

Recebido em: 201/11/2024

Aceito em: 28/11/2024

DOI: 10.25110/rcjs.v27i1.2024-11732



COMENTÁRIO A ACORDÃO: A APLICABILIDADE DA SÚMULA 443 DO TST FRENTE À GORDOFOBIA

COMMENTARY ON A COURT DECISION: THE APPLICABILITY OF TST PRECEDENT 443 IN CASES OF FATPHOBIA

Manuella de Oliveira Soares

Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)
Doutora em Direito - Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pelo ITE /Bauru/SP; Mestre em Direito Processual civil e Cidadania pela UNIPAR/PR; professora efetiva do curso de graduação em Direito da UEMS nas disciplinas de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho; Advogada; Coordenadora da ESA da 8ª subseção de Naviraí.

manuella@uems.br

<https://orcid.org/0000-0002-5425-6867>

ACORDÃO nº TST-RRAg - 1000647-66.2017.5.02.0077

I - (...)

II - (...)

III- RECURSO DE REVISTA

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. OBESIDADE MÓRBIDA. ESTIGMA E PRECONCEITO. ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 443 DO TST. Hipótese em que se discute a configuração ou não da dispensa discriminatória de empregado portador de obesidade mórbida. Incontroverso dos autos que o reclamante, por ocasião da perícia médica, possuía o IMC de 41,8 Kg/m², classificado como obesidade de grau III ou obesidade mórbida. Consta do acórdão regional também “a condição do autor de portador de hipertensão arterial, diabetes e insuficiência cardíaca”, bem como seu afastamento previdenciário, no final do ano de 2015, em razão de tais doenças. Assim, partindo da premissa de que o reclamante, no ato da dispensa, era obeso mórbido com insuficiência cardíaca e que retornava, há menos de um ano, de licença médica, parece verossímil a alegada dispensa discriminatória. Se não vejamos: Acerca da obesidade mórbida, desde 2013, a American Medical Association, uma das organizações médicas mais respeitadas e influentes do mundo da ciência, decidiu classificar a obesidade como doença. Já obesidade grau III é o grau mais agressivo da doença que serve de gatilho para o aparecimento de outras tantas enfermidades tais como: hipertensão arterial, diabetes, insuficiência cardíaca, transtornos alimentares e mentais. Mas, além das doenças associadas à obesidade, no caso do autor a insuficiência cardíaca e o transtorno alimentar, as pessoas obesas enfrentam ainda um grave estigma social. O estereótipo que se criou em torno da doença é de que indivíduos com obesidade são preguiçosos, portanto, menos produtivos, indisciplinados e incapazes. Não por outra razão, a gordofobia (aversão a pessoas obesas) vem sendo pauta de inúmeros estudos e discussões. O combate ao estigma associado à obesidade tem sido objeto de grande preocupação por parte da Organização Mundial da Saúde (OMS) e da Sociedade Brasileira de Cirurgia Bariátrica e Metabólica (SBCBM). Sobre tal aspecto, a SBCBM disponibilizou em seu site um artigo publicado pela revista científica Nature Medicine que constatou que “o preconceito contra a obesidade compromete a saúde, dificulta o acesso de pessoas acima do peso ao mercado de trabalho e a tratamentos adequados, afeta suas relações sociais e a saúde mental”. Dados do artigo apontam que cerca de 19% a 42% das pessoas obesas sofrem com a discriminação. O próprio Ministério da Saúde, por meio do site oficial do governo, ao tratar sobre o impacto da obesidade, fixou que o excesso de peso pode não apenas afetar a saúde física, mas compromete a motivação e produtividade do empregado. Assim, por mais que se tenha fixado nesta Corte Superior que a obesidade, por si só, não atrai automaticamente a presunção de ato discriminatório, não parece a realidade constatada pela OMS e Ministério da Saúde. Sobre a tratativa jurídica, a Constituição Federal, além de ter erigido como fundamentos da República a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1.o, III e IV), repudia todo tipo de discriminação (art. 3.o, IV) e reconhece como direito do trabalhador a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária (art. 7.o, I). Acresça-se que integra compromisso internacional do Brasil (Convenção 111 da OIT) o repúdio a toda forma de discriminação no âmbito laboral. Conclui-se, portanto, que, tanto no cenário internacional quanto no nacional, tem-se levado muito a sério a questão dos estigmas gerados pela obesidade, circunstância que

