 que, “os oficiais do exército e armada não podem ser privados de suas patentes, senão por sentença proferida em juízo competente” (MARTINS, 2008, p.389).

No setor privado, o primeiro surgimento da estabilidade, se deu através da Lei nº 4.682/1923, a chamada Lei Elói Chaves, que instituiu uma estabilidade para os empregados de empresas ferroviárias com mais de dez anos de serviço. Depois disso, o instituto se estendeu para os trabalhadores das demais categorias que possuíam Caixas e Institutos. Por essa razão Orlando Gomes e Elson Gottschalk (2008, p. 393) alegam que, a estabilidade surgiu no Brasil, não para proteger o empregado, mas as instituições previdenciárias:

Historicamente, a estabilidade no Brasil, como de resto outras garantias e direitos dos trabalhadores, não surgiu como uma conquista das organizações profissionais, mas, simplesmente, como *dádiva da lei*. Mais precisamente, surgiu como uma necessidade técnico-atuarial, posto que, originariamente, esteve sempre associada às leis que regulavam as *caixas de pensões* e, mais tarde os *institutos de previdência*. Pretendia, então, o legislador proteger não diretamente o empregado, mas as instituições de seguro social recém-criadas.

Em 1935, no período denominado como “institucionalização do Direito do Trabalho” (DELGADO, 2014, p. 1306), a estabilidade deixa de fazer parte da legislação previdenciária com a lei nº 62, que regulava a dissolução do contrato de trabalho, passando a proteger também a categoria dos industriários e comerciários, até então excluída.

A primeira Constituição brasileira a prever, expressamente, a estabilidade no setor privado foi a de 1937, ainda com os mesmos requisitos previstos na lei de 1935, após essa incorporação, a estabilidade foi amplamente regulamentada pela CLT, nos artigos 492 a 500.

A consagração definitiva ocorreu com a Constituição de 1946, no artigo 157, XII, e com a de 1967, com a emenda nº1, no artigo 158, XIII, que introduziram a estabilidade como um dos direitos sociais constitucionais e a estenderam, ainda, à empresa de exploração rural (GOMES, 2008, p. 394):

Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

[...]

XII - estabilidade, na empresa ou na exploração rural, e indenização ao trabalhador despedido, nos casos e nas condições que a lei estatuir;

[...] (BRASIL, 2016).

Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

[...]

XIII - estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente;

[...] (BRASIL, 2016).

Ficou definido, portanto, o direito a estabilidade para os empregados com contrato de trabalho por mais de dez anos, e o pagamento de indenização, ou, após 1967, o fundo de garantia equivalente, para os empregados demitidos que não tivessem alcançado os dez anos de serviços efetivos.

Nesse período, as dispensas desmotivadas que ocorressem nos primeiros anos de serviço seriam objeto de indenização crescente, e após dez anos de serviço, o empregado adquiria estabilidade, que impedia a sua dispensa sem um inquérito judicial apontando falta grave.

Após diversas críticas por parte dos empresários e a adoção de meios fraudulentos para burlar a estabilidade, em 1966 foi criado, pela lei nº 5.107, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), um sistema alternativo ao previsto pela CLT, sujeito a uma opção por escrito no momento da celebração do contrato de trabalho.

Nesse novo sistema, o empregado teria direito a depósitos mensais, no valor de 8% (oito por cento) do seu salário mensal, que poderia ser sacado quando fosse despedido imotivadamente, em caso de falecimento ou após a sua aposentadoria, acrescido de 10% (dez por cento) sobre o valor total dos depósitos. Todavia, ao optar pelo FGTS, o empregado perdia o direito a indenização crescente, e, conseqüentemente, a estabilidade decenal.

Beneficiando não só aos empregadores, o Fundo de Garantia, trouxe garantia aos trabalhadores que contribuíram para a rápida difusão do sistema. Optando pelo novo sistema, os empregados teriam direito aos valores depositados ainda que pedissem demissão, embora não pudesse ser sacado imediatamente, o fundo ficaria “guardado” até que ocorresse uma despedida imotivada, o falecimento do trabalhador ou a sua aposentadoria. No modelo celetista, a indenização era devida apenas aos demitidos injustificadamente, e a estabilidade não assegurava nenhum direito àqueles que pediam demissão ou faleciam durante o curso do contrato de trabalho (DELGADO, 2014, p. 1310).

A Constituição de 1988 universalizou o FGTS, eliminando a exigência da opção escrita, uma vez que o elevou ao grau de direito intrínseco a todo contrato de trabalho, e extinguiu o sistema indenizatório e estabilizatório celetista dos contratos iniciados a partir da sua promulgação. Amauri Mascaro do Nascimento (2013, p.1195) chega a dizer que, “em 1988, a Constituição suprimiu a estabilidade”.

Atualmente, a Carta Magna não prevê, expressamente, sobre estabilidade, mas, tão somente, determina que trabalhadores, urbanos ou rurais, detêm o direito de ter sua relação de emprego protegida contra despedida arbitrária

ou sem justa causa (art. 7º, I, CRFB), atribuindo à lei complementar a sua regulamentação.

Enquanto se aguarda a regulamentação através de lei complementar, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), no artigo 10, incisos I e II, dispõe sobre o aumento da multa do FGTS em caso de demissão imotivada para 40%, visto que na lei 5.107 era de 10%, bem como, a vedação da dispensa, arbitrária ou sem justa causa, de empregados membros da CIPA ou da empregada gestante:

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 (BRASIL, 2016).

Nascimento e Süssenkind definem essas situações como casos de estabilidades especiais, que protegem o trabalhador da demissão arbitrária ou injustificada enquanto durar a situação que impede a rescisão. Observa-se definição obtida na obra de Amauri Mascaro:

Estabilidade especial é aquela que protege o empregado contra dispensas arbitrárias ou sem justa causa, enquanto persistir uma situação em que se encontra e que veda a rescisão do contrato de trabalho por ato do empregador. Este só poderá despedir o empregado havendo justa causa. Terminada a situação em que se achava o empregado, geradora de proteção cessa a garantia, cabendo a dispensa mesmo imotivada, antes proibida (NASCIMENTO, 2013, p. 1195).

Extrai-se da definição proposta por Amauri Mascaro do Nascimento, que a estabilidade é um instituto que protege o empregado quando este se encontrar em uma situação que proíba a dispensa imotivada. Não obstante, assim que a condição geradora de proteção cessar, não haverá mais estabilidade. Logo, a estabilidade especial não é algo absoluto.

Já Maurício Godinho Delgado (2014, p.1315) conceitua estabilidade como uma vantagem jurídica de caráter permanente, atribuindo ao instituto

característica de direito absoluto e obrigando o empregador a manter o vínculo empregatício com o empregado que se encontrar em uma circunstância tipificada, independente de sua vontade.

Nessa esteira, Garcia (2013, p. 727) leciona que o instituto da estabilidade é um direito do empregado e um meio de restringir o poder potestativo do empregador contra dispensas arbitrárias e sem justa causa:

[...] o direito do empregado de permanecer no emprego, restringindo o direito do empregador de dispensá-lo sem justa causa ou de forma arbitrária, só se autorizando a cessação contratual em caso de falta grave, força maior, força maior que determine a extinção da empresa, ou cessação das atividades da empresa.

Posto isso, percebe-se que os conceitos de Maurício Godinho Delgado e de Gustavo Filipe Barbosa Garcia retratam um instituto de natureza absoluta, permanente, que autoriza a rescisão contratual apenas em casos de falta grave, força maior ou extinção da empresa, se opondo à concepção de Nascimento, não por se contradizerem, mas porque explicam institutos diferentes, quais sejam, a estabilidade absoluta e a garantia de emprego.

