REVISTA ELETRÔNICA





DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO

Expediente

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 9ª REGIÃO

CURITIBA - PARANÁ ESCOLA JUDICIAL

PRESIDENTE

Desembargador ALTINO PEDROZO DOS SANTOS

VICE-PRESIDENTE

Desembargadora ANA CAROLINA ZAINA

CORREGEDORA REGIONAL

Desembargadora FÁTIMA TERESINHA LORO LEDRA MACHADO

CONSELHO ADMINISTRATIVO BIÊNIO 2014/2015

Desembargador Célio Horst Waldraff (Diretor)
Desembargador Cássio Colombo Filho (Vice-Diretor)
Juiz Titular Lourival Barão Marques Filho
(Coordenador)

Juiz Titular Fernando Hoffmann (Vice-Coordenador)
Desembargador Arion Mazurkevic
Desembargador Francisco Roberto Ermel
Juíza Titular Suely Filippetto
Juiz Titular Paulo Henrique Kretzschmar e Conti
Juíza Substituta Fernanda Hilzendeger Marcon
Juíza Substituta Camila Gabriela Greber Caldas
Juiz José Aparecido dos Santos (Presidente da

COMISSÃO DE EAD e PUBLICAÇÕES

AMATRA IX)

Desembargador Cássio Colombo Filho Juiz Titular Fernando Hoffmann Juiz Titular Lourival Barão Marques Filho

GRUPO DE TRABALHO E PESQUISA

Desembargador Luiz Eduardo Gunther - Coordenador
Adriana Cavalcante de Souza Schio
Angélica Maria Juste Camargo
Eloina Ferreira Baltazar
Joanna Vitória Crippa
Juliana Cristina Busnardo
Larissa Renata Kloss
Maria da Glória Malta Rodrigues Neiva de Lima
Simone Aparecida Barbosa Mastrantonio
Willians Franklin Lira dos Santos

COLABORADORES

Secretaria Geral da Presidência Serviço de Biblioteca Assessoria da Direção Geral Assessoria de Comunicação Social

FOTOGRAFIAS E IMAGENS

Capa: © jjayo - Istockphoto Assessoria de Comunicação Acervos online (Creative Commons)

APOIO À PESQUISA

Maria Ângela de Novaes Marques Daniel Rodney Weidman Junior

SEÇÃO DE DIAGRAMAÇÃO E PUBLICAÇÕES DIGITAIS

Patrícia Eliza Dvorak



Edição temática Periodicidade Mensal Ano IV – 2015 – n. 42

Apresentação

"Ninguém nasce odiando outra pessoa pela cor de sua pele, por sua origem ou ainda por sua religião. Para odiar, as pessoas precisam aprender, e se podem aprender a odiar, podem ser ensinadas a amar." Nelson Mandela

O Poder Judiciário tem enfrentando de forma recorrente questões relacionadas com privações de direitos fundamentais do ser humano, e é inequívoco que muitas das transformações sociais operamse como decorrência desta atuação. As respostas oferecidas, em um cenário de precarização de direitos mínimos, de inviabilização concreta de valores fundamentais de proteção do indivíduo, atuam, de um lado, como fator de reequilíbrio da ordem jurídica no caso pontualmente examinado, mas de outro, embora de maneira mais rarefeita, funcionam como elemento que tangencia, em certa medida, ações futuras.

Sobreleva-se a importância destas respostas quando se trata de discriminação no trabalho, tema da 42ª edição da Revista Eletrônica do TRT do Paraná.

A discriminação é tão nefasta não só porque segrega, reprime e ofende, mas porque subjuga a completude do indivíduo a um, apenas um, aspecto de sua complexa existência. E quando tal ocorre no âmbito da relação de trabalho a questão assume contornos especialmente graves, uma vez que o trabalho, como fração de energia vital humana, não é somente fonte de riqueza, de sobrevivência, mas de dignidade e de cidadania.

Na riqueza das relações sociais, poucos temas evoluíram tanto quanto o da discriminação. O olhar para as condutas discriminatórias ficou irredutivelmente menos tolerante. Na complexidade das emanações e das atitudes que naturalmente fluem do cotidiano, acentuou-se de maneira muito nítida uma percepção de que o respeito à dignidade humana repele, veementemente, a exteriorização de concepções retrogradamente marcadas pela crença de que diferenças de credo, raça, opção sexual, por exemplo, desigualam as pessoas e, por um ou outro nivelamento desses preconceitos, estaria legitimada sua segregação.

A superação do preconceito impõe a todos o exercício diário da clássica lição de Boaventura de Souza Santos, ou seja: "Lutar pela igualdade sempre que as diferenças nos discriminem; lutar pelas diferenças sempre que a igualdade nos descaracterize".

Sob o título "Direitos fundamentais e o problema da discriminação em razão da origem nas relações de trabalho", Ilse Marcelina Bernardi Lora aborda o problema da discriminação em razão da origem da pessoa, seja ela o local de proveniência, sua classe social ou origem ética/racial. O texto parte de importante distinção semântica entre direitos humanos e direitos fundamentais, e traz, com apoio em J. J. Gomes Canotilho, impecável rol das funções destes últimos: de defesa ou de liberdade, de prestação social, de proteção contra terceiros, de não discriminação. Avalia a subversão da gênese do Direito do Trabalho, qual seja, a proteção da força de trabalho do homem e sua dignidade e o papel, neste contexto, dos direitos fundamentais como instrumento de combate à discriminação nas relações trabalhistas.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia, em trabalho sob o título "Colisão de direitos fundamentais: certidão de antecedentes para admissão de empregado", trata da difícil superação do conflito entre o direito de intimidade e não discriminação do empregado e o direito à obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal. O estudo aborda a questão sob o prisma da proporcionalidade, sem descuidar de que a coexistência de direitos de igual magnitude normativa impõe uma necessária coordenação entre eles.

O artigo "Discriminação no trabalho: práticas discriminatórias e mecanismos de combate", como destaca Márcia Kazenoh Bruginski , à luz do princípio constitucional da igualdade, explana a respeito de algumas das formas discriminatórias comuns na relação laboral, cuidadosamente ilustradas com situações extraídas da jurisprudência, e dos instrumentos repressores da discriminação postos à disposição do trabalhador, em especial a Lei n.º 9.029/95, a Súmula nº 443 do C. TST, e os arts. 5º, X, da Constituição Federal, e 186, 187 e 927 do Código Civil.

Rúbia Zanotelli de Alvarenga, por sua vez, no estudo sob o título "Discriminação racial e assédio moral do trabalho", avalia as ações repetitivas de assédio contra o trabalhador negro, compreendendo, inclusive, aquelas propagadas antes e depois da ruptura contratual. Traz julgados sobre o tema, com destaque para a paradigmática decisão relatada pelo Exmo. Ministro Cláudio Brandão no TST/RR 305-63.2012.5.09.0009.

O artigo "Pessoas com deficiência, discriminação e mercado de trabalho - o Direito como instrumento de transformação social", de Silvana Souza Netto Mandalozzo e Adriana de F. Ferreira Campagnoli, por sua vez, incursiona sobre a necessidade da existência de participação efetiva do Estado, dos empregados e empregadores na viabilização do pleno acesso de pessoas com deficiência no

mercado de trabalho. Nos dias atuais, na tentativa de superar o viés assistencialista - porém excludente - de programas estatais, busca-se possibilitar a indivíduos com deficiência a inclusão efetiva. Enriquecedor, por isso, a correlação que o texto faz entre a evolução normativa de proteção ao trabalho dos deficientes e, a partir de dados estatísticos, sua eficácia no contexto laboral.

Também nesta edição são ofertados acórdãos e sentenças, sinopse do livro "A igualdade e a não discriminação nas relações de trabalho" de Célia Mara Peres, além de outros materiais que sempre enriquecem a leitura do afortunado público prestigiado pela excelência do trabalho tão primorosamente gestado pela equipe editorial da Escola Judicial deste E. Regional, sob a percuciência técnica do coordenador científico, Des. Luiz Eduardo Gunther.

A todos auguro uma prazerosa leitura!

UBIRAJARA CARLOS MENDES
DESEMBARGADOR DO TRABALHO

Sumário

ARTIGOS

Discriminação racial e assédio moral no trabalho - Rúbia Zanotelli de Alvarenga9
Discriminação no Trabalho: Práticas Discriminatórias e Mecanismos de Combate - Márcia Kazenoh Bruginski23
Pessoas com Deficiência, Discriminação e Mercado de Trabalho - O Direito como Instrumento de Transformação Social - Silvana Souza Netto Mandalozzo e Adriana de F. Pilatti Ferreira Campagnoli
O HIV e a AIDS: Preconceito, Discriminação e Estigma no Trabalho – Aplicação da Súmula 443 do Tribunal Superior do Trabalho - Luiz Eduardo Gunther46
Direitos Fundamentais e o Problema da Discriminação em Razão da Origem nas Relações de Trabalho - Ilse Marcelina Bernardi Lora68
ACÓRDÃOS
Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relatora Desembargadora Marlene T. Fuverki Suguimatsu, publicado no DJE em 18/09/200989
Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Edmilson Antonio De Lima, publicado no DJE em 22/06/201094
Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Paulo Ricardo Pozzolo, publicado no DJE em 02/10/200999
Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Cássio Colombo Filho, publicado no DJE em 07/04/2015105
EMENTAS

SENTENÇAS

Sentença da 1ª Vara do Trabalho de São José dos Pinhais - PR, publicada no DEJT 01/07/2015, Juíza do Trabalho Lorena de Mello Rezende Colnago
Sentença da 4ª Vara do Trabalho de Londrina, publicada no DEJT 29/08/2014, Juiz do Trabalho Everton Gonçalves Dutra
Sentença da Vara do Trabalho de Palmas, publicada no DEJT 08/05/2015, Juiz do Trabalho José Vinicius de Sousa Rocha
SÚMULAS 140
CÓDIGOS E LEIS
Lei nº 9.029, de 13 de Abril de 1995
Cartilha OIT
SINOPSES
A Declaração de 1998 da OIT sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho: análise do seu significado e efeitos - Luiz Eduardo Gunther148
A igualdade e a não discriminação nas relações de trabalho - Luiz Eduardo Gunther . 150
Discriminação - Luiz Eduardo Gunther
Igualdade e Discriminação em Direito do Trabalho - Angélica Maria Juste Camargo 155
La dignidad humana en el derecho del trabajo - Luiz Eduardo Gunther157
Limites constitucionais ao poder de direção do empregador e os direitos fundamentais do empregador: o equilíbrio está na dignidade da pessoa humana - Luiz Eduardo Gunther
Trabalho e igualdade: tipos de descriminação no ambiente de trabalho - Luiz Eduardo Gunther

NOTÍCIAS

ALL é condenada em R\$200 mil por discriminar portadores de deficiência164
Aprovado sistema de cotas para negros nos concursos públicos do Judiciário gaúcho166
Selo premia empresas com iniciativas pela eliminação da discriminação no trabalho 168
TST confirma decisão da Justiça do Trabalho do PR e condena empresa que despediu empregado após crises de epilepsia170
Bompreço é condenado por revista discriminatória de bolsas e armários172
Brasil Foods é condenada por discriminar funcionário que ingressou com ação trabalhista174
Brasileiro ganha US\$ 2 milhões por racismo em trabalho nos EUA175
Cervejaria é condenada por discriminação contra empregado carioca177
Condenações por tratamento discriminatório sinalizam mudanças nas relações de trabalho179
Discriminar trabalhador indígena gera dano moral individual, não só coletivo182
Empresa é denunciada por exigir 'hétero e magro' para vaga de garçom183
Frigorífico Alvorada é condenado a indenizar auxiliar vítima de agressão e injúria racial185
Lanchonete indenizará cliente deficiente que sofreu discriminação187
Norma que incentiva desligamento de empregados antigos é discriminatória188
Oi é condenada por divulgar ostensivamente "dez mandamentos da telefonia" 190
Lançamento "Súmulas, Orientações Jurisprudenciais e Precedentes Normativos do TST" - Igor de Oliveira Zwicker192
BIBLIOGRAFIA

DISCRIMINAÇÃO RACIAL E ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO

Rúbia Zanotelli de Alvarenga

Sumário: INTRODUÇÃO; 1. Discriminação e direito do trabalho; 2. Discriminação racial e assédio moral no trabalho; CONCLUSÃO.

RECONSTRUIR-SE (SER CRIANÇA!)

Reconstruir-se após a desgraça, com a música, a dança, recriando a vida que passa, que se procura e não se alcança.

Recolher, com firmeza, a casa perdida, em pedaços, pela força da correnteza, reconstruindo novos espaços.

Montar, fio a fio, o tecido, da vida, que recomeça, recriando, lentamente, o sentido do que é preciso, peça a peça.

Quando as noites ruins (vilas!), alteradas pelo sol e pela esperança, transformarem-se em manhas, voltar a ser, de novo, criança.

(Luiz Eduardo Gunther)

RESUMO: O presente artigo evidencia o ato do assédio moral no ambiente de trabalho, que ocorre em função do sentimento racista e que ainda, infortunadamente, persiste em uma parcela significativa da sociedade ao promover ações repetitivas de assédio contra o trabalhador negro, pulverizadas ao longo do exercício trabalhista, e, até, antes ou depois deste (por exemplo, já no processo seletivo ou na maculação da vida profissional do exempregado após a sua demissão), implicado, à vítima, danos psicológicos, morais e mesmo físicos.

Palavras-chave: Discriminação racial; assédio moral; dignidade da pessoa humana.

INTRODUÇÃO

Este artigo se inicia de forma diferente daquela como, habitualmente, iniciam-se os artigos pertinentes à área do Direito Trabalhista. Um tanto anacrônica, intenta constatar a noção de preconceito de raça (étnico) e uma de suas principais conseqüências: o assédio



Rúbia Zanotelli de Alvarenga

Doutora e Mestre em Direito do Trabalho pela Puc Minas. Professora de Direito e advogada.

moral – vigente neste País há séculos.

O estudo não se atém a fatos específicos da História como é usual, mas, sim, basicamente, a situações ocorridas com um grande poeta simbolista da Literatura Brasileira: Cruz e Sousa (1861- 1898). Em um artigo intitulado "A trajetória do negro na Literatura Brasileira", Domício Proença Filho¹ (grande estudioso brasileiro), situa o negro em duas posições: a primeira, como ser-objeto e, a segunda, distanciada, como sujeito, numa atitude compromissada na luta por um melhor lugar social. Tal estudo gerou a motivação de se realizar o presente artigo que se alicerça na primeira visão de Proença Filho (aquela em que o negro é visto como objeto) com o excerto de um texto em prosa de Cruz e Sousa, um dos poetas a mais sofrer o preconceito racial no Brasil, mesmo tendo excelente grau de escolaridade. Porém, ao perder a proteção do padrinho adotivo, um homem branco e rico, o poeta advogado viu-se vítima de um preconceito racial tão intenso, que culminou, praticamente, com sua expulsão do Estado natal, Santa Catarina, pois lá não conseguia trabalho condizente com sua escolaridade; ou, quando o conseguia, era tão perseguido, que não suportava conviver com o assédio moral ao qual era submetido por ser negro, desiludindose cada vez mais a cada vínculo empregatício. Tamanho sofrimento o obrigou a buscar um reinício de vida no Rio de Janeiro, onde também não conseguiu um trabalho que fizesse jus à sua

Em decorrência da convivência com o preconceito, Cruz e Souza deu à luz um texto em prosa intitulado "Emparedado", do qual, a seguir, transcreve-se, um fragmento que reflete, magnificamente, como devem se sentir os trabalhadores negros impedidos de desempenhar em paz suas atividades de trabalho em razão do preconceito étnico e do assédio moral ao qual são submetidos por tal herança histórico-cultural perversa que aflige milhares de afrodescendentes no dia-a-dia. Veja-se:

Se caminhares para a direita, baterás e esbarrarás ansioso, aflito, numa parede horrendamente incomensurável de Egoísmos e Preconceitos! Se caminhares para a esquerda, outra parede, de Ciências e Críticas, mais alta do que a primeira. Se caminhares para a frente, ainda nova parede, feita de Despeito e Impotências, tremenda, de granito, broncamente se elevará do alto! Se caminhares, enfim, para trás, há ainda uma derradeira parede, fechando tudo, fechando tudo - horrível! parede de Imbecilidade e Ignorância, te deixará n'um frio espasmo de terror absoluto. [...] E as estranhas paredes hão de subir – longas, terríficas! Hão de subir, subir, subir mudas, silenciosas, até as Estrelas, deixando-te para sempre perdidamente alucinado e emparedado dentro do teu Sonho [...]²

Cruz e Sousa, o notável poeta do Simbolismo brasileiro, é um caso singular.

formação acadêmica.

¹ PROENÇA, Domicio Filho. A trajetória do negro na literatura brasileira. Estud. av. v.18, n.50, São Paulo jan./abr. 2004. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142004000100017>. Acesso em: 23 nov. 2014.

² Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/ S0103-40142004000100017>. Acesso em: 23 nov. 2014.

Negro, deixa entrever na sua obra as marcas do conflito em que se dilacerava. Filho de escravos alforriados, com nome, sobrenome e educação esmerada ganhados dos senhores de seus pais, sofreu amargamente a violência do preconceito que o impediu, entre outras consequências discriminatórias, de assumir o cargo de promotor público em Laguna. No plano da ação, assume a luta contra a opressão racial e, entre outras atividades, dirige o jornalzinho O Moleque, significativo desde o título, e deixa nove poemas e dois textos em prosa comprometidos com a causa abolicionista. Sua obra literária é um testemunho de sua luta contra o preconceito e contra o assédio moral. Seu texto em prosa "O Emparedado" não dá margem a dúvidas sobre isso.

Passados mais de cem anos do ocorrido a Cruz e Sousa, a metáfora do emparedamento continua, infelizmente, subesistindo, não na forma do racismo explícito — visto que, hoje, existem leis punitivas à pratica deste; mas, em sua maneira mais subreptícia, o assédio moral, ocorrente, em especial, nos ambientes de trabalho, nos quais pode acontecer de modo vertical descendente, ascendente ou horizontal.

É de tal prática nociva ao trabalhador de etnia negra que trata o artigo ora apresentado, pelo qual se busca visualizar aquilo em que a Justiça do Trabalho avançou no combate ao ato e aquilo em que ainda é preciso avançar.

Como, ao que parece, o *emparedamento ao negro* tende a existir de modo mais discreto, um de seus tentáculos mais cruéis, o assédio moral, continua a fazer vítimas, silenciosamente, dada a dificuldade de se flagrar sua ocorrência por causa da natureza dissimulada das ações cometidas contra as vítimas.

1. Discriminação e direito do trabalho

Apesar de todas as conquistas sociais do último século, alguns direitos básicos dos cidadãos carecem de uma base mais sólida para serem incorporados pela população em geral, pelas esferas do Governo e pela iniciativa privada. Um desses direitos é a garantia do acesso livre ao trabalho sem discriminação.

Em tal contexto, informa Manoel Jorge e Silva Neto³ que discriminar portador de deficiência, negros, índios, mulheres, idosos, homossexuais e até aqueles trabalhadores que optam por um traço estético peculiar – cabelos longos, barba, cavanhaque, tatuagem, piercing – tem se convertido em prática mais constante do que se supõe à primeira vista. O mesmo se diga a respeito dos trabalhadores que optam por determinado segmento religioso e que são discriminados por isso.

Na visão do autor em referência, a solução para as práticas discriminatórias empresariais passa, necessariamente, pela mudança da cultura quanto à diversidade.⁴

Sendo assim, é urgente aprofundar uma cultura da justiça social em que a tutela dos direitos fundamentais do trabalhador seja respeitada, visto que é para o bem-estar do ser humano o direcionamento do trabalho. É para garantir a observância quanto à integridade física, psíquica, moral e intelectual do trabalhador que se devem voltar as leis que regem as relações interpessoais, hierárquicas,

³ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Direitos fundamentais e o contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 39.

⁴ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Direitos fundamentais e o contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 39.

ou não, nos ambientes em que se processe o trabalho. Isso representa sinônimo de justiça social.

E, como bem expressa Yara Maria Pereira Gurgel: "O fundamento principal de todo o ordenamento jurídico ocidental é o princípio da dignidade da pessoa humana, agregado ao princípio da igualdade e não discriminação".⁵

Assim, também conforme Yara Maria Pereira Gurgel, toda e qualquer forma de discriminação baseada em razões como raça, sexo, cor, estado civil, orientação sexual, idade, nacionalidade ou condição física, além de arbitrária, contrariará o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Ainda segundo a autora, a discriminação nas relações de trabalho, como fator antissocial, exclui pessoas, desrespeita os direitos da personalidade, a dignidade da pessoa humana, gerando humilhação, estresse, *mobbing* e depressão.⁶

Segundo Marlon Marcelo Murari: "O direito à igualdade também impõe limites ao poder de direção do empregador, proibindo tratamentos discriminatórios, desde o ato da contratação e durante a realização do trabalho".⁷

O art. 3º, IV, da Constituição Federal de 1988, assinala que é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de

discriminação.

Discriminação, portanto, é o nome que se dá para conduta, ação ou omissão, em que se estabelecem diferenças que violam o direito das pessoas com base em critérios ilegítimos e injustos, tais como: a raça, o sexo, a idade, a opção religiosa e sexual, entre outros. Trata-se de um tipo de conduta que vai contra o princípio fundamental de justiça e liberdade.

acordo com De Carlos Augusto Ayres Britto⁸, discriminar significa distinguir negativamente, negativando o outro. É isolar, separar alguém para impor a esse alguém um conceito, uma opinião desfavorável por motivos puramente histórico-culturais, jamais lógicos, jamais racionais, por defecção, por distorção, por disfunção de mentalidade ao longo de um processo histórico-cultural. E isso implica humilhação: humilhar o outro. E o humilhado se sente como que padecente de um déficit de cidadania, de dignidade, acuado pelo preconceito. O discriminado se sente como sub-raça ou sub-povo ou sub-gente. Sente-se, portanto, desfalcado não do que ele tem, mas do que ele é. E a sua autoestima fica ao rés do chão.

Para Firmino Alves Lima:

Há discriminação nas relações de trabalho, quando um ato ou comportamento do empregador, ocorrido antes, durante e depois da relação de trabalho, implica uma distinção, exclusão, restrição ou preferência, baseado em uma característica

⁵ GURGEL, Yara Maria Pereira. **Direitos humanos, princípio da igualdade e não discriminação.** São Paulo: LTr, 2010, p. 50.

⁶ Ibid., p. 61.

⁷ MURARI, Marlon Marcelo. Limites constitucionais ao poder de direção do empregador e os direitos fundamentais do empregado. O equilíbrio está na dignidade da pessoa humana. São Paulo: LTr, 2008, p. 110.

⁸ BRITTO, Carlos Augusto Ayres. **Constitucionalismo fraterno e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 54.

pessoal ou social, sem motivo razoável ou justificável, que tenha por resultado a quebra do igual tratamento e a destruição, comprometimento, impedimento, o reconhecimento ou o usufruto de direitos vantagens trabalhistas assegurados, bem como direitos fundamentais de qualquer natureza. ainda aue não vinculados ou integrantes da relação de trabalho.9

No magistério de Maurício Godinho Delgado, o princípio da não discriminação compreende "a diretriz geral vedatória de tratamento diferenciado à pessoa em virtude de fator injustamente desqualificante."¹⁰

Consoante Delgado, discriminação, portanto, consiste "[...] na conduta pela qual se nega a alguém, em função de fator injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta vivenciada. O referido princípio nega validade a essa conduta discriminatória." ¹¹

Maurício Godinho Delgado relata ainda:

A causa da discriminação reside, muitas vezes, no cru preconceito, isto é, um juízo sedimentado desqualificador de uma pessoa em virtude de sua característica, determinada

externamente, e identificadora de um grupo ou segmento mais amplo de indivíduos (cor, raça, sexo, nacionalidade, riqueza, pobreza etc.).¹²

Logo, já de acordo com Edilton Meireles¹³, toda e qualquer forma de discriminação, ainda que não esteja citada ou referida expressamente em leis infraconstitucionais, viola o direito fundamental da igualdade. Pode-se afirmar, aliás, que, antes de ferir o direito à igualdade, a discriminação atinge a dignidade da pessoa humana. Segundo o autor em comento, em razão disso, a discriminação constitui ato ilícito, tipificado como crime, e que, por isso mesmo, é considerada inválida juridicamente (art 2º, Lei nº 9.029/1995).

Imperioso observar que a proteção antidiscriminatória nas relações de trabalho erigiu dos princípios da não discriminação e da igualdade, proclamados em diversos instrumentos normativos nos âmbitos nacional e internacional.

No âmbito nacional, a Constituição Federal de 1988 proíbe, em vários dispositivos constitucionais, a proteção contra atos ou comportamentos discriminatórios que visem a eliminar o acesso à relação de emprego por motivo de sexo, raça, cor, idade ou quaisquer outros critérios discriminatórios, in verbis:

Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

[...]

VIII - repúdio ao terrorismo e ao

⁹ LIMA, Firmino Alves. **Mecanismos antidiscriminatórios nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006, p. 135.

¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 42.

¹¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho.** 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 43.

¹² Ibid., p. 775.

MEIRELES, Edilton. **Abuso do direito na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2005, p. 187.

racismo;

Art. 5°. 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:

 I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

[...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

[...]

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e às suas liturgias;

[...]

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

[...]

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei. (Grifo nosso)

O inciso XXX, art. 7º, da Constituição Federal de 1988, também prevê a proibição de diferenças de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. O mesmo artigo, no inciso XXXII, disciplina a proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou

entre profissionais respectivos.

A Lei n. 9.029/95, em seu art. 1º, estabelece a proibição de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas as hipóteses de proteção ao menor, previstas no inciso XXXIII, do art. 7º, da Constituição Federal de 1988.

Em tal direção, havendo crime resultante de preconceito de etnia, raça ou cor, ou qualquer infração oriunda desta Lei, seu art. 3º impõe multa administrativa de 10 (dez) vezes o valor do maior salário pago pelo empregador, elevado em 50% (cinquenta por cento) em caso de reincidência, e proibição de obtenção de empréstimo ou de financiamento junto a instituições financeiras oficiais.

É preciso pontuar que a justiça é o reconhecimento, a defesa e a promoção da dignidade fundamental do ser humano no Direito do Trabalho. O Direito, como ciência que trata da vida humana, tem o dever sociocientífico de garantir e de promover o bem-estar físico, mental, moral e intelectual do trabalhador.

No decorrer do exercício do seu poder diretivo, portanto, o empregador possui a obrigação de não praticar atos discriminatórios que possam ferir os direitos fundamentais e da personalidade do trabalhador.

Luís Roberto Barroso¹⁴, contudo, adverte que as diferenciações serão consideradas

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. Razoabilidade e isonomia no direito brasileiro. In: VIANA, Márcio Tulio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coord.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000, p. 224.

juridicamente toleráveis, quando possuírem fundamento razoável e forem destinadas a um fim legítimo; o elemento discriminatório for relevante e residente nas pessoas que estão sendo diferenciadas; houver proporcionalidade entre o valor objetivado e o sacrifício; o meio empregado e o fim buscado forem compatíveis com valores constitucionais. Como exemplo de desequiparação possível, ele traz o da contratação de guardas penitenciários do sexo feminino para presídio feminino; ou o da contratação de artista negro para comemoração do dia da consciência negra.

No âmbito do Direito Internacional do Trabalho, a Convenção nº 111, aprovada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1958, ratificada pelo Brasil em 26 de novembro de 1965, e promulgada pelo Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968, também trata de medidas relativas à proibição de discriminação em matéria de emprego e profissão, e assim conceitua discriminação, veja-se:

(1) Para os fins da presente Convenção, o termo «discriminação» compreende; a) Toda a distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão; b) Toda e qualquer distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Estado Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas patrões de trabalhadores, quando estas existam,

e outros organismos adequados. (2) As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para determinado emprego não são consideradas como discriminação. (3) Para fins da presente Convenção, as palavras emprego e profissão incluem não só o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, como também as condições de emprego.

Yara Maria Pereira Gurgel¹⁵ estatui que a Convenção nº 111 demonstra preocupação com todo ser humano e abrange todas as formas de discriminação, não ficando limitada somente à questão salarial. Esta tem ainda por objeto o combate a todo tipo de discriminação, independentemente do contexto sociocultural de cada país. A autora ressalta que a Convenção nº 111 da OIT protege o trabalhador em todos os ambientes de trabalho e em todas as fases da relação laboral — pré-contratual, durante o vínculo de emprego e até mesmo após a cessação do contrato individual de trabalho.

Discriminação racial e assédio moral no trabalho

O assédio moral, na esfera trabalhista, configura abuso do exercício dos poderes reconhecidos ao empregador e, por consequência, violação aos direitos da personalidade do trabalhador.

Em consonância com Marie-France Hirigoyen:

¹⁵ GURGEL, Yara Maria Pereira. **Direitos humanos, princípio da igualdade e não discriminação**. São Paulo: LTr, 2010, p.114.

Assédio moral no trabalho é definido como qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou a integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho. É uma violência sub-reptícia, não assinalável, mas que, no entanto, é muito destrutiva. Cada ataque tomado de forma isolada não é verdadeiramente grave; o efeito cumulativo dos microtraumatismos frequentes e repetidos é que constitui a agressão. 16

Em assaz elucidativo magistério de Sônia Mascaro Nascimento¹⁷, o assédio moral é considerado conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica, de forma repetitiva e prolongada, e que expõe o trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de causar ofensa à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica e que tem por efeito excluir o empregado de sua função ou deteriorar o ambiente de trabalho.

Dentre os elementos que irão caracterizar o assédio moral no ambiente de trabalho, destacam-se: a) conduta abusiva; b) natureza psicológica que atente contra a dignidade psíquica do indivíduo; c) reiteração de conduta; d) intenção de excluir e humilhar a vítima. Logo, ato isolado, embora possa se constituir em conduta ilícita e capaz de gerar

a violação aos direitos fundamentais e da personalidade do empregado, não caracteriza assédio moral.

O assédio moral, portanto, exige a prática reiterada e sistemática por parte de superiores hierárquicos ou colegas de trabalho de atos que possam desestabilizar emocionalmente o empregado a ponto de ferir a sua dignidade ou a sua integridade física ou mental. Trata-se de uma atitude lesiva do empregador que excede os limites do poder diretivo e fiscalizatório.

É mais frequente o assédio moral ser cometido entre sujeitos de posição hierárquica diversa, podendo ser tanto vertical ascendente quanto descendente. Será vertical descendente, quando é praticado pelo empregador ou superior hierárquico a ele subordinado contra o empregado. Essa espécie de assédio moral caracteriza-se como a ofensa reiterada relacionamento saudável, perpetrada por superior hierárquico ou pelo próprio empregador contra o empregado. Será, por sua vez, vertical ascendente, quando for praticado pelo empregado contra superior hierárquico. Trata-se da modalidade mais rara de assédio moral no ambiente de trabalho.

Todavia, o assédio moral também poderá ser praticado por colega de trabalho contra colega de trabalho, ou seja, entre sujeitos que se encontram na mesma posição hierárquica, eis que será o caso do assédio moral horizontal. Portanto, a forma mais comum de assédio moral é aquela que parte de um superior hierárquico do empregado assediado — denominada assédio moral vertical.

A esse respeito, assinala Denise de Fátima Stadler: "O assédio moral é mais comum em relações hierárquicas autoritárias e assimétricas, em que predominam relações

¹⁶ HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho**: redefinindo o assédio moral. Rio de Janeiro: Bertrand, 2002, p. 17.

¹⁷ NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Assédio moral.2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 3.

desumanas de longa duração, de um ou mais chefes, dirigidas a um ou mais subordinados. São atitudes que desestabilizam o ambiente de trabalho, forçando a desistir do emprego." ¹⁸

Assim, toda prática ofensiva ou ostensiva, realizada normalmente de forma reiterada, que expõe o trabalhador de forma prolongada, ou não, a situações humilhantes e constrangedoras, caracterizará assédio moral por violação à dignidade e à personalidade do empregado.

De acordo com Aparecido Inácio Ferrari de Medeiros¹⁹, os principais fatores destacados nas condutas de assédio, geralmente, são a competição, a preferência pessoal do chefe, porventura gozada pela vítima, a inveja, o racismo, a discriminação, a homofobia e, por fim, os motivos políticos.

Em se tratando de assédio moral no trabalho por motivo de racismo, o empregado passa a sofrer tortura psicológica ou perseguições no trabalho, em razão de sua cor ou raça. Nesse caso, o racismo, além de caracterizar assédio moral, mina a saúde física e mental do trabalhador e corrói a sua autoestima.

Segundo Aparecido Inácio Ferrari de Medeiros: "A discriminação racial e de gênero se confundem e, por vezes, surgem como pano de fundo para a ocorrência do assédio moral no ambiente de trabalho." ²⁰

Motivo pelo qual, Aparecido Inácio

Ferrari de Medeiros, ao traçar a relação entre o assédio moral e a discriminação racial, assinala:

O ato de discriminar consiste em inferiorizar outros tentando se mostrar superior. É o preconceito que ocorre, quando se colocam apelidos racistas e quando se inferioriza as pessoas de classes sociais mais baixas.²¹

Marie-France Hirigoyen²² também destaca que a discriminação que resulta no assédio moral no trabalho é a que se destaca principalmente por ser praticada contra os negros, as mulheres e as mulheres negras, os portadores de algum tipo de deficiência física, a mulher isolada em um grupo de homens e o homem, quando minoria em um grupo de mulheres.

Nesse contexto, Aparecido Inácio Ferrari de Medeiros informa ser fato notório que as mulheres negras são as mais atingidas pelas desigualdades e pelas discriminações de cunho racista. Para o autor, isso ocorre porque, em geral, são preteridas no momento da seleção e, quando conseguem o emprego, são colocadas em funções mais vulneráveis e menos qualificadas, recebendo salário menor que os das brancas. E: "O mesmo ocorre com os trabalhadores negros em relação aos brancos. São raros os que conseguem obter uma colocação em condições superiores à dos brancos." 23

STADLER, Denise de Fátima. Assédio moral. Uma análise da teoria do abuso de direito aplicado ao poder do empregador. São Paulo: LTr, 2008, p. 69.

¹⁹ MEDEIROS, Aparecido Inácio Ferrari. **Assédio** moral, discriminação, igualdade e oportunidades no trabalho. São Paulo: LTr, 2012, p. 57.

²⁰ Ibid., p. 59.

²¹ Ibid., p. 53.

²² HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho**: redefinindo o assédio moral. Rio de Janeiro: Bertrand, 2002, p. 64.

²³ MEDEIROS, Aparecido Inácio Ferrari. **Assédio** moral, discriminação, igualdade e oportunidades no trabalho. São Paulo: LTr, 2012, p. 59.

Conforme Gomes citado por Aparecido Inácio Ferrari de Medeiros²⁴, o racismo é um conjunto de ideias que afirmam a existência de raças superiores e inferiores, podendo manifestar-se a partir de um comportamento, de uma ação resultante da aversão em relação às pessoas que possuem um pertencimento racial observável por meio de sinais, tais como: cor da pele, tipo de cabelos e traços corporais.

Imperioso observar a decisão proferida pela Juíza do Trabalho Maria Elizabeth Mostardo Nunes, do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, relativa ao caso de assédio moral no trabalho por motivo de discriminação racial, veja-se:

ASSÉDIO MORAL. ILÍCITO. ABUSO DE DIREITO. LIMITES DO PODER DIRETIVO E DISCIPLINAR DO EMPREGADOR. **CONDUTA** DISCRIMINATÓRIA. RACISMO. DANOS MORAIS. O assédio moral decorre da prática, normalmente por período prolongado, de condutas abusivas, portanto, ilícitas (art. 187 do CC), pelo empregador ou por seus prepostos, pelos quais responde objetivamente (art. 932 do CC), com o fim de humilhar, constranger ou desmoralizar o trabalhador. Pode ocorrer dentro ou fora do ambiente laboral, isto é, do estabelecimento do empregador, mas em razão do contrato de trabalho. Tais condutas, se provadas, são potencialmente lesivas aos direitos da personalidade. Afetam o trabalhador psiquicamente, de modo que causam danos e, em consequência, o dever de indenizar. Segundo o art. 186 do Código Civil, comete ato ilícito aquele que, por ação ou omissão, negligência

ou imprudência, viola direito e causa dano a outrem. O abuso de direito também gera o dever de indenizar, segundo o art. 187 do Código Civil. O dano moral, em princípio, não necessita ser provado, mas a ocorrência dos fatos que o ensejam deve ser cabalmente demonstrada. É necessário, ainda, que ações dirigidas sejam capazes de, considerado o homem médio, afetar a honra objetiva e subjetiva do trabalhador, não sendo indenizável o mero dissabor que não advém de ato ilícito. O empregador sem excessos, exigir do trabalhador o cumprimento de metas, eficiência, qualidade ou outras tantas características que representam os princípios ou os anseios da empresa. O exercício regular de direito não constitui ato ilícito, nos termos dos arts. 153 e 188, I, do CC, desde que não haja excessos, consoante os arts. 187 e 188 do mesmo diploma legal. Tão grave quanto ser discriminado no trabalho por sua cor de pele, etnia, gênero, sexualidade, crença religiosa etc. é imputar ao empregador a conduta discriminatória inexistente ou impossível de demonstrar em processo judicial. Algumas dessas condutas, racismo inclusive, constituem também ilícito penal. As alegações, assim, devem ser feitas com prudência, para que não se venha a macular a imagem das pessoas sem fatos concretos. (TRT-2ª R. - Proc. 0000087-10.2013.5.02.0263 - 20140792052 Relatora Juíza Maria Elizabeth Mostardo Nunes - DJe 19.09.2014)

Em 2014, a 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST), proferiu acertadíssima decisão sobre discriminação racial e assédio moral no trabalho, cujo Relator foi o emérito Ministro Claudio Brandão. Ele pontua, em sua assaz apropriada decisão, que restou configurada a discriminação racial no ambiente de trabalho, em decorrência do constrangimento e do abuso de poder sofridos pelo trabalhador. Na decisão, o assédio moral perdurou por 11 (onze) meses, tempo de vigência do contrato de trabalho, restando atingidos os artigos 5º, V, da Constituição Federal de 1988 e 944, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro.

Veja-se o julgado:

RECURSO DE REVISTA. INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA № 437 DO TST. Por se tratar de norma afeta à higiene e (sic) segurança do trabalho, pouco importa se houve supressão total ou parcial do intervalo intrajornada. Em qualquer caso, é devido o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de 50%, com base no entendimento consubstanciado na Súmula nº 437, I, do TST. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. ASSÉDIO MORAL. DANO MORAL DECORRENTE. AGRESSÃO VERBAL. ATITUDE REITERADA CONSISTENTE CHAMAR **EMPREGADO** "BAIANO" COM INTUITO PEJORATIVO E SINÔNIMO DE PESSOA PREGUIÇOSA. ARBITRAMENTO. PRINCÍPIO REPARAÇÃO INTEGRAL. TUTELA DA DIGNIDADE HUMANA. CRITÉRIOS SEREM **OBSERVADOS PELO** JULGADOR. Não se admite que o ambiente de trabalho seja palco de manifestações de preconceito e que não se observe o mínimo exigido para que as pessoas - empregadas ou não - sejam tratadas com respeito próprio de sua dignidade. No caso, o assédio moral se caracterizou pelas atitudes do supervisor que destratava

todos os subordinados e, de forma mais agressiva e humilhante, o autor, chamado de "baiano" como sinônimo de preguiçoso e lhe oferecia uma rede para descansar. Se fizesse algo errado, dizia, o citado supervisor, que era "baianada". A grande questão não está na designação de "baiano", mas no que o fato em si representa. A relevância está na suposição, partida de algumas pessoas de que são superiores a outras e na "coisificação" do ser humano; no estado de dominação sobre o empregado, sob o falso pressuposto de que o empregador, ou preposto seu, está a tanto autorizado pela subordinação jurídica decorrente do contrato de trabalho; na ideia de que seres humanos podem ser superiores a outros; que a condição pessoal de alguém lhe impinge determinada marca que pode ser utilizada como sinal de distinção pejorativa no grupo social no qual convive. O que está em jogo é o menosprezo, o descaso com a condição humana. O agressor se esquece, certamente, (sic) que todos, do Sul ou do Norte, do Nordeste, do Centro-Oeste ou do Sudeste, somos frutos de uma rica miscigenação de muitas raças, com as suas cores, sotaques, origens, olhares, culturas, e (sic) que, no diaa-dia, no anonimato ou conhecidos do grande público, constroem a grandeza da Nação brasileira. Portanto, poderia ser chamado de paulista, carioca, gaúcho, mineiro, paraibano, goiano, pernambucano, catarinense, candango, paranaense, capixaba, sergipano, alagoano, cearense, acreano, rondoniense, amazonense, paraense, maranhense, piauiense, mato-grossense, sul-mato-grossense, tocantinense, potiguar, roraimense, amapaense etc.; o dístico pouco importa. Também não é relevante a forma como o preconceito se

manifesta: palavras, atitudes, gestos ou até mesmo o silêncio, dentre outras modalidades. A intenção é que deve ser investigada e, uma vez comprovado o intuito depreciativo, merecer a mais ampla repulsa do Poder Judiciário, como forma de coibir todo e qualquer preconceito, seja ou não no ambiente de trabalho. Certamente, quem assim pensa deve achar normal um torcedor jogar banana no campo de futebol como forma de ataque ao atleta. Não se há de confundir a situação versada nos presentes autos com a distinção carinhosa, agregadora, que valoriza a pessoa ou mesmo constitui, no respectivo agrupamento social, elemento identificador, sem qualquer conotação depreciativa. No caso, configurou-se a "discriminação racial" no ambiente de trabalho e diante de colegas do recorrente, como aludiu no seu apelo. Caracterizado, portanto, o assédio moral. De referência ao valor da reparação, na perspectiva do novo cenário constitucional, que reconheceu como fundamento da República o princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF), e das novas tendências responsabilidade civil, optou o legislador brasileiro pelo princípio da reparação integral como norte para a quantificação do dano a ser reparado. Tal consagração normativa encontra-se no caput do artigo 944 do Código Civil que prevê: "A indenização mede-se pela extensão do dano". Essa regra decorre, também, da projeção do princípio constitucional da solidariedade (art. 3º, I, CF) em sede de responsabilidade civil e faz com que a preocupação central do ordenamento jurídico se desloque do ofensor para a vítima, sempre com o objetivo de lhe garantir a reparação mais próxima possível do dano por ela suportado. A indenização, portanto, tem por objetivo

recompor o status quo do ofendido independentemente de qualquer juízo de valor acerca da conduta do autor da lesão. E, sendo assim, os critérios patrimonialistas calcados na condição pessoal da vítima, a fim de não provocar o seu enriquecimento injusto, e na capacidade econômica do ofensor, para servir de desestímulo à repetição da atitude lesiva, não devem ingressar no arbitramento da reparação. O que se há de reparar é o próprio dano em si e as repercussões dele decorrentes na esfera jurídica do ofendido. A finalidade da regra insculpida no mencionado artigo 944 do Código Civil é tão somente reparar/compensar a lesão causada em toda a sua extensão, seja ela material ou moral; limita, assim, os critérios a serem observados pelo julgador e distancia a responsabilidade civil da responsabilidade penal. Logo, em consonância com a atual sistemática da reparação civil, em sede de quantificação, deve o julgador observar os elementos atinentes às particulares características da vítima (aspectos existenciais, não econômicos) e à dimensão do dano para, então, compor a efetiva extensão dos prejuízos sofridos. E como dito desde o início, sempre norteado pelos princípios da reparação integral e da dignidade humana – epicentro da proteção constitucional. Indenização majorada R\$10.000,00. Determinado para o envio de cópia da decisão para todos os empregados, como medida suasória para impedir a continuidade da conduta lesiva. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST – 7ª turma - RR-305-63.2012.5.09.0009 - Relator Ministro Claudio Brandão - 07.05.2014)

Destaque-se, então, concorde o ilustre

Ministro do TST que "não é relevante a forma como o preconceito se manifesta: palavras, atitudes; gestos; ou até mesmo o silêncio etc. A intenção é que deve ser investigada e, uma vez comprovado o intuito depreciativo, merecer a mais ampla repulsa do Poder Judiciário, como forma de coibir todo e qualquer preconceito, seja ou não no ambiente de trabalho."

Por oportuno, cabe também ilustrar decisão proferida pela Juíza do Trabalho Roberta de Melo Carvalho, da 6º Vara do Trabalho de Brasília, que confirmou a demissão por justa causa de uma recepcionista da Strong Fit Academia, localizada na Região Administrativa de São Sebastião (DF). A decisão da magistrada levou em conta depoimento de testemunhas, comprovando que a trabalhadora dirigiu ofensas raciais e agrediu verbalmente um prestador de serviço da academia, na presença de alunos e outros empregados. De acordo com o processo, em uma discussão com o prestador de serviço, a recepcionista o chamou de "macaco e negro fedido". E, conforme depoimentos de testemunhas, a trabalhadora foi agressiva e, aos berros, disse os xingamentos com palavras de baixo calão. Como bem observou a Juíza, em seu r. decisum, a conduta da empregada é inadmissível no ambiente de trabalho ou em qualquer outro local; compreendendo-se, nesta temática, um exemplo de assédio moral ascendente.25

Ainda concorde a suprarreferida Magistrada do Trabalho: "Xingamentos, até mesmo em tons de brincadeira, o que não ocorreu neste caso, não devem ser permitidos, pois as pessoas precisam respeitar umas às outras em face do princípio da dignidade da pessoa humana, e atitudes como essa não devem ser toleradas em sociedade". Desse modo, sustenta que, "nesta situação, não há necessidade de gradação de penalidades, pois o ato foi grave o suficiente a autorizar o desligamento da empregada. No caso em análise, o conjunto probatório dos autos revelou, de forma clara e incontestável, a existência de todos os elementos necessários para respaldar a aplicação da medida mais severa de disciplina pelo empregador em vista de conduta repudiável da reclamante."