indiscutivelmente pode atrair a presunção da despedida discriminatória contida na Súmula 443 desta Corte. No caso, verifica-se que inexistiu qualquer registro no acórdão regional de que a dispensa do reclamante ocorreu por motivo diverso do ato discriminatório. Claro que não se ignora que, além da viabilidade da dispensa por justa causa, é possível também que a rescisão sem justa causa do contrato de trabalho seja considerada legal e que não se repute discriminatório o ato de dispensa. Todavia, esse não é o caso dos autos, em que sobram indícios de discriminação: Em primeiro lugar, o adoecimento ocorreu no curso dos 12 anos do contrato de trabalho, situação que se agrava pelo fato de a dispensa ter ocorrido após o retorno do reclamante de licença médica (6 meses de afastamento) levada a efeito em decorrência das enfermidades ocasionadas pela obesidade. Acrescente-se ainda que além da insuficiência cardíaca desenvolvida pelo autor, existiu nos autos a indicação de cirurgia bariátrica. Assim, a dispensa deu-se com ampla ciência da empresa a respeito do adoecimento, cujos primeiros sinais ocorreram com o afastamento previdenciário no final de 2015, resultando na dispensa no início do ano de 2017. Portanto, evidencia-se dos elementos fáticos delineados pela Corte Regional que o empregador detinha pleno conhecimento sobre o quadro de saúde do reclamante, bem como sobre a probabilidade de novos afastamentos em razão da obesidade, em especial quanto à possível cirurgia indicada. Acrescenta-se ainda que o Tribunal Regional manteve a sentença para reconhecer que a dispensa do autor não foi discriminatória, sob os fundamentos de que o reclamante não “logrou comprovar a alegada dispensa discriminatória em razão das doenças”. Ocorre que, de acordo com o princípio da aptidão para a prova, atribui-se o ônus da prova à parte que tem maiores condições de produzi-la. Assim, sendo incontroverso que a dispensa se deu em período que envolve o retorno de afastamento previdenciário, o ônus da prova da dispensa não discriminatória caberia ao empregador. Precedentes. Nestes termos, cabível a reforma do decidido para afastar a tese acerca do ônus probatório. Desse modo, ante o ordenamento jurídico vigente e o quadro fático posto, constata-se que a dispensa do reclamante configurou-se discriminatória, ultrapassou os limites de atuação do poder diretivo do empregador e alcançou a dignidade do empregado, razão pela qual deve ser reconhecida a nulidade da despedida discriminatória, uma vez que o Tribunal Regional, ao entender que não houve discriminação na dispensa do reclamante, decidiu em dissonância com o entendimento consubstanciado na Súmula 443 do TST. Recurso de revista conhecido e provido.

Como citar: SOARES, Manuella de Oliveira. A Aplicabilidade da Súmula 443 Do Tst Frente à Gordofobia. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, Umuarama, v. 27, n. 1, p. 299-306, 2024.

1 O FATO

Trata-se de uma dispensa sem justa causa de um empregado que trabalhou na empresa por 12 anos e que foi despedido após voltar de uma licença médica de 06 meses por problemas oriundos da obesidade. O empregado foi engordando durante todo o período que trabalhou na empresa, até que culminou em um alto grau de obesidade que desencadeou vários problemas de saúde. O TST entendeu que, frente a inversão do ônus da prova, a empresa não conseguiu comprovar um motivo que justificasse a despedida do empregado, senão a discriminação contra pessoas obesas. Nesses termos, julgou procedente o recurso e exigiu a reintegração do empregado ao trabalho e pagamento dos salários durante o período de afastamento.

2 ANÁLISE DA DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA DAS PESSOAS OBESAS SOB A ÓTICA DA SÚMULA 443 DO TST

O referido julgado trata da proibição de dispensa discriminatória nos termos da Súmula 443 do TST a qual deduz que “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”. O Tribunal Superior do Trabalho tem pacificado o entendimento de que o direito potestativo do empregador em dispensar empregados sem justo motivo encontra limites.

No caso em questão, por unanimidade, a 2ª Turma do TST, em dezembro de 2023, entendeu que o empregado foi dispensado de forma discriminatória por ser obeso, possuía o IMC (Índice de Massa Corporal) de 41,8 Kg/m², classificado como obesidade de grau III ou obesidade mórbida, e também por ter várias outras doenças decorrentes da obesidade, como ser portador de hipertensão arterial, diabetes e insuficiência cardíaca, bem como outras síndromes comportamentais associadas a disfunções fisiológicas e a fatores físicos, em conjunto com transtornos da alimentação e outras formas de doença do coração.

Realmente se sabe que atualmente a discriminação em face de pessoas obesas vem crescendo demais. Os índices de gordofobia atingiram o mesmo

patamar do racismo e, entre as mulheres, a gordofobia superou os índices de preconceito por raça. Com a epidemia de obesidade observada nos últimos anos, aumentou demasiadamente a quantidade de pessoas que sofrem este tipo de preconceito. Os números mostram um aumento de 66% (sessenta e seis por cento) nos casos de discriminação por conta do peso (Latner; Puhl; Stunkard, 2012).