3.2 Diferenças entre Estabilidade Absoluta e Estabilidade Provisória

Para maior compreensão, antes de analisar as hipóteses de estabilidade previstas no ordenamento jurídico atual, se faz necessário diferenciar a garantia de emprego da estabilidade.

Através dos conceitos do instituto apresentados em tópico anterior, já é possível identificar que na legislação moderna ele se divide. Conforme pacificado entre a doutrina, a estabilidade, da forma como foi criada, se extinguiu com a promulgação da Constituição de 1988. Todavia, a lei maior trouxe dispositivos que asseguram proteção contra a despedida arbitrária ou injusta.

Para Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2013, p.731) o que existe atualmente são estabilidades provisórias, ou garantias de emprego, expressão mais prudente, segundo ele, pois em regra, quando se trata de estabilidade, se trata de um instituto definitivo, e a verdadeira estabilidade, aquela que assegurava efetivamente a manutenção do emprego, era a estabilidade decenal.

A garantia de emprego é fruto da inconformação dos trabalhadores com a perda do direito à estabilidade, Pedro Paulo Teixeira Manus (2011, p.167) ressalta que através das negociações coletivas, os sindicatos foram adquirindo estabilidades provisórias, sendo a mais antiga, e que se transformou em lei após ser concedida a diversos empregados através de negociações coletivas, a estabilidade provisória do dirigente sindical.

Garantia de emprego, portanto, é um instituto que inclui atos e normas que visam dificultar a dispensa imotivada ou arbitrária do empregado, em períodos determinados, em situações específicas.

Nesse sentido, Valentin Carrion (2014, p.440), ensina que:

a garantia de emprego, abrange não só a restrição ao direito potestativo de rescindir o contrato (afastamento da despedida arbitrária) como a instituição de mecanismos de informações e consultas entre a empresa que deseja despedir, o sindicato e o trabalhador, e a política estatal, criando estímulos para evitar desemprego.

Ou seja, é um direito do trabalhador de permanecer no emprego, ainda que contra a vontade do empregador, enquanto existir uma causa relevante e expressa em lei que não permita a sua dispensa (MARTINS, 2014, p. 146), se porventura a dispensa vier a ocorrer, o empregador poderá reintegrá-lo ou indenizá-lo.

Cumprido destacar que, a reintegração acontecerá se o período de estabilidade não tiver decorrido. Conforme jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho, na súmula 396, esgotado o prazo, são devidos ao empregado, os salários e demais vantagens relativas ao período compreendido entre a data da dispensa até o final da estabilidade.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. CONCESSÃO DO SALÁRIO RELATIVO AO PERÍODO DE ESTABILIDADE JÁ EXAURIDO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA" (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 106 e 116 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - Exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração no emprego. (ex-OJ nº 116 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

II - Não há nulidade por julgamento "extra petita" da decisão que deferir salário quando o pedido for de reintegração, dados os termos do art. 496 da

CLT. (ex-OJ nº 106 da SBDI-1 - inserida em 20.11.1997) (Sem grifo no original) (BRASIL, 2016).

Já a estabilidade, segundo o jurista supracitado, é “o direito de não ser despedido, senão em razão da prática de ato que tenha violado o contrato” (CARRION, 2014, p. 440).

Dessa forma, se o empregado se enquadra em uma hipótese de estabilidade empregatícia, prevista em lei, não poderá ser dispensado por seu empregador “enquanto ele cumprir suas obrigações contratuais e desejar a manutenção do vínculo” (MANUS, 2011, p.161), caso seja, deverá ser reintegrado:

A estabilidade real é a absoluta, a que resulta em reintegração do trabalhador e não se substitui por indenização, nem sequer com a sua concordância (v. Valentin Carrion, Estabilidade e garantia de emprego, *Rev. Synthesis* 7/133). O texto constitucional, apesar de admitir que a lei complementar poderá estabelecer outros direitos além da indenização, parece afastar a estabilidade por via legislativa. “Dentre outros direitos” significa que poderá haver outros mais, além da indenização substitutiva, que impede a verdadeira estabilidade (CARRION, 2014, p. 440).

À vista disso, tem-se que, enquanto a garantia de emprego permite ao empregador indenizar o empregado pela dispensa imotivada ou arbitrária, a estabilidade obriga o empregador a permanecer com o empregado, uma vez que, se dispensá-lo, deverá reintegrá-lo.

Em resumo, como já visto, a doutrina entende que a verdadeira estabilidade, já não existe mais, pois a Constituição Federal de 1988, ao generalizar o regime do FGTS, revogou a estabilidade por tempo de serviço do empregado que contava com 10 (dez) anos na mesma empresa, prevista no artigo 492 da CLT, e que assegurava o direito de reintegração do empregado demitido arbitrariamente.

O que existem hoje são garantias de emprego, que perduram por tempo determinado, e dão duas opções ao empregador que demita injustamente o empregado que dela fizer jus: a reintegração ou a indenização correspondente ao tempo em que ela duraria.

3.3 Hipóteses previstas na legislação brasileira

Compreendido o conceito e as diferenças entre estabilidade e garantia de emprego, cumpre agora, verificar quais as hipóteses de estabilidades provisórias

previstas no ordenamento jurídico brasileiro, para, mais tarde, analisar-se a forma de criação do instituto.

3.3.1 Dirigente Sindical

Após a substituição do regime estatutário para o sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, os trabalhadores, insatisfeitos com a modificação, por meio de negociações coletivas, começaram a conceder algumas garantias a determinados empregados.

A primeira reivindicação que se tornou lei, foi a estabilidade provisória para dirigentes sindicais, garantindo aos empregados envolvidos com os sindicatos dos trabalhadores maior segurança para cumprir os seus mandatos, como relata Pedro Paulo Teixeira Manus (2011, p.167):

Inicialmente o dirigente sindical estava sujeito, como todos os empregados, à dispensa injusta, sendo ele normalmente mais visado, dada sua conduta de efetiva defesa dos direitos trabalhistas. Com o sindicato assegurando a estabilidade para os seus dirigentes, desde a inscrição para a eleição sindical e até um ano após o término do mandato sindical, caso fosse eleito, passaram tais dirigentes a poder cumprir seus mandatos com mais segurança.

A lei 5.911/1973 alterou a redação do artigo 543 da CLT, inserindo o parágrafo terceiro que veda a dispensa do empregado sindicalizado. Corroborando com a legislação trabalhista, a Constituição de 1988 adotou essa vedação, elevando a garantia de emprego do dirigente sindical a nível constitucional.

Hoje, os empregados possuem estabilidade a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical, e, se eleito, ainda que seja como suplente, até um ano após o final do mandato, sendo vedada a demissão injustificada, a transferência para lugar que dificulte o exercício do seu mandato ou o impedimento do exercício de suas atividades (JORGE NETO, CAVALCANTE, 2013, p. 816/817).

Já os dirigentes sindicais contratados por prazo determinado, não possuem estabilidade provisória, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial. Maurício Delgado Godinho (2014, p. 566) justifica seu posicionamento argumentando que a incidência de garantia de emprego nesses

casos, alteraria o ajuste legalmente válido, transformando o contrato a termo, em contrato por prazo indeterminado:

A prefixação de um termo final ao contrato, em hipóteses legalmente já restringidas, torna incompatível o posterior acoplamento de uma consequência legal típica de contratos de duração incerta – e que teria o condão de indeterminar o contrato, alargando o lapso contratual por período múltiplas vezes mais amplo do que o curto período licitamente pactuado.

Para ficar configurada a garantia de emprego, o sindicato deve comunicar a empresa por escrito, dentro de 24 (vinte quatro) horas, o dia e a hora do registro da candidatura, e, em igual prazo, sua eleição e posse, comprovando tal condição.