CONCLUSÃO

Por tudo quanto se expôs e o que se observa no artigo ora apresentado, o ato do assédio moral no ambiente de trabalho ocorre em função, principalmente, do sentimento racista que, ainda, de modo infortunado, persiste em uma parcela significativa da sociedade que promove ações repetitivas de assédio contra o trabalhador negro, pulverizadas ao longo do exercício trabalhista, ou, até, antes ou depois deste (por exemplo, já no processo seletivo, ou, ainda, na maculação da vida profissional do ex-empregado após a sua demissão), que implicam, à vítima, danos psicológicos, morais e, até mesmo, físicos, quando, ao assediado, em serviços que requerem atividades braçais, são impostas tarefas que vão além de sua capacidade corporal ou além do tempo de labor previsto em lei.

O assédio moral, gerado em função de portabilidade de deficiência física, de gênero, de idade, de opção sexual, de opção por traços estéticos, entre outros; entretanto, principal

²⁵ TRT-10^a R. - Proc. **0000395-82.2014.5.10.0006** – Juíza do Trabalho Roberta de Melo Carvalho - DJe 28.11.2014

e especialmente, pela etnia – que não é fruto de opção pessoal, deve ser exemplarmente coibido, assim como punido, quando for comprovada a prática contra aqueles que pretendem desempenhar, em paz, seu papel no mundo do trabalho.

Eis o mínimo que se deve garantir ao trabalhador em busca do resguardo ao direito à dignidade e ao respeito por seu labor à luz do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento basilar e fulcral da Carta Magna de 1988.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. Razoabilidade e isonomia no direito brasileiro. In: VIANA, Márcio Tulio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coord.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000.

BRITTO, Carlos Augusto Ayres. Constitucionalismo fraterno e o direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2004.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho.** 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

GURGEL, Yara Maria Pereira. **Direitos humanos, princípio da igualdade e não discriminação**. São Paulo: LTr, 2010.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho**: redefinindo o assédio moral. Rio de Janeiro: Bertrand, 2002.

LIMA, Firmino Alves. **Mecanismos antidiscriminatórios nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

MEDEIROS, Aparecido Inácio Ferrari. Assédio moral, discriminação, igualdade e oportunidades no trabalho. São Paulo: LTr, 2012.

MEIRELES, Edilton. Abuso do direito na relação de emprego. São Paulo: LTr, 2005.

MURARI, Marlon Marcelo. Limites constitucionais ao poder de direção do empregador e os direitos fundamentais do empregado. O equilíbrio está na dignidade da pessoa humana. São Paulo: LTr, 2008.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Assédio moral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PROENÇA, Domicio Filho. A trajetória do negro na literatura brasileira. Estud. av., v.18, n.50, São Paulo jan./abr. 2004. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142004000100017>. Acesso em: 23 nov. 2014.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Direitos fundamentais e o contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

STADLER, Denise de Fátima. Assédio moral. Uma análise da teoria do abuso de direito aplicado ao poder do empregador. São Paulo: LTr, 2008.

DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO: PRÁTICAS DISCRIMINATÓRIAS E MECANISMOS DE COMBATE

Márcia Kazenoh Bruginski

Sumário: 1. Introdução; 2. Princípio da Igualdade e Não Discriminação; 3. Notas sobre as Práticas Discriminatórias nas Relações de Trabalho; 4. Mecanismos de Combate à Discriminação; 5. Considerações Finais; 6. Referências Bibliográficas

1. INTRODUÇÃO

As práticas discriminatórias representam uma das questões mais discutidas no universo laboral, isso porque, o cotidiano do Poder Judiciário tem revelado uma infeliz recorrência de ações noticiando a prática pelo empregador de atos arbitrários, com claro conteúdo discriminatório em relação ao obreiro.

Verifica-se que o fundamento norteador das petições iniciais e das decisões proferidas é o princípio da igualdade previsto na nossa Lei Maior e é justamente a partir dele que se detectam as distinções injustificadas perpetradas pelo empregador, tanto na fase pré-contratual, como no transcurso do contrato ou no momento da ruptura do vínculo jurídico, em flagrante violação aos direitos

fundamentais do empregado.

Ganham destaque, portanto, os mecanismos de combate à disposição do trabalhador, especialmente a Lei 9.029/95, a Súmula 443 do C. TST e os dispositivos legais embasadores das indenizações por danos morais, nomeadamente, artigo 5º, X da CF/88 e artigos 186, 187 e 927 do CC/2002.

Pelo exposto, esclarece-se que o presente estudo visa analisar o princípio constitucional da igualdade, algumas das formas de discriminar nos pactos laborais e os instrumentos legais punitivos e reparadores dos atos discriminatórios praticados pelo empregador.

2. PRINCÍPIO DA IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO

Estampado na Constituição Federal de 1988, o princípio isonômico, também chamado como preceito da não discriminação, encontra suporte no texto do *caput* e inciso I do art. 5º da CF, o qual se traduz em não diferenciar pessoas na mesma situação fática e jurídica, vedando deste modo, a diferenciação injustificada.



Márcia Kazenoh Bruginski

Formada em Direito pelas Faculdades Integradas Curitiba (atual Unicuritiba – Centro Universitário Curitiba), com pós-graduação em Ciências Jurídicas pela Universidade Católica Portuguesa, especialização conducente ao mestrado e mestre em Ciências Jurídicas/Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito de Lisboa (2006). Professora de Direito do Trabalho e Chefe do Departamento de Direito Privado na UNICURITIBA – Centro Universitário Curitiba.

No mesmo sentido, Alice Monteiro de Barros (2012, p. 889), explica que a palavra discriminação do ponto de vista etimológico significa "o caráter infundado de uma distinção", exatamente o que se extrai da Convenção 111 da OIT¹, ao trazer expressa autorização para o empregador proceder com distinções, exclusões ou preferências, desde que o emprego exija qualificações diferenciadas.

Assim, explica Daniele Lucy Lopes de Sehli (2002, p. 97), que em verdade a regra da não discriminação constitui o aspecto negativo do princípio da igualdade. Ou seja, enquanto o último cria o dever de agir de certa forma, o princípio da não-discriminação "assume uma ideia proibitiva, no que tange à diferenciação de fatos típicos iguais, desde que não exista uma razão lógica para esse tratamento desigual."

No aspecto trabalhista, o mandamento constitucional de tratamento igualitário para situações iguais ganha ênfase especial, pois partindo da inequívoca desigualdade estrutural na relação entre empregado e empregador e respeitando a necessidade de ser ter meios de compensação dessa desigualdade, o desafio de se dar efetividade aos direitos fundamentais, dentre eles, o preceito isonômico constitucional é ainda maior.

Como bem elucidam Adriana Campagnoli, Chayene Oliveira e Silvana Mandalozzo (2012, p. 33), em artigo que trata do tema da discriminação para o empregado portador do vírus HIV, o princípio da não

discriminação é mais forte sob a ótica do Direito do Trabalho, visto que, "o Direito do Trabalho é caracterizado pelo embate em prol da concretização da igualdade entre homens e da proteção do trabalhador, haja vista seu *status* de hipossuficiência."

E é neste diapasão que ao apreciar determinado processo trabalhista de empregados que ajuizaram reclamações trabalhistas, o Tribunal Regional do Trabalho da Bahia buscou evidenciar a importância do direito fundamental à igualdade como elemento compensador da disparidade entre empregado e empregador, conforme se observa do trecho abaixo transcrito:

"...Com efeito, a conduta perpetrada deixa clara a discriminação procedida. É preciso dizer que a matéria é muito cara ao Direito do Trabalho, pois o tema da igualdade e não-discriminação se encontra na sua origem, eis que surge historicamente como elemento compensador das desigualdades reais existentes entre empregados e empregadores nas relações de trabalho, assente na ideia de que o desequilíbrio estrutural que vige na relação trabalhista mostra o ambiente propício e que naturalmente já pode ensejar arbitrariedades que, quando aliada a um fator discriminatório tornase mais violenta. (TRT 5ª R.; RecOrd 0002327-64.2013.5.05.0561; Primeira Turma; Rel^a Des^a Margareth Rodrigues Costa; DEJTBA 02/06/2015)

Assim e com o fito de amenizar o desequilíbrio entre empregado e empregador, o princípio isonômico na seara trabalhista impede que o empregador proceda com tratamento diferenciado desfavorável baseado em motivo

^{1 &}quot;As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação." Disponível em < http://www.oit.org.br/node/472>, Acesso em 28/06/2015

desarrazoado em face dos seus empregados.

Pode o empregador, contudo, utilizar critérios diferenciadores caso o cargo a ser ocupado assim o exija, por exemplo, pode o ente patronal invocar o artigo 390 da CLT, que impede a contratação de mulheres para prestar serviços em atividades que demande o emprego de força física superior a 20 quilos para o trabalho contínuo.

Ainda, o princípio isonômico deve ser observado durante todo o contrato de trabalho, desde a admissão do trabalhador até o momento da extinção do pacto laboral, posto que o procedimento patronal de preferir, preterir ou empregado por razões destituídas de legitimidade jurídica configura conduta discriminatória em todas as fases contratuais, embora Daniele Lucy Lopes de Sehli (2002, p. 101) alerte que "ao contrário do que ocorre nas fases pré-contratual e contratual propriamente dita, na dispensa da relação empregatícia é muitos mais difícil visualizar o empregado como alvo de perseguição do empregador."

3. NOTAS SOBRE AS PRÁTICAS DISCRIMINATÓRIAS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A Lei 9.029/95 proibe qualquer prática discriminatória quanto a admissão, manutenção ou rompimento do vínculo laboral, por sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade.

O primeiro modo vedado pela lei supra referida é a discriminação por sexo. Neste contexto, tem-se a trabalhadora mulher, que lutou e ainda luta contra o preconceito em face do trabalho do sexo masculino. De acordo com Alice Monteiro de Barros (2012, p.

899), o tratamento diferenciado dispensado a mulher advem muitas vezes de uma presumida inferioridade.

No mesmo diapasão, noticiase hoje, com certa frequência, também o tratamento patronal desigual injustificado de cunho homofóbico. É o que ilustra o acórdão 2014/0646552 da 4ª Turma do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, de relatoria do Desembargador Ricardo Artur Costa e Trigueiros. Transcreve-se:

> DISCRIMINAÇÃO. HOMOFOBIA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Para efeito de cumprimento das cláusulas do contrato de trabalho é absolutamente irrelevante a orientação sexual adotada pelo empregado, vez que se trata de questão estritamente relacionada à sua intimidade. [...] O epíteto de "sapatona" utilizado à miúde por preposta da demandada, é expressão chula de cunho moral e depreciativo que, nas circunstâncias, constitui grave atentado à dignidade da trabalhadora, pelo alto grau de ofensividade e execração moral, agravada por ser proferida diante do corpo funcional. Independentemente da opção sexual da autora, que só a ela diz respeito posto que adstrita à esfera da sua liberdade, privacidade ou intimidade, a prática revela retrógrada e repugnante forma de discriminação, qual seja, o preconceito quanto à orientação sexual do ser humano. A histeria homofóbica e a hipocrisia explicam o incipiente estágio de conquistas na esfera legislativa e a demora na efetivação de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil: A dignidade do humano, independentemente da forma como cada um expresse a sua sexualidade. O Judiciário tem se

posicionado de forma vanguardista contra o conservadorismo e a ortodoxia, ao assegurar igualdade substantiva ao segmento perseguido e hostilizado que assume orientação sexual diversa do "padrão modelar", garantindo o direito à convivência, à formação da família e à união civil homoafetiva, cumprindo a promessa constitucional de igualdade e de organização da sociedade com vistas à felicidade. [...]". (TRT 2ª R.; RO 0001061-20.2013.5.02.0078; Ac. 2014/0646552; Quarta Turma; Rel. Des. Fed. Ricardo Artur Costa e Trigueiros; DJESP 15/08/2014)

Note-se que o julgado acima traça valorosos ensinamentos contrários aos atos patronais que extrapolam o limite do *jus variandi* e violam os direitos fundamentais do empregado humilhado pela sua opção sexual.

Outra modalidade de discriminação proibida pela Lei 9.02995 respeita a idade, aparecendo com maior destaque em relação aos idosos. É a discriminação chamada de etária.

De acordo com Emmanuel Teófilo Furtado (2004, p. 197), um exemplo de prática discriminatória para limitar o ingresso no emprego de trabalhador de idade avançada é a aplicação de teste mais rigoroso no processo seletivo em comparação ao candidato mais jovem. De qualquer sorte, o tratamento desigual e injustificado pode se dar também no desenrolar do contrato ou na ruptura contratual, como se vê da jurisprudência abaixo que aborda a situação fática de um professor que pela idade avançada sofreu redução de carga horária, havendo repasse das classes a outro docente mais novo e recém contratado,

conforme segue:

DISCRIMINAÇÃO ETÁRIA. PROFESSOR. REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA NO PERÍODO QUE ANTECEDEU À APOSENTADORIA. ATRIBUIÇÃO DAS CLASSES A PROFESSOR MAIS NOVO, RECÉM CONTRATADO. **DANOS** MORAIS. INDENIZAÇÃO. A redução da carga horária de professor mais idoso, praticada no período que antecedeu a sua aposentadoria, com atribuição das classes a outro professor, mais novo e recém contratado, caracteriza atitude discriminatória pela idade, ensejadora de direito à indenização por danos morais. Toda a discriminação é odiosa. A discriminação dirigida contra um profissional com vários anos de serviço, em razão da idade, desprezando tanto sua experiência, quanto os serviços que prestou, é agravada pela ingratidão, que aumenta a sensação de injustiça e de ser apenas uma peça descartável da produção. (TRT 12ª R.; RO 0003623-53.2011.5.12.0026; Quinta Câmara; Rel. Juiz José Ernesto Manzi; DOESC 01/07/2013)

É igualmente vedada a discriminação por cor e embora o Brasil conte com "uma plêitede de cores", como negros, caboclos, mulatos, morenos, amarelos, claros, brancos etc, é o negro a maior vítima de segregação, pois acabou se criando no nosso país um "verdadeiro anátema, jugindo-se à má sorte, a agouros e malignidades", utilizando-se inclusive de expressões com conotação negativa, como "a situação está preta" (FURTADO, 2004, p. 217).

Em janeiro de 2015, uma notícia intitulada "Mercado ainda reflete preconceitos contra mulheres, pretos e pardos, revelam

dados do IBGE"², publicado no Portal Brasil, evidencia a disparidade no mercado de trabalho entre brancos e negros, posto que os trabalhadores de cor preta ou parda ganhavam, em média, em 2014, 58,0% do rendimento recebido pelos trabalhadores de cor branca. Como se pode ver, há um longo caminho a ser trilhado para diminuir a imensa diferença entre negros e brancos.

E é ainda mais grave a situação da mulher negra, pois além do preconceito de gênero, enfrenta também a discriminação racial. Luciane Maria Trippia e Eduardo Milleo Baracat (2014, p. 35) assinalam que "milhares de negros, especialmente mulheres, estão à margem do mercado de trabalho, nas piores atividades, e, a maioria, até na informalidade".

Mas para além do que expressamente consta da Lei 9.029/95 e sem a pretensão de esgotar todas as hipóteses de discriminação no contexto trabalhista, há várias outras situações trazidas pelos julgados trabalhistas.

Antes de mais nada, convém regitrar que a expressão "qualquer" trazida pelo artigo 1º da Lei 9.029/95 reflete a clara intenção do legislador de aplicar referida do mesmo modo a outros atos discriminatórios, tal como o caso de demissão de empregado doente e também do portador do vírus HIV, cuja despedida é

presumida discriminatória.

A jurisprudência⁴ também notícia com frequência a discriminação do trabalhador deficiente, sendo que alguns fatores contribuem para o problema da inserção e manutenção do mesmo no mercado de trabalho, tal como a inadaptação física do local de trabalho às necessidades do trabalhador, a inexperiência empregados na convivência pessoas deficientes e a limitada educação e profissionalização da maioria dos trabalhadores deficientes (FURTADO, 2004, p. 233). Vale lembrar ainda que, com manifesto intuito inclusivo, a Lei 8.213/91 estabelece cotas para contratação de trabalhadores deficientes.

E para além do que já foi dito, temse ainda como conduta discriminatória a vedação de exigência pelo empregador de certidões de órgãos de proteção ao crédito (SPC e SERASA) ou de antencedentes criminais para fins de admissão no emprego⁵, salvo quando justificado o exercício da atividade profissional, como na vigilância armada (Lei no 7.102/1982, art. 16, VI). Acrescente-se, do mesmo modo, a diferenciação injustificada em matéria remuneratória (artigo 461 da CLT e Convenção 100 da OIT), as demissões em

² Disponível em http://www.brasil.gov.br/ economia-e-emprego/2015/01/mercado-ainda-refletepreconceitos-contra-mulheres-pretos-e-pardos-revelamdados-do-ibge>, Acesso em 22/06/2015

³ Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Cita-se como exemplos os seguintes julgados: TRT da 7ª R.; RO 0000648-37.2012.5.07.0002; Terceira Turma; Rel. Des. Plauto Carneiro Porto; TRT 12ª R.; RO 0004554-12.2013.5.12.0018; Primeira Câmara; Rel. Juiz Garibaldi T. P. Ferreira; DOESC 19/02/2015)DEJTCE 05/12/2013; Pág. 17; TRT-PR-03377-2001-011-09-00-4-ACO-00970-2005; Rel. Des. Jose Aparecido dos Santos; DJPR 21/01/2005;

Neste sentido os seguintes julgados: TRT 4ª R.; RO 0000462-26.2012.5.04.0801; Terceira Turma; Rel. Des. Cláudio Antônio Cassou Barbosa; DEJTRS 14/05/2015; Pág. 129 e TRT 13ª R.; RO 0235300-73.2013.5.13.0009; Primeira Turma; Rel. Des. Francisco de Assis Carvalho e Silva; Julg. 19/05/2015; DEJTPB 25/05/2015; Pág. 1

decorrência do exercício do direito de ação⁶, discriminação por questão religiosa ou opção política, dentre outras ocorrências tratadas pelas jurisprudências trabalhistas.

Por fim, como bem menciona Estévão Mallet (2010, p. 31) e em decorrência dos avanços científicos, surgiu a discriminação genética. Neste caso, é possível "a partir de exame de DNA, antecipar a tendência de certas pessoas para o desenvolvimento de algumas doenças", podendo tais dados serem usados, por exemplo, como óbice a uma vaga de trabalho.

4. MECANISMOS DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO

O direito brasileiro dá ao empregador o poder, de natureza potestativa, de demitir o empregado sem justo motivo, desde que evidentemente não adote conduta discriminatória. Assim, ainda que o empregador através do seu poder diretivo possa administrar da melhor forma o seu empreendimento, demitindo sem justa causa o empregado, não pode, de outro lado, praticar atos motivados por fatores de discrímen.

Diante do que, os meios legais que coibem, punem ou estabelecem reparações para quem sofreu tratamento desigual injustificado vinculado a relação de trabalho possuem especial destaque no Direito do Trabalho.

Nesta perspectiva, a Constituição Federal de 1988 traz em seu teor vários artigos com conteúdo de proteção antidiscriminatória,

destacando-se os artigos 3º, IV, 5º, caput e 7º XXX e XXXI.

De início, o artigo 3º, IV estabelece ser um dos princípios fundamentais do Estado brasileiro a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. No mesmos moldes, o artigo 50, caput, já antes referido, afasta a discriminação ao preceituar a regra da igualdade como direito fundamental, reafirmando o mandamento de tratamento igualitário para todos no seu inciso I ao dispor que "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição." Derradeiramente, os incisos XXX e XXXI do artigo 7º vedam tratamento diferenciado no tocante à salários, funções e critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, bem como, protegem o trabalhador com deficiência, impedindo tratamento desigual referente a salário e critérios de admissão.

No enfoque infraconstitucional, é possível apontar os artigos 373-A, 460 e 461 da CLT e especialmente a Lei 9.029/95, que considera crime:

I - a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez; II - a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem;

- a) indução ou instigamento à esterilização genética;
- b) promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde (SUS).

⁶ Cita-se como exemplo: TRT 5ª R.; RecOrd 0002338-93.2013.5.05.0561; Quinta Turma; Relª Desª Maria Adna Aguiar do Nascimento; DEJTBA 11/05/2015)

Pena: detenção de um a dois anos e multa.

Além da sanção criminal, a norma mencionada estatui mecanismos de natureza civil e trabalhista. O artigo 3º da Lei 9.029/95 estabelece multa administrativa para o empregador que discriminar o empregado, bem como, proibição de obtenção de empréstimo ou financiamento junto a instituições bancárias. Já o artigo 4º faculta ao empregado, vítima do rompimento do contrato de trabalho por motivo discriminatório, optar entre a reintegração e a indenização em dobro da remuneração do período de afastamento (art. 4º, I e II).

Isto posto, se o ato discriminatório ocorrer na ruptura contratual, como visto, o trabalhador poderá ser reintegrado ou indenizado, mas e se a discriminação ocorrer na admissão? Marcio Túlio Viana (2000, p. 367) esclarece que o empregado pode vir a ser indenizado dos prejuízos materiais que vier a sofrer, como por exemplo, tratando-se de único candidato, deduz que será contratado e dispensa outra oferta de emprego, como conjuntamente pleitear reparação por danos morais.

Especificamente no caso de empregado com moléstia grave ou portador do vírus HIV, a Súmula 443 do C. TST estabelece uma presunção favorável ao obreiro, invertendo assim o ônus da prova (artigos 818 da CLT e 333, I do CPC). Com efeito, nos termos do entendimento sumular, presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito.

A razão da inversão probatória é bem explicada por Aline Carbeiro Magalhães e

Cybele Rennó Leite (2014, p. 71):

"a inversão do ônus da prova é técnica que promove o citado princípio da igualdade, na medida em que leva em consideração as desigualdades materiais existentes entre empregado e empregador no que tange à capacidade de produzir provas."

De tal modo que o empregador fica com o encargo de produzir uma prova negativa visando demonstrar que a dispensa ocorreu dentro dos limites do *jus variandi*, ou seja, sem carga discriminatória e caso ele não se desincumba do ônus, o empregado terá direito a reintegração no emprego.

O aresto abaixo corporifica com precisão a aplicação da Súmula 443 do TST:

RECURSO ORDINÁRIO. DOENÇA GRAVE. ARTIGO 186, § 1º, DA LEI Nº 8.112/90. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRESUNÇÃO DE ATO DISCRIMINATÓRIO. REINTEGRAÇÃO. CABIMENTO. ordenamento jurídico brasileiro, como um todo, repele intensamente atitudes discriminatórias contra trabalhadores, mercê dos Princípios Sociais, Valorização da Pessoa Humana, da Proteção ao Hipossuficiente, Dignidade do Trabalhador, dentre outros, que aqui vigoram. Seguindo esse diapasão, a jurisprudência pátria cristalizou o entendimento de que se presume discriminatória e, portanto, inválida a dispensa sem justa causa de empregado portador de HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito, o que lhe confere o direito à reintegração no emprego (Súm. 443/TST), salvo se comprovada, cabalmente, a motivação disciplinar, técnica, econômica ou financeira, que,

no caso, sequer foi alegada. Recurso do autor provido, no ponto. (TRT 6ª R.; Rec. 0000230-83.2013.5.06.0005; Terceira Turma; Rel. Des. Valdir José Silva de Carvalho; Julg. 03/11/2014; DOEPE 10/11/2014)

Sublinhe-se que a presunção referida exige que o empregador tenha conhecimento da doença, até porque, impossível presumir ato discriminatório decorrente de estigma e preconceito sobre algo que nem se conhece⁷.

Diante do que, torna-se patente que a Súmula 443 do TST aponta na direção de se presumir discriminatória a dispensa sempre que o empregador tiver ciência de que o empregado é portador do vírus HIV e quando não restar demonstrado que o ato patronal decorreu de outra causa, como fator de cunho econômico, técnico, administrativo ou financeiro.

Acrescente-se ainda que, seja na hipótese de doença grave ou no caso de empregado com o vírus HIV, além da reintegração prevista no entendimento sumular referido, o obreiro está autorizado a pleitear indenização por danos morais, conforme se demonstra através do seguinte aresto:

DANO MORAL. DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADA PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. 1. Nos termos da Súm. 443 do TST presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito.

2. Não comprovado o motivo da despedida da autora, presume-se verdadeira a tese da inicial quanto à dispensa discriminatória em razão de ser portadora de doença grave (cardiopatia - forâmen oval patente de alto risco). 3. Abuso do direito diretivo empresarial evidenciado, na forma do art. 187 do Código Civil. 4. Conduta empresarial que afronta o disposto no art. 1º da Convenção 111 da OIT, bem como os princípios que emanam da Recomendação 200 da OIT. 5. Indenização por danos morais devida pela prática de ato ilícito configurado mediante violação dos direitos à intimidade e à vida privada, insculpidos no art. 5º, V e X, da Constituição da República. ILÍCITO ATENTATÓRIO DE DIREITOS HUMANOS. COMUNICAÇÃO ΑO MINISTÉRIO PÚBLICO. A conduta discriminatória de pessoa portadora de doença grave viola o direito à não discriminação, sendo cabível a expedição de ofício ao Ministério Público do Trabalho, para as providências na persecução da tutela coletiva devida, na forma do art. 7º da Lei nº 7347/85. (TRT 4º R.; RO 0021261-25.2014.5.04.0024: Rel. Des. Marcelo José Ferlin D'Ambroso; DEJTRS 17/06/2015; Pág. 65) (sem grifos no original)

Esclareça-se que na fase pré-contratual e por aplicação analógica da Lei 9.029/95, é ofensora da intimidade e dignidade do trabalhador e por consequência ao princípio da igualdade, a exigência de teste de HIV para fins de comprovação da AIDS, sendo possível quando requisito para o exercício da função, como médico, enfermeiro, laborista etc. (ALVARENGA, 2014, p. 12-13).

⁷ É o estabelecido no seguinte julgado: TRT 9ª R.; RO 06311/2013-020-09-00.0; Sétima Turma; Rel. Des. Ubirajara Carlos Mendes; DEJTPR 22/08/2014. Repositório autorizado do STF nº 41/2009, do STJ nº 67/2008 e do TST nº 35/2009.

Ainda, inclui-se a dependência química nos termos da Súmula 443 do TST e assim, a dispensa sem comprovação de uma justa causa faz presumir que a ruptura decorreu de ato discriminatório, ensejando-se a nulidade do ato patronal e o direito à reintegração no emprego, conforme segue:

"[...] é fato incontrovertido nos autos que o reclamante foi diagnosticado como dependente químico, sendo portador de transtornos mentais e comportamentais. Tendo em vista que a reclamada tinha conhecimento do quadro médico obreiro, cuja moléstia suscita estigma ou preconceito, presume- se ter sido a ruptura do contrato com intuito puramente discriminatório, consoante inteligência da Súmula nº 443 do C. TST, sendo devida a reintegração no emprego, tal como fixado pela Instância de origem, com amparo em toda a normatização de regência suso ventilada. In fine, não é de somenos importância destacar que o trabalho, com sua alta carga de valor social e dignificante do ser humano, integra o plexo de métodos de tratamento do dependente químico, constituindo importante fator de reinserção social e catalizador da sua recuperação. Daí decorre a imperiosa cooperação empresarial em tal mister, devendo cumprir sua função social na recuperação do trabalhador. Por tais fundamentos, nega-se provimento ao recurso empresarial no item." (TRT 2ª R.; RO 0000593-12.2013.5.02.0319; Ac. 2014/1025462; Quarta Turma; Rela Desª Fed. Maria Isabel Cueva Moraes; DJESP 28/11/2014)

Por fim, os artigos 186, 187 e 927 do CC/2002 e o artigo 5º, X da CF/88 embasam

as indenizações por danos morais decorrentes de práticas discriminatórias. De tal sorte que provado que o trabalhador sofreu transtornos de ordem moral por tratamento discriminatório, a prova do dano é dispensável, conforme se verifica da seguinte decisão do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

"[...]Consuma-se o dano moral quando o ser humano é ofendido intimamente, sem que haja prejuízo patrimonial. No dano moral há ofensa a bens imateriais, inerentes à personalidade, como a honra, dignidade, intimidade, imagem e reputação (artigos 1º, III e 5º, V e X, da Constituição Federal). Para efeitos de danos morais, consoante entendimento majoritário na doutrina e jurisprudência não é preciso provar que a vítima se sentiu ofendida, magoada, desonrada com a conduta do agente. O dano moral dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade, tem presunção absoluta. Provada a existência do fato ilícito, ensejador do constrangimento, mostra-se devido o ressarcimento civil por dano moral, nos moldes do art. 186 do Código Civil: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"; assim como à luz do art. 927 do CC/02: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". Na espécie, a reclamada cometeu fraude trabalhista no curso do contrato de trabalho, mediante a não formalização do vínculo empregatício no período correto, bem assim cometimento de funesta discriminação em matéria salarial, ao negar identidade remuneratória entre seus empregados. Todos esses

fatos constituem grave atentado não só ao estuário normativo celetista, mas também à ordem constitucionaltrabalhista. consubstanciada dignidade da pessoa do trabalhador, valorização do trabalho humano, função social da propriedade empresarial e não discriminação em matéria salarial (arts. 1º, III e IV; 3º, I e III; 5º, XXIII; 7º, caput e inc. XXX; 170, caput e incisos III, VII e VIII; e 193, todos da CRFB), atingindo a honra e a dignidade do trabalhador, isto é, os direitos da personalidade (art. 5º, V e X, da CRFB), caracterizando-se, portanto, como ato ilícito (art. 186 do CC), gerador do dever de indenizar os danos morais impingidos ao reclamante (art. 927 do CC c/c o art. 8º da CLT). Vale ressaltar que, considerando que o emprego e a isonomia salarial são uns dos maiores bens jurídicos do trabalhador, a sua negativa fere de morte a sua dignidade, abalando sua autoestima, repercutindo negativamente nas relações profissionais, sociais е familiares. **Assim** sendo, dá-se provimento ao apelo neste particular para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais perpetrados ao recorrente. (TRT 2ª R.; RO 0000146-60.2014.5.02.0037; Ac. 2014/0940604; Quarta Turma; Rela Desª Fed. Maria Isabel Cueva Moraes; DJESP 31/10/2014)

Logo e considerando que muitas vezes o exercício regular do poder potestativo do empregador pode, em verdade, refletir abuso de direito, por conter, na prática, discriminação por sexo, raça, idade, gênero, estado civil, entre outros, os mecanismos que o trabalhador possui têm função protetiva, reparatória, punitiva e pedagógica, funcionando sobretudo

como desestímulo a novas agressões aos direitos fundamentais dos trabalhadores, nomeadamente, o direito à igualdade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente trabalho foi o de analisar o princípio constitucional isonômico no Direito do Trabalho, vinculando-o com o tema discriminação e alguns dos modos de sua concretização, bem como, estudar as medidas que o empregado discriminado tem aos eu dispor caso seja vítima de ato discriminatório por parte do ente patronal.

Desta feita, o princípio da igualdade ou não discriminação prevê a impossibilidade de tratamento desigual por motivo desarrazoado. Assim e nos moldes abordados, o empregador pode estabelecer distinções, casos justifique em critérios objetivos.

Mas não raras vezes o ato patronal reflete conteúdo discriminatório, seja por sexo, raça, situação familiar, saúde etc, e nestas situações, as disposições legais e a Súmula 443 do C. TST abordadas, funcionam tanto como maneira de reparar o dano causado, mas sobretudo, pretendem combater as práticas discriminatórias perpetradas pelo empregador nas relações de trabalho.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Os direitos do trabalhador portador do HIV. Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Curitiba, v. 3, n.27, p. 9-23, jan./fev. 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr,2012

______. Discriminação no emprego por motivo de sexo. In VIANA, Márcio Tulio, RENAULT, Luiz Otávio Linhares et al. (coords.). Discriminação. 2000, p. 36-76.

CAMPAGNOLI, Adriana de Fátima Pilatti Ferreira; OLIVEIRA, Chayene Tayze Maculia; MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. Direito a continuidade do contrato de trabalho empregado portador do vírus HIV. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v.37, n. 69, p. 469-494, jul./dez. 2012

FURTADO, Emmanuel Teófilo. Preconceito no trabalho e a discriminação por idade. São Paulo: LTr, 2004

GUNTHER, Luiz Eduardo; BARACAT, Eduardo Milléo. Trabalhador soropositivo e presunção de dispensa discriminatória: A Súmula nº 443 do TST. Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Curitiba, v. 3, n.27, p. 42-60, jan./fev. 2014.

MAGALHÃES, Aline Carbeiro; LEITE, Cybele Rennó. O desconhecimento do empregador e a presunção de dispensa discriminatória do obreiro portador do vírus HIV. Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Curitiba, v. 3, n.27, p. 61-74, jan./fev. 2014.

MALLET, Estêvão. Igualdade, discriminação e Direito do Trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. São Paulo, SP, v. 76, n. 3, p. 17-51, jul./set. 2010.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Proteção jurídica ao trabalho dos portadores de deficiência. In VIANA, Márcio Tulio, RENAULT, Luiz Otávio Linhares et al. (coords.). Discriminação. 2000, p. 139-155.

TRIPPIA, Luciane Maria; BARACAT, Eduardo Milléo. A discriminação da mulher negra no mercado de trabalho e as políticas públicas. Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Curitiba, v. 3, n. 32, p. 26-38, jul./ago. 2014.

SEHLI, Daniele Lucy Lopes de. A ruptura do contrato de trabalho e as práticas discriminatórias. *In* DALLEGRAVE NETO. José Affonso; COUTINHO. Aldacy Rachid; GUNTHER, Luiz Eduardo. (coords). **Transformações do direito do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2000, p. 97-108.

VIANA, Marcio Túlio. Os dois modos de discriminar e o futuro do Direito do Trabalho. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares. VIANA, Márcio Tulio (coord). Discriminação: estudos. São Paulo: LTr, 2000. p. 321-328.

______. A proteção trabalhista contra atos discriminatórios (análise da Lei 9.029/95). In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares. VIANA, Márcio Tulio (coord). Discriminação: estudos. São Paulo: LTr, 2000. p. 354-367

PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, DISCRIMINAÇÃO E MERCADO DE TRABALHO - O DIREITO COMO INSTRUMENTO DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL

Silvana Souza Netto Mandalozzo Adriana de F. Pilatti Ferreira Campagnoli

1 INTRODUÇÃO

O direito ao trabalho foi consagrado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR) como um direito fundamental social. É parte da condição de dignidade da pessoa humana, pois é dele que advém o seu sustento, bem como se apresenta como instrumento de desenvolvimento das suas capacidade e potencialidades.

Mesmo diante da aludida previsão constitucional, o que se verifica na realidade é um distanciamento entre o estabelecido na Lei Maior e a fruição deste direito por todos os interessados, sem distinção. Nesta linha, centra-se a dificuldade enfrentada para a inserção de pessoas com deficiência

no mercado de trabalho, em função de suas condições específicas e como fruto da discriminação.

Assim, a grande questão a ser discutida é a existência de medidas que visem assegurar a efetividade do direito ao trabalho das pessoas com deficiência e o seu cumprimento pelos atores sociais.

Como forma de enfrentamento do problema, aborda-se, inicialmente a gênese dos direitos fundamentais no Brasil e a CR, como instrumento assecuratório de tais direitos a todas as pessoas, indistintamente.

Em seguida, se trata do direito ao trabalho como parte da condição de dignidade da pessoa, assegurado a todos, independente de qualquer especificidade, estando aí



Silvana Souza Netto Mandalozzo

Mestre e Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná - UFPR. Professora Associada do Departamento de Direito das Relações Sociais, do Curso de Direito e do Mestrado e Doutorado em Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual de Ponta Grossa- UEPG. Juíza do Trabalho.



Adriana de F. Pilatti Ferreira Campagnoli

Doutoranda em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC/PR. Mestre em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa - UEPG. Professora Assistente do Departamento de Direito do Estado, do Curso de Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa- UEPG. Advogada.

incluídos os deficientes, bem como das normas que garantem este direito. Dando sequência ao estudo proposto, trata-se da discriminação da pessoa com deficiência e como isso vem a refletir na sua participação no mercado laboral.

Para finalizar e como elo de ligação com os tópicos iniciais, faz-se uma análise do direito ao trabalho das pessoas com deficiência, tendo como elemento central a análise de medidas que visem o cumprimento das normas inclusivas na sociedade brasileira. O enfrentamento desta questão é feito através de consulta a dados que atestem a participação de deficientes no mercado de trabalho, bem como de medidas positivas que têm contribuído para a efetividade das normas legais.

O caminho trilhado no presente estudo, utilizado em Ciências Sociais, pauta-se pela pesquisa qualitativa, através do método hermenêutico-dialético, utilizando somente dados retirados de fontes bibliográficas.

A hipótese que se buscou comprovar é a necessidade da existência de participação efetiva do Estado, dos empregados e empregadores para que se possa viabilizar o pleno acesso de pessoas com deficiência ao mercado de trabalho.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS - OS DIREITOS SOCIAIS E O CAMINHO TRILHADO NO ESTADO BRASILEIRO

Os direitos fundamentais têm sua gênese diretamente ligada à consideração do indivíduo como sujeito de direito, tratando-se de uma proteção contra os ataques do poder, abarcando a abertura do processo político e se constituindo como uma esfera própria de autonomia. Revestem-se de função democrática, pois o

seu exercício se materializa pela contribuição e participação de todos os cidadãos e estão entrelaçados ao desenvolvimento do Estado moderno, sendo que sua trajetória apresenta como ponto central, o surgimento do Estado Moderno Constitucional, cuja essência e razão de existir estão no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem¹.

A partir de tais considerações e fazendo uma retrospectiva acerca do tema, tem-se que a evolução dos direitos inerentes à pessoa humana apresenta-se de forma lenta e gradual, não tendo sido reconhecidos todos de uma vez e nem de uma vez por todas². Não se tratam de um dado, mas de um constructo³, resultando de constantes lutas contra o poder, o desmando e estando em constante processo de construção e reconstrução.

Pode-se reconhecer o movimento iluminista como aquele que reavivou a consciência sobre os direitos ligados à condição humana e a Revolução Francesa como um movimento que prestou sua contribuição para a constitucionalização de direitos civis e políticos, considerados direitos de primeira dimensão, e o alvorecer de um Estado Constitucional de Direito, cuja característica principal é a limitação e a divisão do poder do Estado. A partir de então, os direitos fundamentais marcham para

¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 36.

² BOBBIO, Norberto. **Era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1988, p. 32.

³ ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Cia. das Letras, 1989, p. 440.

um processo evolutivo de agregação, sendo classificados em dimensões, termo alusivo ao caráter de complementariedade de tais direitos⁴. Nesta esteira, os direitos sociais são considerados direitos fundamentais de segunda dimensão, pois fundados no ideário de igualdade, de melhoria das condições de vida e da sociedade, vinculados com a educação, a cultura e a melhoria das condições de trabalho.

Diante disto, tem-se que os direitos sociais representam conquistas de movimentos ao longo dos séculos. O seu reconhecimento no âmbito internacional se consolidou através de documentos como a Declaração Universal de Direitos do Homem (1948) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966).

No âmbito nacional, um grande marco para os direitos sociais foi a CR de 1988, ao se propor a instaurar um Estado Democrático de Direito, fundamentado no valor supremo da dignidade da pessoa humana. Convém relembrar que o Brasil viveu, desde 1964 e durante 21 anos sob um governo militar, que teve interferência em todos os setores da sociedade, eliminando o Estado de Direito e, por consequência, a proteção da liberdade, da dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da personalidade e a realização da igualdade. Este período foi marcado pela repressão da participação da população no processo político e das garantias constitucionais, com verdadeiros abusos de poder, tendo sido banidos todos os direitos fundamentais em prol de um governo autoritário.

Desta forma, foi com a convocação da Assembleia Nacional Constituinte, em 1986, que se deu o primeiro passo para a concretização do grande anseio de se elaborar uma Constituição que assegurasse direitos e garantias até então inexistentes. E isso foi concretizado com a promulgação da CR, no dia 5 de outubro de 1988, que consagrou os direitos fundamentais, em seu título II e dedicou o segundo capítulo deste (artigos 6º a 11) para tratar dos direitos sociais.

Ao utilizar a nomenclatura direito social para tratar de direitos ligados a educação, a saúde, a alimentação, ao trabalho, a moradia, ao lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados, o constituinte visou justamente a oposição ao direito individualista. Assim, direitos sociais são considerados os direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como liberdades positivas que devem ser obrigatoriamente observadas em um Estado Social de Direito e têm por finalidade a melhoria das condições de vida de hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social⁵.

Desta forma, o Estado Social veio a consolidar o reconhecimento dos direitos fundamentais sociais. Contudo, existe um grande vácuo entre a declaração de tais direitos e a sua concretização efetiva, em especial quando estamos diante de situações peculiares, como é o caso dos portadores de deficiência, conforme será tratado a seguir.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Op Cit.** p. 37.

⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 204.

3 O TRABALHO COMO DIREITO SOCIAL E AS PESSOAS COM DE DEFICIÊNCIA

A CR. também denominada de Constituição Cidadã marcou um processo de redemocratização do Estado brasileiro e se constitui numa legislação mais avançada em relação aos direitos e garantias fundamentais. Nela, o trabalho foi considerado como meio legítimo de se assegurar uma vida digna a todas as pessoas, do que se pode compreender que o labor alçou o status de meio hábil a garantir a alimentação, saúde, educação, moradia, lazer, seguro social, enfim, a possibilidade de progresso e realização pessoal e coletiva dentro do meio social⁶.

Desta forma, o direito ao trabalho é parte da condição de dignidade da pessoa humana e integra o que se chama de mínimo existencial. E este direito está assegurado em igualdade de condições a todas as pessoas, independente de qualquer especificidade, estando aí incluídos os deficientes. A Organização das Nações Unidas (ONU) propôs a Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência⁷, que representa um marco no processo de institucionalização da preocupação

em assegurar igualdade de condições de participação na vida comunitária, das pessoas com deficiência em relação aos demais membros da coletividade. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) promulgou a Convenção nº 159, que trata da necessidade da adoção de medidas capazes de fomentar e favorecer o acesso dos portadores de deficiência a oportunidades de ocupação produtiva, através da formulação e implementação de políticas nacionais ativas de apoio a esse grupo social na obtenção e conservação de um emprego adequado⁸.

Engajado neste propósito o Brasil ratificou a Convenção da OIT, através da Lei nº 7.853 de 24 de outubro de 1989. Também foi signatário da Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência, que prevê a necessidade dos Estados tomarem medidas a fim de eliminar quaisquer formas de discriminação relacionadas a pessoas portadoras de deficiência, proporcionando a sua plena integração na sociedade, aí incluída a esfera laboral, e que foi internalizada no direito brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 3.956 de 8 de outubro de 2001.

Destaque-se que os propósitos assumidos internacionalmente estão consolidados em normas constitucional e infraconstitucionais. O artigo 3º da CR prevê como dever do Estado a promoção do bem-estar de todos, sem distinções em razão de origem, raça, cor, idade ou qualquer outra forma de discriminação. Também, o incido XXXI do artigo

FONSECA, Maria Hemília. **Direito ao Trabalho**: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. 2006. Tese (Doutorado Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2006-08-08T13:53:41Z-2445/Publico/MariaHemiliaFonseca.pdf, p. 183. Acesso em 15 jun. 2015.

⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos direitos das pessoas deficientes**. Resolução aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 09 de dezembro de 1975. Disponível em:< http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec_def.pdfResolução XXX/3447, aprovada em 1975>. Acesso em 17 jun. 2015.

⁸ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. **O trabalho** da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2006.

7º do mesmo diploma legal proíbe qualquer ato discriminatório quanto ao salário e critérios de admissibilidade do trabalhador com deficiência. Já o inciso VIII do artigo 37 reserva percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência, além de definir critérios de sua admissão. A Lei nº 7.853 de 24 de outubro de 1989, regulamentada pelo Decreto nº 3.298 de 20 de dezembro de 1999 dispõe sobre a Política Nacional para a integração da pessoa portadora de deficiência, prevendo, em situações determinadas, a obrigatoriedade de contratação de pessoas portadoras com deficiência ou beneficiárias reabilitadas, independentemente do tipo de deficiência ou de reabilitação, inclusive com imposição de multas em caso de descumprimento. E foi instituída a política nacional de cotas empregatícias para portadores de deficiência, através da Lei nº 8.213 de 24 de julho 1991, também denominada Lei de Cotas, no que pertine ao assunto ora abordado.

Mesmo diante de tais previsões, o que se vê é que a discriminação ainda se configura como um obstáculo ao acesso para pessoas com deficiências, pois impede que o sujeito venha a exercer seus direitos fundamentais, estando aí incluído o direito ao trabalho, seja pela falsa informação de não terem competências para tanto, ou pela falta de oportunidades e condições específicas o cumprimento das normas já estabelecidas.

Desta forma, a grande questão que se apresenta é que não basta a previsão normativa de igualdade de tratamento às pessoas com deficiências, é necessária a participação e fruição deste direito por todos os interessados, indistintamente. Isso requer que se tenha, em primeiro lugar a consciência da existência

de tais direitos e, aliado a isso, a garantia de participação naquilo que a sociedade produz, ou seja, a extensão dos direitos reconhecidos a todos os atores da sociedade.

Portanto, assegurar a efetividade do direito ao trabalho dos portadores de deficiência é um grande desafio. É necessário ultrapassar o campo das intenções para o campo da concretização. O primeiro passo para que se atinja esse propósito já foi dado, através das normas citadas. Mas a isso têm que ser aliadas ações concretas, no sentido de permitir que as pessoas com deficiência tenham condições de acesso ao trabalho, em igualdade de condições.