No caso concreto, foi entendido que o ônus da prova de não discriminação cabia ao empregador, que não conseguiu se desvencilhar. O fato de o empregado ter se afastado da empresa por 06 (seis) meses por problemas de saúde provenientes da obesidade, aliados ao preconceito que já existe na sociedade de que toda pessoa gorda é preguiçosa e relaxada, e frente a ausência de prova da empresa que o empregado não sofria discriminação no local de trabalho, desencadeou e justificou a dispensa discriminatória.

A inversão do ônus da prova nesses casos é de suma importância, uma vez que a inversão do ônus da prova no processo do trabalho tem como objetivo a modificação da situação de desequilíbrio existente entre os principais sujeitos da relação de emprego, sobretudo no que diz respeito ao trabalhador (Almeida, 2009).

O empregador detém maior poder econômico, técnico e probatório, além de ter acesso direto a informações que podem comprovar ou refutar a ocorrência de discriminação. Já o trabalhador, frequentemente, encontra-se em posição de vulnerabilidade, sem os mesmos recursos para demonstrar o comportamento discriminatório. Nesse cenário, exigir que a vítima prove integralmente o ato discriminatório seria, na prática, inviabilizar a proteção de seus direitos.

Na hipótese do julgado em questão, a inversão do ônus da prova pelo Tribunal Superior do Trabalho foi determinante para a aplicação ou não da Súmula 443. E tratando-se de obesidade, é irrefutável que cabe a aplicação da referida súmula, já que inegavelmente os empregados com sobrepeso sofrem discriminação no mercado de trabalho.

Segundo Latner, Puhl, e Stunkard (2012) os obesos são contratados com menos frequência e lhes são imputadas qualidades mais desfavoráveis que aos não obesos. Além disso, a renda auferida por pessoas com obesidade é comprovadamente menor do que a de pessoas sem obesidade,

principalmente entre as mulheres. Segundo os autores, mulheres obesas recebem menos que em países de primeiro mundo como Grã-Bretanha, Estados Unidos e Finlândia.

Assim, analisando a questão do preconceito geral que há na sociedade em razão as pessoas obesas, bem como o reflexo de tudo isso na inclusão e manutenção desses empregados no mercado de trabalho, entende-se que a 2ª Turma agiu corretamente ao alterar o ônus da prova para o empregador comprovar que a dispensa não foi discriminatória.

A inclusão social da pessoa com sobrepeso no mercado de trabalho é medida que se impõe. Há tempos que toda pessoa que se encontra fora dos padrões impostos pela sociedade é estigmatizada e segregada do convívio social (Soares, Santos, 2020). A Constituição Federal, inclusive, no seu artigo 3º, proclama que os objetivos da República Federativa do Brasil são: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Portanto, todos intimamente relacionados com a inclusão das pessoas com sobrepeso e a efetivação da dignidade humana, que é um dos fundamentos da República Federativa Brasileira previstos no artigo 1º da Constituição Federal (Sasaki, 2010 e Habermas, 2004).

A base da decisão é em razão da dignidade da pessoa humana, fundada também no princípio da proteção do Direito do Trabalho. O princípio da proteção é a expressão da orientação fundamental que direciona o Direito do Trabalho em seu propósito de nivelar as desigualdades fáticas que são inerentes à relação entre o capital e os indivíduos que trabalham. A garantia da dignidade humana deverá refletir até mesmo em relação aos anseios e aspectos econômicos constantes da ordem econômica e na análise da função social da empresa. É certo que a livre iniciativa é um dos princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988, incentivo à proteção do próprio capitalismo pautado no liberalismo de mercado.

Entretanto, admite-se a intervenção do Estado para promover a competição e o alto grau de qualidade do serviço a ser posto no mercado, bem como a observância dos princípios da ordem econômica. A livre iniciativa só

pode ser considerada como saudável para o desenvolvimento do Estado se observados os demais princípios da ordem econômica, como, por exemplo, a valorização do trabalho humano, entre outros previstos no art. 170 da Constituição Federal. A empresa não pode ser concebida em termos exclusivos do direito privado, mas deve cumprir sua função social (Zanzanelli, 2009). A princípio, pode parecer que o sistema capitalista, que objetiva lucro e acúmulo de riquezas, seja incompatível com a busca da dignidade humana e da justiça social, todavia não o é. Para equalizar o sistema econômico com objetivo de lucro com a proteção da dignidade humana, o Estado deve editar normas, súmulas e torná-las eficazes e até mesmo aprimorando os instrumentos necessários para atuar com poder de polícia (Ribeiro, 2011).