A dispensa de dirigente sindical, nos termos do artigo 543, §3º da CLT, só poderá ocorrer em razão de falta grave apurada em inquérito judicial a ser instaurado conforme estabelece o artigo 853 do mesmo diploma legal.

3.3.2 Membro da CIPA

A Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, conforme Norma Regulamentadora nº 5 do MTE, é obrigatória em empresas que contem com mais de 20 (vinte) funcionários, e será composta, por representantes da empresa e dos empregados.

Criada em 1977, pela Lei nº 6.514, e prevista na CLT, nos artigos 163 a 165, a CIPA faz parte dos órgãos de segurança e medicina do trabalho, e tem como objetivo a proteção e prevenção de acidentes de trabalho.

Para possibilitar o exercício regular das atividades dos integrantes da CIPA, eleitos pelos funcionários, a lei que criou a comissão, trouxe a previsão da vedação da dispensa imotivada.

A garantia de emprego aos representantes dos empregados integrantes da CIPA está prevista no artigo 10, II, “a”, do ADCT, e no artigo 165, da CLT:

Art. 165. Os titulares da representação dos empregados nas CIPAs não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

Parágrafo único. Ocorrendo a despedida, caberá ao empregador, em caso de reclamação à Justiça do Trabalho, comprovar a existência de qualquer dos motivos mencionados neste artigo, sob pena de ser condenado a reintegrar o empregado. (BRASIL, 2016).

Destarte, de acordo com o artigo acima citado, o representante eleito pelos empregados para a Comissão, terá estabilidade desde o registro da chapa, e, se eleito, até um ano após o término do mandato, podendo ser demitido apenas nos casos de justa causa, como qualquer outra garantia de emprego, e por motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro, por força do artigo 165, parágrafo único, isto é, apenas em casos relevantes.

Como os dirigentes sindicais, os cipeiros que tenham sido contratados por prazo determinado não serão beneficiados com o instituto da garantia de emprego.

3.3.3 Empregada Gestante

A empregada gestante, consoante previsão do artigo 10, II, “b” do ADCT, não poderá ser dispensada sem justa causa ou arbitrariamente, desde a confirmação da gravidez, até cinco meses após o parto. A empregada doméstica, tem essa garantia prevista na lei 5.859/72.

Jorge Neto e Cavalcante (2013, p.820) afirmam que existem duas teorias a respeito dessa modalidade de estabilidade provisória: a objetiva, que se baseia na confirmação da gravidez pela empregada, independente da comprovação perante o empregador; e, a subjetiva, onde a empregada deve comprovar o estado gravídico para o empregador.

Incontestavelmente, a jurisprudência se ampara na teoria objetiva, tendo, inclusive, o TST, editado a súmula 244, que além de confirmar esse entendimento, estende a garantia para as gestantes em contratos por prazo determinado.

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

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

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

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado. (BRASIL, 2016).

Assim, nem o desconhecimento do estado gravídico da funcionária, afasta o direito ao pagamento de indenização ou a reintegração decorrente da garantia de emprego. Como nos outros casos de estabilidade provisória, o cometimento de falta grave poderá dar ensejo a dispensa da empregada gestante.

3.3.4 Empregado Acidentado

A Lei 8.213/91, no artigo 118, prevê outra forma de estabilidade provisória:

[...] o segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente da percepção de auxílio-acidente. (BRASIL, 2016).

Retira-se da leitura do artigo 118, que, para o empregado acidentado fazer jus a garantia de emprego, é necessário o afastamento do trabalho por período superior a 15 dias, bem como, a percepção de auxílio-doença acidentário, exceto, quando se tratar de doença profissional, constatada após o despedimento, nos termos da súmula nº 378 do TST:

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

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

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

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

Ainda conforme a súmula 378, o TST compreende que, mesmo no caso de contrato por prazo determinado, o empregado tem direito a estabilidade provisória, visto que a legislação não faz distinção entre os contratos de trabalho, assim como, a empresa deve se responsabilizar pela condição de trabalho tanto dos empregados permanentes, quanto dos temporários.

Apesar disso, há forte entendimento de que o funcionário acidentado no período de aviso-prévio, não terá direito a prolongação do contrato em razão da garantia de emprego:

o cômputo do período de aviso-prévio, seja trabalhado ou indenizado (art. 487, §1º, da CLT), não afasta a existência desta fixação do dia de cessação do pacto, tornando incompatível sua prolongação em razão de garantia de emprego (GARCIA, 2013, p.753).

À vista disso, tem-se que o empregado acidentado terá assegurado o seu emprego por doze meses somente após a cessação do auxílio-doença acidentário, ainda que não tenha recebido auxílio-acidente. O auxílio-doença acidentário é um benefício concedido ao segurado da previdência social em razão de acidente de trabalho ou de qualquer natureza que resulte na incapacidade temporária para o trabalho.

A dispensa dos empregados acidentados durante o período de estabilidade poderá ocorrer em caso de cometimento de falta grave, sem a necessidade de apuração em inquérito.

3.3.5 Representante no Conselho Curador do Fundo de Garantia

O representante dos trabalhadores no Conselho Curador do FGTS tem, assegurado pela Lei nº 8.036/90, que dispõe sobre o Fundo de Garantia, estabilidade no emprego desde a nomeação até um ano após o término do mandato de representação, que é de dois anos.

A demissão desses funcionários só poderá ocorrer por motivo de falta grave, comprovada por meio de processo judicial, nos termos do artigo 853 e seguintes da CLT.

3.3.6 Representante no Conselho Nacional da Previdência Social

O artigo 3º, §7º, da Lei 8.213/91, que trata sobre os planos de benefícios da Previdência Social, concede aos membros do Conselho Nacional, que estejam representando os trabalhadores, garantia desde a nomeação até um ano após o término do mandato de dois anos.

Como ocorre com os integrantes do Conselho Curador do FGTS, os componentes do Conselho da Previdência só poderão ser demitidos em razão de falta grave comprovada em processo judicial.

3.3.7 Empregados eleitos diretores de sociedades cooperativas

A Lei 5.764/71 estabelece, no artigo 55, que os empregados que forem eleitos como diretores de cooperativas por eles criadas terão a mesma garantia de emprego assegurada aos dirigentes sindicais, no artigo 543 da CLT.

Assim sendo, os diretores de cooperativas usufruirão de estabilidade desde o registro de sua candidatura até um ano após o término do seu mandato, que não poderá exceder a quatro anos. Podendo ser dispensado apenas em casos de falta grave apurada por meio de inquérito judicial.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2013, p. 756) explica que a garantia de emprego nesses casos se justifica pelo fato de que, se a demissão sem justa causa fosse permitida, o empregado poderia ter receio em assumir o cargo de diretor, por ser possível sofrer alguma penalidade do empregador.

3.3.8 Membros da Comissão de Conciliação Prévia

Por fim, a legislação brasileira, garante estabilidade aos empregados membros da Comissão de Conciliação Prévia, órgãos instituídos pela Lei 9.958/00, que tem como finalidade a conciliação de conflitos individuais de trabalho, evitando, assim, o ingresso de ações judiciais.

Como nas outras situações, apenas os representantes dos empregados possuem direito à garantia de emprego, que terá início com o registro de sua candidatura e cessará um ano após o término do seu mandato.

Garcia (2013, p. 757) sustenta que:

[...] a previsão é de grande relevância, pois tem o objetivo de assegurar o adequado exercício da referida função de conciliador, obstando represálias do empregador.

Durante o período de estabilidade, o representante dos empregados poderá ser dispensado se restar comprovada a prática de falta grave, apurada em inquérito judicial.