Nesta esteira, em que pese o trabalho ser considerado como direito fundamental social, a realidade aponta para inúmeros problemas, dentre os quais o número ainda reduzido de pessoas com deficiência que se colocam no mercado de trabalho. Mesmo com a promulgação das citadas leis, a oportunidade para a pessoa deficiente ter acesso ao mercado de trabalho ainda caminha a passos lentos, necessitando de impulsos para que venha atingir o seu objetivo principal, que é a participação ativa destas pessoas no universo laboral.

4 DISCRIMINAÇÃO

A discriminação consiste numa ação ou omissão violadora de direitos, com base em critérios injustificados e injustos como raça, sexo, crença, nacionalidade, aptidões, entre outras⁹. Partindo-se de tal conceito, pode-se

⁹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Mini-aurélio século XXI: o mini dicionário da língua portuguesa. Coord. ANJOS, Margarida dos e FERREIRA, Marina Baird et aut. 4 ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Nova

afirmar que a discriminação acontece quando uma política ou prática, que por ser concebida de determinada forma, ou em razão de seu desproporcionalmente resultado impacta sobre uma determinada categoria de pessoas, estigmatizando-as. Pode-se afirmar que a discriminação se consolida como um obstáculo de acesso a um determinado grupo de pessoas, com características que o diferencia das demais, impedindo que possa exercitar plenamente os seus direitos.

Muito embora exista todo um arcabouço normativo e teórico a respeito da não discriminação, a começar pela CR e passando por normas infraconstitucionais e tratados internacionais, a pessoa portadora de deficiência esteve e está sujeita a muitos estigmas.

Ressalte-se que a pessoa com deficiência ainda em tempos recentes era considerada como incapaz para uma vida independente e o trabalho¹⁰. Isto se apresentava como um equívoco, uma vez que a definição de pessoa deficiente não pode ser feita a partir da aferição da falta de um membro, ou da visão, por exemplo, mas em ração de sua dificuldade de integração social, em face de determinadas limitações impostas¹¹. A utilização imprópria da terminologia afrontava diretamente o movimento mundial pela inclusão social portadores de deficiência, travado na luta de reconhecer e enaltecer as suas potencialidades¹².

Mesmo estando em constante construção a concepção de pessoa com deficiência, pode-se citar como positiva e como um grande avanço a alteração introduzida pela Lei nº 12.470 de 31 de agosto de 2011, que deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS)¹³. Esta norma conceituou o portador de deficiência, em conformidade com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), ratificada pelo Brasil em 1º de agosto de 2008, e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, como as pessoas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas¹⁴.

Assim, o deficiente deixou de ser tratado como uma pessoa desprovida de qualquer habilidade para a vida independente e passou a ser visto como alguém que apresenta

.....

•••••••••••••

Fronteira 2000, p. 239.

Redação dada ao § 2º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que usava o termo deficiência como sinônimo de incapacidade, ao estipular que pessoa portadora de deficiência era aquela incapacitada para a vida independente e o trabalho.

CAMPAGNOLI. Adriana de Fátima Pilatti Ferreira. MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. Proteção social na forma não contributiva a idosos e deficientes: avanço interpretativo oriundo do Poder Judiciário. In: MENEGOTI, Daniela; BENACCHIO, Marcelo (Coord). Conpedi (Org.). Direitos sociais e políticas públicas II

[[]Recurso eletrônico on-line]. Florianópolis: FUNJAB, 2014, p. 14.

FÁVERO. Eugênia Augusta Gonzaga. Avanços que ainda se fazem necessários em relação ao benefício assistencial de prestação continuada In: SPOSATI, Aldaíza (Org.). Proteção Social de Cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 181.

BRASIL. Lei nº 8.742, de 7 de Dezembro de 1993. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil 03/ leis/L8742.htm>. Acesso em 18 jun. 2015.

CAMPAGNOLI, Adriana de Fátima Pilatti Ferreira. MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. Op. Cit., p. 14.

características diferenciadas e determinados impedimentos que, dependendo do grau de afetação está apto para o exercício de inúmeras atividades, inclusive para a vida independente e o trabalho.

Ressalte-se que a CDPD reconhece, no seu artigo 27, o trabalho e o emprego da pessoa com deficiência como direito inalienável, indicando mecanismos para se alcançar o pleno emprego e igualdade de oportunidade com as demais pessoas. Dentre tais medidas estão elencados o acesso a programas de formação e qualificação continuados e a aquisição de experiência de trabalho por pessoas com deficiência no mercado de trabalho¹⁵.

Desta forma, faz-se necessária a constante luta pelos direitos das pessoas com deficiência, dentre os quais, a sua inclusão no mercado de trabalho, objeto do presente estudo, através do cumprimento das normas em vigor que oportunizam o emprego. Somente assim se alcançará a inserção da pessoa com deficiência, que enquanto sujeito ativo na sociedade pode ser produtivo, desde que seja aproveitado em atividades adequadas ao seu grau de deficiência.

Saliente-se que a inclusão social é a palavra-chave que deve nortear todo o sistema de proteção institucional da pessoa com deficiência no Brasil. Ela implica na ideia de que há um débito social secular a ser resgatado em face dessas pessoas. Há necessidade de remoção, tanto de barreiras físicas quanto de atitudes, pois estes obstáculos, que são opostos pelo conjunto da sociedade, excluem o acesso dessa minoria a direitos fundamentais

básicos. Cabe, portanto, a toda a sociedade a implementação de ações, combinado a esforços públicos e privados para que a aludida inclusão se realize.

5 DIREITO AO TRABALHO DOS DEFICIENTES

Como primeira premissa, há que se considerar que, no mundo capitalista todos necessitam de dinheiro para prover a subsistência. Esta hipótese não é diversa quanto se refere a pessoas com deficiência, pois também precisam se sustentar. E o trabalho se mostra como o instrumento hábil a concretização desta premissa, indo muito além do sustento, ou seja, representando um instrumento de promoção de dignidade, realização pessoal e profissional¹⁶.

A própria CR prevê no artigo 6º o direito ao trabalho, e o garante aos deficientes, uma vez que no inciso XXXI do artigo 7º traz a proibição de discriminação em relação ao trabalhador portador de deficiência, dando a necessária proteção a este, ao vedar a diferenciação salarial, bem como quanto aos critérios de admissão, trazendo, desta forma, a sua inclusão no mercado de trabalho. Além dos dispositivos constitucionais, outras normas vigoram, com o intuito de proteger o mercado de trabalho do deficiente, conforme já elencado em item anterior. Contudo, o presente estudo não tem a pretensão de discutir os aludidos dispositivos normativos, mas a sua aplicabilidade e eficiência no contexto laboral.

ARAUJO, Luiz Alberto David. A Proteção

Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. 3. ed. Brasília:CORDE- Coordenação Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. 2001. Disponível em:http://www.grupos25.org.br/dowload/aprotecao.doc>.Acesso em: 19 jun.2015.

¹⁵ **Ibid.**, p. 18-19.

Assim, para que se possa seguir adiante com a proposta, a segunda premissa parte de dados obtidos junto ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), quanto ao Censo de 2010¹⁷, que apontou que, dos 86,4 milhões de brasileiros ocupados, 20,4 milhões apresentavam ao menos alguma deficiência, seja visual, auditiva, motora, mental ou intelectual, o que representava um percentual de 23,6 % da população ocupada.

Apesar do percentual de deficientes inseridos no mercado de trabalho ainda estar aguém do desejado, o IBGE analisou o resultado como positivo e cogitou que este pode ter ocorrido em virtude de políticas inclusivas, como é o caso da Lei de Cotas¹⁸, datada de 24 de julho de 1991 e que estabelece em seu artigo 93, a obrigatoriedade a empresa com 100 ou mais de preencher de dois a cinco por cento dos seus cargos com pessoas com deficiência e reabilitadas, na seguinte proporção do número total de empregados: até 200, 2%; de 201 a 500, 3%; de 501 a 1.000, 4%; de 1001 e acima, 5%. Também, referida norma prevê que, no caso de ruptura de vínculo de empregados com deficiência – no caso de despedida imotivada ou ao final do contrato por prazo determinado de mais de 90 dias, o cargo deverá ser ocupado

por outra pessoa nas mesmas condições¹⁹. Esta última disposição, se trata de uma garantia de emprego, não de caráter pessoal, mas sim prevendo a contratação de outra pessoa com deficiência, como se fosse uma espécie de reserva de mercado.

Esta inclusão obrigatória de trabalhadores com deficiência, na contratação pelo empregador com 100 ou mais empregados, se tratou de um avanço legislativo. Este é um dos casos, onde o empregador praticamente se vê compelido a contratar um determinado percentual de trabalhadores, e sua vontade não é totalmente livre, justamente pela obrigatoriedade.

Contudo, apesar das expectativas positivas e da exigência legal de cotas para trabalhadores com deficiência, a participação destes no mercado de trabalho, em 2010, ainda era baixa quando comparada à das pessoas sem deficiência. Isso se justifica porque o referido Censo apurou que 44.073.377 pessoas eram portadoras de, pelo menos uma deficiência em idade ativa. Daí concluiu que, 23,7 milhões de pessoas com deficiência, em idade laboral, não estavam ocupadas, ou seja, mais da metade do número total²⁰.

O referido Censo ainda apurou que o maior contingente de pessoas ocupadas na semana de referência foi representado pelo grupo na faixa etária de 40 a 59 anos. Ainda, constatou que a população feminina apresentava menores níveis de ocupação em todos os tipos de deficiência investigados (57,3%

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República – SDH/PR. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência – SNPD. Coordenação-geral do sistema de informações sobre a pessoa com deficiência. Cartilha do Censo 2010: pessoas com deficiência. Disponível em http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/cartilha-censo-2010-pessoas-comdeficienciareduzido.pdf, p. 18-26. Acesso em 18 jun. 2015.

¹⁸ BRASIL. Lei nº 8.213/1991. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons. htm>. Acesso em 19 jun. 2015.

¹⁹ Artigo 93, § 1º da Lei nº 8.213/1991.

²⁰ BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República – SDH/PR. **Op. cit.**, p. 18-26.

para os homens e 37,8% para as mulheres)²¹.

Além do fator percentual de deficientes empregados, o Censo levantou dados acerca de renda, donde concluiu que as pessoas deficientes tinha rendimentos menores que as pessoas sem deficiências e isso se dava em função de vários fatores, dentre eles a educação e a acessibilidade²².

Merece ser referenciado, neste aspecto, que felizmente os números estão em ascensão, ainda que a passos lentos. Dados do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE)²³ apontam que entre os anos de 2011 a 2014 mais de 153 mil pessoas com deficiência chegaram ao mercado de trabalho. Também, em consonância com os dados da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), no ano de 2013 foram criados 27,5 mil novos empregos para pessoas com deficiência, o que representou um aumento de 8,33%, na participação desse grupo no mercado de trabalho²⁴.

Neste compasso, ao se analisar as duas premissas acima, pode-se concluir que iniciativas legais, como aquelas já citadas no presente ensaio, estando aí incluída a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, aliadas a fiscalização do trabalho, contribuíram para o aumento do

número de inserção de pessoas com deficiência e beneficiários no mercado laboral. Como exemplo de medidas fiscalizatórias que visam incluir pessoas com deficiência e beneficiárias reabilitadas da Previdência Social no mercado de trabalho, pode-se citar a Instrução Normativa nº 98, de agosto de 2012, do MTE, que, além de especificar como se dará a caracterização da pessoa com deficiência, regulamenta ações de fiscalização e uniformização dos procedimentos adotados pelo referido Ministério, bem como prevê formas de combate a práticas discriminatórias²5.

De acordo com a instrução acima referida, os auditores fiscais do trabalho fazem com que as empresas alcançadas pela Lei de Cotas se obriguem a contratação de pessoas com deficiência nos percentuais referidos na norma, além de acompanharem e adaptação destes no ambiente de trabalho e eventual desligamento. Também incentivam as empresas a promover a qualificação das pessoas com deficiência contratadas, através de reuniões locais com empregadores e com entidades qualificadoras.

Ante as considerações feitas, tem-se que os problemas enfrentados por pessoas com deficiência assolam a toda a população, pois o desenvolvimento sustentável do Brasil depende da inclusão de todos, da participação laboral de forma indistinta, não sendo permitido que

²¹ **Ibid**., p. 18-26.

²² **Ibid**., p. 18-26.

BRASIL. Portal Brasil. Economia e Emprego. Disponível em: http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2015/06/fiscalizacao-amplia-insercao-de-pessoas-com-deficiencia-no-pais. Acesso em 20 jun. 2015.

²⁴ Com esse resultado, o número de vagas ocupadas por deficientes em 2013 chegou a 357,8 mil. BRASIL. Portal Brasil. Economia e Emprego. Disponível em: http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2015/06/fiscalizacao-amplia-insercao-de-pessoas-com-deficiencia-no-pais. Acesso em 20 jun. 2015.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Secretaria de Inspeção do Trabalho. Instrução Normativa n. 98 de 15 de agosto de 2012. Disponível em: Acesso em 18 jun. 2015.

indivíduos ou grupos fiquem fora do processo.

Assim, a evolução normativa protetora de pessoas com deficiência, aliada a políticas públicas eficientes, que visem, além de resguardar o direito de dita categoria, tornálos efetivos, se apresentam como alternativas viáveis na tentativa de redução da realidade, ainda excludente, da participação de deficientes no mercado de trabalho.

O Estado, além de fiscalizar o cumprimento da norma, como citado, na esfera judicial também busca a efetividade da determinação legal. Incumbe ao Ministério Público do Trabalho, o ajuizamento das ações em face de empregadores que não cumprem as cotas para trabalhadores com deficiência, segundo o artigo 6º da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993.

Diante do exposto tem-se que somente através de ações articuladas dos trabalhadores, Poder Público e empregadores é que o labor se mostrará como um fator efetivo de inclusão das pessoas com deficiência na sociedade, que deve estar preparada para lidar com a diversidade humana.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos sociais, considerados como direitos fundamentais de segunda dimensão fundam-se no ideário de viabilização de melhoria das condições de vida de hipossuficientes. Com isso, visam a concretização da igualdade social, entrelaçando-se vigorosamente com o princípio da dignidade humana.

Devido a importância e complexidade do tema, os direitos sociais vêm recebendo especial atenção, sendo que neste estudo, ao se fazer um exame sobre a inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, verificouse que, apesar das garantias constantes em
instrumentos internacionais assinados pelo
Brasil e devidamente internalizados, além de
normas constitucionais e infraconstitucionais
que garantem tal direito, existe um vácuo
entre o disposto nos textos normativos e a
realidade apresentada. Isto quer dizer que,
muito embora o direito ao trabalho seja um
direito fundamental social previsto na Lei
Maior, dotada de supremacia perante as demais
normas, há uma parcela da sociedade que não
tem amplo acesso ao mesmo, especialmente as
pessoas com deficiência.

Assim, a grande preocupação que assolou durante toda a pesquisa não se pautou na consolidação do direito social ao trabalho do deficiente, uma vez que já garantido através de inúmeras normas, mas sim a sua concretização. Um dos fatores que dificultam este processo é a discriminação a que tais indivíduos estão expostos, pois ainda recentemente eram considerados como pessoas incapazes para o trabalho e uma vida independente, estando ainda em construção uma nova concepção do que significa ser deficiente.

Os dados estatísticos levantados apontaram que mais da metade das pessoas em idade laboral e com deficiência, no ano de 2010, estavam fora do mercado de trabalho. Também, se verificou que a situação está em ascensão, mas ainda a passos lentos. Isto demonstra que, no Brasil, a inclusão social da pessoa com deficiência ainda não está viabilizada.

Considerando-se que o trabalho é tido como um fator determinante no desenvolvimento de qualquer Nação, pois é a principal fonte de manutenção do sustento, além de representar um instrumento de promoção de dignidade, realização pessoal e profissional, denota-se a necessidade de serem tomadas medidas que viabilizem o cumprimento deste direito social fundamental.

E o que se propõe, como solução a questão, são ações articuladas do Estado com os empregados e empregadores, a fim de se fazer cumprir as normas inclusivas já existentes, o que implicará numa oportunidade de acesso ao mercado laboral de pessoas com deficiência, representando uma forma de inclusão social com resultados que certamente serão favoráveis a toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David. A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. 3.ed. Brasília: CORDE- Coordenação Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. 2001. Disponível em:http://www.grupos25.org.br/dowload/aprotecao.doc>.Acesso em: 19 jun.2015.

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Cia. das Letras, 1989.

BOBBIO, Norberto. **Era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1988.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Secretaria de Inspeção do Trabalho. Instrução Normativa n. 98 de 15 de agosto de 2012. Disponível em: http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D38CF4A29013958E-D13C00CC0/Instru%C3%A7%C3%A30%20 Normativa%20n.%C2%BA%2098%20(Fis-

caliza%C3%A7%C3%A3o_Deficientes).pdf> Acesso em 18 jun. 2015.

_____. Portal Brasil. Economia e Emprego. Disponível em: http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2015/06/fiscalizacao-amplia-insercao-de-pessoas-com-deficiencia-no-pais. Acesso em 20 jun. 2015.

_____. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República – SDH/PR. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência – SNPD. Coordenação-geral do sistema de informações sobre a pessoa com deficiência. Cartilha do Censo 2010: pessoas com deficiência. Disponível em http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/cartilha-censo-2010-pessoas-com-deficienciareduzido.pdf, p. 18-26. Acesso em 18 jun. 2015.

CAMPAGNOLI, Adriana de Fátima Pilatti Ferreira. MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. Proteção social na forma não contributiva a idosos e deficientes: avanço interpretativo oriundo do Poder Judiciário. In: MENEGOTI, Daniela; BENACCHIO, Marcelo (Coord). Conpedi (Org.). Direitos sociais e políticas públicas II [Recurso eletrônico on-line]. Florianópolis: FUNJAB, 2014.

FÁVERO. Eugênia Augusta Gonzaga. Avanços que ainda se fazem necessários em relação ao benefício assistencial de prestação continuada In: SPOSATI, Aldaíza (Org.). Proteção Social de Cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Mini-aurélio século XXI: o mini dicionário da língua portuguesa. Coord. ANJOS, Margarida dos e FERREIRA, Marina Baird et aut. 4 ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Nova Fronteira 2000.

FONSECA, Maria Hemília. **Direito ao Trabalho**: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. 2006. Tese (Doutorado Direito). Pontificia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2006-08-08T13:53:41Z-2445/Publico/Maria Hemilia Fonseca.pdf, p. 183. Acesso em 15 jun. 2015.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques. **O trabalho** da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. São Paulo: LTr, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos direitos das pessoas deficientes**. Resolução aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 09 de dezembro de 1975. Disponível em:< http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec_def.pdfResolução XXX/3447, aprovada em 1975>. Acesso em 17 jun. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

O HIV E A AIDS: PRECONCEITO, DISCRIMINAÇÃO E ESTIGMA NO TRABALHO – APLICAÇÃO DA SÚMULA 443 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Luiz Eduardo Gunther

Sumário: 1 OS VOCÁBULOS DISCRIMINAÇÃO, PRECONCEITO E ESTIGMA; 2 TERMINOLOGIA E METÁFORA: ASPECTOS HISTÓRICOS, SOCIOLÓGICOS, MÉDICOS, BIOLÓGICOS E ESTATÍSTICOS; 3 AS CONVENÇÕES NºS 111 E 159 DA OIT, A RECOMENDAÇÃO Nº 200 E O CÓDIGO DEPRÁTICA SOBREHIV/AIDS; 4 DISCRIMINAÇÃO NO MOMENTO DA CONTRATAÇÃO E DURANTE O VÍNCULO, ANULAÇÃO DA DISPENSA E RESCISÃO INDIRETA. A PRESUNÇÃO DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO. JULGADOS; 5 REFERÊNCIAS.

1 OS VOCÁBULOS DISCRIMINAÇÃO, PRECONCEITO E ESTIGMA

Quando se deseja conhecer um assunto por inteiro torna-se necessário, em primeiro lugar, examinar o verdadeiro sentido das palavras que o envolvem. Não se pode falar no tema HIV/AIDS sem entender o significado dos vocábulos discriminação, preconceito e estigma, que guardam sentidos distintos.

Quando mencionamos a palavra discriminação devemos levar em conta

aspectos subjetivos e objetivos. O elemento subjetivo relaciona-se à intenção de discriminar. De outro lado, o elemento objetivo caracteriza-se pela preferência efetiva por alguém em detrimento de outro "sem causa justificada, em especial por motivo evidenciado". Esse comportamento revela "uma escolha de preconceito em razão do sexo, raça, cor, língua, religião, opinião, compleição física ou outros fatores importantes"¹.

Quanto ao momento do ato considerado discriminatório, parece hoje não haver mais dúvidas, no âmbito trabalhista, que práticas discriminatórias podem ocorrer "na admissão, no curso da relação de emprego e na dispensa, quando configurada ofensa à dignidade do trabalhador e ao princípio da igualdade"².

A proibição da prática discriminatória no emprego tem fundamento no inciso XXX do



Luiz Eduardo Gunther

Professor do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA; Desembargador do Trabalho junto ao TRT da 9ª Região; Doutor em Direito do Estado pela UFPR; Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho, do Instituto Histórico e Geográfico do Paraná, do Centro de Letras do Paraná e da Associação Latino-Americana de Juízes do Trabalho – ALJT.

¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 405.

² Idem.

artigo 7º da CF/88, nas Convenções nºs 111 e 117 da OIT e na Lei nº 9.029/95. Nesses registros normativos, porém, não se considera como fator de discriminação o estado de saúde. Possível é, no entanto, por interpretação extensiva ou aplicação analógica, aplicar essa normatividade "quando o fator de discriminação é o estado de saúde do empregado"³.

Os casos mais frequentes de discriminação por motivo de saúde ocorrem "nas hipóteses de lesões por esforço repetitivo (LER) e as de síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS, *rectius*: SIDA)"⁴.

Considera-se possível juridicamente, também, fundamentar pela aplicação da regra proibitiva a tais hipóteses no sentido de que "a enumeração legal é meramente exemplificativa, e não taxativa ou limitativa"⁵.

Na fase pré-contratual, vale dizer, no momento do processo de seleção dos candidatos a emprego, pode-se caracterizar o ato discriminatório até mesmo na análise da codificação genética do candidato com o objetivo de averiguar se este é portador do vírus HIV. Embora o ordenamento jurídico brasileiro não possua "norma que vede esta conduta ao empregador", certamente que se pode considerá-la "injurídica por força da vedação discriminatória"⁶.

O ordenamento jurídico brasileiro possui como uma de suas vigas mestras, em matéria de direitos fundamentais, "a vedação

de discriminação injustificada". Nesse sentido, a dispensa discriminatória "do portador de LER ou do vírus HIV deve ser sancionada com a decretação de nulidade do ato patronal, com a consequente reintegração". Essa reintegração determinada judicialmente mais se justifica "na regra interpretativa de máxima eficácia dos preceitos que asseguram os direitos fundamentais"⁷.

Ao comparar o portador de LER (ou DORT) com o portador do vírus HIV/AIDS, Marcus Aurélio Lopes explicita como o empregado acometido por doença acaba estigmatizado no seu ambiente de trabalho, pois se confunde a vítima de doença com o funcionário inapto, pouco produtivo, ineficiente. Nessas situações, revela-se que o portador de LER/DORT e do vírus HIV/AIDS:

Sofre de uma patologia oculta, que impede o pleno desenvolvimento da atividade laboral, mas não o incapacita totalmente. De outro lado, implica numa alteração do comportamento do paciente, confundida quase sempre como desídia ou baixo desempenho, resultando invariavelmente desempenho do trabalhador. Em as comum, doenças revelam-se altamente estigmatizantes para o trabalhador.8

Consoante explicita Larissa Renata Kloss, a discriminação ilícita, injustificada ou negativa "demonstra o repúdio às diferenças,

³ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 4. ed. rev. e aum. São Paulo: LTr, 2012. p. 328.

⁴ Idem.

⁵ Idem.

⁶ Ibidem, p. 329.

⁷ Ibidem, p. 329.

⁸ LOPES, Marcus Aurélio. **Discriminações nas relações de trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade Estadual de Maringá, Maringá, 2002, p. 267-268.

à diversidade de características existentes na condição humana". Objetiva utilizar as diferenças "para prejuízo de outros indivíduos ou de minorias menos favorecidas", isto é, "de pessoas que não possuem características que correspondem àquelas consideradas fortes ou vantajosas na realidade"⁹.

A palavra estigma possui um sentido negativo, tratando-se de um fator de diferenciação normalmente injustificado, gerando consequentemente a exclusão social e a invisibilidade em relação às qualidades do indivíduo¹⁰.

O estigma, sem dúvida, produz um descrédito relativamente ao indivíduo, reduzindo as suas possibilidades de vida¹¹.

Não é demais insistir na afirmação de que os empregados excluídos do mercado de trabalho suportam duas espécies de doença, sendo uma delas o preconceito com que são tratados:

Nesse cenário nada animador, dois grupos parecem sofrer os efeitos da falta de ocupação mais que os outros: os trabalhadores sem qualificação, pois o mercado, por força da implantação de novas tecnologias na produção, cada vez menos exige a sua presença, e

os que, por diversas razões, pertencem a grupos que são alijados do processo produtivo.

Tratando especificamente desse último grupo, padece ele da falta de trabalho por conta de 'doença' que persegue parte da humanidade desde o início dos tempos: o preconceito.¹²

Tomando-se por base a Convenção nº 111 da OIT, torna-se possível entender a discriminação como todo "o tratamento injustificavelmente diferenciado dispensado a determinada pessoa ou grupo de indivíduos, atuando como fator de redução de oportunidades no seio social"13.

Esses empregados, assim, passam a ser estigmatizados, suportando "um sistemático tratamento diferenciado", tornandose "duplamente vitimizados, tanto pela enfermidade que os acomete, quanto pela discriminação a eles voltada"¹⁴.

Adiscriminação e o estigmatransparecem na atividade empresarial onde o trabalhador é candidato ao emprego ou já desenvolve os seus serviços. Pode a discriminação "se dar no ingresso em um emprego", momento em que algumas empresas "procuram se certificar de que o candidato não possua doença grave ou preexistente, principalmente em se tratando

⁹ KLOSS, Larissa Renata. A tutela inibitória como meio de evitar a discriminação do trabalho da mulher. In GUNTHER, Luiz Eduardo; SANTOS, Willians Franklin Lira dos; GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva (Coord.). **Jurisdição**: crise, efetividade e plenitude institucional. Curitiba: Juruá, 2010. V. III. p. 324.

¹⁰ BACILA, Carlos Roberto. **Estigma** – um estudo sobre preconceitos. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 28.

¹¹ GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4. ed. Tradução de Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1998. p. 7.

¹² BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Discriminação no trabalho**. São Paulo: LTr, 2002. p. 15-16.

ATHANASIO, Lídia Clément Figueira Moutinho. Discriminação no trabalho: o caso dos empregados vítimas de acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais. In GUNTHER, Luiz Eduardo. SANTOS, Willians Franklin Lira dos; GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva (Coord.). **Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial**. Curitiba: Juruá, 2010. V. III. p. 223.

¹⁴ Ibidem, p. 239.

de AIDS"¹⁵. Quando a empresa ou os colegas de trabalho tomam conhecimento "de que o empregado é portador da doença, a situação se agrava". Dessa maneira, sofre, o empregado soropositivo, "a estigmatização das diferenças e a segregação injustificada", o que ocasiona "manifesto prejuízo ao bem-estar e à paz sociais, imprescindíveis à sociedade justa e fraterna preconizada na Constituição brasileira"¹⁶.

Por esses delineamentos pode-se ver o quanto afeta o ser humano a discriminação, o preconceito e o estigma. Essas palavras encontram-se presentes sempre que se examina a questão HIV/AIDS. O pleno conhecimento do sentido que se esconde por trás desses tratamentos é objeto do nosso estudo, não só no sentido linguístico, mas de suas consequências e reflexos na vida humana.

2 TERMINOLOGIA E METÁFORA: ASPECTOS HISTÓRICOS, SOCIOLÓGICOS, MÉDICOS, BIOLÓGICOS E ESTATÍSTICOS

Quais as palavras que devem ser usadas para designar quem está sofrendo por ser portador do HIV/AIDS? Qual é a metáfora que se esconde no entendimento do problema da contaminação? E os aspectos biológicos e médicos que devem ser compreendidos? As informações históricas e estatísticas que devem ser examinadas? Como devemos encarar essas

questões nos âmbitos sociológico e jurídico?

Durante algum tempo, o medo do contágio levou a uma consideração puritana sobre o tema, nos anos 90, culpando "a tolerância iniciada nos anos 60 pelo problema atual da AIDS". Nesse sentido, por exemplo, não só os moralistas, mas também uma notória defensora da liberdade sexual, como a ensaísta e professora Camille Paglia, que se manifestou, em livro, no seguinte sentido:

Os anos 60 tentaram um retorno à natureza que acabou em desastre. Tomar banho nu e deslizar na lama de Woodstock por brincadeira foram uma espécie de sonho rousseauniano de vida breve. Minha geração, inspirada pelo espírito de revolta dionisíaca do rock, tentou fazer algo mais radical do que qualquer outra coisa desde a Revolução Francesa. Perguntávamos: por que devemos obedecer a essa lei? E por que não deveríamos seguir nosso impulso sexual? O resultado foi uma queda na barbárie. Descobrimos dolorosamente que uma sociedade iusta não consegue realmente funcionar se todos fazem o que bem entendem. E da promiscuidade pagã dos anos 60 veio a AIDS. Todos de minha geração que pregaram o amor livre são responsáveis pela AIDS. A revolução dos anos 60 nos Estados Unidos entrou em colapso em razão de seus próprios excessos.17

¹⁵ RIBEIRO, Ana Beatriz Ramalho de Oliveira; BARACAT, Eduardo Milléo. HIV e AIDS e o mundo do trabalho: aplicação da Recomendação 200 da OIT no Brasil. In RAMOS FILHO, Wilson (Coord.). **Trabalho e regulação no Estado constitucional**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 35.

¹⁶ Idem.

PAGLIA, Camille. Sexo, arte e cultura americana. Publicado no início de 1992, sem página. Apud TALESE, Gay. **A mulher do próximo**: uma crônica da permissividade americana antes da era da AIDS. Tradução de Pedro Maia Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p. 8.

Indaga o jornalista Gay Talese, sobre essa observação: "Mas entrou mesmo em colapso"? E responde negativamente, pois, na sua ótica, ao contrário da opinião acumulada pelas pesquisas, duvida que os Estados Unidos dos anos 90 (com o devido respeito à ansiedade e ao medo provocados pela AIDS) estejam se submetendo a um novo puritanismo, "capaz de reprimir as tentações e os privilégios que pareciam tão chocantes quando se tornaram públicos, há trinta anos"18.

Ao precisar manifestar-se sobre a doença e o sofrimento, nem sempre o trabalhador revela tudo o que é necessário. Constata-se, na prática médica e na pesquisa a respeito da saúde, "a reticência maciça em falar da doença e do sofrimento":

Quando se está doente, tenta-se esconder o fato dos outros, mas também da família e dos vizinhos. É somente após longas voltas que se chega, às vezes, a atingir a vivência da doença, que se confirma como vergonhosa: bastou uma doença ser evocada para que, em seguida, venham numerosas justificativas, como se fosse preciso se desculpar. Não se trata de culpa no sentido próprio que refletiria uma vivência individual, e sim de um sentimento coletivo de vergonha: 'Não é de propósito que a gente está doente'.'19

Segundo Christophe Dejours, emerge, nesse sentido, "uma verdadeira concepção da doença, própria ao meio". Essa concepção resta dominada pela acusação, vale dizer, toda doença seria, de alguma forma, voluntária: "se a gente está doente, é porque é preguiçoso"²⁰.

A associação que tradicionalmente se apresenta entre doença e vagabundagem seria característica do meio. Desse modo, "um verdadeiro consenso social se depreende assim, que visa condenar a doença e o doente"²¹.

Historicamente, no Brasil, a Lei nº 7.670/88, em seu artigo 1º, incluiu a SIDA/ AIDS²² como causa de concessão de licença para tratamento de saúde e consequente auxíliodoença, ou aposentadoria, independentemente de período de carência, para o segurado que, após a filiação à Previdência Social, vier a manifestá-la²³.

Nos períodos de afastamentos o contrato de trabalho ficará suspenso. Na hipótese de falecimento do empregado, assegura-se pensão por morte aos seus dependentes. Na linha desses direitos previdenciários, essa mesma lei, no artigo 1º, item II, passou a permitir ao empregado portador da SIDA/AIDS o levantamento do FGTS, independentemente

TALESE, Gay. **A mulher do próximo**: uma crônica da permissividade americana antes da era da AIDS. Tradução de Pedro Maia Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p. 9.

¹⁹ DEJOURS, Christophe. **A loucura do trabalho**: estudo de psicopatologia do trabalho. Tradução de Ana Isabel Paraguay e Lúcia Leal Ferreira. 5. ed. ampl. São Paulo: Cortez-Oboré, 1992. p. 29.

²⁰ Idem.

²¹ Ibidem, p. 29-30.

²² Segundo a UNAIDS (http://www.unaids.org. br/), Programa Conjunto das Nações Unidas sobre HIV/ AIDS, a terminologia AIDS (Acquired Immunodeficiency Syndrome) é adotada no Brasil, enquanto SIDA (Sindrome da Imunodeficiência Adquirida) é utilizada em outros países de língua portuguesa.

²³ TURNES, Cassiane Terezinha. **Trabalhador portador do vírus HIV**: quem é o responsável? Monografia (Especialização em Direito do Trabalho) — UNICURITIBA, Curitiba, 2003. p. 19.

de dissolução do contrato de trabalho²⁴.

Dois jurisprudenciais, casos de origem estrangeira, citados pela autora mencionada, confirmam a tendência protetiva ao portador do vírus HIV. Nos Estados Unidos, um trabalhador não foi contratado, embora aprovado nos exames físicos e intelectuais pertinentes ao cargo, por haver revelado ao futuro empregador ser portador do vírus HIV. O Tribunal do Distrito de Columbia, em decisão proferida em 01.07.1992, ordenou que o trabalhador fosse admitido com o pagamento dos salários retroativos e que se lhe pagasse uma indenização pelo sentimento de angústia e dano moral, "bem como lhe fornecessem uma declaração assinalando a ilegalidade dessa classe de discriminação"25.

O Tribunal de Direitos Humanos do Canadá, por outro lado, autorizou a rescisão indireta do contrato de trabalho de um empregado, cozinheiro de cantina, que confessou ser portador do vírus da AIDS. Como essa confidência foi divulgada entre os colegas de trabalho, o capataz recusou-se a provar a comida, advertindo à empresa de serviços de cantina que não seria possível conter os seus empregados se decidissem agredir o cozinheiro. O Tribunal considerou que a empresa deixou de fornecer instruções claras a respeito da AIDS no local de trabalho, o que gerou essa situação por causa dos preconceitos existentes. Condenou, dessa forma, a empresa a pagar ao cozinheiro indenização pela perda de salários e pelo dano à sua reputação, bem como a enviar-lhe uma

carta de desculpas²⁶.

Dentre os relatos sobre portadores de HIV, o filme *Filadélfia* apresenta-se como dos mais importantes. É a contribuição do cinema para o estudo do Direito. A obra se baseia em fatos reais, contando a história de um advogado, associado de um grande escritório, que é demitido em razão de os sócios descobrirem sua homossexualidade e, mais, que estava contaminado pelo vírus HIV. O advogado ingressa com uma ação por perdas e danos e no julgamento do caso em primeira instância recebe uma indenização, ocorrendo sua morte logo depois. A mensagem do filme é a imoralidade e a ilegalidade do preconceito contra os homossexuais, bem como a discriminação contra os pacientes com doença associada ao HIV. A postura das personagens é eficiente, através de um relato muito bem construído. Trata-se de um trabalho extremamente sensível e pedagógico sobre o tema aqui versado²⁷.

Como designar o portador do HIV? Segundo Mariana Ribeiro Santiago, os profissionais que lidam com a doença e a literatura especializada "desprezam a utilização do termo 'aidético' por considerar que traduz ideias negativas sobre a doença, reflete o preconceito e determina a exclusão social"²⁸.

Deve-se observar uma terminologia mais condizente com a dignidade humana do

²⁴ Idem.

²⁵ Ibidem, p. 21.

²⁶ Ibidem, p. 22.

²⁷ LACERDA, Gabriel. **O direito no cinema**: relato de uma experiência didática no campo do direito. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007. p. 71-82.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro. A AIDS e o direito fundamental ao trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, ano 29, outubro-dezembro de 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 211.

enfermo, segundo a autora mencionada. Nesse sentido devem ser privilegiadas as expressões "pessoas soropositivas", "portadores assintomáticos", "portador do vírus HIV", para pessoas que possuam o vírus, mas ainda não desenvolveram a doença. Para aqueles em que a doença já se manifestou as expressões mais adequadas seriam "doente de AIDS" ou "pessoa com AIDS"²⁹.

Aristóteles, em sua Poética, proferiu a definição mais antiga e sucinta sobre o sentido da palavra metáfora, dizendo: "a metáfora consiste no transportar para uma coisa o nome de outra"³⁰.

O termo AIDS – Síndrome de Imunodeficiência Adquirida – não designa uma doença, e sim um estado clínico, "que tem como consequência todo um espectro de doenças"³¹. A própria definição de AIDS requer a presença de outras doenças, as chamadas infecções e malignidades oportunistas, ao contrário da sífilis e do câncer, "que fornecem protótipos para a maioria das imagens e metáforas associadas à AIDS"³².

A AIDS é muitas vezes ocultada, como tantas outras doenças que provocam sentimentos de vergonha, mas não do paciente. No caso do câncer, por exemplo, "a família frequentemente não revelava o diagnóstico; já com a AIDS, o mais comum é o paciente não

revelar o fato a seus familiares"33.

Mas qual seria a metáfora que envolve a AIDS? A "peste" é a principal metáfora através da qual a epidemia da AIDS é compreendida. Por causa da AIDS, a ideia generalizada (embora absurda!) "de que o câncer é uma epidemia, até mesmo uma peste, parece estar desaparecendo", o que parece dar o seguinte significado: "a AIDS banalizou o câncer"³⁴.

Quando se afirma o alastramento da doença torna-se necessário compreender que "uma coisa é enfatizar a ameaça que a doença representa para todos", outra bem diferente é afirmar "que mais cedo ou mais tarde todos virão a ser afetados por ela, direta ou indiretamente"³⁵.

No primeiro caso (ameaça) trata-se de incitar o medo e confirmar os preconceitos, enquanto a segunda hipótese (afirmar que todos serão afetados) tem por objetivo diminuir os preconceitos e reduzir a estigmatização³⁶.

Eduardo Milléo Baracat considera insuficiente a análise da discriminação do trabalhador com HIV/AIDS sob o prisma exclusivamente ético-moral. Para isso revela as estatísticas que, de 1980 até junho de 2010, registraram 592.914 casos de AIDS, mostrando a taxa de incidência em torno de vinte casos por 100 mil habitantes. Também assinala a faixa etária em que a AIDS incide mais, "em ambos os sexos, de 20 a 59 anos de idade, o que demonstra que atinge significativamente a população mais produtiva inserida no mercado

²⁹ Idem, ibidem. p. 211.

ARISTÓTELES, **Poética**. Tradução, comentários e índices analítico e onomástico de Eudoro de Souza. São Paulo: Os Pensadores/Abril Cultural. 1973, p. 462, item 128.

³¹ SONTAG, Susan. **Doença como metáfora, AIDS e suas metáforas**. Tradução de Rubens Figueiredo e Paulo Henriques Britto. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 90.

³² Idem.

³³ Ibidem, p. 105.

³⁴ Ibidem, p. 112.

³⁵ Ibidem, p. 127.

³⁶ Ibidem, p. 127.

de trabalho"37.

Em outubro de 2012, Luciane Aparecida Conceição, 24 anos, considerada símbolo da luta contra a AIDS, por ter sido a primeira criança a receber o coquetel contra a doença, morreu em Sorocaba-SP. Tendo deixado de tomar os remédios, morreu das complicações decorrentes da ação do vírus HIV. Ela havia tomado uma decisão pessoal de não se tratar mais. Segundo relatos de sua história, adquiriu a AIDS no parto, "sua mãe foi infectada no oitavo mês de gravidez ao receber sangue contaminado"³⁸.

Sob o título "Vencida pela AIDS", o jornal Folha de São Paulo relata que Luciane Conceição, que nasceu com HIV, foi a primeira criança do Brasil e uma das primeiras do mundo a receber coquetel contra a AIDS. Há cinco anos, segundo a notícia, decidiu que gueria morrer e parou de tomar os remédios. Não queria mais viver com AIDS. Após ter sido abandonada pela mãe no parto, foi adotada quando tinha dois anos. Obteve uma decisão judicial para submeter-se ao tratamento indicado, até então, apenas para adultos. O uso dos remédios reduziu em 98,6% a presença da AIDS e antes de recebê-los já estava em fase terminal. Dezesseis anos após a decisão da Justiça que permitiu a Luciana tomar os antirretrovirais, "a situação das crianças que nascem com HIV é bem diferente". Avanços no cuidado com crianças infectadas pelo HIV levaram a mudanças na progressão da doença e menor mortalidade. Foi Luciane Conceição

Luiz Otávio Linhares Renault menciona que "algumas atividades poderiam ser preservadas", sujeitas a um cuidado médicocientífico maior, "no momento da contratação dos portadores do HIV", mas em hipótese alguma como áreas proibidas ou intocáveis. As situações que poderiam aí enquadrar-se envolveriam "o cozinheiro de um colégio, de um restaurante ou de qualquer empresa, que fornece refeição para os seus empregados ou para terceiros; de enfermeiro; de um padeiro, etc."40.

Um outro aspecto importante a ressaltar é a possibilidade dos doentes trabalharem e serem úteis à sociedade sem perigo de contágio. Como salienta Luiz Otávio Linhares Renault, nem sempre o trabalhador nessa situação de doença fica impossibilitado de prestar os serviços. Por isso é necessário permitir-lhes, sem qualquer risco para os companheiros de trabalho, ou para a sociedade, "a ocupação de um posto de trabalho". Justificável, portanto, a ordem judicial de reintegração, nessas situações de despedida discriminatória do portador do vírus HIV⁴¹.

Em entrevista concedida ao Jornal Gazeta do Povo de Curitiba, a médica

quem abriu as portas para muitas crianças. Em 2008 Luciana teve uma filha, Vitória, "que nasceu sem o vírus da AIDS"³⁹.

³⁷ BARACAT, Eduardo Milléo. A discriminação do trabalhador com HIV/AIDS. **Jornal Gazeta do Povo**. 15.06.2011.

³⁸ Morre a mulher que foi o 1º bebê a tomar coquetel anti-HIV. **Jornal Gazeta do Povo**. Caderno Vida e Cidadania. 06.10.2012, p. 7.

³⁹ VERSOLATO, Mariana. Vencida pela AIDS. **Jornal Folha de São Paulo**. Caderno Ciência + Saúde. 06.10.2012. p. 7.

⁴⁰ RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Proteção ao portador do vírus HIV e ao aidético: enfoque trabalhista a um projeto de lei. In VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coord.). **Discriminação**: estudos. São Paulo: LTr, 2000. p. 130.

⁴¹ Ibidem, p. 129.

sanitarista Rita Esmanhoto menciona que, no início dos anos 90, quando foi trabalhar no Ambulatório de DSTs/AIDS do Hospital das Clínicas "ninguém queria atender lá. Havia muito medo e preconceito". Segundo ela, "a AIDS é uma doença extraordinária do ponto de vista social". A própria comunidade científica, quando aconteceram os primeiros casos nos Estados Unidos, rotulou a AIDS como "peste gay", prestando "o maior desserviço ao carregar de preconceito uma questão que era de toda a humanidade"⁴².

Existe, sim, a possibilidade de o empregado ser contaminado pelo HIV no exercício de suas funções, embora remota a possibilidade. Para que isso não ocorra, há uma Declaração da OMS/OIT recomendando que "se tomem os cuidados necessários para evitar o perigo da transmissão de infecção sanguínea". Tornam-se necessárias, em algumas situações, precauções especiais, concedendo-se roupas e equipamentos de proteção especial, "sem qualquer ônus para o empregado, informando-o sobre os riscos, por meio de dados científicos e ministrando-lhe formação profissional adequada"⁴³.

Quando impossível tomar as precauções especiais, pode o empregado "abster-se de realizar suas atividades no setor, aguardando as medidas cabíveis, ou postular a rescisão indireta do contrato, diante do perigo manifesto de mal considerável (art. 483 da CLT)"⁴⁴.

Em 2010, só no Estado de São Paulo, "a

AIDS matou quase nove pessoas por dia". Há falta de campanhas e banalização da doença, que hoje é crônica. Uma campanha eficaz teria que dizer "que não existe milagre fora da prevenção". Por isso, "o combate à AIDS tem que ser em todos os campos, de todas as formas, se quisermos realmente acabar com essa doença"⁴⁵.

Uma investigação sobre a AIDS nos Estados Unidos registrou as consequências das reduções nos gastos públicos. Segundo esse estudo, mais de 29.000 crianças nasceram com o vírus HIV, pela eliminação de programas de prevenção na transmissão de mães a filhos; 403.000 enfermos de AIDS deixaram de receber tratamento; 44.000 pessoas deixaram de ser tratadas de tuberculose; 1,1 milhão de crianças deixaram de receber vacinas combinadas; 419.000 crianças deixaram de receber outras ajudas, como educação e comida, que vinham do fundo para a luta contra a AIDS⁴⁶. Esses números mostram que, mesmo nos Estados Unidos, o país mais rico do mundo, existem desafios imensos quando se trata desse assunto.