Nesses termos, o Tribunal Superior do Trabalho acertou ao reconhecer a aplicabilidade da Súmula 443 ao caso em questão, reconhecendo a discriminação e determinando a reintegração do empregado ao trabalho, tudo em razão da aplicação da inversão do ônus da prova.

A inversão do ônus da prova cumpriu um papel crucial na concretização do princípio da dignidade da pessoa humana desse empregado, assegurando verdadeira justiça e proteção dos direitos fundamentais, sem perpetuar desigualdades e práticas discriminatórias no mercado de trabalho.

Todavia, a título de análise e debate, é possível fazer uma análise um pouco diferente. Uma vez invertido o ônus da prova em relação a atitude discriminatória da empresa, o Tribunal entendeu que a empresa não conseguiu afastar a presunção de discriminação. Mas poderia ter se levado em conta, de acordo com as provas produzidas nos autos (e nesse caso teria que se examinar muito bem o caso concreto), que o empregado trabalhou por 12 (doze) anos na empresa, que começou pesando menos de 90kg (noventa quilos), chegando a mais de 200kg (duzentos quilos) quando foi despedido. Ora, muito antes do empregado chegar em mais de 200kg (duzentos quilos) e obesidade mórbida nível III, o empregado já podia ser considerado uma pessoa gorda. Se a empresa de fato o discriminava, não teria realizado a despedida anteriormente? A gordofobia, quando presente, se revela quando a pessoa está acima do peso, e há tempos o empregado já estava fora dos padrões impostos pela sociedade. Portanto, se a empresa realmente é preconceituosa e gordofóbica, porque não o demitiu antes?

O Tribunal Superior do Trabalho deve ter cautela ao analisar esses casos de discriminação que se encaixam na Súmula 443, porque a presunção de ilegalidade do ato de dispensa do empregado portador de doença grave, presente na jurisprudência trabalhista, não pode ser, de modo algum, absoluta, sob o risco iminente de se criar nova espécie de estabilidade, totalmente desvinculada do caráter discriminatório que se quer reprimir.

Não se pode perder de vista que o empregador pode a qualquer tempo e sem justo motivo realizar o desligamento de um funcionário efetuando o pagamento de todos os consectários trabalhistas devidos ao empregado desligado, embora se saiba que o poder diretivo não é absoluto e encontra limite na função social do contrato de trabalho, nos ditames da boa-fé e na dignidade da pessoa humana.

É importante lembrar que um dos requisitos para a aplicabilidade da Súmula 443 do TST e do reconhecimento da atitude discriminatória é a ciência do empregador de forma antecedente da doença grave e estigmatizante do empregado. Se ele tinha ciência há muito tempo e nunca havia praticado ato discriminatório em face do empregado, tal presunção, por óbvio, não prevalece.

O que se pretende com esse raciocínio e argumentação é apenas demonstrar que o Tribunal deve estar sempre atento às peculiaridades do caso concreto e ter em mente que a presunção de atitude discriminatória não é absoluta, que cabe prova em contrário. A decisão não pode ser arbitrária e afastada do conjunto probatório dos autos. É certo que há que se punir todo e qualquer tipo de discriminação, mas não se pode admitir o autoritarismo judicial.

Porém, ante o exposto e análise do caso concreto relacionado ao acórdão em questão, pode-se concluir que a decisão do Tribunal Superior do Trabalho primou pela aplicação dos princípios da não discriminação e da continuidade da relação de emprego. Acertou. Todavia, como já dito, o Tribunal precisa estar sempre atento, levando em consideração o histórico da empresa em relação ao empregado estigmatizado e discriminado. Somente dessa maneira poder-se-á falar em decisão justa.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Direito Processual do Trabalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

HABERMAS, J. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004.

LATNER, J. D.; PUHL, R. M.; STUNKARD, A. J. **Cultural attitudes and biases toward obese persons**. In: AKABAS, S. R.; LEDERMAN, S. A.; MOORE, B. J. *Textbook of Obesity: Biological, Psychological and Cultural Influences*. Chichester: Wiley-Blackwell, 2012.

RIBEIRO, A. B. R. DE O. As restrições ao exercício do poder potestativo empresarial frente às ações afirmativas existentes no ordenamento jurídico nas relações de trabalho. **Conhecimento Interativo**, v. 5, n. 2, p. 30–45, 2011.

SASSAKI, R. K. **Inclusão**: Construindo uma sociedade para todos. 7. ed. Rio de Janeiro: WVA, 2010.

SOARES, M. O; SANTOS, R. P. A Gordofobia e a inclusão da pessoa obesa no mercado de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 214/2020, Nov-Dez/2020.

ZANZANELLI, N. F. *A função Social da empresa*. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, v. 6, n. 6, 2009. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/RFD/article/view/948>. Acesso em: 11 mar. 2024.