Como ficou demonstrado, em qualquer dos casos, a estabilidade finda com a morte, aposentadoria espontânea, com a ocorrência de força maior, falta grave ou pedido de demissão.

3.4 Forma de criação de hipóteses de estabilidade

Como amplamente explanado, a Constituição de 1988 extinguiu o sistema estabilitário, passando a prever, no artigo 7º, inciso I, abaixo transcrito, indenização compensatória e determinando que lei complementar preveja outros direitos que visem a proteção da relação empregatícia:

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;
[...] (BRASIL, 2016)

Nota-se que a Constituição atual é omissa a respeito da estabilidade, discorrendo, somente, sobre o fundo de garantia por tempo de serviço, deixando a cargo de lei complementar a possibilidade de regulamentar outros direitos, além de prever como será estipulado os valores indenizatórios.

Arnaldo Süssekind (2010, p.159) leciona que a lei complementar:

[...] terá de enunciar os conceitos de despedida arbitrária e de despedida sem justa causa; dispor sobre a “indenização compensatória”, relacionar os casos em que será devida e com que valores; e, ainda, revelar quais os “outros direitos” que serão assegurados ao trabalhador visando à proteção de relação de emprego.

Através da análise das hipóteses de estabilidade enumeradas em tópico anterior, verifica-se que leis ordinárias, na falta da lei complementar, têm disposto sobre garantia de emprego, não ficando caracterizada a inconstitucionalidade dessas leis, por conta dos princípios constitucionais do direito do trabalho, em especial, o princípio da proteção.

Contudo, as garantias concedidas aos empregados atualmente são previstas em lei, instrumento utilizado para criar obrigações para os indivíduos, que só poderão fazer ou deixar de fazer algo em virtude de lei, como dispõe o artigo 5º, II, da CRFB.

Além da Constituição Federal e da lei, considera-se como fonte formal da estabilidade, normas coletivas, sentenças normativas, regulamento de empresa e contrato individual de trabalho, ou seja, mecanismos em que prevalece o acordo entre as partes.

4 CONSEQUÊNCIAS DA EDIÇÃO DA SÚMULA 443 PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Tradicionalmente a súmula não possui outro poder, senão o de convencimento. Serve como orientação acerca do entendimento adotado pelos tribunais, sem nenhum caráter vinculativo, é resultado da uniformização de jurisprudência, isto é, da similaridade das decisões de um mesmo tribunal sobre determinado assunto.

No dicionário jurídico de De Plácido e Silva (2010, p.703), súmula é definida como:

[...] (resumo, epítome breve), tem o sentido de sumário, ou de índice de alguma coisa. É o que de modo abreviadíssimo explica o teor, ou o conteúdo integral de alguma coisa. Assim, a súmula de uma sentença, de um acórdão, é o resumo, ou a própria ementa da sentença ou do acórdão. No âmbito da uniformização da jurisprudência, indica a condensação de série de acórdãos, do mesmo tribunal, que adotem idêntica interpretação de preceito jurídico em tese, sem caráter obrigatório, mas, persuasivo, e que, devidamente numerados, se estampem em repertórios.

Nesse sentido, Nelson Nery Júnior (2004, p.109) explica que súmula é:

[...] o conjunto das teses jurídicas reveladoras da jurisprudência predominante no tribunal e vem traduzida em forma de verbetes sintéticos numerados.

Ou seja, é a forma com que o Tribunal assenta as normas jurídicas criadas a partir de repetidos julgamentos de casos concretos. Constituem uma espécie de para-legislação, importantes para a interpretação do direito, porém, são apenas verbetes que apontam interpretação pacífica ou majoritária, adotada por um Tribunal, acerca de determinado assunto, é o direito aplicado (GONÇALVES, 1981, p. 21).

A adoção de um entendimento fixo e imposto a todos os outros órgãos do poder judiciário, o que hoje é chamado de súmula vinculante, foi objeto de grande discussão durante o Império Romano, bem como, nos assentos do direito português, de onde se originou o direito brasileiro.

O decreto 6.142 de 1876, no artigo 2º, já previa um instituto análogo ao da súmula vinculante, que atribuía ao Supremo Tribunal o poder de interpretar leis controversas, dando a elas força normativa:

Art. 2º Ao Supremo Tribunal de Justiça compete tomar assentos para intelligencia das leis civis, commerciaes e criminaes, quando na execução dellas occorrerem duvidas manifestadas por julgamentos divergentes do mesmo Tribunal, das Relações e dos Juizes de primeira instancia, nas causas de sua alçada.

Parapho unico: Para ter lugar a providencia indicada é indispensavel:

1.º Que os julgamentos tenham sido proferidos em processos que estejam findos, depois de esgotados os recursos ordinarios facultados por lei.

2.º Que a divergencia dos julgamentos tenha por objecto o direito em these ou a disposição da lei, e não a variedade da applicação proveniente da variedade de factos. (BRASIL, 2015.)

O projeto do mecanismo supracitado foi apresentado em 1843 por José Thomaz Nabuco de Araújo, que via como uma anomalia os tribunais inferiores podendo julgar de forma diversa do que tinha decidido o mais alto tribunal do Império, o Supremo Tribunal de Justiça (SILVA, p. 564, 2011).

A súmula com efeito vinculante surgiu na antiga monarquia absoluta de Portugal, com os assentos decisivos emanados pela Casa d'el Rei da Casa da Suplicação. Esses assentos continham a interpretação da lei que os desembargadores deviam cumprir, e buscavam transmitir o estilo da Corte aplicado

ao costume do povo. Quem descumprisse o entendimento desses assentos, era suspenso até o perdão do Rei.

Nos Estados Unidos e na Inglaterra, a uniformização da jurisprudência ocorria com a contribuição dos juízes e tribunais inferiores, produzindo, dessa forma, um modelo democrático do instituto.

Segundo os estudos de José Tarcízio de Almeida Melo (2008), em 1961, Haroldo Valadão apresentou projeto de lei que propunha transformar uma decisão em um assento público e que obrigasse os juízes e tribunais inferiores a observar essa interpretação, quando o mesmo entendimento fosse utilizado pelo Tribunal Pleno, por maioria absoluta, em três acórdãos. O projeto foi frustrado.

A criação do conceito de súmula no ordenamento jurídico brasileiro atual é do Ministro Victor Nunes Leal, em 1963, com o objetivo de orientar os jurisdicionados do entendimento predominante do STF.

Lênio Luiz Streck (1998, p.112-113) assinala que durante a elaboração do anteprojeto do Código de Processo Civil, em 1964, Alfredo Buzaid propôs algo semelhante ao que fora proposto alguns anos antes por Haroldo Valadão, que também não foi aceito, pois a corrente que entendia que as súmulas com caráter obrigatório eram inconstitucionais era mais forte.

Buzaid pretendia que a decisão tomada pela maioria dos membros do Tribunal fosse obrigatória, e que, em respeito ao que foi decidido, o presidente do tribunal baixasse um assento, que teria força de lei, em todo o território nacional após quarenta e cinco dias de sua publicação.

Embora o instituto com força de lei idealizado por Buzaid não tenha sido aprovado, com o Código de Processo Civil de 1973, institucionalizou-se o incidente de uniformização de jurisprudência, no artigo 479, que diz:

Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.

Na Constituição de 1988, o Superior Tribunal de Justiça foi criado, e a função de uniformizar o Direito, através do julgamento dos recursos especiais, ficou com este órgão. Ao Supremo Tribunal Federal foi reservado o dever de guardião da

Constituição, exercido por meio dos julgamentos das ações de controle da constitucionalidade.