Os médicos Caio Rosenthal (infectologista) e Mário Schefer (sanitarista) afirmam que "é possível derrotar a AIDS", mas alertam: "ou o Brasil elimina o preconceito, para zerar a transmissão, ou se distanciará do sonho possível de vencer a AIDS"⁴⁷.

Esses profissionais relatam que "só no Brasil, a cada ano, são mais de 12 mil mortos,

⁴² ESMANHOTO, Rita. Entrevista. **Jornal Gazeta do Povo**, 04.09.2011. p. 9.

⁴³ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 953.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ SUPLICY, Marta. Prova de amor. **Jornal Folha de São Paulo**. 03.12.2011. p. A-2.

⁴⁶ GIACOSA, Guillermo. **Jornal Perú 21**. 23.11.2011. p. 17.

⁴⁷ ROSENTHAL, Caio. SCHEFFER, Mário. É possível derrotar a AIDS. **Jornal Folha de São Paulo**. 01.12.2011. p. A-3.

35 mil novos doentes e incontáveis infecções". Mas registram a melhor novidade, a evidência cabal de que o tratamento anti-AIDS, "iniciado no momento certo e seguido corretamente pelo paciente, praticamente impede a transmissão do HIV a um parceiro sexual". Desse modo, além dos benefícios individuais, o tratamento passa a contribuir "decisivamente com a prevenção coletiva"⁴⁸.

Notícia de jornal do final de 2011 consigna que "a AIDS é mais mortal no sul do país". Em 2010 morreram 11.965 pessoas em decorrência do vírus HIV. Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná, juntos, registraram nove óbitos por HIV a cada 100 mil habitantes em 2010 contra 6,3 no país, segundo o Ministério da Saúde. No Paraná, em 2010, 559 pessoas morreram em decorrência do vírus HIV, o que dá uma média diária de 1,5 pessoa(s). O número foi 2,3% superior ao registrado em 2009, quando 546 doentes de AIDS perderam a vida. De 1980 (quando ocorreram os primeiros registros da doença no Brasil) até o ano de 2010, 9.219 pessoas morreram por causa da doença no Paraná. Mas qual seria a explicação para esses números? Segundo Mário Ângelo Silva, professor da Universidade de Brasília, essa preponderância de casos no sul se explicaria "pelo maior acesso aos testes de detecção do HIV na rede pública"49. Os Estados das outras regiões estariam menos estruturados para esses exames.

Explicação diferente foi dada pelo Ministério da Saúde, que tem apenas hipóteses para explicar os altos números da infecção

no sul, "como a grande presença de drogas injetáveis na região há alguns anos" ⁵⁰.

De outra parte, caem as mortes por AIDS e os novos casos da doença no mundo. Levando em conta a estimativa de infectados no Brasil, o tratamento atinge entre 69% e 79% do total. São portadores do vírus e não sabem entre 250 mil e 300 mil pessoas. Tendo em conta o aumento da sobrevida, existem 34 milhões de pessoas portadoras do vírus HIV no planeta. No entanto, cada vez menos pessoas morrem de AIDS no mundo, graças ao aumento do acesso a medicamentos e à diminuição dos novos casos. Ocorreu uma queda de 21% em novas infecções pelo HIV desde o pico registrado em 1997. O auge das mortes anuais por AIDS ocorreu em 2005 e, desde então, houve uma queda de 18%⁵¹.

Há um alerta, contudo, do Professor da UNB e psicólogo Mário Ângelo Silva, referindo que o vírus avança entre jovens homossexuais entre 15 e 24 anos. Por isso a campanha lançada em 2011, na luta contra a doença, tinha como mote: "A AIDS não tem preconceito. Previnase." Os principais alvos dessa campanha foram os jovens e as mulheres com idades entre 13 e 19 anos. Segundo o professor, como há muito preconceito nas escolas, na área de saúde, na família e na sociedade de modo geral, o adolescente e o jovem homossexual tem baixa autoestima, "o que faz com que ele não se cuide". Para a diretora do Centro de Informação em Saúde da Prefeitura de Curitiba Raquel Cubas, "o grande desafio é investir no

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ AIDS é mais mortal no sul do país. **Jornal Gazeta do Povo**. Caderno Vida e Cidadania. 29.11.2011, p. 4.

⁵⁰ NUBLAT, Johanna. Sul mantém taxas altas de novos casos e mortes por AIDS. **Jornal Folha de São Paulo**. Caderno Saúde, 29.11.2011, p. C-8.

⁵¹ Idem.

diagnóstico precoce da AIDS"52.

Antes de examinar o complexo tema HIV/
AIDS sob o ângulo do Direito, foram introduzidas
algumas considerações relevantes sobre os
aspectos históricos e sociológicos. A análise
da melhor terminologia e da apresentação
do termo como metáfora, bem como alguns
dos seus sentidos biológico e médico foram
relatados, apresentando-se indicadores
estatísticos reveladores.

Pintou-se um pano de fundo para apresentar a questão jurídica, inicialmente sob o ponto de vista da Organização Internacional do Trabalho.

3 AS CONVENÇÕES NºS 111 E 159 DA OIT, A RECOMENDAÇÃO Nº 200 E O CÓDIGO DE PRÁTICA SOBRE HIV/AIDS

Criada em 1919, ao final da Primeira Guerra Mundial, pela Parte XIII do Tratado de Versalhes, a Organização Internacional do Trabalho consolidou-se neste século como o organismo internacional mais importante no que diz respeito ao mundo do trabalho. As Convenções nºs 111 e 159 da OIT e a Recomendação nº 200 são mencionadas para verificação do problema HIV/AIDS e suas soluções. Também se analisa o Código de Prática sobre HIV/AIDS e suas questões principiológicas. No final do item traz-se um julgado aplicando as regras convencionais da OIT.

A Organização Internacional do Trabalho na 99ª Reunião de sua Conferência anual, realizada em junho de 2010, aprovou a

Recomendação nº 200, que trata do vírus HIV e da AIDS. Essa Recomendação considera HIV o Vírus da Imunodeficiência Humana, que danifica o sistema imunológico humano, ressaltando que a infecção pode ser prevenida por medidas adequadas. Quanto à palavra AIDS, designa a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, resultante dos estágios avançados da infecção pelo HIV, caracterizando-se por infecções oportunistas ou cânceres relacionados com o HIV⁵³.

Para a Recomendação 200 da OIT, pessoa que vive com o HIV significa pessoa infectada pelo HIV. Nesse documento, o vocábulo discriminação exprime qualquer distinção, exclusão ou preferência que resulte em anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento em emprego ou ocupação, como referido na Convenção e na Recomendação sobre a Discriminação no Emprego e na Ocupação, de 1958. A palavra estigma relacionase à marca social ligada a uma pessoa, que causa marginalização ou significa obstáculo ao inteiro gozo da vida social pela pessoa infectada ou afetada pelo HIV⁵⁴.

Dentre os princípios gerais mais importantes, destacam-se aqueles relacionados: à garantia dos direitos humanos; ao local de trabalho; à proibição de discriminação e estigmatização; à prevenção e ao tratamento e proteção à privacidade. Quanto ao primeiro dos princípios, a resposta ao HIV e à AIDS deve ser reconhecida como contribuição à garantia dos direitos humanos, das liberdades fundamentais e da igualdade de gênero para todos, inclusive

AIDS é mais mortal no sul do país. **Jornal Gazeta do Povo**. Caderno Vida e Cidadania. 29.11.2011. p. 4.

⁵³ **RECOMENDAÇÃO SOBRE O HIV E A AIDS E O MUNDO DO TRABALHO**. Genebra: OIT, 2010. p. 10.

⁵⁴ Idem.

os trabalhadores, suas famílias e dependentes. Quanto ao segundo dos princípios, o HIV e a AIDS devem ser reconhecidos e tratados como tema pertinente ao local de trabalho, a ser incluído entre os elementos essenciais da resposta nacional, regional e internacional à pandemia, com inteira participação das organizações de empregadores ou trabalhadores. Quanto ao terceiro princípio, não deve haver nenhuma estigmatização discriminação nem trabalhadores, em particular dos que buscam emprego ou a ele se candidatam, a pretexto de infecção real ou presumida pelo HIV, ou pelo fato de pertencerem a regiões do mundo ou a segmentos da população tidos como de maior risco ou de maior vulnerabilidade à infecção pelo HIV. Quanto ao guarto princípio, os trabalhadores, suas famílias e dependentes devem ter acesso a serviços de prevenção, tratamento, atenção e apoio em relação ao HIV e à AIDS, deles se beneficiando, e o local de trabalho deve contribuir para facilitar esse acesso. Quanto ao quinto princípio, os trabalhadores, suas famílias e dependentes devem usufruir de proteção à sua privacidade, inclusive a relacionada com o HIV e a AIDS, em particular no que diz respeito a sua própria situação quanto ao HIV; e também nenhum trabalhador deve ser obrigado a submeterse a exame de HIV nem a revelar sua situação sorológica⁵⁵.

Um aspecto essencial no combate ao preconceito, à discriminação e ao estigma liga-se às medidas de sensibilização, que devem acontecer especialmente no âmbito empresarial. Essas medidas devem enfatizar

que o HIV não é transmitido por simples contato físico e que "a presença de uma pessoa que vive com o HIV não deve ser considerada ameaça no local de trabalho"⁵⁶.

Há que se ter em mira, sem dúvida, medidas práticas de apoio à mudança de comportamento, dentre as quais avultam: educação sensível; diagnóstico e tratamento precoces; e estratégias de suplementação de renda no caso de mulheres trabalhadoras com dificuldades financeiras. Assim, os trabalhadores devem receber educação sensível, precisa e atualizada sobre estratégias de redução de risco e, se possível, preservativos masculinos e femininos devem ser disponibilizados. Deve-se facilitar, sempre que possível, o diagnóstico e tratamento precoces de DSTs e da tuberculose, bem como programas de agulhas esterilizadas e de troca de seringas, ou dar informações sobre os lugares onde esses serviços possam ser prestados. Finalmente, no caso de mulheres trabalhadoras com dificuldades financeiras, a educação deve incluir estratégias de suplementação de renda, por exemplo, oferecendo informações sobre atividades geradoras de renda, benefícios fiscais e subsídio salarial⁵⁷.

Duas diferenças substanciais entre Convenções e Recomendações podem ser, desde logo, anunciadas: a Convenção constitui uma forma de tratado internacional, a Recomendação não; a Convenção pode ser objeto de ratificação pelo correspondente

⁵⁶ Ibidem, p. 28.

⁵⁷ REPERTÓRIO DE RECOMENDAÇÕES PRÁTICAS DA OIT SOBRE O HIV/AIDS E O MUNDO DO TRABALHO/ Organização Internacional do Trabalho. Programa sobre HIV/AIDS e o Mundo do Trabalho. 3. ed. Brasília: OIT, 2010. p. 62.

Estado-Membro, o que, logicamente, não pode ocorrer com uma Recomendação⁵⁸.

O valor da Recomendação, muitas vezes, é intrínseco, quando as normas que contém possuem um caráter técnico detalhado. Isso pode ser útil às administrações nacionais, contribuindo para a elaboração de uma legislação uniforme sobre a matéria, deixando, no entanto, a possibilidade de implementaremse adaptações conforme a necessidade dos países⁵⁹.

A diferença considerada mais importante, no entanto, entre Recomendações e Convenções delineia-se no aspecto relativo à eficácia. Isso quer dizer que uma Recomendação não pode (ao contrário da Convenção) ser objeto de compromissos internacionais e que os Estados dispõem da margem que desejam para dar-lhes o efeito que julguem oportuno⁶⁰.

Além da Recomendação nº 200, a OIT elaborou um Código de Prática sobre HIV/AIDS e o mundo do trabalho. Nesse documento registra-se que o HIV/AIDS é uma questão que diz respeito ao local de trabalho, "não só porque afeta a força de trabalho, mas também porque o papel do local de trabalho é chave para a limitação da disseminação e dos efeitos da epidemia"61.

Esse conjunto de boas práticas estabelece diretrizes para lidar com a epidemia

de HIV/AIDS no mundo do trabalho e no contexto da promoção do trabalho decente. Desse modo, alguns princípios fundamentais, definidos nesse código, são especialmente apropriados para "combater a discriminação baseada na situação relativa ao HIV", dentre os quais avultam os seguintes: reconhecimento do HIV/AIDS como questão que diz respeito ao local de trabalho; não-discriminação; igualdade de gênero; ambiente de trabalho saudável; diálogo social; detecção para fins de exclusão do emprego e do trabalho; confidencialidade; continuação da relação de emprego; prevenção; cuidado e apoio⁶².

Quanto ao primeiro princípio, o HIV/ AIDS é uma questão que diz respeito ao local de trabalho, não só porque afeta a força de trabalho, mas também porque o papel do local de trabalho é chave para a limitação da disseminação e dos efeitos da epidemia. Relativamente ao segundo princípio, trabalhadores não sofrerão discriminação ou estigmatização baseada na sua situação real ou percebida relativa ao HIV. No que diz respeito ao terceiro princípio, as relações de gênero mais igualitárias e o emponderamento da mulher são vitais para evitar a disseminação da infecção por HIV e permitir que as mulheres lidem com o HIV/AIDS. O quarto princípio estipula que o ambiente de trabalho será saudável e seguro, adaptado ao estado de saúde e capacidades dos trabalhadores. O quinto princípio estipula a necessidade de haver cooperação e confiança entre empregadores, trabalhadores e governo no intuito de assegurar a bem-sucedida implementação das políticas e programas relativos ao HIV e a AIDS. Relativamente ao

⁵⁸ GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o direito do trabalho no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 52.

⁵⁹ VALTICOS, Nicolas. **Derecho internacional del trabajo**. Tradução de Maria José Triviño. Madrid: Tecnos, 1977. p. 234-236.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ BEAUDONNET, Xavier. **Direito internacional do trabalho e direito interno**: manual de formação para juízes, juristas e docentes em direito. Turim: Centro Internacional de Formação da OIT, 2011. p. 173.

⁶² Ibidem, p. 173-174.

sexto princípio, não será exigido teste de HIV/ AIDS de candidatos a emprego ou pessoas empregadas. Quanto ao sétimo princípio, o acesso a dados pessoais relacionados com a situação dos trabalhadores em termos de HIV será limitado pelas regras de confidencialidade coerentes com o código de prática da OIT. No que diz respeito ao oitavo princípio, a infecção por HIV não é causa para término da relação trabalhista. As pessoas com doenças relacionadas com o HIV poderão trabalhar enquanto estiverem aptas para desempenhar funções apropriadas. Relativamente ao nono princípio, os parceiros sociais se encontram em singular condição para promover esforços de prevenção, particularmente em relação à mudança de atitudes e comportamentos por intermédio de informação e educação. Por fim, o décimo princípio enfatiza que a solidariedade, o cuidado e o apoio devem servir de guia à resposta ao HIV/AIDS no local de trabalho. Nesse sentido, todos os trabalhadores têm direito a serviços de saúde ao seu alcance e a benefícios dos programas obrigatórios de seguridade social e dos mecanismos de previdência social⁶³.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região reconheceu o direito à reintegração de portador do vírus HIV, amparando-se em duas Convenções da OIT, a de número 111 e a de número 159. A ementa desse julgado, de lavra da Desembargadora Marlene T. F. Suguimatsu, possui o seguinte conteúdo:

REINTEGRAÇÃO. PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISCRIMINAÇÃO PRESUMIDA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. CONVENÇÕES 111 E 159 DA OIT. É discriminatória a dispensa de

empregado portador do vírus HIV por empregador que tem ciência dessa circunstância quando comunica a rescisão. Não se exige prova de qualquer outra atitude discriminatória, pois a possibilidade de rever a intenção da dispensa cria a presunção de que houve discriminação no ato da dispensa. A reintegração no emprego é medida que se impõe como forma de assegurar o respeito à dignidade humana e ao valor social do trabalho, fundamentos do Estado Democrático de Direito e princípios constitucionais de observância obrigatória. Da mesma forma, atende-se à Convenção 111 da OIT, ratificada pelo Brasil, que contém o compromisso de abolir qualquer prática tendente a destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou tratamento em matéria de emprego ou profissão. O empregado portador do vírus HIV enquadra-se, ainda, na definição de pessoa deficiente, para efeito de aplicação da Convenção 159 da OIT, também direcionada à eliminação de desigualdades, no que se refere a emprego.⁶⁴

Com a análise efetuada, buscou-se traduzir um entendimento analítico de como a OIT compreende o fenômeno HIV/AIDS e as proposições para enfrentá-lo, tal como o fez o julgado neste item transcrito.

63

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Acórdão 2ª Turma, s.n. Rel. Des. Marlene T. Fuverki Suguimatsu. **Revista Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, a. 29, n. 53, jul.-dez. 2004. p. 327-328.

4 DISCRIMINAÇÃO NO MOMENTO DA CONTRATAÇÃO E DURANTE O VÍNCULO, ANULAÇÃO DA DISPENSA E RESCISÃO INDIRETA. A PRESUNÇÃO DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO. JULGADOS

Os trabalhadores que convivem com o problema HIV/AIDS sofrem profunda discriminação. Como essa situação é enfrentada pelo direito brasileiro no momento da admissão ao emprego e durante o curso contratual?

A possibilidade de anular a dispensa, obter a reintegração e a presunção da dispensa discriminatória fazem parte dessa análise, mencionando-se julgados e a recente súmula do TST sobre o tema.

Existem inúmeros julgados examinando a situação do empregado portador do vírus HIV, salientando-se que, já no século XXI, podem ser reproduzidos alguns bem esclarecedores, como o proferido no Tribunal Superior do Trabalho, de lavra do Juiz Convocado André Luis Moraes de Oliveira, com o seguinte teor:

REINTEGRAÇÃO. **EMPREGADO** PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS. CARACTERIZAÇÃO **DESPEDIDA** DE ARBITRÁRIA. Muito embora não haja preceito legal que garanta a estabilidade ao emprego da síndrome da imunodeficiência adquirida (in verbis), ao magistrado incumbe a tarefa de valer-se dos princípios gerais do direito, da analogia e dos costumes para solucionar os conflitos ou lides a ele submetidas. A simples e mera alegação de que o ordenamento jurídico nacional não assegura ao aidético (in verbis) o direito de permanecer no emprego não é suficiente a amparar uma atitude altamente discriminatória e arbitrária

que, sem sombra de dúvida, lesiona de maneira frontal o princípio da isonomia insculpido na Constituição da República Federativa do Brasil. Revista conhecida e provida.⁶⁵

Uma sentença proferida por Magistrado do Trabalho do Paraná analisa, com percuciência, uma realidade que se dissemina no meio empresarial. No caso concreto, o empregado foi dispensado única e exclusivamente porque acometido de AIDS/SIDA. A empresa defendeuse alegando que a dispensa ocorreu apenas seis meses depois de ter conhecimento desse fato, o que para o juiz não teria "o condão de elidir a prática discriminatória", rejeitando a tese patronal da impossibilidade de reintegração no emprego para o empregado acometido da AIDS/ SIDA. O juiz considerou perverso o argumento de que esse benefício, se concedido ao empregado, poderia estender-se a outras doenças graves como o câncer e a hanseníase, seguindo uma "lógica de seletividade no emprego e de exclusão social de trabalhadores doentes ou deficientes, mas ainda com capacidade para o trabalho". Argumentou que se violam, aí, princípios constitucionais, "invertendo a lógica de proteção a todos os trabalhadores que forem discriminados por doença ou deficiência". Concluiu a decisão, assim, que a reintegração do empregado discriminado no emprego "não decorreu da estabilidade concedida por lei, mas de nulidade da dispensa discriminatória"66.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Ac. 2ª T. Proc. RR 217791/95.3, j. 10.9.2003, Rel. Juiz Conv. André Luis Moraes de Oliveira, **Revista LTr**, São Paulo, 67-10/1249, out. 2003.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. RT 3511/2002, Sentença prolatada pelo Juiz Maurício Mazur. **Revista do Tribunal Regional do**

Em dissertação que apresentou ao Programa de Pós-Graduação stricto sensu -Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, Fábio Luiz de Queiroz Telles assinala que as hipóteses mais enfrentadas pelo Judiciário, sobre esse tema, dizem respeito "à análise de ser nula toda dispensa que tiver por fundamento o fato de o empregado ser portador do HIV e que determinam a reintegração ao emprego". Outra hipótese vincula-se à vedação de dispensa do empregado soropositivo, por considerá-la obstativa do direito "de acesso aos benefícios previdenciários, ao tratamento médico de saúde e à aposentadoria, determinando a reintegração do empregado às suas funções"67.

Torna-se indispensável, como raciocínio jurídico, atentando-se ao princípio da dignidade humana, considerar que "a AIDS não pode ser vista como um flagelo, um castigo divino devido à iniquidade humana". Por isso, os Tribunais do Trabalho, "ao inibir o preconceito e a discriminação, anulando as dispensas arbitrárias e sem justa causa", direcionam para a população um entendimento de que a AIDS não é um mito, "mas uma doença como qualquer outra e que apesar de a medicina não ter encontrado a cura até então, não transforma seus portadores em párias e nem os condena

Trabalho da 9ª Região, Curitiba, ª 29, n. 53, jul.-dez. 2004. p. 486-487.

imediatamente à morte"68.

Nesse sentido humano da compreensão do problema HIV/AIDS, verifica-se que "o portador de HIV tem toda capacidade de desenvolver projetos e realizar suas funções como qualquer outro trabalhador". Por isso, não se pode admitir o afastamento das funções e do trabalho, "pois mantê-lo trabalhando pode favorecer no tratamento, podendo significarlhe a vida". Para o soropositivo, o trabalho representa não só o estímulo para continuar lutando contra o vírus, "como também representa o único meio de sobrevivência e custeio para adquirir medicamentos necessários para o tratamento e manutenção diária de sua carga viral"⁶⁹.

A análise da temática que envolve os portadores do vírus da AIDS mereceu comentário de Vólia Bomfim Cassar no sentido de que a pedra de toque é a discriminação e não uma suposta estabilidade, "assim, quando o empregador demite um portador do vírus HIV, segundo o TST, ele deve provar (ônus do patrão) que o procedimento não foi discriminatório"⁷⁰.

Na opinião dessa autora, seria possível "a norma coletiva ou interna do empregador criar este direito aos empregados portadores de AIDS ou outras doenças"⁷¹.

Quanto ao paciente com doença associada ao HIV, que Sergio Pinto Martins denomina "doente de AIDS", possuiria, segundo este autor, direito a auxílio-doença ou aposentadoria, desde que a doença se

TELLES, Fábio Luiz de Queiroz. O portador do vírus da síndrome da imunodeficiência adquirida (HIV) como trabalhador e sua relação com a empresa: uma análise sob a perspectiva da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e dos direitos da personalidade. 25.10.2012. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania), Centro Universitário Curitiba, Curitiba, 2012. p. 90-91.

⁶⁸ Ibidem, p. 92.

⁶⁹ Ibidem, p. 93.

⁷⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 3. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2009. p. 357.

⁷¹ Idem, ibidem. p. 357.

manifeste após a filiação à Previdência Social. Registra, no entanto, que enquanto a doença não se manifestar, não haverá direito a qualquer benefício previdenciário⁷².

Considera o autor referido haver prejuízo ao soropositivo, apenas, se a empresa o impedir de fazer jus ao benefício previdenciário. Não seria, no entanto, abusivo o ato do empregador que dispensa o empregado doente de AIDS, pois estaria exercendo seu direito constitucional de dispensar o empregado, devendo apenas pagar as verbas rescisórias⁷³.

No sentir desse doutrinador, a Convenção nº 111 da OIT, ratificada pelo Brasil, veda atos de discriminação no acesso à formação profissional, à admissão no emprego e às condições de trabalho por motivo de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social (art. 1º). Mas não trataria, especificamente, da reintegração de empregado em decorrência de doença, especialmente de AIDS⁷⁴.

A Diretora do Departamento de Normas Internacionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT), Cleopatra Doumbia-Henry, asseverou que "as pessoas devem usar os direitos que têm para se proteger, como não contar (ao empregador) que tem AIDS"⁷⁵.

Segundo a Diretora da OIT mencionada, o objetivo é "lidar com o estigma, lutar contra ele. Esse estigma está na sociedade e até no governo. É preciso mudar o pensamento, mudar a mente". Em sua ótica, quem decide falar sobre o assunto contribui para a mudança. O problema da discriminação tem aparecido com frequência porque o silêncio está acabando: "a AIDS é uma doença qualquer e não deve ser usada para discriminar qualquer pessoa"⁷⁶.

A advogada trabalhista Leandra Campagnolo pondera que "a lei não obriga ninguém a fazer nada, especialmente quando se trata de uma questão discriminatória". Nesse sentido, não é possível determinar a realização de "um exame de AIDS tanto quanto não se pode obrigar a um de gravidez". Essas determinações podem "gerar dano moral no caso de haver demissão pode ser tornada sem efeito com a readmissão por ordem judicial⁷⁷.

Segundo a advogada mencionada, o entendimento atual da Justiça no Brasil vai no sentido de caber "à empresa denunciada a comprovação de que uma demissão, por exemplo, não foi motivada por discriminação". Isso quer dizer que, se um funcionário que se sentiu discriminado denunciar a empresa, cabe "a esse empregador comprovar a legalidade da demissão, e não ao funcionário, como estabelece o direito para a maioria dos outros casos" Quando se argumenta pela existência ou não de segurança jurídica, inexistiria essa situação para quem demite ou para quem é demitido, havendo trabalhos da OIT, entretanto, direcionados a proteger os portadores de HIV.

O trabalhador soropositivo, na dicção de Mariana Ribeiro Santiago, não deve ser discriminado nem na admissão nem no exercício da atividade laborativa, pois não

⁷² MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 443.

⁷³ Ibidem, p. 443-444.

⁷⁴ Ibidem, p. 444.

⁷⁵ SGARBE, Vinícius. **Veículo G1**, circulação nacional, p. 30.06.2011.

⁷⁶ Idem.

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ Idem.

perde os direitos de personalidade em virtude da doença. Pode ocorrer, sim que o trabalho não seja recomendável quando, pelo estágio da doença, "o indivíduo não apresentar mais capacidade técnica de exercer a função, caso em que, se empregado, lhe competem os benefícios previdenciários"⁷⁹.

Quanto à higidez do vínculo laboral, Alice Monteiro de Barros esclarece que "a infecção pelo HIV não constitui justa causa, tampouco motivo justificado para a ruptura do contrato de trabalho"⁸⁰.

Relembra essa autora, também, que a Recomendação nº 169, de 1984, complementadora da Convenção nº 122/64 da OIT, a respeito da política de emprego, após recomendar seja eliminada toda forma de discriminação, sugere, ainda, medidas que satisfaçam "às necessidades de pessoas que tenham, frequentemente, dificuldade para encontrar emprego duradouro, podendo ser incluídos aí os portadores de HIV/AIDS"81.

O TRT de São Paulo, o maior do Brasil em número de processos judiciais trabalhistas, relativamente ao tema da dispensa de empregado portador de vírus HIV, considerou o ato fundado em atitude discriminatória, pois o "poder do empregador" de encerrar a relação empregatícia, em tais hipóteses, "é limitado em razão das garantias do emprego e, especialmente, no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana"82.

O ato da empresa não só teria violado princípios constitucionais, como teria obstado ao empregado o direito a receber tratamento previdenciário conferido aos soropositivos pela Lei 7.670/88, "primeira luz a brilhar no ordenamento jurídico, em proteção a esses trabalhadores"83, incidindo, assim, na hipótese preconizada pela Lei 9.029/95.

O Tribunal Superior do Trabalho editou agora, em 2012, a Súmula nº 443 de sua jurisprudência predominante, com o seguinte teor:

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. Presumese 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.⁸⁴

Já de há muito tempo vinha o C. TST firmando o entendimento de que "a dispensa imotivada de empregado soropositivo é presumidamente discriminatória, salvo comprovação de que o ato decorreu de motivo diverso"⁸⁵.

⁷⁹ SANTIAGO, Mariana Ribeiro. A AIDS e o direito fundamental ao trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, a. 29, out.-dez.2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 218.

⁸⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 1202.

⁸¹ Idem.

⁸² SÃO PAULO. **Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**. RO 01760200000702006-SP, AC. 2005040851,

⁹ª Turma, j. 22.06.2005, v. u., Rel. Juíza Jane Granzoto Torres da Silva. Disponível em: <www.trt2.jus.br >. Acesso em: 12.out.2012.

⁸³ Idem.

⁸⁴ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Resolução nº 185 de 14.09.2012. DEJT – TST nº 1.071, de 25.09.2012, p. 132-133.

⁸⁵ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. RR-124.400-43.2004.5.02.0074. Relator José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, julgado em 25.04.2012. Disponível em: <www.tst.gov.br>. Acesso em: 28.out.2012.

No corpo desse acórdão registra-se que "mesmo na ausência de prova de nexo causal", a Corte reconhece a presunção de ato discriminatório na dispensa imotivada de empregado soropositivo, "admitindo, contudo, prova em contrário". No caso dos autos não existiria evidência do fato que motivou a dispensa do empregado, mas apenas a constatação de que se deu seis anos após a descoberta do quadro clínico do empregado e que teriam ocorrido outras dispensas no mesmo período, o que seria muito pouco "para afastar a presunção de discriminação na dispensa imotivada do reclamante". Insiste o julgado no princípio da dignidade da pessoa humana, somado ao valor social do trabalho (art. 1º, III e IV da CF/88), que imporia "a proteção do mercado de trabalho desse segmento extremamente discriminado na sociedade". Não fosse assim, diz o acórdão, "não seria proibida a realização de exames admissionais que investiguem a sorologia do HIV nos candidatos a postos de trabalho"86.

Há um acórdão paradigma do C. TST, de lavra do Ministro Lélio Bentes Corrêa, que assevera a significativa contribuição da OIT para esse entendimento:

EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA IMOTIVADA. ATITUDE DISCRIMINATÓRIA PRESUMIDA. REINTEGRAÇÃO. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que se presume discriminatória a dispensa do empregado portador do vírus HIV. Desse modo, recai sobre o empregador o ônus de comprovar que não tinha ciência da condição do empregado ou que o ato de dispensa tinha outra

motivação - lícita. 2. Entendimento consentâneo com а normativa internacional, especialmente Convenção nº 111, de 1958, sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação (ratificada pelo Brasil em 26.11.1965 e promulgada mediante o Decreto nº 62.150, de 19.01.1968), e a Recomendação nº 200, de 2010, sobre HIV e AIDS e o Mundo do Trabalho. 3. Nesse contexto, afigura-se indevida a inversão do ônus da prova levada a cabo pelo Tribunal Regional, ao atribuir ao empregado o encargo de demonstrar o caráter discriminatório do ato de dispensa promovido pelo empregador. 4. Recurso de revista conhecido e provido.87

A igualdade de oportunidades e tratamento, para ser garantida, não se basta na proteção jurídica oferecida, mas depende, sempre, da existência de procedimentos judiciais efetivos, "que possam ser invocados pelas pessoas que acreditam ter alvo de discriminação". Muitas vezes, as regras de procedimento aplicáveis exigem que o discriminado prove a existência da discriminação, constituindo obstáculo a resolver esses casos. Com o objetivo de superar essas dificuldades, muitos países introduzem regras de procedimento que invertem o ônus da prova para permitir que as vítimas de discriminação afirmem efetivamente seus direitos. Para alguns sistemas jurídicos, a regra consiste em verificar se o demandante é capaz de provar prima facie. Se isso não for possível, o ônus

⁸⁷ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. RR-104900-64.2002.5.04.0022. Rel. Ministro Lélio Bentes Corrêa, 1ª T, DEJT de 02.09.2011.

da prova deve ser transferido ao demandado, "que então terá de demonstrar que a diferença de tratamento baseara-se em considerações objetivas não relacionadas com qualquer motivo de discriminação"88.

Quanto aos instrumentos da OIT que tratam do ônus da prova, tanto a Comissão de Peritos quanto o Comitê de Liberdade Sindical consideram a inversão em casos de discriminação "como uma medida importante para assegurar-se a efetiva proteção contra a discriminação no emprego e na profissão, como requerem as Convenções da OIT sobre igualdade e liberdade sindical"89.

Nessa área, há quase um consenso de que, na ausência de legislação específica, os Tribunais devem tomar a iniciativa de "inverter o ônus da prova em casos de alegada discriminação no emprego e na profissão"⁹⁰.

Consoante referido, a análise do item prendeu-se à compreensão do tema HIV/AIDS pelo Poder Judiciário brasileiro, especificamente na Justiça do Trabalho.

A recente súmula editada pelo TST parece ter solucionado a grave questão do ônus da prova, direcionando-se pela presunção discriminatória da dispensa do empregado portador do vírus HIV, que suscita estigma ou preconceito. Uma vez invalidado o ato da dispensa, naturalmente deve o empregado ser reintegrado ao emprego.

5 REFERÊNCIAS

AIDS é mais mortal no sul do país. Jornal **Gazeta do Povo**. Caderno Vida e Cidadania. 29.11.2011, p. 4.

ARISTÓTELES, **Poética**. Tradução, comentários e índices analítico e onomástico de Eudoro de Souza. São Paulo: Os Pensadores/Abril Cultural. 1973, p. 462, item 128. p. 439-533.

ATHANASIO, Lídia Clément Figueira Moutinho. Discriminação no trabalho: o caso dos empregados vítimas de acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais. *In* GUNTHER, Luiz Eduardo. SANTOS, Willians Franklin Lira dos; GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva (Coord.). **Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial**. Curitiba: Juruá, 2010. v. III. p. 213-251.

BACILA, Carlos Roberto. **Estigma** – um estudo sobre preconceitos. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

BARACAT, Eduardo Milléo. A discriminação do trabalhador com HIV/AIDS. **Jornal Gazeta do Povo**. 15.06.2011.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.

BEAUDONNET, Xavier. **Direito internacional do trabalho e direito interno**: manual de formação para juízes, juristas e docentes em direito. Turim: Centro Internacional de Formação da OIT, 2011.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Ac. 2ª T. Proc. RR 217791/95.3, j. 10.9.2003, Rel. Juiz Conv. André Luis Moraes de Oliveira, **Revista LTr**, São Paulo, 67-10/1249, out. 2003. p.1249-1252.

⁸⁸ BEAUDONNET, Xavier. **Direito internacional do trabalho e direito interno**: manual de formação para juízes, juristas e docentes em direito. Turim: Centro Internacional de Formação da OIT, 2011. p. 161.

⁸⁹ Ibidem, p. 162.

⁹⁰ Ibidem, p. 163.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Resolução nº 185 de 14.09.2012. DEJT – TST nº 1.071, de 25.09.2012.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. RR-104900-64.2002.5.04.0022. Rel. Ministro Lélio Bentes Corrêa, 1ª T, DEJT de 02.09.2011.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. RR-124.400-43.2004.5.02.0074. Relator José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, julgado em 25.04.2012. Disponível em: <<u>www.tst.gov.br></u>. Acesso em: 28.out.2012.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Discriminação no trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 3. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2009.

DEJOURS, Christophe. **A loucura do trabalho**: estudo de psicopatologia do trabalho. Tradução de Ana Isabel Paraguay e Lúcia Leal Ferreira. 5. ed. ampl. São Paulo: Cortez-Oboré, 1992.

ESMANHOTO, Rita. Entrevista. **Jornal Gazeta do Povo**, 04.09.2011. p. 9.

GIACOSA, Guillermo. **Jornal Perú 21**. 23.11.2011. p. 17.

GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4. ed. Tradução de Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1998.

GUNTHER, Luiz Eduardo. A OIT e o direito do trabalho no Brasil. Curitiba: Juruá, 2011.

KLOSS, Larissa Renata. A tutela inibitória como meio de evitar a discriminação do trabalho da mulher. *In* GUNTHER, Luiz Eduardo; SANTOS, Willians Franklin Lira dos; GUNTHER, Noeli Gonçalves da Silva (Coord.). **Jurisdição**: crise, efetividade e plenitude institucional. Curitiba:

Juruá, 2010. v. III. p. 319-353.

LACERDA, Gabriel. **O direito no cinema**: relato de uma experiência didática no campo do direito. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

LOPES, Marcus Aurélio. **Discriminações nas** relações de trabalho. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual de Maringá, Maringá, 2002

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

Morre a mulher que foi o 1º bebê a tomar coquetel anti-HIV. **Jornal Gazeta do Povo**. Caderno Vida e Cidadania. 06.10.2012, p. 7.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

NUBLAT, Johanna. Sul mantém taxas altas de novos casos e mortes por AIDS. **Jornal Folha de São Paulo**. Caderno Saúde, 29.11.2011, p. C-8.

PAGLIA, Camille. Sexo, arte e cultura americana. Publicado no início de 1992, sem página. *Apud* TALESE, Gay. **A mulher do próximo**: uma crônica da permissividade americana antes da era da AIDS. Tradução de Pedro Maia Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9º Região. Acórdão 2º Turma, s.n. Rel. Des. Marlene T. Fuverki Suguimatsu. **Revista Tribunal Regional do Trabalho da 9º Região**. Curitiba, a. 29, n. 53, jul.-dez. 2004. p. 327-376.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. RT 3511/2002, Juiz Maurício Mazur. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Curitiba, a. 29, nº 53, jul.-dez. 2004. p. 479-495.

RECOMENDAÇÃO SOBRE O HIV E A AIDS E O

MUNDO DO TRABALHO. Genebra: OIT, 2010.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Proteção ao portador do vírus HIV e ao aidético: enfoque trabalhista a um projeto de lei. *In* VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coord.). **Discriminação**: estudos. São Paulo: LTr, 2000. p. 127-138.

REPERTÓRIO DE RECOMENDAÇÕES PRÁTICAS DA OIT SOBRE O HIV/AIDS E O MUNDO DO TRABALHO/Organização Internacional do Trabalho. Programa sobre HIV/AIDS e o Mundo do Trabalho. 3. ed. Brasília: OIT, 2010.

RIBEIRO, Ana Beatriz Ramalho de Oliveira. BARACAT, Eduardo Milléo. HIV e AIDS e o mundo do trabalho: aplicação da Recomendação 200 da OIT no Brasil. *In* RAMOS FILHO, Wilson (Coord.). **Trabalho e regulação no Estado constitucional**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 15-37.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 4. ed. rev. e aum. São Paulo: LTr, 2012.

ROSENTHAL, Caio. SCHEFFER, Mário. É possível derrotar a AIDS. Jornal **Folha de São Paulo**. 01.12.2011. p. A-3.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro. A AIDS e o direito fundamental ao trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, ano 29, outubro-dezembro de 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 211-219.

SÃO PAULO. **Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**. RO 01760200000702006-SP, AC. 2005040851, 9ª Turma, j. 22.06.2005, v. u., Rel. Juíza Jane Granzoto Torres da Silva. Disponível em: <<u>www.trt2.jus.br</u> >. Acesso em: 12.out.2012.

SGARBE, Vinícius. Veículo G1, circulação

nacional, p. 30.06.2011.

SONTAG, Susan. **Doença como metáfora, AIDS e suas metáforas**. Tradução de Rubens Figueiredo e Paulo Henriques Britto. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

SUPLICY, Marta. Prova de amor. Jornal **Folha de São Paulo**. 03.12.2011. p. A-2.

TALESE, Gay. **A mulher do próximo**: uma crônica da permissividade americana antes da era da AIDS. Tradução de Pedro Maia Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p. 9.

TELLES, Fábio Luiz de Queiroz. O portador do vírus da síndrome da imunodeficiência adquirida (HIV) como trabalhador e sua relação com a empresa: uma análise sob a perspectiva da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e dos direitos da personalidade. 25.10.2012. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania), Centro Universitário Curitiba, Curitiba, 2012.

TURNES, Cassiane Terezinha. **Trabalhador portador do vírus HIV**: quem é o responsável? Monografia (Especialização em Direito do Trabalho) – UNICURITIBA, Curitiba, 2003.

VALTICOS, Nicolas. *Derecho internacional del trabajo*. Tradução de Maria José Triviño. Madrid: Tecnos, 1977.

VERSOLATO, Mariana. Vencida pela AIDS. **Jornal Folha de São Paulo**. Caderno Ciência + Saúde. 06.10.2012. p. 7.

DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PROBLEMA DA DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DA ORIGEM NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Ilse Marcelina Bernardi Lora

RESUMO: A temática relativa aos direitos humanos desafia os vários segmentos do pensamento jurídico nacional e mundial. A preocupação é justificada pela importância e pela complexidade do assunto. As polêmicas alcançam, dentre outras questões, o próprio significado semântico das expressões direitos humanos e direitos fundamentais, além de sua fundamentação. Com o intuito de contribuir para as reflexões que cercam a instigante matéria, o estudo propõe-se a examinar os direitos fundamentais com vistas ao problema da discriminação em razão da origem nas relações de trabalho, analisando seu potencial para combater realidade perversa, que subverte a premissa essencial da gênese do Direito do Trabalho, qual seja, a proteção da força de trabalho do homem e de sua dignidade.

Palavras-chave: Direitos fundamentais; dignidade humana; discriminação; relações de trabalho.

ABSTRACT: The thematic related to human rights, challenges the several sectors of national and international legal thinking. The concern is justified by the importance and complexity of the subject. The polemics reach, among other issues, the actual semantic meaning of the expressions human rights and fundamental rights, besides its reasons. In order to contribute to the discussions surrounding the instigating subject, the study proposes to discuss the fundamental rights aiming at the issue of discrimination because of the origin in labor relations, analyzing their potential to combat perverse reality that subverts the genesis essential premise of Labor Law, namely, the protection of man workforce and his dignity.

Keywords: Fundamental rights, human dignity, discrimination, labor relations.



Ilse Marcelina Bernardi Lora

Mestre em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC). Juíza do Trabalho no Paraná SUMÁRIO: Introdução; 1 Direitos humanos e direitos fundamentais; 1.1 Os problemas semânticos; 1.2 Os fundamentos; 1.3 A função dos direitos humanos; 1.3.1 Função de defesa ou de liberdade; 1.3.2 Função de prestação social; 1.3.3 Função de proteção contra terceiros; 1.3.4 Função de não discriminação; 2 Direitos fundamentais e princípio da dignidade humana; 3 Eficácia dos direitos fundamentais; 4 A discriminação nas relações de trabalho; 4.1 O princípio da igualdade; 4.2 A discriminação nas relações de trabalho: o problema da discriminação em razão da origem; 4.3 O direito à diferença e ao reconhecimento: os direitos humanos como instrumento para conciliação das diferenças; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

As complexidades e ambiguidades que cercam a temática relativa aos direitos humanos revelam sua riqueza e sua importância para a consolidação de valores que viabilizem a construção de sociedade que, não obstante multicultural, promova o respeito aos atributos essenciais do ser humano.

A doutrina empenha-se, com afinco e determinação, na árdua tarefa de dissecar os múltiplos e intrincados meandros envolvidos no estudo da questão. Sua arduidade constitui desafio, máxime diante da relevância da função dos direitos humanos como instrumentos de defesa das liberdades e da não discriminação no momento histórico atual, que se distingue pelas perplexidades e contradições, e a que não esta imune o ambiente laboral.

Com o intuito de contribuir para as reflexões que cercam a instigante temática,

decidiu-se proceder à análise dos direitos fundamentais com vistas ao problema da discriminação em razão da origem nas relações de trabalho, realidade perversa que subverte a premissa essencial da gênese do Direito do Trabalho, qual seja, a proteção da força de trabalho do homem e de sua dignidade.

Para cumprir o desiderato, incialmente serão apresentados os problemas semânticos que envolvem as expressões direitos humanos e direitos fundamentais, além da celeuma que cerca seus fundamentos, para em seguida examinar as funções dos direitos humanos, com destaque para aquela de não discriminação, de significativo relevo para o presente estudo, em razão de seu objetivo central, qual seja, o de examinar o papel dos direitos fundamentais como instrumento de combate à discriminação nas relações de trabalho.

Em razão da profunda imbricação entre os direitos fundamentais e o princípio da dignidade humana, em especial no âmbito trabalhista, onde representam meios para a asseguração a quem trabalha de ambiente de respeito e de tolerância, o estudo destes aspectos merecerá distinta atenção, buscandose, mercê de incursão minudente pela doutrina, encontrar definição da dignidade humana que permita melhor entendê-la.

O exame da eficácia dos direitos fundamentais, com destaque para sua irradiação também para as relações privadas, especialmente no âmbito trabalhista, será alvo de detalhamento, pois se trata de providência importante para compreender sua revelância na luta contra todas as formas de discriminação.

Chegar-se-á em seguida a tema proeminente da pesquisa, que diz respeito à discriminação em razão da origem nas relações

de trabalho, e que exige prévio e indispensável exame do princípio da igualdade.

Por último, será objeto de análise o direito à diferença e ao reconhecimento, perscrutando-se ainda o potencial dos direitos humanos como instrumento para promoção do respeito às diferenças, em especial no ambiente laboral, em que os processos relacionados com a globalização inspiram condutas segregacionistas, que subvertem a premissa básica da criação do Direito do Trabalho de resguardo da força de trabalho do homem e de sua dignidade.

1 DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.1 Os problemas semânticos

A inquietação com os direitos humanos é tema central da hermenêutica constitucional contemporânea e também da filosofia do direito, em razão da relevância e da complexidade do tema. Os problemas alcançam o próprio significado semântico da expressão direitos fundamentais, consoante demonstra análise da legislação e da doutrina. São utilizadas diversas expressões - inclusive pela Constituição Federal Brasileira¹ -, não raro de forma indistinta, tais como direitos

humanos, direitos do homem, direitos humanos fundamentais, direitos humanos dependentes de fatores culturais, direitos fundamentais, direitos naturais, liberdades públicas e direitos das personalidade, dentre outros. A arduidade da tarefa agiganta-se quando a ela se agrega a dificuldade para se encontrar um fundamento último para os direitos humanos.