Em 2004, a emenda Constitucional nº 45 realizou uma reforma no poder Judiciário, introduzindo no ordenamento jurídico brasileiro, entre outras mudanças, a súmula vinculante, a ser editada, exclusivamente, pelo STF, conforme dispõe o artigo 103-A, abaixo transcrito:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (BRASIL, 2015.)

Como o próprio nome diz, esse tipo de súmula tem poder para vincular os demais órgãos do judiciário, bem como a administração pública direta e indireta, e possui efeito vinculante e *erga omnes* quando observados todos os requisitos para sua edição.

As súmulas tradicionais, aquelas que não possuem poder vinculante e podem ser editadas por qualquer tribunal, são descritas por Uadi Lammêgo Bulo (2008, p.1093) como verbetes que:

[...] funcionam como precedentes judiciais, que podem ou não ser adotados em casos semelhantes. E, quando acatados, **obrigam apenas as próprias partes**. (Não grifado no original)

Observa-se que, no decorrer da história, a introdução de um instituto com força vinculante foi objeto de ampla discussão, principalmente, quanto a sua constitucionalidade. Depois da institucionalização de um instrumento que uniformizava a jurisprudência, que obrigava apenas as partes, a reforma do poder

judiciário deu ao STF o poder de editar enunciados que vinculam o poder judiciário e a administração pública, desde que seja obedecido o processo previsto para a sua criação.

Embora se diga que as súmulas vinculantes possuem força de lei, uma lei precisa ser uma norma feita pelo Poder Legislativo através do processo legislativo descrito na Constituição. Em razão disso, os legisladores não estão sujeitos aos enunciados vinculantes do Supremo Tribunal Federal, podendo, a qualquer momento, criar uma lei que vá de encontro com um deles.

Os demais tribunais superiores são possuem essa prerrogativa, e as súmulas editadas por eles são as tradicionais, que não vinculam os outros órgãos do judiciário, embora influenciem muito nas decisões tomadas por eles.

Logo, se uma súmula vinculante não tem o condão de criar uma obrigação aos particulares, de forma absoluta, as súmulas tradicionais tampouco, servindo, no máximo, como uma orientação para as decisões das instâncias inferiores.

Cumprе ressaltar, que na justiça do trabalho, a decisão que contrarie súmula do Tribunal Superior do Trabalho pode ser reanalisada, através de Recurso de Revista, na forma do artigo 896, “a” da CLT:

Art. 896 - Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando:
a) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional do Trabalho, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou contrariarem súmula de jurisprudência uniforme dessa Corte ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal; (BRASIL, 2016).

Assim, as súmulas editadas pelo TST devem ser sempre observadas pelas instâncias inferiores, ou a decisão será reformada.

4.1 O que levou o Tribunal Superior do Trabalho a editar a Súmula 443

As doenças de maior gravidade, mesmo nos tempos mais antigos, sempre foram conteúdo de discussões em razão da forma como eram tratadas pela sociedade. Atualmente, não é diferente, os debates acerca da costumeira afronta

aos princípios constitucionais, bases de um Estado Democrático de Direito, ainda são muito frequentes.

Desde que o homem passou a viver em comunidade, em épocas mais distantes, as enfermidades começaram a afligi-lo. Alice Monteiro de Barros (2013, p.936), expõe que durante muito tempo as doenças foram vistas como castigo divino em decorrência da iniquidade humana.

Na Idade Média, período em que doenças epidêmicas causaram grande número de mortes, principalmente na Europa, toda a sociedade se mobilizou contra a lepra, tendo a Igreja tomado frente na erradicação dessa enfermidade. Os leprosos, nesse período, foram isolados da comunidade, e, por consequência, tiveram cerceados seus direitos sociais, passando a serem considerados como mortos.

Para Alice Monteiro de Barros (2013, p.937):

talvez o temor e a estigmatização social que outrora existiram em relação à lepra sejam muito semelhantes ao que hoje se tem demonstrado no tocante à AIDS vista como “o mal que discrimina”. **A desinformação sobre a doença é, provavelmente, a principal causa dos preconceitos.** (Não grifado no original)

Como observado pela doutrinadora, o preconceito está enrustido na sociedade há muito tempo, e quando se trata de ambiente do trabalho, as dificuldades das pessoas que têm algum tipo de enfermidade gravosa são ainda maiores, principalmente, em razão dos custos que a empresa possui com o afastamento desses colaboradores, para tratamento.

É difícil acreditar que em pleno século XXI ainda exista discriminação. O argumento utilizado por Alice Monteiro de Barros, quando diz que a desinformação é a principal razão da existência do preconceito, ainda é válido, no entanto, a ignorância permanece por falta de interesse e da indiferença do ser humano com o seu próximo.

É certo que não há espaço para descriminação na Democracia, sistema político adotado pela República Brasileira, tanto que um dos pilares do Estado é a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, CRFB) e o tratamento igualitário é um dos principais objetivos da Constituição (artigo 3º, IV e 5º, *caput*, CRFB).

Devido à tamanha importância assegurada pela Carta Magna, a discriminação tem sido amplamente refutada e o Direito, como ciência social, busca amparar legalmente práticas que inibam os atos discriminatórios.

Segundo Maurício Godinho Delgado (2014, p.676), discriminação é:

[...] a diferenciação em vista de fator injustamente desqualificante. São fatores injustamente desqualificantes na ordem constitucional e legal brasileiras, por exemplo, o sexo (ou gênero), a etnia, raça ou cor, a origem, a idade, o estado civil, a situação familiar, a opção sexual, a nacionalidade e outros.

Como ensina o ministro do TST (2014, p.676), o que pode ocorrer nas relações trabalhistas é a diferenciação em razão da própria lei ou da função a ser exercida. Caso o motivo que levou a diferenciação não seja consistente, justificado, lícito, trata-se de ofensa aos princípios constitucionais, o que ensejaria o dever de reparação.

Em 1965, através do decreto legislativo nº 104/64, o Brasil ratificou, no afã de combater qualquer atitude discriminatória no ambiente de trabalho, a Convenção nº 111, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que define discriminação no artigo 1º, abaixo transcrito:

Art. 1 — 1. Para os fins da presente convenção o termo “discriminação” compreende:

a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade 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. (BRASIL, 2016).

É possível verificar que houve grande preocupação dos legisladores, principalmente dos constituintes, com a vedação ao tratamento discriminatório, no entanto, nenhum dispositivo considera como um fator de discriminação o estado de saúde da pessoa. Assim, além de sofrerem com algum tipo de enfermidade grave, os trabalhadores se tornam vítimas de preconceito.

Foi diante desse quadro que o Tribunal Superior do Trabalho resolveu se manifestar. Após a constatação de inúmeros casos de despedidas arbitrárias de empregados que apresentavam algum tipo de doença grave, especialmente a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, ou, como é conhecida popularmente, AIDS, o tribunal uniformizou a jurisprudência trabalhista, editando a súmula 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 (BRASIL, 2016).

Através da súmula, a dispensa de um funcionário que tenha alguma doença grave, que cause estigma ou preconceito, é, presumidamente, discriminatória, dando ao empregado, o direito de ser reintegrado no emprego.

4.2 Instituto criado pela Súmula

Visando o respeito às garantias constitucionais de igualdade e dignidade da pessoa humana, o Tribunal Superior do Trabalho, após verificar o descaso dos empregadores com os empregados doentes, editou a súmula 443, presumindo como discriminatória a dispensa do empregado com doença grave.

Conforme já estudado em tópico anterior, caso um empregado que apresente alguma doença grave, estigmatizante ou que cause preconceito, seja despedido sem justificativa, a dispensa será presumidamente discriminatória, e o empregador terá que reintegrá-lo à sua função, sem a possibilidade de substituir a reintegração por indenização, onde reside as discussões.