A expressão direitos humanos, preferida pelos autores ingleses, americanos e latinos, sofre críticas, sob a alegação de que sua vagueza determina definições tautológicas e estéreis, a par de conduzir a conceitos que, por demasiadamente abertos, pouco dizem ou representam. (MENDES, et al. 2007, p. 226). Essa terminologia é preferencialmente utilizada para designar direitos naturais insertos nas declarações e convenções internacionais.

Sarlet (2008, p. 33-35) salienta a necessidade de critério unificador, seja em razão do dissenso doutrinário, seja pela importância prática, em especial no que respeita à interpretação e à aplicação das normas relativas a tais direitos. Para o doutrinador, direitos humanos seriam os atributos reconhecidos, em documentos internacionais, ao ser humano como tal, independentemente do direito constitucional do Estado, aspirando assim à validade universal, para todos os povos e tempos e ostentando inequívoco caráter supranacional, enquanto os direitos fundamentais aqueles reconhecidos e positivados pelo direito constitucional de um determinado Estado. Realiza ainda distinção, de caráter acentuadamente didático, entre as expressões "direitos do homem", "direitos humanos" e "direitos fundamentais". Os primeiros são os direitos naturais não, ou ainda não positivados; os segundos, os direitos inseridos em normas

Consta no art. 4º, II, da Constituição Federal: "Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II — prevalência dos **direitos humanos**;". Na epígrafe do título II está escrita a expressão "**Dos direitos e garantias fundamentais**". O art. 60, §4º, inciso V, por sua vez, menciona "**direitos e garantias individuais.**" (sem destaque no original).

de direito internacional, enquanto os últimos são aqueles direitos introduzidos no direito constitucional positivo de cada Estado. Assinala que a expressão direitos fundamentais, por ele eleita, contempla acepção mais exata e restrita, em razão de que diz respeito ao complexo de direitos e liberdades proclamados e assegurados pelo direito positivo de determinado Estado. Tratam-se, assim, "de direitos delimitados espacial e temporalmente, cuja denominação se deve ao seu caráter básico e fundamentador do sistema jurídico do estado de Direito". (SARLET, 2008, p. 36-38)

Embora as expressões "direitos do homem" e "direitos fundamentais" sejam continuadamente usadas como sinônimos, podem ser distinguidas segunda sua procedência e significado. Direitos do homem, segundo a dimensão jusnaturalista-universalista, aqueles direitos válidos para todos os povos e em todas as épocas. Direitos fundamentais, por sua vez, são os direitos do homem garantidos jurídica e institucionalmente, e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem são próprios da natureza humana "e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta". (CANOTILHO, 1999, p. 393).

Todos os seres humanos possuem, por natureza, direitos humanos, independentemente de circunstâncias eventuais, tais como a raça, gênero, nacionalidade ou religião. São direitos que decorrem do ser-homem de cada indivíduo. Não podem ser concedidos ou outorgados pelo Estado, cabendo a este apenas positiválos, efetivá-los e protegê-los. (HAHN, 2010, p. 15-16). Direitos fundamentais, por sua vez, "são aqueles direitos que o direito vigente qualifica como tais" (BONAVIDES, 2007, p. 560). A positivação dos direitos fundamentais, que não tem natureza constitutiva e sim declaratória, ocorre, como regra geral, através da Constituição, que é o ato normativo mais relevante de cada nação (MARTINS FILHO, 2010, p. 283). O reconhecimento expresso dos direitos humanos pela autoridade política confere maior segurança às relações sociais, a par de exercer função pedagógica no meio comunitário, na medida em que atribui prevalência aos importantes valores éticos, facilitando sua assimilação pela coletividade. (COMPARATO, 2013, p. 71) Após tecer considerações sobre as dificuldades que permeiam o significado semântico da expressão direitos fundamentais, Coelho (2007, p. 181) afirma que o conceito destes tende a ser absorvido pelo de direitos humanos, como reação natural das nações que se consideram civilizadas diante das experiências, em especial do nazismo e do fascismo, caracterizadas pelo total desprezo à dignidade humana.

Para Baez (2011, p. 37), os direitos humanos são um complexo de valores éticos, inseridos ou não nos textos normativos, cujo objetivo é resguardar e efetivar as dimensões básica (defendendo os indivíduos contra atos que possam reduzi-lo a mero objeto ou que provoquem restrição a seu estado de sujeito de direitos) e cultural (resguardando as dessemelhanças morais, que dizem respeito às diversas maneiras de que se valem as sociedades para pôr em prática o plano básico) da dignidade humana. Não estão subordinados reconhecimento jurídico, existindo independentemente de leis ou tratados (BAEZ, 2011, p. 37)

Os direitos humanos destinados à efetivação básica da dignidade humana recebem a denominação de direitos humanos fundamentais (BAEZ, 2011, p. 39-40). Não toleram, na sua realização, condicionamentos políticos ou culturais (BAEZ, 2011, p. 44). Os direitos humanos que visam à realização da dignidade humana, em sua dimensão cultural, são chamados de direitos humanos dependentes de fatores culturais (BAEZ, 2011, p. 40). Seu desenvolvimento reflete a transformação progressiva das sociedades, reconhecendo, por isso, particularidades culturais e admitindo diferentes formas de efetivação, consoante a realidade política, econômica ou social. As duas dimensões explicitadas não desnaturam o caráter indivisível dos direitos humanos, em razão de que os preceitos desses dois planos de ação entrelaçam-se (BAEZ, 2011, p. 44). Direitos fundamentais, por sua vez, são os direitos humanos inseridos na legislação interna dos Estados.

Após examinar as diversas expressões utilizadas para designar tais direitos, SILVA (2008, p. 178) conclui que direitos fundamentais do homem constitui a mais apropriada, porque, a par de dizer respeito a princípios que resumem a concepção do mundo e indicam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no âmbito do direito positivo, as prerrogativas e instituições concretizadas em garantias de convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. Segundo o mesmo autor, o qualificativo fundamentais indica que se trata de situações jurídicas imprescindíveis à realização, à convivência e à própria sobrevivência da pessoa humana. São, também, fundamentais do homem - entendido como pessoa humana - no sentido de que a

todos, sem distinção, devem ser reconhecidos e concreta e materialmente efetivados. Não significam simples limitação ao Estado ou autolimitação deste, mas "limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dela dependem". Os direitos fundamentais podem ainda ser definidos como aqueles que "em dado momento histórico, fundados no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, asseguram a cada homem as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça." (ROMITA, 2005, p. 36).

1.2 Os fundamentos

Celeuma semelhante àquela encontrada em torno do significado semântico da expressão direitos fundamentais existe no aspecto dizente com a fundamentação ou justificação para tais direitos. Miranda (2012, p. 59-61) assinala que são múltiplas e até mesmo contraditórias as compreensões filosóficas sobre o tema. Segundo as concepções jusnaturalistas, os direitos do homem são imposições de Direito natural, que precedem a vontade do Estado e a ela se sobrepõem. Conforme os positivistas, os direitos do homem são permissões outorgadas e reguladas pela lei. Para os idealistas, os direitos do homem são entendidos como ideias acolhidas gradativamente pela realidade, enquanto para os realistas seriam resultado da experiência ou das lutas políticas, econômicas e sociais. Para os contratualistas, os direitos do homem resultam do contrato social, como compensação pela integração do homem na sociedade, enquanto os institucionalistas entendem-nos como instituições próprias da vida comunitária.

Para Bobbio (2004, p. 16-17), o problema

do fundamento varia conforme se busque fundamento de um direito já positivado ou de um direito que se gostaria de ver reconhecido. Na primeira situação, procede-se à identificação da norma que o reconhece, enquanto na segunda apontam-se as razões para defender a necessidade de sua proclamação formal. Em razão do objetivo da busca do fundamento, surge a ilusão do fundamento absoluto, que ninguém poderá refutar ou questionar. Esta concepção enganosa grassou durante séculos entre os jusnaturalistas, fundamentada no argumento de que tais direitos irresistíveis derivavam diretamente da natureza do homem, raciocínio que se mostrou frágil, na medida em que muitos direitos, inclusive os mais diversos entre si e mesmo os menos fundamentais, resultam da natureza do homem. Kant reduziu os direitos insuperáveis a apenas um, qual seja, a liberdade.

Para o doutrinador italiano (BOBBIO, 2004, p. 21-22), a ilusão presentemente não se sustenta e toda busca do fundamento absoluto é infundada, sendo apontadas, para corroborar a afirmação, quatro razões: (1) a expressão "direitos do homem" é muito vaga, não tendo havido êxito na tentativa de defini-la, acentuando-se as dificuldades na sua interpretação e aplicação e mostrando-se impossível apresentar fundamento, absoluto ou não, de direitos dos quais não se tem noção precisa; (2) os direitos do homem constituem classe variável, sujeita a modificações segundo as condições históricas; (3) os direitos do homem são marcados pela heterogeneidade, havendo na própria Declaração pretensões diversas e até mesmo incompatíveis, do que deriva a necessidade de falar não em fundamento, mas em diversos fundamentos dos direitos do homem, conforme o direito que se quer defender; (4) há antinomia entre os direitos invocados pelas mesmas pessoas, pois as declarações de direitos contemplam, além dos direitos individuais tradicionais (liberdades), que exigem obrigações negativas, inclusive de parte do Estado, também os chamados direitos sociais (poderes), que impõem obrigações positivas (prestações), que não podem ser desenvolvidos simultaneamente nas mesmas proporções, pois, à medida em que aumentam os poderes do indivíduo, decrescem suas liberdades. Disso deriva que dois direitos fundamentais antinômicos não podem ter ambos fundamento absoluto, ou seja, um fundamento que torna um direito e o seu oposto ao mesmo tempo inquestionáveis e irrefutáveis. A ilusão do fundamento absoluto de alguns direitos foi usada para evitar o reconhecimento de novos direitos incompatíveis com aquele. Cita, a título de exemplo, a oposição contra a introdução de direitos sociais justificada pelo fundamento absoluto dos direitos de liberdade.

Quer-se saber se a busca do fundamento absoluto, ainda que exitosa, é capaz de garantir o pleno reconhecimento e realização dos direitos do homem, sendo necessário, para tanto, enfrentar o segundo dogma do racionalismo ético, também segunda ilusão do jusnaturalismo, qual seja, de que basta demonstrar os valores últimos para que seja garantida sua realização. Este dogma é desmentido pela experiência histórica, pelas seguintes razões: (1) os direitos humanos não foram mais respeitados na época em que os pensadores consideravam haver encontrado um fundamento absoluto para eles, ou seja, que derivavam da natureza do homem; (2) apesar da crise dos fundamentos, houve a proclamação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o que demonstra que os diversos governos encontraram boas razões para fazê-lo, não havendo necessidade de fundamento absoluto e sim de condições para realizar os direitos do homem; (3) muitas dessas condições não dependem da boa vontade ou das boas razões indicadas para demonstrar a bondade absoluta desses direitos e sim da situação econômicosocial. O problema fundamental dos direitos do homem atualmente não é tanto o de justificálos e sim de protegê-los, o que revela a natureza política da questão (BOBBIO, 2004, p. 22-23).

A crise de fundamentos existe. Sua superação não será encontrada mediante a busca de fundamento absoluto como substituto para o que se perdeu. A tarefa, mais modesta, embora também mais difícil, é buscar, em cada caso, os vários fundamentos possíveis, mister que deverá ser acompanhado pelo exame das condições, dos instrumentos e das situações propícias à realização deste ou aquele direito. O aspecto filosófico dos direitos do homem não pode ser dissociado dos demais ângulos (históricos, sociais, econômicos e psicológicos) que influenciam sua realização, sob pena de se condenar a filosofia à esterilidade (BOBBIO, 2004, p. 23-24).

1.3 A função dos direitos fundamentais

São múltiplas e diversificadas as funções dos direitos fundamentais na ordem jurídica apontadas pela doutrina, elegendose a classificação preconizada por Canotilho (1999, p. 407-411), em razão de sua precisão e objetividade.

1.3.1 Função de defesa ou de liberdade

Esta primeira função compreende dupla perspectiva: (1) proíbe as ingerências dos poderes públicas na esfera de autodeterminação do indivíduo (normas de competência negativa); (2) num plano jurídico-subjetivo, implicam "o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por partes dos mesmos (liberdade negativa)" (CANOTILHO, 1999, p. 408).

Segundo Alexy (2011, p. 196), os direitos a ações negativas dividem-se em três grupos de direitos: (1) que o Estado não impeça ou dificulte ações do titular do direito; (2) que o Estado não afete certas características ou situações do titular do direito; (3) que o Estado não faça desaparecer certas posições jurídicas do titular do direito.

Os direitos de defesa impõem ao Estado dever de abstenção, não lhe sendo dado praticar ingerências indevidas na liberdade pessoal e propriedade. Também protegem o indivíduo contra atos do Estados que afetem bens jurídicos.

1.3.2 Função de prestação social

Enquanto os direitos de defesa determinam a abstenção do Estado, os direitos a prestação exigem o agir deste para suprir as necessidades dos indivíduos. A ação do Estado, determinada pelo direito à prestação, compreende a prestação jurídica e a material. A primeira implica o dever de o Estado editar as normas relativas ao bem jurídico protegido como direito fundamental e a segunda alcança

os direitos sociais. (MENDES et al, 2007, p. 248-249).

Segundo Alexy (2011, p. 201-203), os direitos a ações positivas dividem-se em dois grupos: aquele que tem por objeto uma ação fática e aquele que tem por objeto ação normativa. O critério para distingui-los é a desimportância da forma jurídica na execução da ação para a satisfação do direito. Como exemplo de ação positiva fática, tem-se o direito de proprietário de escola privada a auxílio do Estado por meio de subvenções. Direitos a ações normativas são direitos a atos do Estado de criação de normas. As ações positivas fáticas são chamadas de direitos a prestações em sentido estrito e as ações positivas normativas de direitos a prestações em sentido amplo.

Para Canotilho (1999, p. 408-409), a função prestacional dos direitos fundamentais sempre está associada a três núcleos problemáticos dos direitos sociais, econômicos e culturais: (1) ao problema dos direitos sociais originários, ou seja, se a norma constitucional permite imediata exigência prestacional pelo indivíduo; (2) ao problema dos direitos sociais derivados, que diz respeito ao direito de exigir do Estado a normação necessária para concretização do bem jurídico protegido pelo direito fundamental e ao direito de demandar e obter igual participação nas prestações criadas pelo legislador; (3) ao problema de saber se as normas que consagram direitos fundamentais sociais vinculam os poderes públicos, obrigandoos a políticas sociais ativas.

Incumbe ao Estado, em razão da função de proteção dos direitos fundamentais, promover o bem-estar dos cidadãos, garantindo-lhes os meios básicos indispensáveis à sobrevivência digna.

1.3.3 Função de proteção contra terceiros

Outra relevante função dos direitos fundamentais, baseado no dever geral de efetivação que compete ao Estado, a par da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, é aquela relativa ao dever de proteção, não somente em face dos poderes públicas, mas igualmente diante de investidas de particulares e até mesmo de outros Estados (SARLET, 2008, p. 165)

Compete ao Estado tomar medidas positivas com o fito de proteger os direitos fundamentais em face de atos lesivos praticados por terceiros. Diversamente do que ocorre com a função prestacional, "o esquema relacional não se estabelece aqui entre o titular do direito fundamental e o Estado (ou uma autoridade encarregada de desempenhar uma tarefa pública) mas entre o indivíduo e outros indivíduos [...]" (CANOTILHO, 1999, p. 409).

1.3.4 Função de não discriminação

Trata-se de uma das funções mais salientadas pela doutrina, em especial a norte-americana, e de particular interesse ao presente estudo. A partir do primado da igualdade, é função básica e elementar dos direitos fundamentais garantir que o Estado trate seus cidadãos como iguais, o que alcança todos os direitos. Este papel dos direitos fundamentais sustenta as ações afirmativas, a implantação de cotas para minorias e com base nele "alguns grupos minoritários defendem a efectivação plena da igualdade de direitos numa sociedade multicultural e hiperinclusiva ('direitos dos homossexuais', 'direitos das mães solteiras', direitos das pessoas portadoras de HIV')".

(CANOTILHO, 1999, p. 409-410)

Os direitos fundamentais asseguram a proteção de círculo de igualdade pessoal, não permitindo intervenções decorrentes de atos discriminatórios, o que gera, como consequência, direito subjetivo de defesa em face de qualquer ataque ao princípio da igualdade. (SARLET, 2008, p. 187)

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Os direitos fundamentais e o princípio da dignidade humana entrelaçam-se de forma vigorosa. O último é apontado como elemento fundante, informador e unificador dos direitos fundamentais e uma das bases do Estado de Direito Democrático, conforme previsto no inciso III, do art. 1º, da Constituição Federal, servindo também como elemento orientador do processo de interpretação, integração e aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais. Segundo Nunes, trata-se de "verdadeiro supraprincípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais". (2010, p. 65)

Para Sarlet (2004, p. 59-60), a dignidade da pessoa humana é atributo peculiar e distintivo de cada ser humano e que o faz merecer igual respeito e deferência por parte do Estado e da comunidade. Implica, assim, conjunto de deveres e direitos fundamentais que garantem a pessoa contra quaisquer atos degradantes e desumanos. Tais deveres e direitos fundamentais também determinam a garantia de condições existenciais mínimas para vida salutar e viabilizam à pessoa tomar parte ativamente e com responsabilidade

nos destinos da própria existência e na vida coletiva. Ao abordar a dimensão ontológica da dignidade, o autor afirma que esta é qualidade inerente à pessoa humana, que qualifica o ser humano e dele não pode ser destacada. Não pode, por isso, ser criada, concedida ou retirada, mas pode e deve ser promovida e respeitada. Existe até mesmo onde não é reconhecida expressamente pelo Direito e independe das circunstâncias concretas, não podendo ser desconsiderada mesmo nas situações em que as pessoas cometem ações indignas ou infames, justamente por se tratar de atributo intrínseco da pessoa humana. O conteúdo do art. 1º da Declaração Universal da ONU e o entendimento da jurisprudência constitucional e da doutrina demonstram que o elemento central da noção da dignidade humana ancora-se na autonomia, considerada em abstrato, e no direito de autodeterminação de cada pessoa, tal como defendido por Kant. (SARLET, 2009, p. 20-23)

Abbagnano (2000, p. 276) esclarece que o princípio da dignidade é entendido como a exigência manifestada por Kant como segunda fórmula do imperativo categórico: "Age de tal forma que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre também como um fim e nunca unicamente como um meio". Tal imperativo implica considerar que todo homem, como fim em si mesmo, tem valor não relativo, mas peculiar, ou seja, a dignidade.

Complak (2008, p. 119-120) tece críticas às definições correntes sobre dignidade, em especial a kantiana, sob o argumento de que pecam pela subjetividade. Propõe-se a definir a dignidade do homem "como o conjunto (o todo) das únicas qualidades que o distinguem do reino animal e vegetal, as quais asseguram a ele

um lugar excepcional no universo." (COMPLAK, 2008, p. 109). Assevera que a mais acertada qualificação do homem seria a dignidade do **ser humano**, pois permite mostrar melhor a dignidade do homem. Esta locução faculta estender o conceito de homem até o feto humano, desde os primeiros instantes da sua evolução. (COMPLAK, 2008, p. 111)

Ao examinar a epistemologia do gênero direitos humanos, Baez (2011, p. 26-27) informa que a dignidade humana, reconhecida no preâmbulo das Declarações de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos e da Organização das Nações Unidas, representa valor primordial e elemento essencial de todos os direitos consagrados nas referidas Declarações. O doutrinador afirma ainda que, no âmbito filosófico, as várias teorias que se ocupam da construção dos fundamentos dos direitos humanos destacam, não obstante a diversidade de raciocínios, que a dignidade humana, segundo a ótica ocidental, é o elemento ético central dessa categoria de direitos. Adverte, entretanto, com propriedade, que tanto não representa achado da civilização ocidental, na medida em que tradições sociais que remontam aos tempos que antecedem o cristianismo já adotavam essa base moral. Cita, dentre outros esclarecedores exemplos, o confucionismo, sistema filosófico chinês que teve início há mais de 2.500 anos, e cujo núcleo é a humanidade, esta entendida como apanágio de cada ser humano e que o dignifica, inspirando o respeito de parte dos semelhantes e o cuidado com seu bem-estar. Salienta a arduidade apontada pela doutrina para encontrar definição da dignidade humana e propõe tese inovadora como instrumento para melhor compreendê-la. Separa a dignidade

em dois planos de exame: 1) o primeiro, denominado dimensão básica, onde se situam os bens jurídicos basilares para a vivência humana. indispensáveis para a autodeterminação dos indivíduos e que impedem sua coisificação; 2) o segundo, designado dimensão cultural, onde se encontram os valores mutáveis temporal e espacialmente, que buscam satisfazer as necessidades de cada sociedade, segundo os diversos momentos históricos e em consonância com os recursos financeiros, políticos e culturais.

Na seara laboral a simbiose entre direitos fundamentais e princípio da dignidade ganha realce e proeminência. O respeito aos atributos do trabalhador, atendida sua condição de pessoa humana, é elemento fundamental para que não seja visto apenas como mera peça da engrenagem e passe a ser reconhecido como homem, valorizando-se sua integridade física, psíquica e moral, o que alcança, indiscutivelmente, dentre outros, o direito de não ser discriminado.

A exaltação da dignidade humana e dos direitos fundamentais não pode se circunscrever à esfera teórica, devendo transpor esse âmbito para alcançar efetividade, traduzida na efetiva asseguração, a quem trabalha, de tratamento respeitoso e igualitário, condição indispensável para viabilizar existência digna. Para Goldschmidt (2010, p. 209), o direito fundamental ao trabalho digno compreende o complexo de normas jurídicas que visem não somente a garantir o posto de trabalho como fonte de rendimentos e de sustento, mas também a fomentar condições dignas de labor, preservando a higidez física e mental do trabalhador.

3 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são, simultaneamente. direitos subjetivos fundamentais ordem elementos da constitucional objetiva. Em face de sua condição de direitos subjetivos, facultam a seus titulares impor seus interesses em face dos órgãos que a eles se vinculam. Como elementos fundamentais da ordem constitucional obietiva, estabelecem a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático. (MENDES, 2007, p. 2)

Os direitos fundamentais foram concebidos originariamente como direitos de defesa, para proteger o cidadão de interferências indevidas do Estado. Atendida essa dimensão, ao Poder Público era atribuída competência negativa, o que determinava a obrigação de respeitar o núcleo básico de liberdades do cidadão. Trata-se da chamada eficácia vertical, necessária, ante a manifesta desigualdade do indivíduo perante o Estado, a quem são atribuídos poderes de autoridade. Para Canotilho (1999, p. 383), a função de direitos de defesa dos cidadãos, exercida pelos direitos fundamentais, compreende dupla perspectiva: 1) no plano jurídico-objetivo, representam normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo sua interferência na esfera jurídica individual; 2) no plano jurídico-subjetivo, significam o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir abstenções do Estado, a fim de evitar ações lesivas por parte deste (liberdade negativa).

Entretanto, com o evoluir das relações sociais e o incremento de suas necessidades, observou-se a insuficiência desse mero dever de abstenção. Surgiu então a chamada vinculação

positiva dos poderes públicos, que pressupõe a ação do Estado, que deve adotar políticas e ações aptas a fomentar a preservação dos direitos e garantias dos indivíduos, concretizando assim o ideário do Estado Social.

A vinculação positiva do Estado alcança os Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo. Do primeiro, exige-se o incremento de políticas públicas destinadas à efetivação dos direitos e garantias do cidadão, além de interpretação e aplicação das leis em conformidade com os direitos fundamentais. Ao Judiciário cabe tarefa relevante na defesa dos direitos fundamentais, em especial diante do preceito insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que consagra a inafastabilidade da jurisdição, incumbindolhe, no exercício de suas atribuições, conferir a esses direitos a máxima eficácia possível, a par de recusar aplicação a preceitos que desrespeitem os direitos fundamentais.

Historicamente, conferiu-se especial proeminência à proteção dos direitos fundamentais em face do Estado, em razão de que estes surgiram e afirmaram-se justamente como reação ao poder das monarquias absolutistas.

Entretanto, em razão da manifesta superação do tradicional conceito de que direito constitucional e direito privado ocupavam posições estanques, divorciadas entre si, e diante da progressiva assimilação da força normativa da Constituição, fez-se necessário refletir sobre o problema da aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

Mendes (2007, 120-121) informa que esse tema marcou a discussão doutrinária dos anos 50 e do início dos anos 60 na Alemanha. Também é objeto de intensos debates nos Estados Unidos, sob o rótulo da *state action*. Sarlet (2008, p. 164) assinala que a eficácia irradiante (*Ausstrahlungswirkung*), consoante denominação utilizada pela doutrina alemã, configura o primeiro desdobramento do efeito jurídico objetivo autônomo dos direitos fundamentais. Dita eficácia embasa a técnica hermenêutica da interpretação conforme à Constituição e desencadeia a questão ligada à chamada eficácia horizontal - *Drittwirkung*, na doutrina alemã - , que significa a irradiação de efeitos dos direitos fundamentais também nas relações privadas, tema que é considerado uma das mais importantes consequências da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais.

doutrina Segundo tradicional. dominante no século XIX, OS direitos fundamentais tinham por objetivo proteger o indivíduo contra eventuais ações do Estado como tal, não apresentavam relevância nas relações entre particulares. Entretanto, o reconhecimento de que os direitos fundamentais não se limitam ao direito de defesa, para conter o poder estatal, mas também compreendem postulados de proteção, conferiu supedâneo à teoria que defende sua aplicação no âmbito do direito privado.

Com efeito, o desenvolvimento da sociedade pulverizou o poder, antes concentrado nas mãos do Estado. As diversas formas de organização surgidas na órbita privada passaram a assumir relevantes funções, desenvolvendose também entre elas o fenômeno do poder, que deixou de ser atributo exclusivo do Estado. Existe na sociedade contemporânea, marcada que é pela complexidade, relações jurídicas entre particulares em que não impera o dogma da igualdade, verificando-se amiúde verticalidade, desigualdade e sujeição, com

manifesta superioridade de uma das partes sobre as outras, o justificar a adoção da teoria da chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Ao explicar a tese que advoga a aplicação dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares, Pereira (2006, p. 148) afirma que esta toma em consideração, principalmente, a dimensão funcional dos direitos fundamentais. Quando se examina os direitos fundamentais a partir de sua finalidade – que é, precipuamente, garantir níveis máximos de autonomia e dignidade aos indivíduos - , mostra-se razoável defender sua aplicação em todas as hipóteses onde possa haver comprometimento dessa esfera de autogoverno. Para esse efeito, é irrelevante que a redução do âmbito da autonomia decorra de ato de um poder privado ou de um poder público. "Se uma das partes encontra-se em situação de sujeição, seu poder de autodeterminação resta aniquilado, não havendo como cogitar-se de aplicação do princípio da liberdade." (PEREIRA, 2006, p. 148). Acrescenta que, conforme registra Bilbao Ubillos, não causa surpresa constatar que a fértil teoria da eficácia privada tenha nascido e se desenvolvido no âmbito das relações trabalhistas. (PEREIRA, 2006, p. 149)

A experiência demonstra a pertinência da observação. O âmbito laboral, em razão de suas particularidades, em especial a subordinação jurídica do empregado, é propício à chamada horizontalização dos direitos fundamentais, ou seja, à aplicação desses direitos a relações entre particulares. Como consequência imediata da celebração do contrato de trabalho, surge para o empregador os poderes de organização, fiscalização e disciplina do trabalho, que encontram fundamento no

art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual empregador é "a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços." Consequência do poder diretivo assegurado ao empregador é a sujeição do empregado, que assume dependência hierárquica perante o empregador. Há, portanto, manifesta assimetria de poder, circunstância que pode fomentar a exacerbação das faculdades próprias dos poderes de direção e disciplinar enfeixados nas mãos do empregador. Indispensável, assim, o recurso aos direitos fundamentais justamente para coarctar eventuais abusos de parte do empregador, o que alcança, inescondivelmente, as atitudes discriminatórias.

4 A DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

4.1 O princípio da igualdade

judaísmo, religião monoteísta mais antiga do mundo e que se originou por volta do século XVIII a.C., ofereceu relevante contribuição para a ideia de igualdade perante a lei, intensamente exaltada por ocasião das revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII, ao sustentar que todos os homens têm direito ao tratamento isonômico, tanto em face das leis religiosas quanto diante das leis humanas (BAEZ, 2012, p. 19). O Cristianismo, que surgiu há mais de 2.000 anos, a partir dos ensinamentos de Jesus de Nazaré, escritos no Novo Testamento por seus apóstolos, destacava, dentre outros princípios, a igualdade entre os homens (BAEZ, 2012, p. 20). Dentre as vertentes filosóficas, destaca-se a contribuição da civilização egípcia

(3150 a. C.), que não admitia diferenciação entre pessoas com base na posição por elas ocupada. O Código de Hamurabi, instituído pelo Rei da Babilônia, Khammu-rabi (1792-1750 a.C) estabelecia expressamente a igualdade diante da ordem jurídica. (BAEZ, 2012, p.22-23)

A Revolução Industrial do século XIX demonstrou a insuficiência da igualdade formal perante a lei, que permitia a exploração dos mais fracos pelos mais fortes economicamente, gerando e exacerbando as desigualdades sociais (BAEZ, 2012, p. 44). As reações a esse estado de coisas, que deram origem ao socialismo e à criação de organizações de trabalhadores, ensejaram o aprimoramento da noção de igualdade e da participação do Estado na execução de ações visando à justiça social, nascendo então o conceito de igualdade real ou material. (BAEZ, 2012, p. 44)

O sentido primário do princípio da igualdade é negativo, pois estriba-se na proibição de privilégios e de discriminações, os primeiros entendidos como situações de vantagem não fundada e as segundas como situações de desvantagem. (MIRANDA, 2012, p. 280). A igualdade é princípio que tem dupla finalidade: de um lado corporifica garantia individual contra perseguições e, de outro, impede favoritismos. (MELLO, 1999, p. 23)

Na Constituição Brasileira, o princípio da igualdade, em seu sentido jurídico-formal, acha-se insculpido no art. 5º, caput², que abre o capítulo dos direitos e deveres individuais e

² 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: [...]

coletivos. O princípio é fortalecido mercê da inserção de outras diversas normas acerca da igualdade, a par daquelas que contemplam regras de igualdade material. Cita-se, a título de exemplo, o art. 7º, inciso XXX, que proíbe qualquer distinção de salários, de exercício de funções e de critério de admissão em razão de sexo, idade, cor ou estado civil. A enfática oposição a qualquer força de discriminação, prevista no inciso IV³, do art. 3º (que trata dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil), representa, aliada a outros dispositivos de finalidades análogas, a preocupação com o alcance da igualdade material.

4.2 A discriminação nas relações de trabalho: o problema da discriminação em razão da origem

Consoante se observa da redação conferida ao inciso IV, do art. 3º, da Constituição Federal, é vedado preconceito e discriminação com base na origem, raça e cor. Origem representa o ponto de partida da pessoa. Este pode ser o local de nascimento (naturalidade), a identificação com uma cidade, estado ou país de onde a pessoa é originária, a procedência de um grupo social, de um povo ou etnia. A origem como critério diferenciador interdita, portanto, o preconceito, ou a discriminação, em razão da origem da pessoa, o que alcança o local de proveniência, a classe social de onde procede, ou sua origem étnica/racial. (COUTINHO, p.85)

Meyer-Pflug (2009, p. 104-110) afirma que o preconceito "é uma opinião equivocada que é considerada por determinadas pessoas como verdadeira". Acrescenta que, para Norberto Bobbio, os preconceitos podem ser classificados em individuais, que são aqueles relacionados com superstições e crenças, e sociais, que são aqueles empregados por um determinado grupo social em relação a outro, sendo este o mais perigoso, em razão de que pode conduzir a conflitos severos entre grupos sociais, inclusive ao uso da violência e até a guerras. Para o mesmo autor, os preconceitos de grupo são muitos, destacando-se, no ambiente mundial, o preconceito nacional e o de classe. A discriminação é a principal consequência do preconceito de grupo, sendo mais intensa do que a simples diferença, na medida em que é usada em sentido depreciativo, alicerçando-se em critérios desarrazoados, em geral ligados à ideia de primazia de um grupo em relação ao outro. Pode alcançar opiniões políticas, raça, sexo, religião, etnia, nacionalidade, situações pessoais e sociais.

O princípio da igualdade é aplicável tanto às relações dos cidadão frente ao Estado como nas relações entre particulares, com destaque para o âmbito laboral, onde predomina a assimetria de forças entre as partes, em razão do poder de direção inerente ao empregador e do estado de sujeição do trabalhador, que decorre da subordinação jurídica, traço característico do contrato de emprego.

As práticas discriminatórias em razão da origem e que alcançam, dentre outros, o estrangeiro, presentes no Brasil e continuamente

³ O inciso IV, do art. 3º, da Constituição Federal, tem a seguinte redação: "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

denunciadas pela imprensa⁴ e pelos defensores de direitos humanos, não constituem novidade. O matemático iraniano, conhecido como Alberumi, responsável por escrever o primeiro livro geral a respeito da Índia, no início do século XI, constatou, em seus estudos, a discriminação de que eram alvo os estrangeiros em distintas nações do mundo, registrando seus protestos diante da prática e estimulando atitudes de entendimento recíproco e tolerância. (BAEZ, 2012, p. 33)

Baumann assinala que "as cidades se transformaram em depósitos de problemas causados pela globalização" (2009, p. 32), acrescentando que a onipresença de estrangeiros adiciona considerável dose de inquietação aos desejos e ocupações de seus habitantes, sendo fonte inesgotável de ansiedade e agressividade dissimulada e muitas vezes manifesta. (BAUMANN, 2009, p. 36)

Considera-se estrangeiro quem nasceu fora do território nacional e que não adquiriu, por qualquer das formas previstas na Constituição Federal, a nacionalidade brasileira. Os estrangeiros podem ser residentes ou não residentes. Os primeiros, como regra geral, desfrutam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres dos brasileiros. Admitemse, contudo, as limitações expressamente previstas em lei⁵. No que respeita ao trabalho, não é permitida, segundo se extrai do disposto no art. 5º, *caput*, e do inciso XIII, do mesmo

artigo da Constituição Federal, qualquer discriminação, mesmo que indireta, contra os estrangeiros residentes no país, ressalvadas as restrições inscritas na própria Constituição, destacando-se aquela contida no art. 37, inciso I.⁶

A discriminação, entretanto, no que respeita à origem, não se limita ao estrangeiro. Alcança também, no Brasil, os trabalhadores nordestinos, que, oriundos de região menos desenvolvida e pobre, enfrentam dificuldade de acesso ao trabalho em razão do estigma da desqualificação, da indolência e da indisciplina. Coutinho (p. 86) alerta para o conteúdo discriminatório dos critérios de seleção de vaga que incluem a "boa aparência", que evidencia racismo, na medida em que a aparência da pessoa demonstra sua raça, sua cor e também sua origem.

A dimensão básica da dignidade humana, consoante alhures foi dito, significa atributo ínsito a todos os indivíduos, que não permite sua coisificação ou restrição de seu estado de sujeito de direitos. A dimensão cultural da dignidade humana diz respeito à maneira e às circunstâncias em que a dimensão básica da dignidade humana é colocada em prática pelos diversos grupos sociais ao longo do tempo (BAEZ, 2011, p. 36-37). A discriminação do trabalhador, em razão de sua origem, fere as dimensões básica e cultural da dignidade humana, na medida em que limita sua condição

⁴ Matéria publicada em 27.12.2011 pelo periódico Brasil de Fato, sob o título "Imigrantes criticam discriminação e restrição a direitos no Brasil" e disponível em http://www.brasildefato.com.br. denuncia as dificuldades enfrentadas no Brasil pelos trabalhadores bolivianos.

⁵ Lei 6.815/80, arts. 95 a 110.

⁶ Dispõe o inciso I, do art. 37: "os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;"

de sujeito de direitos e desrespeita a diversidade, as peculiaridades culturais e sociais. Também revela descaso diante do direito à diferença e ao reconhecimento e ignora função básica dos direitos fundamentais, supra analisada, dizente com a não discriminação.

4.3 O direito à diferença e ao reconhecimento: os direitos humanos como instrumento para promoção do respeito às diferenças

O confucionismo, sistema filosófico idealizado pelo filósofo chinês K'ung-Fu-Tzu (Confúcio), entre 551 e 478 a.C., destacava, dentre outros valores, o direito à integridade moral e física, manifestado pela necessidade de respeito e proteção pelo outro, com vistas à harmonia das relações sociais, fundada na solidariedade para com o outro. O direito proteção à diversidade, fundamental de defendido enfaticamente no século XXI, encontra suas raízes primárias no Taoísmo, escola filosófica fundamentada nos textos de Tao Te Ching, da lavra de Lao Tzu (entre os anos de 460 a.C. e 380 a.C.). Essa doutrina defendia o respeito às tendências naturais individuais. Afirmava que os seres humanos são capazes, naturalmente, de eleger e observar suas inclinações interiores e estas permitem conciliação coletiva, desde que exista acatamento recíproco às diferenças daí resultantes (BAEZ, 2012, p. 19-20).

Miranda (2012, p. 264) ressalta que vem se tornando comum nas sociedades contemporâneas, que se distinguem pela pluralidade, heterogeneidade e, por vezes, pela multiculturalidade, a busca de equilíbrio entre bem comum e necessidades de grupo, bem

como entre a igualdade e o chamado direito à diferenca.

Tramontina (2010,p.117-144) examina os direitos humanos e a justiça social. Indaga se a última é uma questão de distribuição ou de reconhecimento. Aduz que um dos representantes mais destacados do paradigma da distribuição é John Rawls e do paradigma do reconhecimento Axel Honneth, acrescentando que o propósito de seu estudo é realizar comparativo entre os dois paradigmas e examinar a possibilidade de sua compatibilização, consoante a proposta de Fraser. Segundo este, há reconhecimento quando os padrões institucionalizados de valoração cultural colocam os atores sociais como iguais e não há reconhecimento quando determinam relações de subordinação e exclusão. As demandas por reconhecimento têm por finalidade retirar do contexto institucional padrões de valoração cultural que não permitem a paridade de participação e trocá-los por outros que a promovam. Conclui que a proposta de Fraser, não obstantes alguns aspectos problemáticos, é instigante e suscita novas investigações. (TRAMONTINA, 2010, p. 136)

Hahn (2013) assinala que os estudiosos pós-modernos reconhecem que os direitos humanos são construção social e cultural. Por tal razão, estão sujeitos a conceituações diversas, não obstante o fundamento repouse em noção supostamente comum de dignidade da pessoa humana como princípio ético-filosófico. Para avançar no exercício da nova cidadania cosmopolita, é necessário considerar a necessidade de diálogos entre as culturas, respeitando o pluralismo cultural. A dignidade humana, fundamento dos direitos humanos,

ostenta caráter de reivindicação, de lutas para ocupar um lugar com reconhecimento e respeito. Nunca a humanidade viveu momento histórico com tantas perplexidades e contradições. Para um segmento, os grandes avanços da tecnocultura apontam para a realização feliz da humanidade, enquanto a ética e antropologia filosófica olham-nos com reservas. Por isso, a indispensabilidade de compromisso com um referencial crítico dos direitos humanos em sua dimensão de resistência, de reconhecimento da alteridade, de emancipação, portanto, de interculturalidade. Inegável, ainda, o dilema acerca da compreensão dos direitos humanos numa perspectiva universal diante dos desafios das diversidades culturais. Não obstante seja prudente a existência de valores que devam ser considerados universais, não se pode fechar os olhos para as diferenças. Impende efetuar reconstrução acerca do atual paradigma dos direitos humanos. Menciona que, para Boaventura de Sousa Santos, os direitos humanos somente encontrarão sua efetividade na medida em que não mais forem considerados universais, mas, sim, interculturais. Todos são convidados a acolher o outro e com ele entrar em diálogo.

Lucas (2010, p. 165-170) acentua que a globalização, que não é fenômeno exclusivo da sociedade contemporânea, desafia as formas conhecidas de promover a identidade cultural, esta havida como o lugar particular do homem no mundo, dependente de conjunto de fatores sociais específicos. Cria singularidade coletiva e esta passa a apresentar necessidades. A identidade sempre diz respeito à cultura e é marcada pela diferença, somente percebida quando comparada com outras culturas. Cultura é entendida como as particularidades comportamentais, de costumes, imagens, regras e saberes que unem determinado

grupo e o distingue de outros. A cultura, usos e costumes sociais definem identidades e representam reação à padronização do mundo global, que uniformiza, mas não universaliza. A ideia de comunidade é retomada. A lealdade e o sentido de pertencimento são recuperados.

Para o doutrinador (LUCAS, 2010, p. 176-185), as novas tecnologias interligam o mundo, reduzem distâncias e relativizam a noção de tempo. Particularidades locais e manifestações próprias de determinadas culturas são transmitidas ao mundo e passam a ser avaliadas pelo outro diferente. Como reação à igualização imposta pelo fenômeno levanta-se globalizante, а defesa diferenças. Ao ser conhecida mundialmente, a cultura de uma certa comunidade provoca estranhamento e determina a delimitação, por outras comunidades, de suas particularidades. A identidade precisa, portanto, da diferença para se formar. A globalização ensejou intensa convivência entre as culturas e, em consequência, o exame recíproco e a percepção das diferenças. São inegáveis as exigências de igualdade e diferença em todo o mundo, com a consequente luta por reconhecimento local e global, o que determina fundamentalismos de toda ordem. Para minimizar a tensão entre direitos humanos universais e particularismo cultural, é preciso encontrar maneira de administrar as singularidades de cada cultura, afirmadoras da identidade do grupo, mostrandose mais adequadas medidas compensatórias do que igualitárias. É preciso, diante da sociedade multicultural, promover o diálogo, que conduza os indivíduos a engajarem-se em projeto comum de responsabilidades. Cumpre aos direitos humanos, diante do cenário de diferenças, muitas concorrentes, produzir cultura de respeito e de responsabilidades comuns para a humanidade, sem eliminar as características

próprias de cada identidade cultural.

As lições podem ser transpostas para a seara laboral. Nesta a discriminação encontra terreno fértil, consoante demonstra a experiência diária, notadamente em razão da desigualdade ditada pelo estado de subordinação do trabalhador e pela dificuldade para conviver com as dessemelhanças, notadamente no panorama globalizado, em que o crescente deslocamento de pessoas e os intercâmbios culturais acentuam as diferenças. Neste cenário, os direitos humanos, com destaque para a categoria direitos fundamentais e para a dignidade, têm potencial para cumprir importante papel, definido na promoção de cultura de inclusão, de proteção e de respeito às diferenças.

CONCLUSÃO

A preocupação com os direitos humanos vem recebendo dos vários segmentos formadores do pensamento jurídico nacional e mundial particular atenção, em especial da hermenêutica constitucional e da Filosofia do Direito. O cuidado é justificado pela importância e pela complexidade do tema. As reflexões que permeiam o assunto envolvem o próprio significado semântico das expressões direitos humanos e direitos fundamentais. Verifica-se significativa diversidade terminológica, inclusive na própria Constituição Federal brasileira.

A doutrina empenha-se em dissecar as múltiplas facetas da temática, sem, contudo, encontrar univocidade, ademais aspiração irrealizável em razão da realidade cambiante e multiforme do mundo contemporâneo. Não obstante, mostrou-se possível identificar ponto de consenso acerca da acepção das expressões direitos humanos e direitos fundamentais, significando os primeiros os direitos válidos

para todos os povos e em todas as épocas, que os homens possuem por natureza, e cuja finalidade é proteger e realizar a dignidade humana, enquanto a segunda diz respeito aos direitos humanos inseridos no direito constitucional positivo de cada Estado.

Controvérsia semelhante àquela que alcança o significado das expressões direitos humanos e direitos fundamentais é encontrada no aspecto pertinente à fundamentação de tais direitos. Destaca-se a lição de Norberto Bobbio, para quem o problema principal dos direitos humanos atualmente não se encontra em sua justificação e sim em sua proteção.

No tocante às funções dos direitos fundamentais, dentre os múltiplos papéis apontados pela doutrina, elegeu-se, em razão de sua objetividade e precisão, a classificação preconizada por J.J. Gomes Canotilho, assim estruturada: (a) função de defesa ou de liberdade; (b) função de prestação social; (c) função de proteção contra terceiros; (d) função de discriminação, esta de particular interesse ao estudo, em razão de seu objetivo central, qual seja, examinar o papel dos direitos fundamentais como instrumento de combate à discriminação das relações de trabalho.

Fez-se, ao longo da pesquisa, o indispensável exame dos direitos fundamentais em paralelo com o princípio da dignidade razão humana. de seu vigoroso entrelaçamento. O último é havido elemento fundante, informador e unificador dos direitos fundamentais e uma das bases do Estado Democrático de Direito, tal como disposto no inciso III, do art. 1º, da Constituição Federal. Trata-se de supraprincípio constitucional que inspira e orienta todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais. Constatou-se a dificuldade enfatizada pela doutrina para encontrar definição da dignidade humana, destacando-se, por seu ineditismo e acuidade, a tese proposta por Narciso Leandro Xavier Baez para melhor entendêla. O doutrinador separa a dignidade em dois planos de exame, denominando o primeiro de dimensão básica, que protege o indivíduo contra toda e qualquer forma de coisificação ou de redução de seu status como sujeito de direito, e o segundo de dimensão cultural, que preserva a diversidade moral, representada pelas diferentes formal escolhidas pelas diversas sociedades para implementar o nível básico da dignidade humana.

Relativamente à eficácia dos direitos fundamentais, colheu-se que foram concebidos originariamente para proteger o cidadão das ingerências indevidas do Estado. A evolução das relações sociais e o incremento de suas necessidades exigiram a chamada vinculação positiva dos poderes públicos, que significa o agir do Estado, obrigando-o à prestação jurídica e material. A progressiva assimilação da força normativa da Constituição determinou a compreensão acerca da necessária irradiação dos efeitos dos direitos fundamentais também nas relações privadas, com destaque para a seara laboral. Nesta a assimetria de forças reclama a chamada horizontalização dos direitos fundamentais, mostrando-se estes instrumentos relevantes para coarctar eventuais abusos por parte do empregador, em especial as práticas discriminatórias.

À compreensão da temática central mostrou-se indispensável o exame do princípio da igualdade, insculpido no art. 5º, caput, da Constitucional Federal, e fortalecido mercê da inserção, no texto constitucional, de outras diversas normas que contemplam a igualdade formal e material, cujo conteúdo configura a veemente oposição a todas e quaisquer formas de discriminação.

O inciso IV, do art. 3º, da Carta Magna, veda expressamente o preconceito e a discriminação com base na origem, raça e cor, alcançando a primeira o local e classe social de proveniência e significando as últimas a origem étnica e racial.

São múltiplas as práticas discriminatórias em razão da origem na seara laboral, destacando-se as fundadas em questões raciais, aquelas que atingem o estrangeiro e os trabalhadores oriundos de regiões menos desenvolvidas e pobres. Tais condutas ofendem as dimensões básica e cultural da dignidade humana do trabalhador, na medida em que limitam sua condição de sujeito de direitos e desrespeitam a diversidade e as peculiaridades culturais e sociais.

Os direitos humanos representam construção social e cultural, estando sujeitos a conceituações diversas. Seu fundamento, entretanto, repousa em noção comum de dignidade humana como princípio éticofilosófico. A dignidade humana, como alicerce que é dos direitos humanos, ampara o direito à diferença e ao reconhecimento.

Incumbe aos direitos humanos, no cenário contemporâneo, marcado pelas diferenças, não raro concorrentes, sedimentar cultura de respeito e de tolerância. Sua missão agiganta-se no âmbito das relações trabalhistas. Nestas, as desigualdades ínsitas ao estado de subordinação do trabalhador fomentam a discriminação. A globalização enseja o crescente deslocamento de trabalhadores e os intercâmbios culturais conferem realce às diferenças. Neste ambiente, os direitos humanos, com destaque para a categoria direitos fundamentais e para o princípio da dignidade, mostram-se instrumentos imprescindíveis para promover cultura de inclusão, de proteção e de respeito às diferenças.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva.2ª edição. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011.

BAEZ, Narciso Leandro Xavier. Direitos humanos fundamentais e direitos humanos dependentes de fatores culturais — novos rumos de uma possível coexistência. In:BAEZ, Narciso Leandro Xavier; CASSEL, Douglas (Org.). A Realização e a Proteção dos Direitos Humanos Fundamentais — Desafios do Século XXI. Joaçaba: UNOESC, 2011.

______. A expansão multicultural dos Direitos Humanos Fundamentais e a formação de uma consciência universal. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; BRANCO,Gerson Luiz Carlos; PORCIUNCULA, Marcelo (Org.). A problemática dos Direitos Humanos Fundamentais na América Latina e na Europa. Joaçaba: UNOESC, 2012.

BAUMANN, Zygmunt. **Confiança e medo na cidade.** Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2009.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho.10ª impressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 20ª ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Almedina: 1999.

COELHO, Luiz Fernando. Direito Constitucional

e Filosofia da Constituição. Curitiba: Juruá, 2007.

COMPLAK, Krystian. Cinco teses sobre a dignidade da pessoa humana como conceito jurídico. **Revista da ESMESC,** Escola Superior da Magistratura de Santa Catarian, Florianópolis, v. 15, n. 21, p. 107-120, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COUTINHO, Maria Luiza Pinheiro. Mecanismos de Combate à Discriminação e Promoção de Igualdades de Oportunidades. Disponível em www.oitbrasil.org.br/sites/default/.../oit_igualdade_racial_05_234.pdf. Acesso em: 18 de iulho de 2013.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Saúde mental do trabalhador: direito fundamental social, reparação civil e ações afirmativas da dignidade humana como forma de promoção.

In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; LEAL, Rogério Gesta; MEZZAROBA, Orides. (coord.) Dimensões Materiais e Eficaciais dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Conceito Editorial, 2010.

HAHN, Paulo. Repensar os Direitos Humanos no Horizonte da Pluralização e da Interculturalidade. In: HAHN, Paulo (Org.). **Direitos fundamentais: desafios e perspectivas.** Nova Petrópolis: Nova Harmonia, 2010.

______. Slides de aulas proferidas no Programa de Pós-Graduação em Direito. Mestrado em Direitos Fundamentais. Universidade do Oeste de Santa Catarina. Disciplina: Filosofia Intercultural e Teoria Crítica dos Direitos fundamentais. Chapecó: 2013.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes.** Tradução: Leopoldo Holzbach.

São Paulo: Martin Claret, 2003.

LIMA, Eduardo Sales de. Imigrantes criticam discriminação e restrição a direitos no Brasil. Brasil de Fato: uma visão popular do Brasil e do mundo. 27.12.2011. Disponível em http://www.brasildefato.com.br. Acesso em: 23 jul.2013.

LUCAS, Doglas Cesar. **Direitos Humanos e Interculturalidade**: um diálogo entre a igualdade e a diferença. Ijuí: Editora Unijuí, 2010

MARTINS FILHO, Ives Gandra. Direitos fundamentais. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Tratado de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade.** 3ª ed. 7ª tir. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional:** direitos fundamentais. Tomo IV, 5a Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

_____. Escritos vários sobre Direitos Fundamentais. Portugal: Princípia, 2006.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana:** doutrina e jurisprudência. 3º ed. rev. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a Aplicação das Normas de Direito Fundamental nas Relações Jurídicas entre Particulares. In: BARROSO, Luís Roberto (organizador). **A nova interpretação constitucional.** 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais** nas Relações de Trabalho. São Paulo: LTr, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9ª ed., rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 3ª ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

______. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) **Dimensões da dignidade:** ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008.

TRAMONTINA, Robison. Direitos Humanos e Justiça Social. In: HAHN, Paulo (Org.). **Direitos fundamentais: desafios e perspectivas.** Nova Petrópolis: Nova Harmonia, 2010.



Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relatora Desembargadora Marlene T. Fuverki Suguimatsu, publicado no DJE em 18/09/2009.

DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL. DISCRIMINAÇÃO. O assédio moral caracteriza-se como a atitude deliberadamente perversa, com objetivo de afastar o indivíduo do mundo do trabalho, conduta abusiva capaz de trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho. Essa definição não restringe o tipo normativo do assédio moral como sendo aquele que se dá entre o superior hierárquico em relação ao subordinado. Basta a conduta abusiva manifestada no ambiente de trabalho que possa implicar dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica do trabalhador. Demonstrada a conduta discriminatória por parte dos empregados de uma empresa, sem que a empregadora tenha exercido seu dever de fiscalização e prevenção de tal atitude, restam configurados a conduta abusiva, dano moral, o nexo causal e a culpa do réu, que justifica o acolhimento do pedido da autora de condenação em indenização por danos morais. Recurso ordinário da autora a que se dá provimento parcial, para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes de discriminação no ambiente de trabalho.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da 2ª VARA DO TRABALHO DE UMUARAMA - PR, sendo recorrentes B.I. S.A. e B. F. C. D. C. e recorridos OS MESMOS.

RELATÓRIO

Inconformados com a sentença de fls. 554-566, complementada pela correção de erro material de fl. 611, que acolheu em parte os pedidos constantes na petição inicial, recorrem as partes.

Pelas razões de fls. 569-594, o réu postula a reforma da decisão quanto à compensação de jornada, não consideração dos cinco primeiros minutos até o limite de 10 (dez) minutos diários como horas extras, abatimento mês a mês, base de cálculo, indenização por dano moral, *quantum* indenizatório, honorários periciais, multa convencional, descontos previdenciários, correção monetária e juros. Depósito recursal efetuado à fl. 595. Custas recolhidas à fl. 596. Procuração às fls. 225-232.

A autora, por sua vez, pelas razões de fls. 597-607, pretende que se modifique o julgado com relação ao valor arbitrado a título de indenização por dano moral decorrente de doença ocupacional e danos morais decorrentes da prática discriminatória. Procuração à fl. 17.

Contrarrazões apresentadas, pela autora às fls. 615-636 e pelo réu às fls. 640-647.

Encaminhados os autos ao Ministério Público do Trabalho, foi emitido o parecer de fl. 659, em que a Procuradora, Vanessa Kasecker Bozza, manifesta-se no sentido de ser desnecessária a intervenção do *Parquet* Laboral.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** dos recursos ordinários interpostos.

MÉRITO

(...)

RECURSO ORDINÁRIO DE BEATRIZ FLORES CHAVES DA CONCEIÇÃO

"quantum" do dano moral

A autora alega que o valor fixado a título de indenização por danos morais é insuficiente e não condiz com o sofrimento que lhe fora ocasionado em 20 (vinte) anos de labor. Pleiteia a majoração da indenização para R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Nos termos da fundamentação exposta no tópico relativo à redução do valor arbitrado a título de indenização por danos morais, do recurso ordinário interposto pelo réu, entendo ser razoável o montante de R\$ 60.000,00 fixado em primeiro grau. **Mantenho.**

dano moral decorrente da prática discriminatória

Ao requerer a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes de doença profissional adquirida, que resultou em incapacidade parcial para o trabalho, a autora incluiu, em seus argumentos, que sofria de discriminação e assédio moral, na medida em que, após o processo de privatização do Banco B., seu antigo empregador, passou a ser obrigada ao cumprimento de tarefas cansativas e atingimento de metas exaustivas, bem como sofria ameaças de despedimento. Postulou, entretanto, apenas uma indenização, no valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais).

A autora foi dispensada em 4 de janeiro de 2005, porém reintegrada ao serviço, por meio de decisão judicial, do qual, entretanto, encontra-se afastada em virtude de doença (câncer de mama).

O Juízo de primeiro grau, relativamente à existência de dano moral por atitude discriminatória, concluiu não haver provas nesse sentido. Ressaltou, inclusive, que, apesar da autora alegar que era

incumbida da realização de metas exaustivas, os depoimentos constantes nos autos demonstraram o oposto. Ainda, asseverou que as eventuais exclusões ou menções à dispensa da autora partiram de colegas de trabalho de mesmo nível hierárquico, o que não caracterizaria atitude discriminatória.

O assédio moral caracteriza-se como a atitude deliberadamente perversa, com objetivo de afastar o indivíduo do mundo do trabalho, conduta abusiva capaz de trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho (GUEDES, Márcia Novaes. Terror Psicológico no Trabalho. São Paulo: LTr, 2003, p. 34).

Marie-France Hirigoyen, citada por Irany Ferrari e Melchíades Martins (Dano Moral - Múltiplos Aspectos nas Relações de Trabalho. São Paulo: LTr, 2008, p. 99) define o assédio moral, para efeitos de relação de trabalho, como sendo "toda a conduta abusiva manifestando-se, sobretudo, por comportamento, palavras, gestos, escritos, que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho". Essa definição não restringe o tipo normativo do assédio moral como sendo aquele que se dá entre o superior hierárquico em relação ao subordinado. Basta a conduta abusiva manifestada no ambiente de trabalho que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica do trabalhador.

Peli e Teixeira (Assédio Moral. Uma Responsabilidade Corporativa. São Paulo: Ícone, 2006, p. 31), em termos de estrutura organizacional, reconhecem três tipos de assédio moral: *descendente*, *ascendente e horizontal*. O assédio *descendente* é o que se dá entre "um superior hierárquico sobre um subordinado"; o *horizontal* é aquele que se dá entre pessoas do mesmo nível hierárquico na empresa; *ascendente* é o que ocorre "de baixo para cima, ou seja, de um subordinado em relação ao seu superior hierárquico".

Melchíades e Irany, na esteira dos ensinamentos de Hirigoyen, defendem que o assédio moral pode dar-se de quatro formas: descendente, ascendente, horizontal e vertical ascendente ("quando parte de um grupo de subordinados e se dirige a seu superior direto"). Portanto, a premissa adotada em sentença, de que só haveria assédio moral descendente, é equivocada, pois é perfeitamente possível assédio colateral, desde que presentes os demais elementos do tipo normativo (ambiente de trabalho; conduta abusiva e hostil; potencial lesivo à honra, à personalidade ou à dignidade do trabalhador).

A autora, em depoimento, alegou que seu relacionamento com o "pessoal do I." (fl. 188) não era bom, porque havia certa discriminação destes com o "pessoal do B.", ao qual fazia parte. Logo, os primeiros promoviam uma separação entre as turmas, inclusive em festas de confraternização. Essa discriminação ocorria, também, conforme aduziu, no repasse dos serviços e quanto às metas de autenticações. Declarou que aos caixas do I. eram repassados serviços mais fáceis e rápidos que, consequentemente, resultavam e maior número de autenticações, comparado com a quantidade de autenticações realizada pelos caixas do B., já que a estes restavam somente os serviços mais difíceis,

que tomavam mais tempo.

Dispensado o depoimento do preposto, foi ouvida a testemunha da autora, V. L. D. S. C., que alegou ter trabalhado no réu como caixa, desde a época do B.. Relatou que trabalhou com a autora na agência XXXX de 1989 até 2002/2003 e presenciou atos de discriminação direcionados a ela e aos demais colegas provenientes do B.. Perguntada sobre as formas de discriminação, respondeu que o pessoal do I. costumava dizer que lá, dorme-se, porém não se acorda empregado, bem como que eles (pessoal do B.) não tinham futuro. Confirmou o fato de que houve festa de confraternização exclusiva para os funcionários originários do I. e que havia manipulação, por meio dos caixas do I., do atendimento, para que o número de suas autenticações fosse superior ao dos caixas do B..

A testemunha indicada pelo réu, A. F. F., sempre trabalhou pelo I., como controlador de negócios, e, com a autora, somente a partir de meados de 2003, na agência 2910. Limitou-se a dizer que desconhece ter havido discriminação no ambiente de trabalho, assim como separação entre o pessoal do I. e os advindos do B.. Outra testemunha ouvida a pedido do réu foi A. R. D. A., gerente operacional desde fevereiro de 2001 e que trabalhou com a autora, na agência XXXX, do início de 2002 ao final de 2004. Em seu depoimento, corrobora a tese de que não houve qualquer tipo de discriminação.

Por fim, C. R. R. D. S., testemunha da autora, que com esta trabalhou até ser dispensado, em novembro de 2002, afirmou ter havido discriminação dos funcionários do B., pelo pessoal originário do I., citando, como exemplo, o fato de que, a estes empregados eram repassados envelopes de depósito em dinheiro e, àqueles, envelopes com cheques, o que gerava redução na quantidade de autenticações pelos últimos. Ainda, relatou que se sentia ameaçado, porque frequentemente ouvia comentários, do pessoal do I., de que lá "você pode anoitecer, mas pode não amanhecer" (fl. 413).

Da análise da prova oral, em especial dos depoimentos das testemunhas da parte autora, que se mostram mais robustos - uma vez que indicam situações específicas, ao contrário das testemunhas do réu que, além de não serem caixas, ainda se limitaram a alegar desconhecimento de situações de discriminação - conclui-se que, de fato, havia discriminação no ambiente de trabalho, por parte dos empregados originários do I., em face dos empregados do B., o que implica admitir a ocorrência de danos sobre direitos de personalidade da autora.

Não se pode negar que, em hipóteses como a dos autos, de sucessão trabalhista, gera-se um campo extremamente suscetível para a ocorrência de disputas desse gênero, ainda que advenham de colegas de trabalho de mesmo nível hierárquico. Além do que, incumbe ao réu a fiscalização do ambiente de trabalho, no sentido de prevenir ou, se for o caso, rechaçar atitudes como as relatadas, em prol da preservação das relações de coleguismo e da higidez física e mental de seus empregados.

Reconhecidos a conduta abusiva, dano moral, o nexo causal e a culpa do réu, o pedido da autora de condenação em indenização por danos morais merece acolhida. O valor a ser arbitrado, no entanto, não será o pretendido na petição inicial.

Na esteira da fundamentação exposta nos tópicos anteriores, **reformo**, **em parte**, para reconhecer a ocorrência de dano moral decorrente de discriminação e condenar o réu ao pagamento de indenização no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Dou provimento parcial ao recurso ordinário da autora para reconhecer a ocorrência de dano moral decorrente de discriminação e condenar o réu ao pagamento de indenização no importe de R\$ 20.000,00.

CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região,

por unanimidade de votos, EM CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES. No mérito, por unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO RÉU para, nos termos da fundamentação: a) atribuir à autora o ônus de suportar o pagamento das contribuições previdenciárias quanto à sua quota-parte; b) determinar a observância dos índices de correção monetária correspondentes ao do mês seguinte ao da prestação de serviços quanto aos salários e, quanto às demais verbas, de acordo com a data de exigibilidade, incidindo, ainda, sobre o crédito os juros de mora nos termos da Lei 8.177/1991; c) determinar que os juros de mora incidentes sobre a indenização por danos morais são devidos a partir da data da sentença. Por unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA AUTORA para, nos termos da fundamentação, reconhecer a ocorrência de dano moral decorrente de discriminação e condenar o réu ao pagamento de indenização no importe de R\$20.000,00.

Custas devidas pelo réu, no importe de R\$400,00, em razão do acréscimo arbitrado em R\$20.000,00 à condenação.

Intimem-se.

Curitiba, 25 de agosto de 2009.

MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU

Desembargadora Relatora



Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Edmilson Antonio De Lima, publicado no DJE em 22/06/2010.

I. RELATÓRIO

Inconformado com a sentença prolatada pela Exma. Juíza Hilda Maria Brzezinski da Cunha Nogueira (fls. 387-394), que rejeitou os pedidos formulados na petição inicial, recorre o autor a este Tribunal.

O autor, D. C. D. O., postula a reforma do julgado quanto aos itens: a) horas extras; e b) danos morais (fls. 397-402).

Custas processuais dispensadas (fl. 394).

Contrarrazões apresentadas pelo réu, U. C. S. C. D. M., às fls. 406-409.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 18.000,00 (fl. 08), superior a dois salários mínimos na data do ajuizamento da ação, circunstância que afasta a hipótese da alçada a que se refere o § 4º do art. 2º da Lei nº 5.584/70.

Desnecessária a remessa dos autos à Procuradoria Regional do Trabalho por ausência de interesse público a tutelar (art. 44 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho e art. 45 do Regimento Interno deste Tribunal).

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

O recurso preenche todos os requisitos extrínsecos de admissibilidade: a) representação processual às fls. 09 (procuração); b) tempestividade: carga realizada no dia 19/01/2010 (fl. 396) e recurso interposto no dia 25/01/2010 (fls. 397-402); e c) desnecessário o preparo recursal, pois o recorrente é beneficiário da justiça gratuita (fls. 327 e 394).

As contrarrazões também preenchem os requisitos extrínsecos de admissibilidade: a) representação processual às fls. 38 (procuração); e b) tempestividade: intimação da interposição de recurso publicada no dia 05/02/2010 (fl. 404) e contrarrazões protocolizadas no dia 12/02/2010

(fls. 406-409).

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** do recurso ordinário interposto, assim como das respectivas contrarrazões.

2. MÉRITO

(...)

DANOS MORAIS

O autor não se conforma com a decisão de origem que indeferiu seu pedido de indenização por danos morais. Entende que os médicos I. A. C. e L. E. O. colocavam sua masculinidade em dúvida, o humilharam e denegriram sua imagem. Alega que as atitudes dos prepostos da ré denunciam discriminação e ofensa moral. Sustenta que as "brincadeiras" eram difamatórias e injuriosas e jamais deveriam ocorrer no ambiente de trabalho (fl. 399-402).

Para o deslinde da questão, faz-se necessário estabelecer os requisitos incontornáveis para ser concedida indenização por danos morais.

O conceito de danos morais, segundo os ensinamentos de Wilson de Melo da Silva (O Dano Moral, p. 1. *Apud* REIS. Clayton. Dano Moral. São Paulo: Forense, 3ª ed., p. 6) são concernentes ao seguinte:

"Lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito e sem patrimônio ideal, entendendose por patrimônio ideal, em contraposição ao material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.".

No mesmo sentido, Valdir Florino define dano moral na obra Dano Moral e o Direito do Trabalho. São Paulo: LTr 1995. p. 34, nos seguintes termos:

"(...) como aquele decorrente de lesão à honra, à dor-sentimento ou física, aquele que afeta a paz interior do ser humano, enfim, ofensa que cause um mal, com forte abalo na personalidade do indivíduo. Pode-se dizer com segurança que seu caráter é extrapatrimonial, contudo é inegável seu reflexo sobre o patrimônio. A verdade é que podemos ser lesados no que somos e não tão-somente no que temos."

Esclarece, ainda, José Alberto Couto Maciel na obra O Trabalhador e o Dano Moral. São Paulo: Síntese Trabalhista. Maio/95, p. 8, quanto ao dano moral e as relações de trabalho:

"(...) o trabalhador, como qualquer pessoa, pode sofrer danos morais em decorrência de seu emprego, e, acredito até, que de forma mais contundente do que as demais pessoas, uma vez que seu trabalho é exercido mediante subordinação dele ao empregador, como característica essencial da relação de emprego. Ora, o empregado, subordinado juridicamente ao empregador, tem mais possibilidade do que qualquer outro de ser moralmente atingido, em razão dessa própria hierarquia interna em que se submete à sua direção, a qual o vê, na maioria das vezes, como alguém submisso às suas ordens, de forma arbitrária. Em boa hora nosso direito constitucional evoluiu para integrar no país o dano

moral, e nenhum campo é tal fértil para amparar tal direito como o direito do trabalho, no qual a subordinação deve ser respeitada, sob pena de abuso moral e conseqüente ressarcimento."

No tocante à reparação do dano causado à moral, conforme a teoria da responsabilidade subjetiva adotada pelo nosso Código Civil, prevalece como regra geral a existência de três elementos inseparáveis: o ato ilícito, comissivo ou omissivo; o dano efetivo e o nexo de causalidade. É o que se observa da redação do artigo 186 do Código Civil de 2002:

"Art. 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

Nessa linha de raciocínio, portanto, o simples fato de haver ocorrido perturbação feita pelo ato ilícito nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos, nos afetos de uma pessoa, já é motivo suficiente para se caracterizar o dano moral.

Por outro lado, cumpre ao ofendido demonstrar de forma cabal e inequívoca a ofensa injusta, a lesão à honra e à dignidade para fazer jus à indenização. A condenação decorrente do dano moral só se justifica nos casos em que o ato imputado como causador seja ilícito e de tal modo lesivo que venha a deixar profundas cicatrizes no âmbito psicológico e emocional da pessoa.

Assim, para a configuração do ato ilícito faz-se imprescindível a presença dos seguintes requisitos: fato lesivo voluntário, decorrente de ação ou omissão, negligência ou imprudência do agente; dano material ou moral experimentado pela vítima e nexo causal entre o dano sofrido e o comportamento do agente.

O instituto da indenização por danos morais não pode ser banalizado nem a Justiça do Trabalho pode se transformar em instrumento da indústria de indenizações, devendo cada caso ser analisado cuidadosamente, evitando-se exageros e injustiças, e também que qualquer aborrecimento ou descontentamento se transforme em dano moral, mesmo porque o fato a ensejar dano à honra ou à dignidade do trabalhador deve ser relevante e devidamente comprovado.

No caso sob análise, a alegação da inicial foi no sentido de que os médicos Dr. I. e Dr. L. faziam o autor passar por situações constrangedoras, colocando em dúvida sua masculinidade. Alega, ainda, que tinha receio de se manifestar e mantinha-se calado, pois temia ser desligado da empresa (fl. 05).

Em defesa, a ré sustentou que "tal fato jamais ocorreu, sendo que referidos médicos nunca trataram o autor da forma como alegado" (fl. 54).

Na audiência de instrução o autor o autor disse:

"perguntado sobre o tratamento despendido pelos Drs. I. e L., disse que faziam brincadeiras sobre a sexualidade do depoente e outros colegas, especialmente na presença de mulheres, quando comparecia na auditoria para apanhar parecer médico; os referidos diziam 'autorizo o procedimento se você fizer um showzinho ou sentar-se no meu colo'; havia um colega de trabalho assumido como 'dragqueen' e os referidos médicos também diziam 'você faz parte da turma dele' (fl. 315)"

Por seu turno, a preposta da ré afirmou:

"os Drs. I. e L. eram médicos auditores e em caso de dúvida na liberação, o autor fazia contato com os referidos, solicitando autorização; o tratamento despendido pelos Srs. I. e L. em relação ao reclamante era 'normal' (fl. 315)"

A testemunha inquirida por indicação do autor, Sr. R. A. M., relatou:

"sobre o tratamento despendido pelos <u>Srs. I. e L.</u>, disse que nas ocasiões em que os empregados iam na auditoria para apanhar parecer, os referidos <u>faziam brincadeiras sobre a sexualidade das pessoas, sendo que alguns se importavam e outros, não; as brincadeiras ocorreram também com <u>o depoente e com o reclamante, na presença do depoente, em que I. e L. diziam para "sentarem no colo" e com o autor ocorreu de perguntarem "se fazia programa", mencionando companhia de um colega de trabalho assumidamente homossexual; certa feita o depoente respondeu aos referidos que as brincadeiras eram inconvenientes no ambiente de trabalho e que o tratamento não era profissional; após isto, os médicos não fizeram mais brincadeiras com o depoente (fl. 316)"</u></u>

A primeira testemunha indicada pela ré, Sr. R.S.D.P, informou:

"o depoente tinha contato com os Srs. I. e L. quando necessitava de um parecer sobre liberação no atendimento e quando tinha dúvidas sobre questões técnicas; define como 'normal' o tratamento dispensado pelos referidos e <u>não os presenciou fazendo 'brincadeiras' sobre a sexualidade dos colegas de trabalho</u>; os Srs. I. e L. são os superiores do pessoal do atendimento; na linha direta trabalhavam entre 25 e 30 pessoas e no atendimento presencial, de 15 a 20 (fl. 316)"

A segunda testemunha ouvida a convite da ré, Sra. L. C., respondeu:

"a depoente trabalhava uma hora por dia nas dependências da mesma sala dos Srs. I. e L. e esporadicamente presenciou comparecimento do autor no local para questões de trabalho e em tais ocasiões <u>nunca presenciou comentários constrangedores ou tratamento grosseiro, embora defina os referidos como "rígidos e fechados", acrescentando que 'não são dados a brincadeiras'</u> (fl. 316-317)

Diante do conjunto probatório, em especial pelo relato da testemunha do autor, ficou comprovado que os médicos citados faziam "brincadeiras" sobre a sexualidade dos colegas de trabalho, dentre estes, o autor.

A sexualidade dos indivíduos diz respeito à intimidade, à vida particular de cada um e, portanto, é inaceitável permitir invasões nesta esfera (art. 5º, X, da CRFB/1988), ainda que se alegue ser uma mera "brincadeira". O ambiente laboral deve fomentar o crescimento profissional e até mesmo pessoal do trabalhador, nunca ser palco para atitudes que possam rebaixar sua autoestima. Mais grave é que os comentários partiram de dois médicos, ou seja, pessoas com alto grau de instrução e que pela profissão deveriam ser livres desse tipo de preconceito.

Devida, portanto, a condenação de indenização por danos morais, tendo em vista que presentes os elementos dano ao autor, ato ilícito por parte da ré e nexo de causalidade entre os dois primeiros,

nos termos do art. 5º, X, da CRFB/1988, e arts. 186, 187 e 927 do Código Civil.

Considerando que o valor da indenização por danos morais deve ser deferido com o intuito de desestimular a reiteração da conduta ilícita pelo agressor, sem levá-lo à insolvência, e reparar o sofrimento do agredido, ao menos parcialmente, mediante uma compensação econômica (pois o sofrimento humano não pode ser mensurado em valores), sem acarretar-lhe o enriquecimento ilícito; considerando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade; e considerando a capacidade econômica da parte ré, a extensão do dano causado à parte autora e o efeito pedagógico de que deve se revestir a condenação, arbitro o valor da indenização por danos morais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Aplicação dos arts. 186, 187, 927 e 946 do Código Civil c/c parágrafo único do art. 8º da CLT.

Vale destacar que não há qualquer preceito legal que obrigue o julgador a fixar o valor da indenização com base no salário recebido pelo demandante ou em salários mínimos, afinal, a extensão do dano a ser indenizado não guarda relação com a remuneração do ofendido, mas sim com o ato ilícito praticado pelo agressor e a dimensão do abalo psíquico correspondente.

A correção monetária e os juros têm por termo inicial na data de publicação deste Acórdão (Súmula 11 deste TRT).

Ante o caráter indenizatório da verba, não há incidência de contribuições previdenciárias, nem tampouco, de imposto sobre a renda.

Dou provimento, na forma acima.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por maioria de votos, parcialmente vencido o Exmo. Desembargador Tobias de Macedo Filho, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, nos termos da fundamentação.

Custas de R\$ 200,00 (duzentos reais), calculadas sobre R\$ 10.000,00 (dez mil reais), invertidas à ré.

Intimem-se.

Curitiba, 22 de junho de 2010.

EDMILSON ANTONIO DE LIMA DESEMBARGADOR RELATOR



Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Paulo Ricardo Pozzolo, publicado no DJE em 02/10/2009.

EMENTA

DANO MORAL - **COMPROVAÇÃO**. O dano moral se extrai objetivamente dos fatos ocorridos, dessumindo-se do caso concreto, valendo-se o Juiz das máximas da experiência e do senso comum, constituindo-se *damnum in re ipsa*, ou seja, dispensa-se a comprovação do sofrimento íntimo. Desnecessário, portanto, perscrutar-se os recônditos da alma do sofrente, pois a intimidade pertence ao sujeito, não podendo ser desnuda por outrem. Recurso ordinário da Reclamada não provido.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da 2ª Vara do Trabalho de Foz do Iguaçu, em que são recorrentes D.R. D. B. D. E. LTDA. e M. A. P. R. - RECURSO ADESIVO e recorridos OS MESMOS.

RELATÓRIO

Da decisão de fls. 111-115, que rejeitou a preliminar de nulidade processual e julgou parcialmente procedente a ação, recorrem a Reclamada (fls. 122-/128) e o Reclamante (fls. 137-139). Como prefacial, a Reclamada alega nulidade processual por cerceio ao direito de defesa. No mérito, pede a reforma do julgado quanto aos danos morais e valor arbitrado à indenização, rescisão contratual e horas extras. A Reclamante pede a reforma, com a majoração da indenização fixada pelo Juízo de origem, bem assim, o reconhecimento da existência de salário "a latere", com o deferimento de reflexos.

Custas recolhidas à fl. 129, verso. Depósito recursal efetuado à fl. 129.

Contrarrazões apresentadas às fls. 134-136 e 144-147.

Em conformidade com o Provimento 1/2005 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e a teor do disposto no art. 45 do Regimento Interno deste Tribunal os presentes autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO DOS RECURSOS ORDINÁRIOS**, assim como das respectivas contrarrazões.

PRELIMINAR

RECURSO ORDINÁRIO DE D. D. B. D. E. LTDA.

(...)

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DE D. D. B. D. E. LTDA.

Dano moral e valor

O Juízo de origem reconheceu a existência de dano moral decorrente de excessivo rigor por parte de preposto da Reclamada. Condenou a empresa, em consequência, em indenização, fixada em R\$ 2.000,00:

Tendo em vista que o pedido de reconhecimento de rescisão indireta do contrato de trabalho tem como fundamento o alegado tratamento humilhante e racista direcionado à Reclamante, faz-se necessária a análise prévia do pedido de indenização por danos morais, embasado nas mesmas alegações.

Consta na inicial que "durante todo o período contratual, a Reclamante foi ofendida violentamente em sua honra..." (item 2, fl. 03). Narra que, nos dizeres da Reclamada, mais especificamente da gerente D., a Autora "fazia serviço de preto"; "é preta por isso o serviço é assim". Relata, ainda, que diversas vezes foi chamada de "gorda", "preguiçosa" e "relaxada". Alega a Autora que a gerente transformava sua irritação em desrespeito e desprezo, manifestando um juízo de valor depreciativo em relação a sua etnia, além de insultá-la com palavras de baixo calão.

Em sua defesa, a Reclamada impugna as alegações contidas na inicial, asseverando que "em nenhum momento a Sra. D. desrespeitou a autora ou extrapolou do seu poder diretivo de empregadora" (fl. 83)

Contudo, a única testemunha ouvida, disse que chegou a presenciar conversas entre a Autora e a Sra. D., afirmando que "D. era 'bem bruta' com suas três empregadas, conversando de forma grosseira, inclusive na frente dos clientes" (itens 7 e 8, fl. 109). De acordo com a testemunha, "o tratamento dispensado a autora era pior ainda, porque ela tinha várias funções, sendo mais cobrada" (item 9). Declarou, ainda, que "chegou a ouvir D. chamando M. de relaxada que não fazia as coisas direito e que fazia "as coisas de preto", acrescentando que "uma vez, ouviu M. pedindo para ir almoçar,

tendo D. dito que ela não precisava porque era gorda" (itens 10 e 11). Com base no depoimento da testemunha A. P. B., é possível reconhecer que a empregadora extrapolava os limites do poder disciplinar, tratando a Autora de forma desrespeitosa e ofensiva. As declarações da testemunha, aliás, reforçam a queixa reduzida a termo no boletim de ocorrências juntado à fl. 17, no qual a empregada noticia os maus tratos sofridos e a ameaça que lhe foi dirigida pela gerente D., caso pleiteasse seus direitos.

Reconhece-se, portanto, que a Autora, em razão do modo como era tratada pela empregadora, sofreu prejuízos de ordem moral. Segundo a doutrina, os fatores que devem ser considerados, para a fixação do dano moral, são o grau de culpa, o dano em si e as condições econômicas e sociais da vítima e do ofensor. Diante deste quadro e considerando que as finalidades idealizadas pelo legislador para a indenização por dano moral são: a) levar compensação ao lesado, oportunizando-lhe meios para diminuir-lhe o sofrimento; b) punir o lesante pelo mal causado, ao mesmo tempo em que se previnem reincidências; c) oferecer exemplo à sociedade (objetivo didático-pedagógico), condena-se a Reclamada ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a título de indenização por danos morais.

Justifica-se o valor arbitrado, inferior ao fixado na sentença prolatada anteriormente (fls. 28/30), pelo fato de ser superficial o conhecimento que a testemunha tinha dos fatos, visto que trabalhou para a Reclamada por menos de um mês e, ainda assim, sem muito contato com a Reclamante (itens 1, 2 e 3, fl. 109). A sentença primitiva foi proferida com base na verdade formal, decorrente da revelia da Reclamada. Contudo, depois de colhida a prova oral, verificou-se que os fatos não eram tão graves quanto os narrados.

A Reclamada revela seu inconformismo contra sua condenação, sob o fundamento de que não teria havido conduta - sua ou de preposta - ofensiva ou humilhante à Reclamante. Aduz que a fragilidade da prova e a debilidade do depoimento da testemunha foi objeto de manifestação expressa até mesmo em sentença, o que justifica a reforma da decisão. De forma sucessiva, pede seja reduzido o valor arbitrado à indenização.

Segundo narra a petição inicial (fls. 3-4), durante todo o período contratual, a Reclamante foi vítima de assédio e atos agressivos à sua honra. Afirma que teria sido ofendida pela gerente da Reclamada, D. R. V., a qual, na presença de terceiros, valia-se de expressões e frases agressivas, racistas e discriminatórias, tais como "fazia serviço de preto", "é preta por isso o serviço é assim", "gorda", "preguiçosa" e "relaxada".

A ordem jurídica pátria, por imperativo do Estado Democrático de Direito, reconhece especial proteção aos seguimentos sociais sujeitos a qualquer forma de discriminação, a começar pelo disposto nos arts. 1º, incs. II e III (Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:... II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana;), 3º, inc. III e IV (Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: ... III - erradicar a pobreza e

a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.) e *caput* do art. 5º (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:) da Constituição Federal. A partir desse cenário, passa-se a analisar os fatos narrados na petição inicial.

Com a petição inicial, a Reclamante apresentou cópia de Boletim de Ocorrência lavrado pela Delegada M. F. (fl. 17). Consta na descrição dos fatos que a autora levou ao conhecimento da autoridade policial a conduta ofensiva praticada pela Sócia da Reclamada, D. V. Segundo o documento, D. trataria M. com rigor excessivo, inclusive perante terceiros, chamando-a de preguiçosa, inútil, gorda, relaxada etc. Afirma, ainda, que D. tinha o hábito de afirmar que seus serviços seriam "DE PRETO".

Em depoimento, a Reclamante afirmou ter cessado a prestação de serviços em favor da Reclamada em razão dos "maus-tratos e injúrias recebidas de D. V." (fls. 108-109). Inquirida, a preposta da Reclamada, D., negou ter dispensado tratamento ofensivo à Reclamante (fl. 109).

A testemunha A. P. B., ouvida a pedido da Reclamante (fls. 109), declarou:

1) trabalhou para a reclamada de 20.05.2008 até 18.06.2008, nos postos de vendas do B. e do M. JK; 2) a depoente trabalhava no estacionamento do S. B., abordando clientes e encaminhando-os à loja, onde os levava se quisessem ver o aparelho; 3) embora tivesse que comparecer no escritório onde a autora trabalhava todos os dias, tinha pouco contato com ela; 4) não sabe quanto a autora recebia; 5) sabe que a reclamante começava a trabalhar às 9h, não sabendo informar o horário em que parava de trabalhar; 6) a Sra. D. ficava nesta cidade por dois ou três dias por semana, embora saísse para fazer visitas; 7) chegou a presenciar conversas entre a autora e a D.; 8) D. era "bem bruta" com suas três empregadas, conversando de forma grosseira, inclusive na frente dos clientes; 9) o tratamento dispensado a autora era pior ainda, porque ela tinha várias funções, sendo mais cobrada; 10) chegou a ouvir D. chamando M. de relaxada que não fazia as coisas direito e que fazia "as coisas de preto"; 11) uma vez, ouviu M. pedindo para ir almoçar, tendo D. dito que ela não precisava porque era gorda...

É verdade que foi ouvida apenas uma testemunha. Contudo, a descrição feita por ela é bastante precisa, tornando-se prescindíveis novas provas. Assim, com o devido respeito, ao contrário do que alude a sentença, este depoimento permite concluir, de forma induvidosa, pela veracidade das afirmativas feitas na petição inicial, no sentido de que a preposto da empresa tratava a Reclamante com rigor excessivo, inclusive valendo-se de expressões injuriosas, discriminatórias e, até mesmo, racistas.

A propósito, registro que as fotos reproduzidas às fls. 13 e 15 demonstram, *prima facie*, que a Reclamante tem traços fisionômicos característicos dos afro-brasileira, o que reforça a ideia de que poderia haver tratamento discriminatório e racista no ambiente de trabalho.

Semelhante conduta exige repressão com caráter pedagógico por parte do Estado brasileiro. Assim, comprovada a prática de ato ilícito doloso, dano e nexo causal, deve ser mantida a condenação da Recorrente em indenização por danos morais, em valor que alcance o objetivo maior de coibir práticas semelhantes em momentos futuros. Não merece provimento o recurso, seja em relação ao pedido principal, seja em relação ao formulado de forma sucessiva (redução do valor arbitrado à indenização). **Mantenho**.

(...)

Nego provimento ao recurso ordinário da Reclamada.

RECURSO ORDINÁRIO DE M. A. P. R.

Dano moral - valor arbitrado

A Reclamante pretende ver majorado o valor arbitrado à indenização por danos morais, com a fixação em R\$ 100.000,00. Sustenta que os R\$ 2.000,00, fixados em sentença, não alcançariam a finalidade do instituto.

Com parcial razão.

O valor da indenização por dano na esfera extrapatrimonial deve proporcionar um lenitivo para suplantar a dor moral sofrida e traduzir também caráter pedagógico que desestimule a prática de ulterior ato lesivo. Leva-se em conta, ainda, o grau de culpa, o dano em si, as condições econômico-sociais das partes envolvidas e as circunstâncias do caso concreto.

Como afirma Sebastião Geraldo de Oliveira:

"alguns pressupostos assentados na doutrina e jurisprudência devem nortear a dosimetria dessa indenização: a) a fixação do valor obedece a duas finalidades básicas que devem ser ponderadas: compensar a dor, o constrangimento ou o sofrimento da vítima e combater a impunidade; b) é imprescindível aferir o grau de culpa do empregador e a gravidade dos efeitos do acidente; c) o valor não deve servir para enriquecimento da vítima nem de ruína para o empregador; d) a indenização deve ser arbitrada com prudência temperada com a necessária coragem, fugindo dos extremos dos valores irrisórios ou dos montantes exagerados, que podem colocar em descrédito o Poder Judiciário e esse avançado instituto da ciência jurídica; e) a situação econômica das partes deve ser considerada, especialmente para que a penalidade tenha efeito prático e repercussão na política administrativa patronal; f) ainda que a vítima tenha suportado bem a ofensa, permanece a necessidade de condenação, pois a indenização pelo dano moral tem por objetivo uma finalidade pedagógica, já que demonstra para o infrator e a sociedade a punição exemplar para aquele que desrespeitou as regras básicas da convivência humana." (Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. São Paulo: LTr, 2005, p. 126-127).

Considerando as variáveis acima indicada e a indicação de capital social nominal de R\$ 7.500,00 em dez/2003, reputo compatível a fixação em R\$ 10.000,00 da indenização por danos morais.

Posto isso, **acolho parcialmente** a irresignação para fixar a indenização por danos morais em R\$ 10.000,00.

(...)

Dou provimento parcial ao recurso ordinário da Autora para elevar o valor fixado à indenização por danos morais, fixando em R\$ 10.000,00.

CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região,

por unanimidade de votos, EM CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES, assim como das respectivas contrarrazões e, por igual votação, EM REJEITAR a preliminar suscitada pela reclamada. No mérito, por unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RECLAMADA, nos termos da fundamentação. Por unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA RECLAMANTE para, nos termos da fundamentação, fixar a indenização por danos morais em R\$10.000,00.

Custas majoradas, pela Reclamada, no valor de R\$300,00, calculadas sobre o valor da condenação, provisoriamente fixada em R\$15.000,00.

Intimem-se.

Curitiba, 22 de setembro de 2009.

PAULO RICARDO POZZOLO



Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Cássio Colombo Filho, publicado no DJE em 07/04/2015.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, sendo embargante A. L. L. S.A e embargado ACÓRDÃO Nº 8225/2015 - 2ª Turma.

I. RELATÓRIO

A ré AL.L. S.A. opõe embargos de declaração às fls.4101-4108, apontando a existência de omissão e contradição no acórdão, com relação aos seguintes pontos: a) alteração de imóvel arrendado da União; b) ampla devolução da tese de defesa - livre convencimento motivado - acessibilidade - dano morais coletivos; e c) custas.

Conclusos, vieram os autos a este Relator.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, CONHEÇO dos embargos de declaração da ré.

2. MÉRITO

ALTERAÇÃO DE IMÓVEL ARRENDADO DA UNIÃO

Pretende a A.L.L seja dado efeito modificativo ao julgado, em razão da impossibilidade legal de construção de elevador. Diz que a decisão é omissa, pois informou em contestação tal fato, que não era desconhecido do MPT desde o inquérito, o que motivou a sugestão daquele órgão da adoção de veículo para o transporte dos trabalhadores cadeirantes e de mobilidade reduzida.

Constou na decisão embargada (fls. 4080-4090):

"ACESSIBILIDADE

Insurge-se o MPT contra a sentença que rejeitou a pretensão de que fosse determinada à ré A.L.L. a realização de obras que garantissem a acessibilidade dos empregados com deficiência. Alega que comprovou, mediante laudos lavrados por seus Peritos Engenheiros e por laudo elaborado pelo CREA-PR, a ausência de acessibilidade na empresa requerida. Ressalta que a perícia judicial realizada também constatou que as condições de acessibilidade da empresa não eram as ideais e que por ocasião da realização da perícia, a ré apresentou ao perito um cronograma de obras, demonstrando estar ciente que não ostentava a necessária acessibilidade a todos os seus departamentos. Diz que aludido cronograma de obras não passa de um conjunto de intenções da empresa e que não há como saber se foi cumprido ou ainda, caso sejam as obras nele previstas executadas, se a empresa estará acessível a todas as pessoas, inclusive aquelas com deficiência ou mobilidade reduzida, de acordo com a normativa de regência.

Argumenta que há obstáculos arquitetônicos a impedir, na empresa, o livre trânsito das pessoas com deficiência ou restrições de mobilidade, e que "fornecer acesso extremamente dificultoso às pessoas equivale, na prática, a não existir plena acessibilidade na empresa" (fl. 3981). Ressalta que o perito judicial declarou que por ocasião da realização da perícia, as dependências da empresa não atendiam plenamente aos requisitos de acessibilidade previstos na legislação. Afirma que as obras de acessibilidade devem garantir a mais plena autonomia a todas as pessoas e que a autonomia deve ser entendida como a possibilidade de a pessoa transitar sem depender do auxílio de terceiros. Invoca o conceito de "desenho universal", aduzindo que devem ser realizadas adaptações razoáveis que garantam às pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida as mesmas condições de que desfrutam todas as pessoas, para que se chegue ao ideal da plena acessibilidade.