A rescisão do contrato de trabalho por prazo indeterminado, de acordo com a legislação trabalhista, pode ocorrer a qualquer tempo, ainda que sem justificativa, por pedido do empregador ou do empregado, desde que concedido o aviso prévio ou seja paga a indenização correspondente, nos termos do artigo 487 da CLT.

Como qualquer outro direito no ordenamento jurídico, o direito a rescisão precisa obedecer aos limites da razoabilidade, dentro das normas que

regem as relações trabalhistas, respeitando aos princípios constitucionais e regras antidiscriminatórias.

A dispensa dentro desses limites, conforme discorrem Rosandréa Corrêa e Kaísa de Souza, não se caracterizaria como ilícita ou arbitrária:

[...] Diferentemente da dispensa feita pelo empregador quando este sabia ser o empregado portador de alguma enfermidade, por exemplo. Aqui se configuraria um ato ilícito, um abuso de direito, uma vez que, o empregador violaria a lei sobre os direitos fundamentais, o prescrito na norma maior, a Constituição Federal.

Embora não exista, no direito do trabalho, nenhuma norma que proíba a dispensa de empregados com doenças graves, despedir um funcionário em razão de uma enfermidade violaria seus direitos fundamentais, assegurados pela Constituição Federal e pela Convenção ratificada pelo Brasil.

Nos termos do Código Civil, a violação de direito de outrem, causadora de dano, ainda que apenas de ordem moral (artigo 186), bem como, o abuso de direito (artigo 187), são considerados como ato ilícito, passíveis de reparação civil (artigo 927).

Dessa forma, o empregador que despede um funcionário em razão de sua doença está agindo em desacordo com as normas vigentes, excedendo aos limites impostos pela legislação, o que configura a prática de um ato ilícito.

O empregado despedido nessas condições, sob a égide da legislação vigente, possui direito à reparação civil, isso é, uma indenização compensatória aos danos sofridos.

Contudo, a súmula editada pelo TST não dispõe sobre o pagamento de indenização, pelo contrário, invalida a dispensa e determina a imediata reintegração do empregado, com pagamento dos salários correspondentes ao período em que ficou afastado.

Destaca-se que, ainda que houvesse a possibilidade de substituir a reintegração por indenização, o Tribunal estaria excedendo as suas prerrogativas, pois se criaria uma garantia de emprego, que também deve ser criada pelo poder legislativo, ou por convenções entre os sindicatos, onde o empregador terá voz.

Maria Clara Baêta Vieira Lopes (2012) entende que fazendo isso, o TST criou hipótese de estabilidade empregatícia, ferindo o princípio da legalidade consagrado pela Constituição.

Já Flávia Gabriella Muniz Honorato (2013) concluiu que não houve violação ao princípio da legalidade, uma vez que a súmula é fundamentada em diversos dispositivos constitucionais, como o artigo 1º, III, que trata da dignidade da pessoa humana, e o artigo 5º, *caput*, que versa sobre a igualdade, bem como, na Convenção nº 111 da OIT.

Diz ainda que o TST não criou uma hipótese de estabilidade, pois a presunção de discriminação é relativa, permitindo que a empresa faça prova de que o motivo que deu ensejo à demissão não foi a doença do colaborador.

Todavia, conforme os conceitos de estabilidade já estudados, o instituto que assegura a reintegração do empregado em caso de dispensa injusta, sem possibilitar o pagamento de indenização substituta, é a estabilidade absoluta, já extinta do ordenamento jurídico brasileiro.

Ressalta-se a definição de Valentin Carrion (2014, p.440), que diz que estabilidade é o direito que empregado possui de não ser despedido, senão em virtude de ato que viole o contrato de trabalho, caso contrário, deverá ser reintegrado, sem possibilidade de substituição por indenização, mesmo havendo acordo entre as partes.

O que se verifica, após análise da súmula, é que o empregador só poderá despedir um empregado com doença que causa preconceito se ele praticar algum ato que vá de encontro com o contrato de trabalho, visto que, ainda que alegue outro motivo para sua dispensa, as provas em sentido contrário são muito difíceis de serem alcançadas.

Nesse sentido, a jurisprudência, ao aplicar a súmula 443, tem determinado a reintegração do empregado, e, caso seja requerido, a indenização por danos morais, reparação civil que o trabalhador sempre teve direito. Observa-se julgado recente do Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DOENÇA GRAVE. REINTEGRAÇÃO. DANO MORAL. O Regional, lastreado no conjunto fático-probatório, concluiu não ter ficado comprovada razão de natureza técnica hábil a elidir a presunção favorável ao obreiro de que a dispensa foi discriminatória. Dessa

forma, determinou a reintegração do reclamante, a manutenção de todas as condições de trabalho, até mesmo o plano de saúde, bem como os salários e reflexos devidos durante o período de afastamento. Entendeu, ainda, aquela Corte ser devida a indenização por danos morais, dada a evidente conduta culposa da reclamada de dispensar o empregado dois meses após ter ciência da sua doença renal crônica e do início do tratamento de hemodiálise. Diante desse contexto fático, insuscetível de reexame nesta instância extraordinária, a teor da Súmula 126 do TST, não se verifica contrariedade à Súmula 443 do TST, mas sua correta aplicação. De igual modo, revelam-se incólumes os artigos 1º, IV, 5º, LIV e LV, e 170, caput, da CF; 2º da CLT; e 1º e 4º da lei 9.029/95. Ileso o artigo 818 da CLT, porquanto a decisão regional foi pautada nas provas apresentadas, e não no ônus da prova. Arestos inservíveis, nos termos do artigo 896, "a", da CLT e das Súmulas 296 e 337, I, "a", do TST. 2. DANO MORAL. REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO. Não se verifica, na presente hipótese, violação dos artigos 5º, V, da CF e 944, parágrafo único, do CC, na medida em que a decisão regional fixou o quantum indenizatório em relação aos danos morais em perfeita harmonia com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando em consideração não só os critérios objetivos e legais, como também a extensão do dano, a capacidade das partes, o grau de culpa do ofensor e o caráter pedagógico da pena sem incorrer em enriquecimento sem causa da vítima, diante das peculiaridades do caso concreto. Em relação ao dissenso pretoriano trazido, incide a o artigo 896, "a", da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AIRR - 1000319-96.2014.5.02.0383 , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 04/05/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/05/2016) – Sem grifo no original – (BRASIL, 2016a).

O artigo 7º, I, da Constituição Federal, abaixo transcrito, garante aos trabalhadores proteção contra a despedida arbitrária, no entanto, estabelece que a fixação de indenização compensatória e outros direitos que visem essa proteção, ficam ao encargo de lei complementar:

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;
[...]

Até então, não existe lei que assegure estabilidade ao empregado com doença grave, que cause estigma ou preconceito, fato que tem causado discussões quanto a violação, pelo TST, de regra constitucional. Primeiro, porque a Constituição determina que normas que garantam proteção ao empregado sejam regulamentadas através de lei complementar, ou seja, houve inobservância do princípio da reserva legal.

Segundo, porque a súmula obriga o empregador a manter o contrato de trabalho do empregado doente, ainda que a razão da dispensa não seja a enfermidade, visto que sua demissão é presumidamente discriminatória e a prova em sentido contrário pode ser impossível de ser alcançada. Por esse lado, observa-se o flagrante desrespeito ao princípio da legalidade, haja vista que o Tribunal criou a obrigação de o empregador manter seu funcionário porque ele possui alguma doença grave, além de inverter o ônus da prova, tendo a empresa que comprovar que a demissão não se deu por conta da enfermidade do empregado.

4.3 Consequências da aplicação da Súmula na realidade das pessoas com doenças graves

A realidade dos trabalhadores que apresentam algum tipo de doença grave é lamentável, pois além de sofrerem com os males causados pela enfermidade, ainda são expostos ao preconceito de seus pares.

Para o empregador, manter um empregado enfermo pode representar um custo maior, visto que, não raras vezes, o obreiro precisará ser afastado para tratamento. Além disso, a capacidade laborativa do obreiro doente não será a mesma de um funcionário saudável, deste modo, ou se contrata mão-de-obra, ou se sobrecarrega outro empregado com as atividades que não podem ser exercidas pelo funcionário doente.

Para os colegas de trabalho, além do receio de ser contaminado, a sobrecarga de trabalho, faz com que a discriminação ocorra, provocando um ambiente de trabalho hostil, difícil de se conviver.

Após a edição da súmula, e como já era de se esperar, os tribunais e juízes de instâncias inferiores, começaram a observá-la e a aplicá-la aos seus julgados, reintegrando empregados que comprovassem a existência de alguma doença grave.

Em decorrência disso, as empresas passaram a ser mais cuidadosas na demissão de seus empregados, com vistas a se resguardar de possíveis anulações e consequentes reintegrações.

Não obstante, o preconceito ainda existe, e colaboradores reintegrados podem sofrer ainda mais, com perseguições e ofensas proferidas por colegas, que conhecedores da doença poderão excluí-los do meio social.

Por este ângulo, a súmula da forma como foi editada, acaba prejudicando os empregados, que precisam voltar a laborar em um ambiente onde sua doença foi exposta, tendo que conviver com o preconceito por não ser permitido que a reintegração seja substituída por indenização.

Ocorre que, o que se deve levar em conta, é que o empregado acometido por alguma doença grave, se encontra em situação de vulnerabilidade, necessitando de proteção, o que o TST veio a fazer, diante da inércia do Poder Legislativo.

O desemprego nessas situações acaba sendo pior que o preconceito sofrido, dado que o tratamento pode ser oneroso demais, conseguir que o Estado o custeie pode levar muito tempo, o excesso de burocracia da Previdência Social acaba dificultando o recebimento de benefício por quem precisa, e obter um novo emprego nas condições em que se encontra é improvável. Resulta daí a necessidade de se preencher a lacuna existente na legislação, porém função que não cabe ao Poder Judiciário.

4.4 Consequências da aplicação da súmula na realidade dos empregadores

A publicação da súmula 443 gerou grande polêmica no meio doutrinário e acadêmico, visto ter criado, de certa forma, estabilidade empregatícia para os empregados acometidos por doença grave, o que viola direitos e garantias do empregador.

Constatada a despedida de funcionário que tenha alguma doença grave, não tendo, o empregador, conseguido comprovar que a doença não foi o fator determinante para a demissão, ficará este obrigado a reintegrar o empregado, com o pagamento dos salários referentes ao tempo em que ficou afastado.

Para garantir proteção aos empregados doentes, o judiciário acabou criando obrigação negativa para a empresa, pois a reintegração será aplicada sempre que o empregado comprovar a enfermidade e o magistrado entender que

ela é causadora de estigma ou preconceito, todavia, a súmula não define o que é doença grave causadora de preconceito ou estigma.

Assim, o empregador precisa observar a estabilidade do empregado, sem saber o que é estigmatizante ou causa preconceito, ficando a mercê da interpretação do juiz.

O Ministério da Saúde, em 2008, antes da edição da súmula, friza-se, publicou no Portal Saúde, do Governo Federal, as Diretrizes e Recomendações para o Cuidado Integral de Doenças Crônicas Não Transmissíveis, subscrevendo o conceito de doenças graves, definido pela Organização Mundial da Saúde (OMS). Através desse documento, tem-se doença grave como sendo:

[...] as doenças cardiovasculares (cerebrovasculares, isquêmicas), as neoplasias, as doenças respiratórias crônicas e diabetes *mellitus*. A OMS também inclui nesse rol aquelas doenças que contribuem para o sofrimento dos indivíduos, das famílias e da sociedade, tais como as desordens mentais e neurológicas, as doenças bucais, ósseas e articulares, as desordens genética e as patologias oculares e auditivas. Considera-se que todas elas requerem contínua atenção e esforços de um grande conjunto de equipamentos de políticas públicas e das pessoas em geral.

A Legislação Previdenciária, especificamente a Lei nº 8.213/91, que versa sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, estabelece, no artigo 151, o rol de doenças tidas como gravosas:

Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada (BRASIL, 2016).

No entanto, nem todas as doenças definidas como graves pela OMS ou pela lei previdenciária causam preconceito ou estigma, ficando a cargo do judiciário estabelecer quais das doenças estão abarcadas pela súmula e se existe alguma doença que causa preconceito e que não está descrita na lei.

A insegurança para os empregadores é absurda, pois o que um magistrado entende como não sendo doença estigmatizante, pode ser para outro. E

é o que se verifica nos julgados, empregados e empregadores estão sujeitos a interpretação do juiz, conforme se verifica nas ementas abaixo transcritas, onde a cardiopatia grave foi considerada para a presunção de dispensa discriminatória por uma ministra e por outra não:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. DOENÇA GRAVE. PRESUNÇÃO DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO. **Segundo o Regional, o reclamante é portador de cardiopatia, doença grave, razão pela qual a Corte de origem concluiu ser presumível que a rescisão contratual tenha ocorrido por razões discriminatórias, salientando que não foi produzida prova apta a desconstituir a referida presunção. Nesse contexto, conclui-se que a decisão recorrida está em harmonia com a atual, iterativa e notória jurisprudência do TST, sedimentada na Súmula nº 443, segundo a qual 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.** Precedentes. Óbice da Súmula nº 333/TST. 2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Conforme consignado pelo Regional, o reclamante é portador de cardiopatia, patologia notoriamente grave, de modo a se presumir discriminatória a rescisão do contrato de trabalho, constituindo-se ato ilícito passível de reparação civil. Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST - AIRR: 7383220145180111, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 05/08/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/08/2015) – Sem grifo no original – (BRASIL, 2016b).

RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. AUSÊNCIA DE ESTIGMA E PRECONCEITO. ESTABILIDADE NÃO RECONHECIDA. **Embora a doença cardíaca possa ser considerada como doença grave, não se pode presumir discriminatória a dispensa de empregado portador da referida doença, pois, nos termos do entendimento da Súmula n.º 443 do TST, a presunção de que tenha havido discriminação se volta apenas a “doenças graves que suscitem estigma ou preconceito”.** Ademais, as doenças graves não estão arroladas no artigo 1.º da Lei n.º 9.029/1995, que veda a discriminação para fins de admissão ou dispensa de empregados. Nesse sentido, prevalece o entendimento de que o Reclamante deve comprovar que sofreu discriminação. Inexistindo a discriminação, é indevida também a indenização por danos morais que foi deferida por este motivo. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. (TST – RR-2551-38.2012.5.02.0070, Relator: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 02/03/2016. 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/03/2016) – Sem grifo no original – (BRASIL, 2016c).

Além da obrigação gerada por uma súmula, instrumento não adequado para criação de hipótese de estabilidade e de obrigação para particulares, o empregador não tem ciência de que doença gera a garantia de emprego.

Para garantir a segurança jurídica, é necessário que o Poder Legislativo se manifeste, editando lei que vise assegurar o acesso ao mercado de

trabalho por pessoas com doença grave, garantindo, dessa forma, a sobrevivência digna.

5 CONCLUSÃO

O intuito do estudo em questão foi debater sobre a polêmica acerca da edição do enunciado da súmula 443 pelo Tribunal Superior do Trabalho, onde ficou presumida como discriminatória, a dispensa do empregado que esteja com doença grave que provoque estigma ou preconceito.