Sustenta que o "carrinho" utilizado pela ré reduz a autonomia dos portadores de deficiência e não se inclui na definição legal de "ajuda técnica" ou de produtos assistivos, que devem ser entendidos como instrumentos de uso pessoal que promovem o favorecimento da autonomia, utilizados para mitigar incapacidade, deficiência ou mobilidade reduzida, pois não foi concebido considerando as necessidades específicas dos portadores de deficiência. Ressalta a informação da preposta em depoimento de que sequer houve estudo de viabilidade da construção de elevador que possibilite às pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida adentrar nas dependências da empresa pela passarela utilizada pelos demais empregados. Argumenta que "Se a empresa buscou construir nas suas dependências uma edificação para facilitar o trânsito de pessoas, para que elas não necessitem passar sobre os trilhos do trem, apenas acessível por escadas, sem lograr êxito em sequer realizar plano de estudo de viabilidade para outro meio de acesso que respeite o direito das pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida, houve descumprimento frontal à normativa aplicável ao caso em tela." (fl. 3987).

Argumenta que o ponto eletrônico não se encontra na altura adequada, dificultando a visualização, pela pessoa com deficiência, se o registro encontra-se efetuado, além de que a demora na chegada do "carrinho" para transportar o trabalhador até o prédio onde se encontra a máquina de ponto

fará com que a jornada registrada do trabalhador com deficiência ou mobilidade reduzida esteja em descompasso com a realidade, causando-lhe prejuízos não experimentados pelas demais pessoas.

Pretende a reforma da decisão de primeiro grau para condenar a ré A.L.L. a executar e comprovar nos autos a execução das obras que proporcionem a todas as pessoas a plena acessibilidade às dependências da empresa, sob pena de multa no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de inexecução.

Analiso.

O princípio da igualdade é uma das principais justificativas para a defesa de políticas de ações afirmativas. Trata-se de fundamento para garantia e proteção da pessoa com deficiência principalmente em sua abrangência da igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva, bem como ao ideal de justiça para o reconhecimento de identidades.

Da mesma forma que o legislador não pode elaborar leis com base em distinções vedadas pela Constituição, o intérprete não pode se furtar ao dever de aplicar a lei atendendo à sua finalidade. O tratamento isonômico associa-se à finalidade da aplicação da lei e não às diferenciações efetivamente feitas.

Por isso o ordenamento jurídico adota uma diferenciação de tratamento para atingir o objetivo, qual seja, igualdade material. Assim, para a aplicação de normas diferenciadoras, deve-se observar a finalidade da norma e os critérios de proporcionalidade e razoabilidade.

Tendo isso em conta, na busca da efetividade da proteção e garantia das pessoas com deficiência, o Brasil é signatário da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, que possui *status* de Emenda Constitucional, pois foi aprovada pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 186 de 2008, conforme o procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição da República.

A Constituição da República Federativa do Brasil igualmente garante proteção e integração de pessoas com deficiência em diversos capítulos, sendo de especial relevância os artigos 7º, XXXI (Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;) e 203, IV (Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;).

Com a finalidade de atingir o escopo das normas constitucionais que buscam a tutela das pessoas com deficiência, a Lei 10.098/2000 determina que:

"DA ACESSIBILIDADE NOS EDIFÍCIOS PÚBLICOS OU DE USO COLETIVO

Art. 11. A construção, ampliação ou reforma de edifícios públicos ou privados destinados ao uso coletivo deverão ser executadas de modo que sejam ou se tornem acessíveis às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.

Parágrafo único. Para os fins do disposto neste artigo, na construção, ampliação ou reforma de edifícios públicos ou privados destinados ao uso coletivo deverão ser observados, pelo menos, os seguintes requisitos de acessibilidade:

I - nas áreas externas ou internas da edificação, destinadas a garagem e a estacionamento de uso público, deverão ser reservadas vagas próximas dos acessos de circulação de pedestres, devidamente sinalizadas, para veículos que transportem pessoas portadoras de deficiência com dificuldade de locomoção permanente;

II - pelo menos um dos acessos ao interior da edificação deverá estar livre de barreiras arquitetônicas e de obstáculos que impeçam ou dificultem a acessibilidade de pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida;

III - pelo menos um dos itinerários que comuniquem horizontal e verticalmente todas as dependências e serviços do edifício, entre si e com o exterior, deverá cumprir os requisitos de acessibilidade de que trata esta Lei; e

IV - os edifícios deverão dispor, pelo menos, de um banheiro acessível, distribuindo-se seus equipamentos e acessórios de maneira que possam ser utilizados por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida.

Art. 12. Os locais de espetáculos, conferências, aulas e outros de natureza similar deverão dispor de espaços reservados para pessoas que utilizam cadeira de rodas, e de lugares específicos para pessoas com deficiência auditiva e visual, inclusive acompanhante, de acordo com a ABNT, de modo a facilitar-lhes as condições de acesso, circulação e comunicação." (destaquei)

Realizou-se perícia técnica para verificação da acessibilidade nas dependências da ré (fls. 748-761). A convite do perito, um empregado da ré com deficiência (Sr. Ronaldo, Pessoa em cadeira de rodas), acompanhou e auxiliou os trabalhos periciais.

A análise do laudo pericial demonstra que o edifício da ré é constituído de dois prédios interligados por uma passarela para trânsito de pessoas, a fim de que estas não necessitem passar sobre os trilhos do trem.

O perito registrou que "Para transitarem com maior segurança entre os prédios da Recepção e da SEDE, há a necessidade dos trabalhadores e demais pessoas utilizarem a passarela existente (vide

fotos abaixo). A alternativa para as pessoas com deficiência e com a mobilidade reduzida é através da utilização do veículo automotor (vide quesito 7)." (fl. 750). Esclareceu que a referida passarela liga os seguintes setores: 1) prédios da recepção: recepção, refeitório, UNIA.L.L, ambulatório e salas de treinamento; 2) prédio da sede: controle, informática e demais setores administrativos (fl. 751). Disse que (fl. 751):

"A passarela de ligação entre as edificações não permite livre acesso ao PCR - Pessoa com cadeira de rodas, conforme observado no dia da perícia. Devido ao fato de não haver elevador no térreo e/ ou do 2º andar para o piso da passarela, as pessoas com mobilidade reduzida e pessoas com cadeira de rodas (constatado na simulação feita com o Sr. Ronaldo Giovani Ezequiel dos Santos), observou-se a alternativa proporcionada pela empresa, na qual disponibiliza um veículo automotor para pessoas com tal dificuldade motora."

Constatou o perito a existência de barreiras arquitetônicas (escadas) que impedem o acesso das pessoas com deficiência e com a mobilidade reduzida utilizarem a passarela que liga os dois edifícios da ré. Explicou que nos prédios há elevadores instalados e em funcionamento, com rampas de acordo com a norma, mas que não atendem o piso da passarela, de forma a evitar o acesso pelas escadas (fl. 758).

Expôs a solução adotada pela ré: a utilização pelas pessoas com deficiência e com a mobilidade reduzida de um veículo automotor, conduzido por outro empregado, para o trânsito entre os prédios. Mencionou que "O uso de veículo automotor que transita entre os edifícios da reclamada, caracterizase como Acessibilidade Adequada, desde que sejam respeitadas as condições de segurança e autonomia;" (fl. 753). A situação detalhada pelo perito está bem retratada nas fotografias de fl. 812, juntadas com o laudo pericial apresentado pelos assistentes técnicos do MPT.

O perito judicial também registrou que as vagas especiais de estacionamento não atendem o art. 25 do Decreto 5.296/2004 (2% do total para pessoas com deficiência) e o art. 41 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso - 5% do total das vagas de estacionamento para idosos) (fl. 753).

Consignou ainda o perito a existência de um plano de ação e cronograma apresentado pela ré, através do qual seriam sanadas as seguintes irregularidades: instalação de informação sonora nos elevadores (junho/2014), adequação das portas aos parâmetros do item 6.9.2 da NBR 9050 (informação tátil no batente/ parede, puxador horizontal, revestimento na parte inferior resistente a impactos), adequação das instalações sanitárias aos parâmetros do item 7 da NBR 9050, adequação do mobiliário (bebedouros, telefones, mesas e superfícies para refeitório ou trabalho, assentos fixos, balcão) aos parâmetros do item 9 da NBR 9050 (fls. 754-755).

Com relação aos sanitários, o perito explicou que há um sanitário no pavimento superior dentro dos padrões normativos e que no sanitário do pavimento inferior havia obras em curso de realização (fl. 758).

Por fim, concluiu o perito judicial que "É possível afirmar que através da visita técnica em todas as áreas da empresa RECLAMADA, somado à expectativa de 100% de realização do plano de ação e cronograma de atividades que estão em curso de implementação (cf cronograma apresentado pela empresa), EXISTIRÁ ACESSIBILIDADE PLENA na empresa." (fl. 755).

No laudo apresentado pelos assistentes técnicos do MPT (um Médico do Trabalho e um Engenheiro de Segurança do Trabalho) que acompanharam a perícia judicial, constou o seguinte relato (fl. 807-811):

"No edifício sede estão localizados setores da administração e de serviços da A.L.L. Apurou-se que todos que se direcionam aos escritórios do edifício sede, empregados e público externo, passam pela recepção. Ambos os setores estão em edificações independentes separadas pelos trilhos de manobra interna dos trens e interligadas de forma segura por uma passarela.

Os dois setores estão divididos verticalmente em dois pavimentos servidos por elevadores para o deslocamento vertical. No piso superior de ambos existem degraus para se alcançar a passarela de interligação constituindo-se em barreira arquitetônica à acessibilidade de pessoas com deficiência e/ou com mobilidade reduzida. Fica evidente que o acesso e mobilidade entre prédios por intermédio desta passarela só é possível para as pessoas que não apresentam limitações, excluindo desta maneira as pessoas com mobilidade reduzida e/ou com necessidades especiais.

Tentando atenuar os efeitos e as consequências da barreira à plena acessibilidade de pessoas com necessidades especiais, a A.L.L. implantou um meio alternativo de transporte por intermédio de um veículo leve automotivo aberto que necessita da ajuda de um motorista para embarque/desembarque e condução entre os diversos prédios da empresa."

No caso salta aos olhos a prática ilegal e discriminatória da empresa. Deve ser feita uma indagação apenas: o local da reclamada permite o acesso de pessoas com deficiência? Resposta: NÃO! Isto já seria suficiente para acabar com qualquer discussão, mas mesmo assim pretende-se discutir o entorno da situação, então vamos lá...

A Lei n° 10.098/2000, no seu art. 2°, define acessibilidade da seguinte forma: "I - acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos transportes e dos sistemas e meios de comunicação, por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida;".

Sendo assim, a autonomia das pessoas com deficiência e/ou com mobilidade reduzida é comprometida pela "solução" adotada pela ré para locomoção entre os dois prédios, pois o usuário necessita de auxílio para condução do veículo e embarque/desembarque, inclusive para montagem/ desmontagem e acomodação da cadeira de rodas, conforme retratado nas fotografias de fl. 813.

Ademais, resta evidente a discriminação, diante do fato de que as pessoas com deficiência e/ou

com mobilidade reduzida são impedidas de utilizar a mesma passarela que interliga os prédios da recepção e o edifício sede da empresa, utilizada por todas as demais pessoas, em razão da existência de degraus nas duas extremidades da passarela. Não há como se admitir que trabalhadores com dificuldades de locomoção fiquem totalmente dependentes de um veículo para se deslocarem de um setor para outro na empresa. Cabe ao empregador realizar as adaptações necessárias no local de trabalho, para que o deficiente não se sinta diferente, mas um cidadão igual a todos os demais, a partir do princípio geral da igualdade.

O laudo dos assistentes técnicos do MPT indicou ainda irregularidades no banheiro do pavimento superior do edifício sede, nos banheiros localizados no prédio UNIA.L.L, na altura da borda superior do lavatório do refeitório (acima dos limites normativos), no acesso ao pavimento superior do prédio da UNIA.L.L (exclusivamente por escadas), no aparelho de registro de ponto (encontra-se a uma altura de 1,43 m do piso, excedendo ao limite estabelecido por norma), no balcão de auto-serviços (passa-pratos) do refeitório (apresenta altura acima do limite estabelecido pela norma e a altura das bandejas está bem acima dos limites normativos, impedindo que seja alcançadas por pessoa em cadeiras de rodas), no balcão de atendimento da recepção (apresenta altura acima do limite normativo), na escada interna do edifício sede (ausência de sinalização podo tátil de alerta), no estacionamento especial (as vagas para pessoa com deficiência não estão corretamente sinalizadas verticalmente e o número de vagas especiais não contemplam o percentual estabelecido por lei) e no elevador (não há sinalização podo tátil de alerta na porta, a cabine não apresenta dimensões mínimas e não possui registro sonoro de chamada e posição no andar) (fls. 810-811).

Também apontou que o veículo destinado ao transporte de pessoas com necessidades especiais não oferece autonomia e expõe os usuários a risco de quedas e a acidentes sobre os trilhos no pátio de manobra das locomotivas (fl. 811).

Concluíram os assistentes técnicos do MPT que (fl. 811):

"Pelo que ficou evidenciado, após a realização da perícia na A.L.L, permite concluir que mesmos com adaptações promovidas pela empresa restam a necessidade de novas adequações, ajustes e correções, além de implementação de tecnologia assistiva nas instalações e serviços.

As instalações, sistemas e serviços da empresa A.L.L não se apresentam completamente acessíveis de forma a permitir aos seus trabalhadores/usuários a possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia."

Nos termos do art. 436, do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho por força do art. 769, da CLT, "O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos". Assim, o laudo pericial não é vinculante, mas apenas um subsídio apto a firmar o convencimento do magistrado, sendo certo que o julgamento da causa compete a este, desde que o faça de forma fundamentada. E, no caso em tela, o laudo apresentado

pelos assistentes técnicos do MPT (fls. 807-811) apresentou informações (incluindo registros fotográficos - fls. 812-815) mais robustas e convincentes que as conclusões do perito judicial.

Deste modo, merece reparos a sentença que rejeitou a pretensão do MPT de imposição à ré A.L.L de realização de obras/ melhorias que garantam a acessibilidade plena das pessoas com deficiência e/ ou com mobilidade reduzida em suas dependências.

Reformo para determinar à ré A.L.L a realização de obra/ implantação de mecanismo que possibilite às pessoas com deficiência e/ou com mobilidade reduzida o acesso à passarela que interliga os prédios da recepção e da sede do edifício localizado na Rua Emilio Bertolini, 100, Curitiba/PR. Determino ainda que sejam realizadas obras/ melhorias para correção das irregularidades apontadas pelos assistentes técnicos do MPT às fls. 810-811, de modo a adequar as instalações da ré à norma ABNT NBR 9050/2004, a fim de proporcionar total acessibilidade às pessoas com deficiência e/ou com mobilidade às suas dependências. Considerando que se trata de imóvel público, cuja autorização para adaptações ou reformas pode demandar tempo maior, fixo o prazo de 12 meses para cumprimento das obrigações impostas nesta decisão, a contar de sua publicação, sob pena de multa no importe R\$ 1.0000 (um mil reais) por dia de inexecução, a ser revertida em favor de entidade cuja atuação se destine à tutela de interesses dos trabalhadores com deficiência, a ser indicada pelo MPT na fase de execução."

Pois bem.

Primeiramente, esclareço que o cabimento dos embargos de declaração é adstrito às hipóteses elencadas nos arts. 897-A, da CLT e 535, do CPC, este último de aplicação subsidiária no processo do trabalho, prestando-se a sanar omissão, contradição ou obscuridade e também à correção de manifesto equívoco no exame de pressupostos extrínsecos de admissibilidade de recurso. Isso implica dizer que os embargos declaratórios não se prestam a reformar decisões, como pretende a embargante.

Tal circunstância, por si só, autorizaria a rejeição imediata dos embargos de declaração, no particular.

Ademais, conforme se observa da decisão embargada, não há determinação de construção de elevador, mas sim de "realização de obra/ implantação de mecanismo que possibilite às pessoas com deficiência e/ou com mobilidade reduzida o acesso à passarela que interliga os prédios da recepção e da sede".

Cabe à ré a análise das possibilidades e a escolha da melhor maneira de adaptar o local de forma a possibilitar o acesso de todas as pessoas à passarela.

Por isso, não verifico omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, mas mero interesse em rediscutir matéria já julgada, o que não é possível por meio de embargos de declaração.

Rejeito.

AMPLA DEVOLUÇÃO DA TESE DE DEFESA - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

Requer a ré que esta E. Turma se manifeste acerca da tese apresentada na contestação, de que o CREA não tem legitimidade para elaborar o laudo ambiental apresentado como principal prova da tese do MPT. Diz que o mesmo laudo foi produzido em processo inquisitório, ao qual não teve acesso. Requer que esta E. Turma se manifeste acerca da validade da prova produzida considerando o disposto no art. 5º, LVI, da CF.

Afirma ainda que o acórdão não apresentou fundamento legal e fático que levou esta E. Turma a ter uma conclusão técnica diversa da apresentada pelo perito judicial quanto à acessibilidade adequada, aduzindo que o uso do veículo se deu em acatamento à sugestão do MPT. Diz que não houve prova de que o uso do veículo desrespeite as condições de segurança e autonomia dos empregados que o utilizam. Afirma que restou comprovado que a travessia sobre a linha férrea por veículo é feita por todos os empregados e visitantes, de modo que não há tratamento preconceituoso aos deficientes.

Pois bem.

Conforme constou no acórdão embargado, esta E. Turma, autorizada pela disposição contida no art. 436, do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho por força do art. 769, da CLT, formou seu convencimento com base no laudo apresentado pelos assistentes técnicos do MPT (fls. 807-811), pois tal documento apresentou informações (incluindo registros fotográficos - fls. 812-815) mais robustas e convincentes que as conclusões do perito judicial.

Sendo assim, a decisão não está calcada no laudo da vistoria/ fiscalização realizada pelo CREA (fls. 82-137), sendo desnecessária a manifestação desta E. Turma acerca da (i)legitimidade do CREA para elaboração de laudo ambiental.

Cabe ressaltar que não há prova nos autos de que o veículo automotor utilizado para as pessoas com deficiência e com a mobilidade reduzida transitarem entre os prédios da ré tenha sido adotado por sugestão do MPT.

Esta E. Turma entendeu que a sede da ré não permite o acesso de pessoas com deficiência e que a alternativa utilizada (veículo automotor) é discriminatória "diante do fato de que as pessoas com deficiência e/ou com mobilidade reduzida são impedidas de utilizar a mesma passarela que interliga os prédios da recepção e o edifício sede da empresa, utilizada por todas as demais pessoas, em razão da existência de degraus nas duas extremidades da passarela" (destaquei). Constou na fundamentação do acórdão o entendimento deste Colegiado que "Não há como se admitir que trabalhadores com dificuldades de locomoção fiquem totalmente dependentes de um veículo para se deslocarem de um setor para outro na empresa. Cabe ao empregador realizar as adaptações necessárias no local de trabalho, para que o deficiente não se sinta diferente, mas um cidadão igual a todos os demais, a

partir do princípio geral da igualdade." (fl. 4088).

Resta evidente que o uso do veículo desrespeita a autonomia daqueles que o utilizam, "pois o usuário necessita de auxílio para condução do veículo e embarque/desembarque, inclusive para montagem/desmontagem e acomodação da cadeira de rodas, conforme retratado nas fotografias de fl. 813." (fl. 4088).

Assim, a controvérsia foi analisada adequadamente, de modo que a insurgência deduzida nos embargos revela mero inconformismo com a solução adotada no julgado, a que não se presta a via eleita.

Da análise das razões expendidas pela ré, verifica-se que a mesmo não pretende integrar o julgado, a fim de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade. Pretende, isto sim, a rediscussão de matéria, segundo interpretação que entende mais adequada, desiderato incompatível com a finalidade dos embargos de declaração.

Rejeito.

ACESSIBILIDADE

Alega a A.L.L que o acórdão não indicou quais as obras que devem ser feitas, "apenas citando laudo há muito desatualizado, vez que o Perito do Juízo já informou a execução de diversas melhorias e obras já implantadas quando da realização da perícia." (fl. 4105). Diz que a decisão embargada diverge do pedido inicial, pois o MPT requereu a realização de "obras de engenharia para adequar o estacionamento, circulações interna e externa, horizontal e vertical, portas, sanitários, mobiliário interno, bebedouros e telefones, tudo nos termos da norma ABNT NBR 9050:2004.", mas em recurso requereu "a reforma do julgado, com a observância do laudo do Perito Judicial, vez que reconheceu o cumprimento parcial das melhorias pretendidas". Requer "seja sanada a contradição e omissão ora apontada, delimitando, conforme inicial e o Laudo do Perito, quais as obras e melhorias que devem ser executadas pela Embargante." (fl. 4106).

Pois bem.

Constou expressamente no acórdão que a ré deverá realizar as obras/ melhorias para correção das irregularidades apontadas pelos assistentes técnicos do MPT às fls. 810-811, pelo que ausente a omissão apontada pela ré (fl. 4090):

"Determino ainda que sejam realizadas obras/ melhorias para correção das irregularidades apontadas pelos assistentes técnicos do MPT às fls. 810-811, de modo a adequar as instalações da ré à norma ABNT NBR 9050/2004, a fim de proporcionar total acessibilidade às pessoas com deficiência e/ou com mobilidade às suas dependências."

Se as irregularidades indicadas às fls. 810-811 já foram sanadas, basta que a ré comprove a regularização nos autos.

Não há divergência entre os pedidos contidos nos itens "a", "b", "c" e "d" da petição inicial (fls. 31-32) e o provimento contido na decisão embargada.

Portanto, não havendo qualquer vício sanável por meio de embargos de declaração, nada a prover.

Rejeito.

DANO MORAL COLETIVO

Alega a A.L.L que o acórdão não enfrentou a tese apresentada em contestação e nas contrarrazões, de que a "coletividade" não pode ser vítima de dano moral.

Constou no acórdão (fls. 4093-4096):

"DANOS MORAIS COLETIVOS

Pretende o MPT a condenação da ré ao pagamento de indenização pelo dano moral coletivo. Diz que a ré "causou danos não só às pessoas com deficiência que não puderam trabalhar na empresa em virtude da discriminação perpetrada, mas também a todas as pessoas com deficiência e/ou mobilidade reduzida que necessitam transitar na empresa e que têm a acessibilidade negada, bem assim causou danos à toda a coletividade, por não garantir o respeito ao direito de todas as pessoas com deficiência." (fl. 4001). Aduz que a ausência de acessibilidade e a discriminação são condutas gravíssimas, em violação a normas formal e materialmente constitucionais consagradas em compromissos internacionais firmados pela República Federativa do Brasil.

Constou na sentença (fl. 454):

"REPARAÇÃO DO DANO COLETIVO

Em face do exposto, não vislumbro DANO MORAL E MATERIAL COLETIVO, posto que a reclamada está cumprindo a legislação vigente sobre acessibilidade e não praticou nenhum ato discriminatório que pudesse gerar o direito à indenização reparadora.

Indefiro."

Analiso.

O dano moral coletivo é definido como a "Injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção de fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor) idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente

injustificável do ponto de vista jurídico; quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial." (BITTAR FILHO, Carlos Alberto (1996) apud CAHALI, Yussef Said. Dano moral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 388).

A aplicação deste decorre da moderna concepção de direitos supraindividuais e da supremacia do pensamento coletivo em detrimento do individual. Neste sentido, bem expõe RAIMUNDO SIMÃO DE MELO ao lecionar que:

"Com a evolução dos tempos e a intensificação dos fenômenos de massa, principalmente a partir da Revolução Industrial, o caráter meramente individual do direito cedeu lugar a outra concepção para se buscar a proteção de outros interesses, os quais, mesmo sem titularidade identificável de plano, afetam diretamente parte ou toda uma coletividade de pessoas. Não era mais possível aceitar que a sociedade se preocupasse apenas com os direitos individuais, porque, como assevera Ada Pelegrini Grinover, outros conflitos metaindividuais existem e por sua configuração coletiva e de massa são típicos das escolhas políticas e indicam a necessidade de se adotarem novas formas de participação.

Assim é que, entre os benefícios da efetividade do direito laboral, entre outros, temos: a implementação dos princípios constitucionais (arts. 1º e 170 da Constituição Federal) da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana, menor custo social com relação ao desemprego, à assistência médica, diminuição da miséria. À sociedade que, finalmente, é quem paga os encargos decorrentes das mazelas sociais, interessa sobremaneira que o Direito do Trabalho seja cumprido." (MELO, Raimundo Simão de. Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho. 3º ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 26 e 35).

Para a caracterização do dano moral coletivo, é necessário que haja a extrapolação do limite da indignação do indivíduo, afetando o grupo e causando repulsa coletiva, hipótese verificada neste caso.

A conduta perpetrada pela empresa ré, de não cumprimento do dever legal de proporcionar total acessibilidade às pessoas com deficiência e/ou com mobilidade às suas dependências (art 11, Lei 10.098/2000), bem como a discriminação na oferta de vagas de emprego às pessoas com deficiência, revela-se ofensiva e intolerável, e afronta diretamente direitos e princípios constitucionais, tais como a garantia à dignidade da pessoa humana, ao valor social do trabalho, à igualdade, à não-discriminação e à busca do pleno emprego (artigos 1º, III, 3º, IV, 5º, caput e I, 7º, XXX e 170, VII e VIII, da CF).

Assim, a violação da ordem jurídica reiteradamente perpetrada pela ré é suficiente para caracterizar o dano moral coletivo e, por conseguinte, justificar a recomposição da coletividade mediante pagamento de indenização.

A medida é punitiva e pedagógica: funciona como forma de desestímulo à reiteração do ilícito e sanciona a empresa pela conduta antijurídica.

Noutro vértice, para a fixação do valor da indenização, tratando-se de dano moral coletivo, deve ser considerada a repercussão e a gravidade da ofensa, o dolo do ofensor e sua situação econômica, à luz do art. 944, "caput", do Código Civil. Ainda, a indenização deve ser fixada de modo a compensar a ofensa e, principalmente, desestimular o empregador a persistir na prática abusiva, e ainda deve atentar para a atual conjuntura econômica do País, a capacidade econômica da empresa ré, e, ainda, evitar o enriquecimento sem causa.

A penalidade a ser imposta ao agente causador do dano não pode ser vil sob risco de incorrer em mera advertência e não se alcançar o aprendizado almejado.

Portanto, considerando a gravidade e a extensão da ofensa, como ainda os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, principalmente em razão da extensão do dano sofrido pela coletividade, arbitro a indenização em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a ser revertida em favor de entidade cuja atuação se destine à tutela de interesses dos trabalhadores com deficiência, a ser indicada pelo MPT na fase de execução.

Correção monetária e juros de mora na forma da Súmula n.º 439 do TST ("Nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT. ").

Tendo à vista a natureza indenizatória da parcela, não haverá dedução de contribuições previdenciárias ou fiscais.

Pelo exposto, reformo para determinar o pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a ser revertida em favor de entidade cuja atuação se destine à tutela de interesses dos trabalhadores com deficiência, a ser indicada pelo MPT na fase de execução."

Pois bem.

Cotejando as alegações da ré e a decisão atacada, observa-se que não existe omissão no julgado, pois o trecho do acórdão acima transcrito e destacado deixa claro o posicionamento desta E. Turma de que é possível a ocorrência do dano moral coletivo, ao descrevê-lo como a "Injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. (...)" (fls. 4093-4094) e indicar os elementos necessários para sua caracterização (extrapolação do limite da indignação do indivíduo, afetando o grupo e causando repulsa coletiva).

Verifica-se, assim, que o julgado adotou tese explícita no tocante à matéria, expondo de maneira clara as razões de decidir, de modo a atender integralmente o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

Nada a prover.

CUSTAS

Alega a ré que ao reformar a sentença de improcedência, cujas custas haviam sido determinadas ao autor (MPT), o acórdão acabou por cometer omissão, ao não informar a quem caberia às custas ora fixadas. Argumenta que em razão da reforma implementada e da sua condenação, há necessidade de reversão das custas. Ressalta que o acórdão usa o termo "acrescidas" de forma imprópria, vez que as custas anteriores eram bem maiores, pois fixadas com base no valor da causa (5.000.000,00).

Com razão.

Na sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados pelo MPT, constou (fl. 3929):

"Custas pela parte autora, no importe de R\$ 10.000,00, calculadas sobre o valor atribuído à causa, de R\$ 5.000.000,00, dispensadas."

Constou no acórdão que deu provimento parcial ao recurso do MPT (fl. 4097):

"Custas acrescidas em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), calculadas sobre o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), acrescido provisoriamente à condenação."

As custas foram fixadas na sentença nos termos do inciso II do art. 789 da CLT, isto é, a cargo do autor, calculadas sobre o valor atribuído à causa, na medida em que o MM. Juízo do primeiro grau julgou totalmente improcedente a pretensão.

A partir da reforma daquela decisão, a ré tornou-se sucumbente, de modo que as custas foram fixadas, no acórdão, na forma do inciso I do art. 789 da CLT, ou seja, sobre o valor atribuído à condenação e não mais sobre o valor da causa.

Com a modificação da base de cálculo, as custas fixadas na sentença cederam lugar às estabelecidas no acórdão, que deverão ser recolhidas pela ré, no momento processual estabelecido no § 1º do art. 789 da CLT (§ 1° As custas serão pagas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão. No caso de recurso, as custas serão pagas e comprovado o recolhimento dentro do prazo recursal.).

Diante do exposto, retifica-se o equívoco para que conste no dispositivo:

"Custas invertidas, pela ré, ora fixadas em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), calculadas sobre o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), atribuído provisoriamente à condenação."

Dou provimento nestes termos.

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do E. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA RÉ A.L.L** e, no mérito, por igual votação, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para retificar o valor das custas processuais devidas pela ré, determinando que conste no dispositivo: "Custas invertidas, pela ré, ora fixadas em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), calculadas sobre o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), atribuído provisoriamente à condenação.", nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Curitiba, 23 de junho de 2015.

CÁSSIO COLOMBO FILHO RELATOR

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. CIÊNCIA DO EMPREGADOR.

Nos termos do atual posicionamento da Superior Corte Trabalhista (Súmula nº 443), presume-se discriminatória a dispensa de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Essa presunção, contudo, supõe que o empregador tivesse conhecimento da doença ("despedida de empregado portador do vírus HIV"), até porque, sem ele, não é possível presumir discriminação decorrente de estigma e preconceito sobre algo que nem se conhece. Com efeito, se a Ré nega ter ciência da doença, incumbe ao Autor provar o fato constitutivo do direito alegado (constitutivo, no caso, da presunção relativa de discriminação), consubstanciado no efetivo conhecimento, pelo empregador, sobre a doença de que é portador, na forma do art. 818 da CLT e 333, I, do CPC, já que a Ré não pode fazer prova de fato negativo. E, só então, partindo-se da efetiva ciência, é que incide a presunção relativa de discriminação na rescisão imotivada do contrato de trabalhador portador de HIV. No caso dos autos, contudo, a Ré negou veementemente que soubesse ser o Autor portador do vírus HIV e não veio aos autos qualquer indício de prova em sentido contrário. Recurso do Reclamante a que se nega provimento. (Processo TRT-PR-06311-2013-020-09-00-0. Publicação em 22.08.2014. Desembargador: Ubirajara Carlos Mendes.)

DANO MORAL. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. IDADE. REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO. INDENIZAÇÃO.

ART. 4º, II DA LEI 9.029/1995. Não demonstrada a alegação do empregador de que o fator determinante para o rompimento do contrato foi a queda de produtividade do empregado, é possível reconhecer a prática de ato discriminatório, diante da dispensa do empregado e da contratação, em seu lugar, de empregado de menor idade. Aplica-se, por analogia, a orientação contida na Súmula 443 do TST, no sentido de se presumir discriminatória a despedida, pois, assim como o empregado portador do HIV ou de outra doença grave, o idoso é objeto de preconceito na sociedade e os fundamentos que justificam a proteção especial de ambos são a dignidade da pessoa humana e o principio da não-discriminação, consagrados nos arts. 1º, III e 3º, IV da CF. Tal raciocínio se ajusta à Constituição Federal de 1988, que introduziu no ordenamento jurídico uma série de princípios, com atenção especial àqueles chamados conformadores, sustentáculos da ordem constitucional e da própria República, como o princípio da dignidade humana (art. 1º, III), os valores sociais do trabalho e livre iniciativa (art. 1º, IV), a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), a proteção do emprego contra a dispensa abusiva ou sem justa causa (art. 7º, I), a valorização do trabalho humano (art. 170) e a função social da propriedade (art. 170, III). Não deve pairar dúvidas sobre o que seja prioritário quando se contrapõem a liberdade empresarial e o direito do trabalhador ao emprego que, além de prover sua subsistência, confere-lhe existência digna. No regime da Carta de 1988, a livre iniciativa não se sobrepõe ao valor social do trabalho. Além do que, o art. 7º, I da CF, veda a despedida arbitrária, que se caracteriza, entre outras hipóteses, pela ruptura contratual motivada por um fator discriminatório. A Lei 9.029/1995 proíbe a adoção de prática discriminatória por motivo

Ementas

de idade para efeito de manutenção da relação de emprego (art. 1º) e faculta ao empregado, vítima do rompimento do contrato de trabalho por motivo discriminatório, optar entre a reintegração e a indenização em dobro da remuneração do período de afastamento (art. 4º, I e II). Constatada a inviabilidade da reintegração, devido o pagamento da indenização prevista no art. 4º, II da Lei 9.029/1985. Recurso ordinário do autor a que se dá provimento para majorar a indenização por danos morais e deferir o pagamento da indenização prevista no art. 4º, II da Lei 9.029/1985. (Processo TRT-PR 34599-2010-015-09-00-5 (RO 26861/2013). Publicação em 19.08.2014. Desembargadora: Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu.)

Sentença da 1ª Vara do Trabalho de São José dos Pinhais - PR, publicada no DEJT 01/07/2015, Juíza do Trabalho Lorena de Mello Rezende Colnago.

I - RELATÓRIO

C. S. R. ajuizou ação trabalhista em relação às empresas T. C. LTDA. (1ª Reclamada), S. C. E I. (2ª Reclamada), T. S.A. (3ª Reclamada) e P. E. LTDA. (4ª Reclamada) alegando violações contratuais e pedindo o que consta na petição inicial (documento n. 2438716). Atribuiu à causa o importe de R\$30.000,00 e juntou documentos.

Conciliação recusada. Citada, a 2ª Reclamada, em resposta, suscita a inépcia parcial da petição inicial e a sua ilegitimidade passiva, em sede de exceção processual, a ausência de sua responsabilidade, como prejudicial de mérito, e, no mérito, nega as violações contratuais de modo que improcedem os pedidos. A 3ª Reclamada, em resposta, suscita a sua ilegitimidade passiva, em sede de exceção processual, a ausência de sua responsabilidade, como prejudicial de mérito, e, no mérito, nega as violações contratuais de modo que improcedem os pedidos. A 4ª Reclamada, em resposta, suscita a sua ilegitimidade passiva, em sede de exceção processual, a ausência de sua responsabilidade, como prejudicial de mérito, e, no mérito, nega as violações contratuais de modo que improcedem os pedidos. A 1ª Reclamada, em resposta, no mérito, nega as violações contratuais de modo que improcedem os pedidos. Juntaram documentos.

A Reclamante apresentou impugnação (documento n. 3344423) dos documentos anexados pelas Reclamadas.

Em prosseguimento (documento n. 4351352), foram ouvidas a Reclamante, uma testemunha apresentada por ela e uma pela Reclamada, encerrando-se o feito com razões finais remissivas e conciliação final prejudicada.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

(...)

3.2. Garantia provisória de emprego - gravidez

A garantia provisória de emprego, por gravidez, está elencada no art. 10, II, "b", do ADCT, pouco importando o conhecimento do estado gravídico pela Reclamada e Reclamante, entendimento consubstanciado na Sum 244, I, do TST (o que não é o caso dos autos).

Desta forma, confirmada a situação objetiva da gravidez, a empregada tem direito ao emprego, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Tal proteção vai ao encontro da Convenção Internacional da OIT n.º 103 (ratificada pelo Brasil sobre a proteção à maternidade)¹, 183 (aprovada em junho de 2001 e ainda não ratificada pelo Brasil, também sobre proteção à maternidade) e 111 (art. 1, que veda qualquer tipo de discriminação, ratificada pelo Brasil).

Portanto, comprovada a gravidez da trabalhadora (documento n. 2438779) e informações prestadas pela testemunha apresentada pela Reclamada, bem como o fim do contrato de trabalho, a Reclamante tem direito à reintegração, e na impossibilidade desta (diante da justa causa aplicada e animosidade entre as partes), à indenização dos salários decorrentes do período de garantia.

Desta forma, condeno a Reclamada ao pagamento dos salários e benefícios concedidos à categoria, com o recolhimento do FGTS, férias com 1/3 constitucional, 13º salário e cômputo deste período na projeção do aviso prévio, baixa na CTPS e pagamento das verbas resilitórias e seguro desemprego, desde a dispensa da Reclamante até o fim da garantia ao emprego, sendo o **pedido procedente.**

(...)

3.6. Lesão moral - revista

A 1ª Reclamada confessa, em contestação, que realizava revistas com o intuito de assegurar a proteção do seu patrimônio, em local reservado, sem contato corporal.

A revista viola a dignidade da pessoa humana e a intimidade do trabalhador (art. 1, III, da CF/88), direitos fundamentais de segunda dimensão² que, numa ponderação de valores, têm maior

¹ CAVALCANTI, Izaura Fabíola Lins de Barros Lôbo. Escolhas diferentes, direitos iguais: as convenções 103 e 183 da OIT e a adoção de crianças por casais homoafetivos. *In* ZANOTELLI, R. A.; COLNAGO, L.M.R. (coord.) **Direito internacional do trabalho e as convenções comentadas da OIT.** São Paulo: Ltr (no prelo).

² Cf. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13 ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 571-572.

Sentenças

intensidade sobre os direitos de propriedade e de autonomia da vontade empresarial (art. 1º, IV, da CF/88), direitos de primeira dimensão. Além disso, a opção axiológica adotada pelo constituinte de 1988 foi a da primazia do SER sobre o TER; da pessoa sobre o patrimônio; do homem sobre a coisa. Nesse sentido, a revista é vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro, em especial porque o risco da atividade econômica pertence ao empregador (art. 2º da CLT).

Como se observou, o risco da atividade econômica é do empregador e não se justifica no presente caso, porque os materiais sujeitos à revista não são ofensivos à saúde do trabalhador, como ocorreria num laboratório de fármacos, portanto, essa revista é inconstitucional, observando-se a ponderação de princípios, presumindo-se o dano ao patrimônio extrapatrimonial do trabalhador, merecendo uma indenização de caráter pedagógico por atingir um bem imaterial (art. 5, V e X, CF e art. 186, 187 e 927 CC).

Portanto, diante da violação à dignidade humana do trabalhador, entendo que há o dever de indenizar pela Reclamada.

A fixação do "quantum" deve observar a extensão do dano (art. 944 do CC), a capacidade econômica da vítima, que não pode ser um fator de dupla penalização pela parca condição econômica do Reclamante, para evitar um enriquecimento sem causa (art. 844 do CC) e a capacidade econômica do ofensor a fim de atingir o caráter pedagógico da indenização. Levando em consideração cada fator apresentado, arbitro a indenização em R\$ 10.000,00, sendo **procedente o pedido.**

3.7. Lesão moral – dispensa discriminatória

O art. 422 do CC aplicado ao contrato de trabalho (art. 8 da CLT) impõe a observância pelas partes da boa-fé e probidade contratual na execução e conclusão do contrato, que deve atender à sua função social (art. 421 do CC por força do art. 8 da CLT).

Frise-se ainda que a Lei 9029/95, art. 1º, veda a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa ao acesso ou manutenção do emprego, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade.

A proteção aos atos discriminatórios por parte do empregador também pode ser abstraída do contexto geral de normas do nosso ordenamento jurídico, que entende o trabalhador como indivíduo inserto numa sociedade que vela pelos valores sociais do trabalho, pela dignidade da pessoa humana e pela função social da propriedade (arts. 1º, III e IV e 170, III e VIII, da CF). Não se olvide, outrossim, que faz parte do compromisso do Brasil, também na ordem internacional (Convenção 111 da OIT).

No caso da lide, a Reclamada foi dispensada por justa causa, enquanto outra colega foi suspensa das atividades, pelo mesmo fato. Observa-se que a Reclamante estava grávida e tal situação era de conhecimento da Reclamada. Nesse sentido, entendo que houve prática discriminatória que deve

ser reparada.

A fixação do "quantum" deve observar a extensão do dano (art. 944 do CC), sua gravidade, a capacidade econômica da vítima (salário da empregada) que não pode ser um fator de dupla penalização pela parca condição econômica da Reclamante, para evitar um enriquecimento sem causa (art. 844 do CC) e a capacidade econômica do ofensor a fim de atingir o caráter pedagógico da indenização. Levando em consideração cada fator apresentado, principalmente o cunho discriminatório e a gravidez da Reclamante, arbitro a indenização em R\$ 25.000,00, sendo **procedente o pedido**.

3.8. Assédio moral

A Reclamante afirma que era perseguida pela sua supervisora, que a tratava de forma humilhante e a xingava, principalmente em relação à sua gravidez, no ônibus, durante o trajeto do local da prestação e serviço.

O assédio moral não tem previsão no ordenamento jurídico, mas a sua ilicitude pode ser extraída de vários dispositivos legais como o artigo 5º, V e X, da CF, artigos 11, 20, 21, 186, 187, 927 do CC, art. 483, alínea "b" e "e", da CLT, além do artigo 4º da Lei 9.029/95 (em caso de discriminação) e da Convenção da OIT n. 111, ratificada pelo Brasil.

Trata-se de um conjunto de condutas abusivas e repetidas por parte do empregador, que se manifestem, precipuamente, por comportamentos, palavras, intimidações, atos, gestos, escritos unilaterais, tendo por objetivo ou por efeito o ataque à personalidade, à dignidade ou integridade física ou psíquica de um trabalhador, quando da execução de seu trabalho, ou tendo por objetivo colocar em perigo seu emprego ou, ainda, criar um ambiente intimidante, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo.

Observa-se que, no tocante ao assédio, pode haver também o assédio organizacional (modo de gerenciamento da empresa em que o assédio dos trabalhadores é constante) que pode ser caracterizada pela gestão por medo ou gestão por injúria. A primeira quando há repetidas ameaças de demissão e a segunda quando o supervisor organiza seu modo de trabalho com xingamentos, insultos e desqualificações dos empregados.

No caso da lide, em que pese a causa de pedir se enquadrar na gestão por injúria da supervisora da Reclamante, não houve provas robustas sobre a lesão, o que cumpria à Reclamante na forma do art. 818 da CLT c.c. art. 333 do CPC, por ser fato constitutivo do seu direito. Nesse sentido, tanto a Reclamante, quanto a testemunha apresentada por ela, nada falaram sobre o assunto. Portanto, o pedido é improcedente.

(...)

3.11. Demais pedidos

Indevida a multa prevista no art. 477, §8º, da CLT, pois a cobrança de diferenças não enseja a aplicação, se o empregador pagou parte significativa da verba no prazo legal.

Indevida a multa prevista no art. 467 da CLT, pois não houve verba incontroversa.

Deduza-se de modo global os valores pagos sob idêntica rubrica (art. 844 do CC c.c. art. 8, parágrafo único, da CLT).

Para as verbas de natureza salarial, a incidência de correção ocorrerá no prazo previsto no art. 459, parágrafo único, CLT e S. 381 do TST.

Para as verbas de natureza indenizatória, aplico as Súmulas 11 e 12 deste Egrégio Tribunal para determinar que o marco inicial da correção monetária será a data do arbitramento do seu valor (sentença ou acórdão) que é quando a indenização se torna exigível.

Os juros de mora de 1% são aplicáveis na forma do art. 39 da Lei 8.177/91 (Súm 200 e 381 do TST e OJ SDI-1 300 do TST), observando-se o disposto no art. 883 da CLT e devidos até a data de pagamento pelo devedor.

Os descontos fiscais devem ser procedidos de acordo com a redação do artigo 12-A da Lei 7.713/1988 em conjunto com a Instrução Normativa 1.127/2011, da RBF e OJ 400 SDI-1, ou seja, dividindo-se o montante tributável (a soma dos valores sobre os quais incide o imposto de renda) pelo número de meses a que corresponde a condenação.

Contribuições previdenciárias sobre parcelas salariais, conforme o art. 276, §4º, do Dec. 3048/99, pelas partes, conforme a cota de cada uma (Súm. 368, III, TST), devendo apresentar em 30 dias as guias da GFIP com o nome do empregado e a contribuição recolhida. O prazo para recolhimento será o previsto no art. 30, I, "b", da Lei 8212/91.

No que se refere ao índice SAT (Decreto 3048/99), o percentual passou a ser flexibilizado, para tributação individualizada, com a criação do RAT. Nesse sentido, o critério de alteração varia de acordo com o índice FAT e o enquadramento da empresa empregadora. No caso da demanda, a Reclamada não demonstrou em qual percentual estaria enquadrada, razão pela qual, em liquidação de sentença deverá apresentar o documento pertinente e realizar o recolhimento das contribuições para o SAT.

III - CONCLUSÃO/DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgo PROCEDENTES EM PARTE os pedidos da Reclamante, observados os limites expressos na fundamentação, que integra o presente dispositivo.

Sentenças

Defiro a gratuidade de justiça à Reclamante.

Custas de R\$1000,00 sobre o valor da causa de R\$50.000,00 (art. 789 da CLT), pela Reclamada.

Intime-se a União, nos termos do art. 1º da Portaria 582, de 11 de setembro de 2013, do Ministério da Fazenda.

Oficie-se ao Ministério Público do Trabalho quanto ao fato que ensejou a lesão moral.

Intimem-se as partes.