O problema reside na possível violação do princípio constitucional da legalidade, visto ter criado uma hipótese de limitação ao poder de direção do empregador, bem como, ao princípio da reserva legal e da separação dos poderes, pois, ao limitar o poder do empregador, o órgão acabou criando uma hipótese de estabilidade empregatícia, instituto que protege os trabalhadores contra a despedida arbitrária. Essa medida deveria ser tomada através de lei complementar, pelo Poder Legislativo, nos termos do artigo 7º, I, da Constituição Federal.

A doutrina a respeito do assunto ainda é escassa. Muitos doutrinadores ainda não se manifestaram sobre a súmula 443 e a criação ou não de estabilidade, no entanto, os que escreveram sobre o tema, o incluíram entre as hipóteses de estabilidades, reconhecendo que a súmula criou uma garantia de emprego.

Através da pesquisa realizada, foi possível verificar que o cenário que levou o Tribunal a editar essa súmula, de fato, é inaceitável. O preconceito existente com as pessoas que possuem alguma doença grave é notório, e a dificuldade de ingressar no mercado de trabalho é elevada.

O Estado possui como dever acabar com a discriminação, e sua preocupação está estampada na Constituição Federal, quando estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (artigo 5º, *caput*). No entanto, as medidas legislativas não têm sido eficazes, e o poder judiciário se vê obrigado a preencher as lacunas da lei para garantir que todo cidadão consiga exercer o direito de que tem titularidade.

O Tribunal Superior do Trabalho, com sua visão protecionista e através dos enunciados sumulares, frequentemente tem excedido aos limites impostos pela Carta Magna, criando obrigações e deveres para os particulares, geralmente, empregadores.

Os que defendem a edição da súmula e sua aplicabilidade argumentam que ela é fundamentada em diversos princípios constitucionais, e veio amparar

parcela da população que vinha sofrendo com os abusos cometidos pelos empregadores. Além disso, apontam a presunção relativa de discriminação como algo que impede a criação de hipótese de estabilidade.

Apesar de reconhecer que as decisões que reconheciam a dispensa de empregado com doença grave como discriminatória eram acertadas, os argumentos contrários são baseados na violação do princípio da legalidade, tendo em vista a criação de uma limitação ao poder potestativo do empregador, e ao princípio da reserva legal, visto que a Constituição reservou essa matéria, proteção contra a despedida arbitrária, para ser regulamentada através de lei complementar.

A súmula determina a reintegração do empregado caso o empregador não consiga comprovar que a dispensa não se deu em razão da doença. O que tem que se considerar é que provar que a doença não motivou a rescisão nem sempre é simples, e empregado e empregador estão sujeitos à reintegração, pois não é possível que se substitua por indenização.

Além disso, o rol de doenças que causam preconceito e estigma não foi definido, o que gera insegurança para ambas as partes, que ficam a mercê do posicionamento do magistrado que julgará a lide.

Com súmula ou sem súmula, os empregados sempre tiveram direito a indenização por danos morais caso fossem dispensados arbitrariamente, por conta de sua doença.

Hoje eles são obrigados a retornar ao ambiente de trabalho, onde já sofreram com o preconceito e, por certo, continuarão sofrendo. Dessa forma, a medida adotada visando proteção, talvez não seja adequada para a situação.

Não se nega que uma providência deva ser tomada, mas é preciso que se respeite os limites constitucionais e que se faça um estudo mais aprofundado sobre o que é melhor para o empregado que se quer proteger.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Ltr, 2011.
- BÍBLIA Sagrada. Traduzida em Português por João Ferreira de Almeida. Revista e Corrigida. Ed. 1995. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 2007.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.
- BRASIL. Código de Processo Civil (1973). **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 08/05/2016.
- BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 27/05/2016.
- BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil, de 25 de março de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 08/05/2016
- BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 05/03/2016.
- BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 05/03/2016.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08/09/2015.
- BRASIL. **Decreto n. 6142 de 10 de março de 1876**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/infdoc/conteudo/colecoes/legislacao/legimpcd-06/Leis1876pront/L1876a_34.pdf#page=2>. Acesso em: 03/05/2016.
- BRASIL. **Lei 8.213 de 24 de julho de 1991**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 08/05/2016.
- BRASIL. Ministério da Saúde. **Diretrizes e Recomendações para o Cuidado Integral de Doenças Crônicas Não-Transmissíveis**. Série Pactos pela Saúde 2006, v. 8. Brasília. 2008. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/mp3/diretrizes_recomendacoes_dcnt.pdf>. Acesso em: 15/05/2016

- BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **NR nº 5 – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes**. Disponível em: <<http://www.mtpps.gov.br/seguranca-e-saude-no-trabalho/normatizacao/normas-regulamentadoras>>. Acesso em: 20/03/2016.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1000319-96.2015.5.02.0383**. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=55198&anoInt=2016>>. Acesso em: 27/05/2016
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 7383220145180111**. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=112263&anoInt=2015>>. Acesso em: 27/05/2016
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 0002551-38.2012.5.02.0070**. Relatora: Ministra Maria de Assis Calsing. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=250868&anoInt=2015>>. Acesso em: 27/05/2016
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 244**. Gestante. Estabilidade Provisória (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 20/03/2016.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 378**. Estabilidade provisória. Acidente do Trabalho. Art. 118 da Lei nº 8.213/1991 (inserido o item III) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 08/05/2016.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 396**. Estabilidade provisória. Pedido de reintegração. Concessão do salário relativo ao período de estabilidade já exaurido. Inexistência de julgamento *extra-petita* (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 106 e 116 da SBDI-1) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 3 25.04.2005. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 20/03/2016.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **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. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 08/05/2016.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 56/2207. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.
- CARRION, Valentin. **Comentário à CLT: legislação complementar/ Jurisprudência**. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- CORRÊA, Rosandréa; Kaísa G. T. Montagnani de Souza. **Comentários à Súmula nº 443 do TST**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=11847>. Acesso: 08/05/2016.
- CRETELLA JR., José. **Elementos de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2010.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo : Ltr, 2014.
- GARGIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- GONÇALVES, Emílio. **Direito Sumular do Trabalho**. 1 ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.
- HONORATO, Flávia Gabriella Muniz. **A dignidade da pessoa humana e o princípio protetor como pilares para a criação da súmula 443 do Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/12345678_9/2812/1/PDF%20-%20FI%C3%A1via%20Gabriella%20Muniz%20Honorato.pdf>. Acesso em: 14/05/2016
- JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- LOPES, Maria Carla Baêta Vieira. **Vedação à dispensa discriminatória: análise da súmula 443 do TST**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo_vedacao-a-dispensa-discriminatoria-analise-da-sumula-443-do-tst,40253.html>. Acesso em: 14/05/2016.
- MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 24. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2008.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

- MELO, José Tarcízio de Almeida. **Súmula Vinculante: aspectos polêmicos, riscos e viabilidade.** Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/data/files/81/32/26/30/869D8310DACF8D83180808FF/sumula_vinculante.pdf>. Acesso em: 03/05/2016.
- MICHAELIS: dicionário prático da língua portuguesa. São Paulo: Editora Melhoramentos, 2010.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. **O espírito das leis / Montesquieu; apresentação Renato Janine Ribeiro: tradução Cristina Murachco.** 3ª edição, São Paulo: Martins Fonseca, 2005.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho.** 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos.** 6. ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 111 de 1966.** Disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/472>>. Acesso em: 08/05/2016.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho.** 3. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2000.
- SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico Conciso.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 34. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.
- STRECK, Lenio Luiz; DE MORAIS, José Luiz Bolzan. **Ciência política e teoria do estado.** 7.ed., 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.
- STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no Direito brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante.** 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho.** 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.