Adverte-se às partes, que a insistência em argumentações infundadas ou contrárias à legislação, que retardam o andamento da lide e/ou resistam à execução, com claro intuito meramente procrastinatório, atentando contra o princípio da celeridade processual, *inclusive eventual oposição de embargos declaratórios infundados e em descompasso com os termos do artigo 896-A da CLT*, são passíveis de condenação por prática de ato atentatório à dignidade da Justiça e litigância de má-fé, sujeito ao pagamento de multa de 1% (um por cento) e indenização de até 20% (vinte por cento) do valor da causa, além de indenização de até 20% do valor da execução, a ser revertido em favor da parte contrária, com fundamento nos artigos 16, 17 inc. VII, 18, 538 e 601 do CPC, de aplicação supletiva ao Processo Trabalhista.

Curitiba, 1 de julho de 2015.

Lorena de Mello Rezende Colnago Juíza do Trabalho Sentença da 4ª Vara do Trabalho de Londrina, publicada no DEJT 29/08/2014, Juiz do Trabalho Everton Gonçalves Dutra.

I- RELATÓRIO

Cuida-se de reclamação trabalhista cujo objeto envolve o recebimento das verbas elencadas na petição inicial, tudo conforme as razões articuladas nas fls. 02 a 32. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 200.000,00.

Aditamento à inicial apresentado nas fls. 211/212.

Regularmente citada, a ré apresentou defesa arguindo prescrição parcial e rebatendo no mérito todas as pretensões da autora (fls. 218/274).

Na assentada das fls. 481/482 foi deferida a retificação na denominação da reclamada. Nesta oportunidade, foram deferidas realizações de perícias médica e de insalubridade.

Réplica da reclamante, sobre a defesa e documentos, apresentada nas fls. 507/528.

Laudo pericial médico apresentado nas fls. 538/550, com manifestação das partes às fls. 554/557 e 561.

Laudo pericial de insalubridade juntado nas fls. 562/578, com manifestação das partes (fls. 585/588 e 591).

Na assentada das fls. 594 foi tomado o depoimento da parte autora e ouvidas três testemunhas. Nesta oportunidade, foi rejeitado o pedido da parte autora de realização de uma segunda perícia médica.

Sem outras provas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas pela ré e orais pela parte autora.

Rejeitada a derradeira tentativa de conciliação.

Em síntese, é o relatório.

II- FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINAR

1. Impossibilidade jurídica do pedido

Configura-se a impossibilidade jurídica do pedido quando haja uma vedação absoluta, prevista no ordenamento jurídico, obstando o acolhimento acerca de uma determinada pretensão trazida ao Estado-Juiz.

A adoção desta condição da ação na legislação processual civil brasileira encontrou inspiração nos clássicos ensinamentos de Enrico Tullio Liebman. De se assinalar, contudo, que o próprio mestre inspirador dessa teoria reposicionou-se sobre a matéria, posteriormente admitindo que, em verdade, a impossibilidade jurídica do pedido não representa uma das condições da ação ¿ como preconizou a teoria eclética da ação ¿ mas sim matéria pertinente ao mérito da causa.

Conquanto ainda prevista no Código de Processo Civil vigente, é de todo perceptível, no âmbito doutrinário e jurisprudencial, que esta condição da ação seja gradativamente relegada ao mérito. A existência de um veto impedindo o acolhimento de uma pretensão ¿ ou mesmo a inexistência de uma previsão legal que viabilize seu acolhimento, para o âmbito do Direito Público ¿ passam a exigir, dentro da moderna concepção jurídico-processual, em uma análise do próprio mérito.

E este é o caso dos autos. A pretensão deduzida pela autora ¿ portadora de estabilidade e dispensa discriminatória - haverá de ser oportunamente apreciada com vistas ao seu efetivo acolhimento, ou definitiva rejeição.

Motivo pelo qual esta preliminar merece ser relegada ao oblívio.

(...)

2. Dispensa discriminatória

Segundo a autora, além de ter sido demitida no período de estabilidade, foi dispensada em razão da sua idade avançada e de seus problemas de saúde. Em razão do porte da reclamada, sustenta que a empresa poderia ter-lhe atribuído outra função condizente com sua limitação física ao invés de proceder a demissão, motivo pelo qual entende que sua demissão foi discriminatória.

Reagindo às pretensões da autora a reclamada contesta a alegação contida na peça de ingresso, dizendo que, em nenhum momento, a idade da reclamante foi utilizada como critério para rescisão contratual, não sofrendo qualquer ato discriminatório em razão da doença ou da idade.

O modelo existente no Brasil em relação ao término do contrato de trabalho consagra o direito do empregador de promover a dispensa imotivada do empregado, cuja consequência, como regra

geral, se restringe ao pagamento da indenização pecuniária legalmente cabível (lei 8.036/90 ou artigo 479 da CLT, conforme o caso). Este direito sofre determinadas restrições nos casos em que a lei assegure ao empregado o direito de permanência provisória ou definitiva no emprego, a indicar as situações jurídicas denominadas de garantia de emprego e estabilidade.

Ao lado destas restrições, há, ainda, aqueles casos em que a dispensa esteja a caracterizar um ato **discriminatório**, cuja consequência jurídica, na forma preconizada pelo artigo 4º da lei 9.029/95, será o direito do empregado em optar pela readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento ou percepção em dobro da remuneração do período de afastamento.

Penso que as hipóteses desenhadas na lei 9.029/95, a tipificar um tratamento discriminatório, definem um rol meramente exemplificativo, de modo que os aspectos proibitivos ali contidos não se restringem a fatores relacionados ao sexo, origem, idade, cor, estado civil, situação familiar ou idade.

Relembre-se que o Brasil é um dos signatários da Convenção nº 111 da OIT, introduzida por meio do Decreto 62.150, de 19/01/1968, cujo texto prevê o significado da discriminação no ambiente de trabalho:

ARTIGO 1º

- 1. Para 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 oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
- b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro Interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.
- 2. As distinção, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação.
- 3. Para os fins da presente convenção as palavras "emprego" e "profissão" incluem o acesso à formação profissional, ao em prego e às diferentes profissões, bem como as condições de emprego.

Correta, pois, a lição de Regina Maria Vasconcelos Dubugras ao afirmar que "a discriminação individual ocorre quando a conduta discriminatória atinge diretamente um ou mais empregados ou trabalhadores, individualmente considerados, em razão da raça, cor, religião, gênero, nacionalidade, idade <u>ou outras bases legalmente protegidas</u>. O traço característico deste tipo de discriminação é a intenção, ou motivação discriminatória do ato do empregador ou de seus agentes, em prejuízo de um empregado ou de grupos de empregados especificamente identificados. O ato pode ser praticado

por referências verbais, diferenças salariais, rescisão contratual, tipos de serviços, promoção, etc" (LTr 66-11/1334 - grifei).

No caso em exame, considerando as patologias diagnosticadas na perícia médica, aplica-se a súmula 443, do TST, presumindo-se discriminatória a despedida da empregada portadora de doença grave, competindo ao empregador a prova em contrário.

Sobre esta questão, assim se pronunciou a prova testemunhal:

Testemunha M. D. F. C.: "1. que laborou para a ré entre outubro/2006 a julho/2011 sempre como costureira; 2. que durante todo este período laborou junto com a autora; 3. que o turno da depoente era das 07:30 às 17:20 horas; 4. que não utilizava o mesmo ônibus da reclamante, pois moravam em bairros separados; <u>5. que afirma que "ultimamente" a reclamante se queixava de</u> dificuldades na visão; 6. que a depoente esclarece que quase não conversava com a autora; 7. que nunca houve reunião na época da depoente a respeito da dificuldade de visão da autora; 8. que em uma ocasião a depoente ajudou a autora na colocação de linha em uma agulha, sendo chamada pela supervisora C. até a sala dela, sendo que lá chegando a supervisora afirmou que a depoente não deveria parar para ajudar a autora pois havia gente para isto; 9. que a depoente já viu outras colegas de serviço ajudando a autora a colocar linha na agulha; 10. que a depoente afirma que pediu demissão porque levou esta bronca da supervisora; 11. que a autora comentava com a depoente que iria pedir para mudar de setor, mas a depoente nunca presenciou isto ocorrendo; 12. que como a reclamada é uma grande empresa autora poderia ir para outro setor; 13. que até a data que a depoente esteve na empresa considerava a autora uma boa costureira; 14. que afirma que a autora trabalhava no conserto de peças de roupa, sendo este serviço mais difícil do que a confecção de peças porque envolvia linhas com cores muito variáveis; 15. que a depoente já trabalhou no conserto de peças; 16. que a depoente usava um ônibus com o emblema da empresa Til; 17. que em frente a reclamada passa ônibus de transporte público, havendo um ponto que fica duas ruas abaixo" (grifei).

Testemunha R. A. G. F.: "1. que laborou para a ré por 15 meses entre 2012 a 2013, não se recordando os meses de admissão e saída; 2. que sempre ocupou o cargo de costureira; 3. que a depoente usava um ônibus fornecido pela ré, sendo que o veículo nem sempre era o mesmo e alguns tinham o timbre da empresa Til; 4. que nunca pegou o mesmo ônibus da autora porque moravam em bairros separados; 5. que em frente a reclamada existia um ponto relativo a transporte público; 6. que a depoente laborava no turno das 07:30 às 17:20 horas; 7. que já aconteceu da depoente perder o ônibus fornecido pela ré e ter que pegar transporte público; 8. que nunca foi embora usando transporte público; 9. que seria possível usar transporte público para ir embora; 10. que caso perdesse o ônibus da reclamada pelo fato de ter passado mais adiantado a depoente pegaria transporte público e chegaria na empresa por volta das 07:20 horas; 11. que muitas vezes a autora pediu para a depoente ajudá-la a ver cor de linha ou passar linha na agulha porque ela tinha problemas de visão; 12. que nunca viu a supervisora C. ajudando a autora na colocação de linha na agulha ou verificação de cores; 13. que houve uma reunião na qual C. disse que não era para

ajudar a autora pois isto prejudicaria a produção da equipe; 14. que a autora também estava nesta reunião e chorou bastante; 15. que várias vezes presenciou a autora pedindo para a supervisora troca-la de setor; 16. que haveria como fazer tal troca pois a ré é uma grande empresa; 17. que ao ver da depoente a autora foi dispensada porque não estava mais produzindo e também em razão de sua idade; 18. que logo após a reunião mencionada no item 13 a autora foi demitida; 19. que isto ocorreu em menos de 01 mês após a reunião; 20. que desde a admissão da depoente a autora já apresentava problemas na visão, esclarecendo que quando a depoente foi admitida a autora estava em tratamento; 21. que a autora nunca comentou que queria sair do emprego." (grifei).

Testemunha A. P. S. D. R.: "1. que trabalha para a ré desde 2005, ocupando o cargo ora mencionado desde 2007; 2. que fazia o mesmo turno da autora; 3. que a depoente nunca usou o mesmo ônibus da autora para ida ou retorno do trabalho; 4. que não teve conhecimento se a autora pediu para mudar de setor; 5. que ninguém ajudava a autora no desempenho do seu trabalho; 6. que não havia qualquer ordem expressa neste sentido mas o normal é que cada um cuide do seu trabalho; 7. que em razão do cargo ocupado a depoente passava pelo setor da autora várias vezes por dia; 8. que a autora nunca apresentou queda na sua produção; 9. que a depoente sempre residiu no bairro Santa Joana, afirmando que é possível usar transporte público ao invés do ônibus fornecido pela ré para ida e volta do trabalho; 10. que os horários disponíveis são compatíveis com seu turno; 11. que nunca notou se a autora apresentava algum problema de visão".

Como se pode observar da prova oral assim destacada, a reclamada não se desincumbiu de seu ônus de provar que a dispensa não foi discriminatória.

Ao contrário, as testemunhas M. D F. C. e R. A. G. F. confirmaram que a reclamante estava com dificuldades no trabalho em razão do problema com sua visão (itens 5, 8 e 9 de M. e itens 11, 12, 13, 15 e 20 de R.). Importante aqui registrar a informação prestada por quando disse que a autora trabalhava no setor de conserto de peças de roupa, sendo que este serviço era mais difícil que aquele prestado no setor de confecção de peças, porque exigia o manuseio de linhas com cores muito variáveis (item 14) a exigir troca constate de linha. Em razão do problema com sua visão, a reclamante tinha dificuldades para executar o trabalho, principalmente para passar a linha na agulha, motivo pelo qual solicitava ajuda das companheiras de trabalho.

Diante dessa dificuldade, a autora solicitou mudança de setor (item 11 de M. e item 15 de R.), mas a empresa ignorou tal pedido.

É bem verdade que a testemunha A. P. S. D. R. informou que ninguém ajudava a autora no trabalho, que não havia qualquer orientação nesse sentido, que não houve queda na produção da reclamante e que nunca notou que ela apresentava problemas de visão (itens 4, 5, 6, 8 e 11). Contudo, tenho que as informações prestadas pelas testemunhas M. e R. devem prevalecer sobre aquelas prestadas por A. P., uma vez que aquelas trabalharam junto com a autora, enquanto que A. P., apesar de trabalhar no mesmo turno, não laborava no mesmo setor da reclamante (informação

esta extraída do item 7 de seu depoimento, no qual informou que passava pelo setor da autora várias vezes por dia).

Não bastasse a dificuldade da autora em realizar o trabalho e a atitude da ré em não transferila de setor, as provas orais confirmam que em uma reunião a supervisora C. disse que não era mais para as companheiras ajudarem a reclamante, pois estava prejudicando a produção da equipe (itens 13 e 14 do testemunho de R.). Não é difícil imaginar a situação que se instaurou após esta reunião. E menos de um mês após aquela reunião, a autora foi demitida (itens 18 e 19 de R.).

Diante do todo o exposto, concluo que a autora sofreu discriminação no trabalho em razão da sua doença que dificultava a execução do serviço na reclamada, o que levou a sua demissão.

O artigo 4º da Lei nº 9.029/1995 estabelece que, em caso de rompimento contratual em razão de ato discriminatório, facultará ao empregado a readmissão com o ressarcimento integral da remuneração do período de afastamento ou a percepção em dobro da remuneração do período de afastamento.

No caso dos autos, a autora postulou o pagamento em dobro do período de afastamento, o que é ora acolhido. Desta forma, condeno a reclamada a pagar à reclamante, em dobro, os salários (em sentido estrito) compreendidos entre a data seguinte à demissão até a data da prolação desta sentença, ou seja, do período de 18/12/2012 a 29/08/2014, ficando rejeitada a pretensão da defesa em sentido contrário. Também rejeito o pedido da ré de compensação de outros valores recebidos pela autora em outras empresas nesse período, pois a verba ora deferida tem natureza indenizatória, sendo, portanto, irrelevante a existência de trabalho remunerado prestado junto a terceiros.

Acolho nestes termos.

(...)

3.5. Conclusão

Declarada a invalidade do Banco de horas e do regime de compensação semanal, tem-se que são devidas horas extras em prol da autora, pois incontroverso que o pagamento não seguia este critério.

Assim, condeno a ré ao pagamento das horas extras, cuja apuração dar-se-á em observância aos seguintes parâmetros:

- (a)- deverá ser considerada a frequência e horários de trabalho constantes nos cartões de ponto;
- (b)- deverá ser aplicada a regra contida no artigo 58, § 1º, da CLT, respeitado o entendimento encartado na Súmula 366 do TST;
 - (c)- serão consideradas como extras as horas excedentes da 8ª diária, bem como aquelas que

importem em excesso à 44º semanal (não cumulativas);

- (d)- divisor 220;
- (e)- adicional de 50% para dias normais e de 100% para feriados;
- (f)- base de cálculo composta por todas as verbas de natureza salarial (súmula 264 do TST);
- (g)- reflexos nos repousos semanais remunerados, nos termos da OJ 394 da SBDI-1 do TST.
- (h)- repercussão em férias acrescidas de 1/3, 13º salários, aviso prévio indenizado e FGTS (11,2%).
- (i)- compensação de <u>todos</u> os valores pagos sob o mesmo título, sem qualquer limitação quanto ao mês trabalhado.

Acolho os pedidos, nestes termos.

(...)

8. Danos morais

O dano moral representa todo sofrimento humano decorrente de lesão a direitos não patrimoniais, e que atinge, portanto, direitos inerentes à personalidade, tais como a honra, a privacidade, a imagem, a liberdade, a vida, o decoro, a integridade física, o sentimento, a integridade, dentre outros insuscetíveis de mensuração econômica.

Sua reparação inclui-se entre os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, conforme o comando normativo previsto no seu artigo 5º, inciso X:

São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

A reparação de qualquer espécie de dano decorrente da relação de emprego - quer se trate de danos patrimoniais, quer morais -, somente ocorrerá quando demonstrada a existência de dolo ou culpa do empregador para com a ocorrência do evento.

Conseguintemente, a responsabilidade do empregador, frente ao dano sofrido pelo empregado em decorrência do contrato de trabalho, haverá de ser calcada na teoria da responsabilidade subjetiva, também denominada aquiliana, cuja configuração exige três elementos: o DANO, a CULPA (em sentido amplo, envolvendo também o dolo, ambos apurados em decorrência de uma conduta omissiva ou comissiva do empregador ou preposto) e o NEXO DE CAUSALIDADE entre a conduta e o dano.

No caso em exame, a autora persegue uma reparação pecuniária em razão da doença laboral,

assédio moral e dispensa discriminatória.

Não há que se falar em indenização por danos morais decorrentes da alegada doença profissional, uma vez que as patologias que acometem a reclamante não são decorrentes da prestação de serviços na reclamada, como exposto, motivo pelo qual ausente nexo de causalidade.

Diante dos fatos verificados quando da análise da dispensa discriminatória, tenho como crível que a autora se sentiu constrangida ao ter que solicitar ajuda de suas companheiras todas as vezes que era necessário trocar de linha, constrangimento este causado pela empregadora que, mesmo tendo ciência dos problemas de visão da autora, não alterou sua função ou propiciou a ela uma condição adequada de trabalho, conduta esta que era perfeitamente possível, já que possuiu mais de 500 empregados (6º parágrafo da fl. 257), donde ser intuitivo que detinha várias funções dentro do quadro funcional. Além disso, para agravar a situação, realizou uma reunião proibindo as demais funcionárias de prestar assistência a reclamante e logo após a demitiu, ato este considerando discriminatório, como já analisado alhures.

Verifico, assim, que efetivamente houve pela ré a realização de conduta ilícita, aqui representada pelo constrangimento desnecessário e pela dispensa discriminatória.

É curial ressaltar que, neste caso, o dano alegado se opera pelo simples fato da existência destas condutas ilícitas (*danum in re ipsa*) da empregadora, pois o ato ilícito indicado toca diretamente em direitos fundamentais.

Com efeito, o dever indenizatório é medida que merece ser aplicada, inclusive como forma de prevenir novos abusos da mesma natureza.

À mingua de fonte normativa específica delineando com exatidão numérica o *quantum* indenizatório devido, aplico, por analogia, a regra prevista no artigo 953, § único, do vigente CCB. Assim, considerando a intensidade do dano sofrido (grande, diante da dor e frustração sofridas pela autora), a gravidade, a natureza, a repercussão da ofensa, a posição social da autora bem como grau de culpa e a situação econômica da ré (trata-se de empresa de médio porte), arbitro o valor indenizatório total em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescidos de juros e correção monetária na forma da súmula 439 do TST.

Acolho nestes termos.

(...)

III- DISPOSITIVO

Ante o exposto, na forma e limites da fundamentação, decido *acolher parcialmente* as pretensões deduzidas na presente ação ajuizada por E. M. T. em face de N C. Ltda., a fim de:

(a)- Declarar a prescrição das lesões exigíveis anteriormente a 01/07/2008;

Sentenças

- (b)- Condenar a reclamada ao adimplemento das seguintes obrigações:
- (b.1)- indenização pela dispensa discriminatória;
- (b.2)- horas extras e repercussões;
- (b.3)- intervalos;
- (b.4)- devolução de descontos indevidos;
- (b.5)- indenização por dano moral;
- **(b.6)** multas convencionais.

Liquidação por cálculos, com atualização monetária na forma da súmula 381 do TST e resolução 08/2005 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, aplicando-se juros de mora conforme a Lei Federal 8.177/91.

Custas, pela ré, no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), calculadas sobre o valor provisório da condenação ora arbitrado em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), sujeitas a complementação.

Considerando a complexidade, diligência, grau de zelo profissional, tempo de tramitação processual e exigência de equipamentos especiais para a realização dos trabalhos apresentados, arbitro honorários periciais em benefício dos Peritos subscritores dos laudos juntados nas fls. 538/550 e 562/578, no valor de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos) para cada perícia, os quais deverão ser suportados pela União, na forma do artigo 4º do Provimento PRESIDENCIA/CORREGEDORIA nº 001/2011 do TRT da 9º Região.

Cientes as partes.

Cumpra-se após o trânsito em julgado.

Prestação jurisdicional entregue.

Nada mais.

EVERTON GONÇALVES DUTRA JUIZ DO TRABALHO

- 1 in Comentários à CLT, 7º Edição. 2003. Ed. São Paulo, Atlas, página 545.
- 2 TRTSC Acórdão 4716/2006 Juiz Geraldo José Balbinot DJ/SC em 26-04-2006 pag. 300.
- <u>3</u> TRTSC Acórdão 4403/2001 Juiz J.L. Moreira Cacciari DJ/SC em 11-05-2001 pag. 249.

Sentença da Vara do Trabalho de Palmas, publicada no DEJT 08/05/2015, Juiz do Trabalho José Vinicius de Sousa Rocha.

1. RELATÓRIO:

O reclamante ajuizou RECLAMAÇÃO TRABALHISTA em face da reclamada, deduzindo os argumentos de fato e de direito e formulando os pedidos constantes da inicial, que veio aos autos acompanhada de documentos. Valor da causa informado nesta peça. A parte reclamada deixou de comparecer à audiência UNA designada. Tomou-se o interrogatório da demandante e deu-se por encerrada a instrução processual. Formularam-se razões finais e as tentativas de conciliação restaram prejudicadas em virtude da ausência da reclamada à audiência em que seriam formuladas.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

(...)

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Aduza reclamante que no dia 06.10.2014 apresentou à reclamada atestado médico recomendando 120 (cento e vinte) dias de afastamento, tendo sido despedida sem justa causa nessa ocasião. Requer a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais em razão de sua dispensa enquanto estava doente, em valor não inferior a 100 vezes o valor de seu último salário recebido. Ao exame. Sendo revel, a reclamada deixou de estabelecer controvérsia aos fatos narrados pela reclamante em sua exordial, razão pela qual consideram-se os mesmos verdadeiros. Apesar de no ordenamento jurídico pátrio ser vigente a regra da denúncia vazia do contrato de trabalho, segundo a qual não é necessária ao empregador expor os motivos que o levaram a rescindir o contrato de trabalho mantido com o obreiro, há casos em que a despedida se reveste de ilegalidade, gerando para o empregado direito à reparação pelos danos sofridos. No presente caso, sendo a reclamada revel e confessa quanto às alegações contidas na exordial e diante do contido no documento de f. 11, reconhece-se como verídica a alegação de que a autora sofreu discriminação no trabalho por ser portadora de doença psiquiátrica. Tal discriminação, como a de qualquer outro tipo gera, sem dúvida agressão ao patrimônio emocional da pessoa, pois fere sua dignidade. Esse entendimento já foi sufragado pelo E. TRT da 9ª Região, como se observa dos arestos abaixo colacionados: ¿DISCRIMINAÇÃO. DISPENSA EM RAZÃO DE DOENÇA GRAVE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DANO MORAL. 1.

Em casos em que se alega conduta discriminatória da empregadora, é certo que a produção de prova pelo trabalhador é muito difícil e, por vezes, impossível, sendo necessária a inversão do ônus probatório, cabendo à empregadora demonstrar a regularidade de seus procedimentos. 2. Tendo a reclamante demonstrado que era portadora de doença psicológica grave - transtorno doloroso somatoforte persistente -, e que foi dispensada logo depois de retornar do tempo de afastamento para recebimento de auxílio-doença, cabia à reclamada demonstrar que a demissão teria ocorrido por outro motivo que não o alegado, o que não ocorreu. Com isso, reconhecido o ato ilícito da reclamada, sendo devida indenização por dano moral. Recurso da reclamante provido, nestes termos.¿ (TRT-PR-03922-2009-965-09-00-5-ACO-10991-2013 - 4A. TURMA. Relator: CÁSSIO COLOMBO FILHO. Publicado no DEJT em 02-04-2013). ¿DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Presumindo-se discriminatória a dispensa do empregado portador de doença estigmatizante, nos termos da Súmula 443 do C. TST, incumbe ao empregador demonstrar a existência de motivo legítimo para a despedida do empregado. Tendo o reclamante sofrido prejuízos e tendo sua honra aviltada em face da dispensa discriminatória praticada pela reclamada, fica caracterizado o dano moral, o qual merece reparação. Recurso do reclamante conhecido e provido. ¿ (TRT-PR-18317-2012-002-09-00-8-ACO-10953-2014 - 2A. TURMA. Relator: CÁSSIO COLOMBO FILHO. Publicado no DEJT em 11-04-2014). Desta forma, concluindo-se que a autora sofreu discriminação no trabalho em virtude de seu estado de saúde, DEFERE-SE seu pedido de condenação da reclamada ao pagamento de indenização por dano moral, que se fixa no valor de R\$ 15.000,00. Não se defere a quantia pretendida pela autora, tendo em vista que o ato discriminatório, segundo a exordial, consistiu apenas na extinção contratual, sem qualquer outro agravo ou desrespeito. Ademais, devese levar em conta que, conforme o ordenamento jurídico vigente, é permitida a denúncia vazia do contrato de emprego, não havendo necessidade de motivação.

(...)

3. CONCLUSÃO:

Isto posto, e diante de tudo o mais que consta dos autos, decide-se julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na reclamação para condenar a parte reclamada S. E. B. C. LTDA., a cumprir em favor da reclamante J. A. L. com as seguintes obrigações:

- I pagar, em 48 horas após a regular liquidação da sentença, as seguintes parcelas:
- a) diferenças salariais e reflexos;
- b) horas extras com incidências reflexas;
- c) aviso prévio;
- d) 13º salário proporcional;
- e) férias proporcionais acrescidas do terço constitucional;
- f) indenização equivalente à remuneração do período de afastamento;
- g) quebra de caixa;

- h) quantia equivalente ao FGTS e multa de 40%;
- i) multas dos artigos 467 e 477, § 8º, da CLT;
- j) indenização por danos morais.

II - proceder às anotações devidas na CTPS da demandante, em prazo a ser oportunamente assinalado, sob pena de pagamento de multa no importe de R\$ 100,00, por dia, até o cabal cumprimento, no período máximo de trinta dias, após os quais deverá a Secretaria da Vara se subrogar na obrigação, inserindo o total das multas na conta geral de liquidação;

III - promover a entrega direta à reclamante das guias CD para habilitação junto ao programa de seguro-desemprego ou do Requerimento de Seguro Desemprego/Comunicação de Dispensa impresso pelo Empregador Web no Portal Mais Emprego, no prazo de 5 (cinco) dias após o trânsito em julgado da sentença, sob pena de pagamento de indenização em quantia equivalente, a ser incluída na conta de liquidação.

Concedem-se à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Quantificação a ser apurada em regular liquidação de sentença, pelo método que se mostrar compatível. Acresçam-se correção monetária e juros.

Custas processuais, a cargo da reclamada, no importe de R\$ 600,00, calculadas sobre R\$ 30.000,00, valor atribuído à condenação, provisoriamente.

Contribuições previdenciárias incidentes sobre as horas extras com incidências reflexas, diferenças salariais e reflexos, 13º salário proporcional e aviso prévio. A fim de que os recolhimentos devidos figurem nas respectivas competências e seja possível sua correta utilização para fins de análise previdenciária, a parte reclamada deverá apresentar uma guia de recolhimento do FGTS (GFIP) para cada competência, e uma guia de previdência social (GPS) para cada GFIP. O descumprimento da determinação acima implicará em expedição de ofício à Receita Federal do Brasil, visando à aplicação da multa prevista no art. 32-A da Lei 8.212/1991 (Recomendação 1/2014 Pres./Correg. TRT 9ª). Recolham-se as incidências fiscais, se houver.

Tudo com base na fundamentação supra que passa a integrar esta conclusão como se aqui transcrita.

Ciente a parte reclamante (Súmula nº 197 do C. TST).

Intime-se a parte reclamada.

Palmas/PR, 08.05.2015, 17h03min.

JOSÉ VINICIUS DE SOUSA ROCHA JUIZ DO TRABALHO



SÚMULA Nº 443 DO TST

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.

ERR 36600-18.2000.5.15.0021 - Min. Horácio Raymundo de Senna Pires DEJT 14.11.2008/J-06.11.2008 - Decisão unânime

EEDRR 7608900-33.2003.5.02.0900 - Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa DJ 30.11.2007/J-06.08.2007 - Decisão por maioria

ERR 439041-20.1998.5.02.5555 - Min. João OresteDalazen DJ 23.05.2003/J-05.05.2003 - Decisão unânime

ERR 217791-22.1995.5.09.5555 - Red. Min. Vantuil Abdala DJ 02.06.2000/J-07.02.2000 - Decisão por maioria

ERR 205359-36.1995.5.03.5555 - Min. Leonaldo Silva DJ 14.05.1999/J-27.04.1999 - Decisão unânime

RR 119500-97.2002.5.09.0007, 1ªT - Min. Lelio Bentes Corrêa DEJT 23.03.2012/J-03.08.2011 - Decisão unânime

RR 61600-92.2005.5.04.0201, 1ªT - Min. Lelio Bentes Corrêa DEJT 01.07.2011/J-22.06.2011 - Decisão unânime

RR 18900-65.2003.5.15.0072, 1ªT - Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho DEJT 06.08.2010/J-17.03.2010 - Decisão unânime

RR 1400-20.2004.5.02.0037, 1ªT - Min. Dora Maria da Costa DJ 07.12.2007/J-07.11.2007 - Decisão unânime

RR 1017500-36.2007.5.11.0018, 2ªT - Min. Renato de Lacerda Paiva DEJT 16.03.2012/J-07.03.2012 - Decisão unânime

RR 105500-32.2008.5.04.0101, 3ªT - Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa DEJT 05.08.2011/J-29.06.2011 - Decisão por maioria

RR 721340-83.2006.5.12.0035, 3ªT - Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa DEJT 22.10.2010/J-26.05.2010 - Decisão unânime

RR 45800-33.2002.5.02.0056, 3ªT - Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira DEJT 05.06.2009/J-13.05.2009 - Decisão unânime

RR 104600-17.2002.5.02.0036, 3ªT - Min. Carlos Alberto Reis de Paula DEJT 03.10.2008/J-20.08.2008 - Decisão unânime

RR 90600-77.2004.5.04.0006, 3ªT - Min. Maria Cristina IrigoyenPeduzzi DJ 10.11.2006/J-18.10.2006 - Decisão unânime

RR 9951200-06.2006.5.09.0025, 4ªT - Min. Maria de Assis Calsing DEJT 19.03.2010/J-10.03.2010 - Decisão unânime

RR 5093300-91.2002.5.02.0902,4ªT - Min. Antônio José de Barros Levenhagen DJ 22.04.2005/J-09.03.2005 - Decisão por maioria

RR 112900-36.2005.5.02.0432, 5ªT - Min. Katia Magalhães Arruda DEJT 06.05.2011/J-26.04.2011 - Decisão unânime

RR 171300-82.2005.5.02.0031, 5ªT - Min. João Batista Brito Pereira DEJT 15.10.2010/J-06.10.2010 - Decisão unânime

RR 221500-10.2008.5.02.0057, 6ªT - Min. Aloysio Corrêa da Veiga DEJT 24.02.2012/J-08.02.2012 - Decisão unânime

RR 317800-64.2008.5.12.0054 ,6ªT - Min. Mauricio Godinho Delgado DEJT 10.06.2011/J-01.06.2011 - Decisão unânime

RR 140700-19.2004.5.02.0062, 7ªT - Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos DEJT 19.12.2008/J-26.11.2008 - Decisão unânime

PARA ACESSAR A SÚMULA, CLIQUE AQUI

LEI № 9.029, DE 13 DE ABRIL DE 1995.

Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Vide Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

Art. 2º Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:

I - a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;

II - a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem;

a) indução ou instigamento à esterilização genética;

b) promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde (SUS).

Pena: detenção de um a dois anos e multa.

Parágrafo único. São sujeitos ativos dos crimes a que se refere este artigo:

I - a pessoa física empregadora;

II - o representante legal do empregador, como definido na legislação trabalhista;

III - o dirigente, direto ou por delegação, de órgãos públicos e entidades das administrações públicas direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 3º Sem prejuízo do prescrito no artigo anterior, as infrações do disposto nesta lei são passíveis das seguintes cominações:

Art. 30 Sem prejuízo do prescrito no art. 20 e nos dispositivos legais que tipificam os crimes resultantes de preconceito de etnia, raça ou cor, as infrações do disposto nesta Lei são passíveis das seguintes cominações: (Redação dada pela Lei nº 12.288, de 2010) (Vigência) (Vide Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

I - multa administrativa de dez vezes o valor do maior salário pago pelo empregador, elevado em cinqüenta por cento em caso de reincidência;

II - proibição de obter empréstimo ou financiamento junto a instituições financeiras oficiais.

Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta lei, faculta ao empregado optar entre:

Art. 40 O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre: (Redação dada pela Lei nº 12.288, de 2010) (Vigência)

I - a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais; (Vide Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

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

Art. 5º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 13 de abril de 1995; 174º da Independência e 107º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Paulo Paiva

Este texto não substitui o publicado no DOU de 17.4.1995

CONVENÇÃO N. 111 Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação

- I Aprovada na 42ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra 1958), entrou em vigor no plano internacional em 15.6.60.
- II Dados referentes ao Brasil:
- a) aprovação = Decreto Legislativo n. 104, de 24.11.64;
- b) ratificação = 26 de novembro de 1965;
- c) promulgação = Decreto n. 62.150, de 19.1.68;
- d) vigência nacional = 26 de novembro de 1966.
- "A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, Convocada em Genebra pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho e reunida a 4 de junho de 1958, em sua quadragésima segunda sessão;

Após ter decidido adotar diversas disposições relativas à discriminação em matéria de emprego e profissão, assunto que constitui o quarto ponto da ordem do dia da sessão;

Após ter decidido que essas disposições tomariam a forma de uma convenção internacional;

Considerando que a Declaração de Filadélfia afirma que todos os seres humanos, seja qual for a raça, credo ou sexo, têm direito ao progresso material e desenvolvimento espiritual em liberdade e dignidade, em segurança econômica e com oportunidades iguais;

Considerando, por outro lado, que a discriminação constitui uma violação dos direitos enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, adota neste vigésimo quinto dia de junho de mil novecentos e cinqüenta e oito a convenção abaixo transcrita que será denominada 'Convenção sobre a Discriminação (Emprego e Profissão), 1958';

- 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.

- 2. As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação.
- 3. Para os fins da presente convenção as palavras 'emprego' e 'profissão' incluem o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, bem como às condições de emprego.
- Art. 2 Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor compromete-se a formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria.
- Art. 3 Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor deve por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais:
- a) esforçar-se por obter a colaboração das organizações de empregadores e trabalhadores e de outros organismos apropriados, com o fim de favorecer a aceitação e aplicação desta política;
- b) promulgar leis e encorajar os programas de educação próprios a assegurar esta aceitação e esta aplicação;
- c) revogar todas as disposições legislativas e modificar todas as disposições ou práticas administrativas que sejam incompatíveis com a referida política;
- d) seguir a referida política no que diz respeito a empregos dependentes do controle direto de uma autoridade nacional;
- e) assegurar a aplicação da referida política nas atividades dos serviços de orientação profissional, formação profissional e colocação dependentes do controle de uma autoridade nacional;
- f) indicar, nos seus relatórios anuais sobre a aplicação da convenção, as medidas tomadas em conformidade com esta política e os resultados obtidos.
- Art. 4 Não são consideradas como discriminação quaisquer medidas tomadas em relação a uma pessoa que, individualmente, seja objeto de uma suspeita legítima de se entregar a uma atividade prejudicial à segurança do Estado ou cuja atividade se encontre realmente comprovada, desde que a referida pessoa tenha o direito de recorrer a uma instância competente, estabelecida de acordo com a prática nacional.
- Art. 5-1. As medidas especiais de proteção ou de assistência previstas em outras convenções ou recomendações adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho não são consideradas como discriminação.

- 2. Qualquer Membro pode, depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, definir como não discriminatórias quaisquer outras medidas especiais que tenham por fim salvaguardar as necessidades particulares de pessoas em relação às quais a atribuição de uma proteção ou assistência especial seja, de uma maneira geral, reconhecida como necessária, por motivos tais como o sexo, a invalidez, os encargos de família ou o nível social ou cultural.
- Art. 6 Qualquer membro que ratificar a presente convenção compromete-se a aplicá-la aos territórios não metropolitanos, de acordo com as disposições da Constituição da Organização Internacional do Trabalho.
- Art. 7 As ratificações formais da presente convenção serão comunicadas ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registradas.
- Art. 8-1. A presente convenção não obrigará senão aos Membros da Organização Internacional do Trabalho cuja ratificação tenha sido registrada pelo Diretor-Geral.
- 2. Ele entrará em vigor doze meses depois que as ratificações de dois Membros tiverem sido registradas pelo Diretor-Geral.
- 3. Em seguida, esta convenção entrará em vigor para cada Membro doze meses depois da data em que sua ratificação tiver sido registrada.
- Art. 9-1. Todo Membro que tiver ratificado a presente convenção poderá denunciá-la no fim de um período de dez anos depois da data da entrada em vigor inicial da convenção, por ato comunicado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registrado. A denúncia não terá efeito senão um ano depois de ter sido registrada.
- 2. Todo Membro que, tendo ratificado a presente convenção, dentro do prazo de um ano depois da expiração do período de dez anos mencionado no parágrafo precedente, não fizer uso da faculdade de denúncia prevista no presente artigo, será obrigado por novo período de dez anos e, depois disso, poderá denunciar a presente convenção no fim de cada período de dez anos, nas condições previstas no presente artigo.
- Art. 10-1. O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho notificará a todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho o registro de todas as ratificações que lhe forem comunicadas pelos Membros da Organização.
- 2. Notificando aos Membros da Organização o registro da segunda ratificação que lhe for comunicada, o Diretor-Geral chamará a atenção dos Membros da Organização para a data em que a presente Convenção entrar em vigor.
- Art. 11 O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho enviará ao Secretário-Geral das Nações Unidas, para fim de registro, conforme o art. 102 da Carta das Nações Unidas, informações

completas a respeito de todas as ratificações, declarações e atos de denúncia que houver registrado conforme os artigos precedentes.

- Art. 12 Cada vez que julgar necessário, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho apresentará à Conferência Geral um relatório sobre a aplicação da presente Convenção e examinará se é necessário inscrever na ordem do dia da Conferência a questão de sua revisão total ou parcial.
- Art. 13 1. No caso de a Conferência adotar nova convenção de revisão total ou parcial da presente convenção, e a menos que a nova convenção disponha diferentemente:
- a) a ratificação, por um Membro, da nova convenção de revisão acarretará, de pleno direito, não obstante o art. 17 acima, denúncia imediata da presente convenção quando a nova convenção de revisão tiver entrado em vigor;
- b) a partir da data da entrada em vigor da nova convenção de revisão, a presente convenção cessará de estar aberta à ratificação dos Membros.
- 2. A presente convenção ficará, em qualquer caso, em vigor, na forma e no conteúdo, para os Membros que a tiverem ratificado e que não tiverem ratificado a convenção de revisão.
- Art. 14 As versões em francês e em inglês do texto da presente convenção fazem igualmente fé."
- [1] Texto extraído do livro "Convenções da OIT" de Arnaldo Süssekind, 2ª edição, 1998. 338p. Gentilmente cedido pela Ed. LTR.

CARTILHA OIT

Discriminação no Trabalho: Mecanismos de Combate à Discriminação e Promoção de Igualdade de Oportunidades

CLIQUE PARA ACESSAR

A DECLARAÇÃO DE 1998 DA OIT SOBRE PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TRABALHO: ANÁLISE DO SEU SIGNIFICADO E EFEITOS

Luiz Eduardo Gunther

A obra apresenta-se dividida em três grandes partes. A primeira trata sobre a "A Declaração e a regulação internacional do trabalho". A segunda examina "A Declaração e a proteção aos direitos fundamentais do trabalho". A terceira debruça-se sobre "A Declaração e a proteção à liberdade sindical".

Na primeira parte encontram-se os seguintes textos: "Direitos sociais e direitos fundamentais na perspectiva da Declaração da OIT de 1998: um caso de soft law no rumo de sua efetividade", de Antonio Rodrigues de Freitas Junior; "A Declaração da OIT de 1998: história, mudanças e desafios", de Ana Virgínia Moreira Gomes; "As declarações internacionais e direito internacional do trabalho", de José Augusto Fontoura Costa e Tatyana Scheila Friedrich; "Declaração de princípios e direitos fundamentais no trabalho da OIT (1998) e seus obstáculos econômicos: análise sistémica", de Marco Aurélio Serau Junior.

Na segunda parte mostram-se os seguintes artigos: "A questão de gênero no centro do trabalho decente: a Declaração de 1998 sobre princípios e direitos fundamentais do trabalho da OIT e a igualdade de gênero no âmbito do trabalho", de Candy Thome; "A OIT e a discriminação no trabalho. Análise dos programas desenvolvidos no Brasil com a cooperação técnica da OIT", de Patrícia Tuma Martins Bertolin e Fabiana Larissa Kamada; "A Declaração da OIT sobre princípios e direitos fundamentais e as políticas públicas de erradicação do trabalho infantil no Brasil", de Ivan Ervolino e Sandor Ramiro Darn Zapata; "Fiscalização e trabalho forçado", de Vilma Dias Bernardes Gil.



Na terceira parte podem ser lidos os seguintes textos: "A Declaração

Gomes, Ana Virgínia Moreira (Org). Freitas Júnior, Antonio Rodrigues de. (Org) A Declaração de 1998 da OIT sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho: análise do seu significado e efeitos. São Paulo: LTr, 2014.

sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho da OIT de 1998 dezesseis anos depois - seu significado para a liberdade sindical e a negociação coletiva no Brasil e no mundo/comentários adicionais a debate permanente", de Stanley A. Gacek; "A ultra-atividade dos efeitos das normas coletivas de trabalho na contramão ao efetivo direito de negociação coletiva", de Christina de Almeida Pedreira; "Liberdade sindical, condutas antissindicais e a atuação do Ministério Público do Trabalho", de Afonso de Paula Pinheiro Rocha; "Condutas antissindicais na atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho", de Edson Gramuglia Araújo.

Em 1998 a OIT aprovou a Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais, reconhecendo cinco áreas importantes: 1) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; 2) a abolição efetiva do trabalho infantil; 3) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação; 4) a liberdade sindical; 5) o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva.

Essa Declaração, como é dito no introito do livro, "foi alvo de duras críticas, em geral voltadas ao curto rol de direitos fundamentais e à ênfase às atividades promocionais de cooperação em aparente detrimento à atividade regulatória da OIT expressa em suas convenções e recomendações" (p. 10). Não seria a Declaração, em síntese, "suficiente para reverter a posição de fragilidade da OIT no cenário da globalização econômica" (p. 10). Mais de dez anos após sua aprovação (quase vinte, aliás!), pode-se afirmar, com absoluta segurança que, embora não tenha sido a única forma da OIT reagir à globalização, a Declaração de 1998 "constitui o passo inicial no processo de reflexão acerca das mudanças necessárias nesse novo capítulo da história do trabalho" (p. 10). A experiência acumulada nesse período pela OIT e seus Estados Membros, quanto ao efetivo alcance da Declaração na realidade das relações de trabalho, fornece, sem dúvida, elementos para uma análise mais completa sobre o tema. O objetivo desse livro é explorar essa lacuna, analisando os efeitos da Declaração e tomando, como pano de fundo, o caso do Brasil.

Qual a razão pela qual esse livro foi escolhido para ilustrar a Revista Eletrônica sobre Discriminação? Porque esse tema consta da Declaração da OIT de 1998 e foi avaliado de forma profunda nessa obra, especialmente na Parte II.

Os leitores interessados no tema da discriminação sob a perspectiva internacional (da OIT), e a aplicabilidade da Declaração no Brasil, terão, aí, elementos importantes para refletir.

A IGUALDADE E A NÃO DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Luiz Eduardo Gunther

Adverte a autora, na introdução ao livro, que os institutos da igualdade e da não discriminação não pertencem tão somente ao Direito, pois extravasam o campo jurídico e antecedem, até mesmo, a positivação de regras e normas que buscam sua regulamentação. Declara, como seu objetivo maior, "tratar da igualdade e não discriminação na qualidade de direitos reconhecidos pelo sistema jurídico, relacionando-os à sua aplicação nas relações de trabalho" (p. 13).

Nos dezessete capítulos enfrentam-se os seguintes temas: O conceito de igualdade sob o prisma da sociologia, política, religião e filosofia (p. 17-20); A igualdade formal na Revolução Francesa e no liberalismo (p. 21-23); A igualdade material na Revolução Industrial e após a Primeira Guerra Mundial (p. 24-27); A igualdade no período após a Segunda Guerra Mundial. Desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos e proteção da igualdade voltada aos grupos, classes e minorias (p. 28-30); A igualdade e a não discriminação no período contemporâneo de proteção dos Direitos Humanos. O sistema global e regional de proteção (p. 31-37); A igualdade e a não discriminação no âmbito dos direitos fundamentais e a constitucionalização dos direitos (p. 38-43); A igualdade e a não discriminação na Constituição Federal Brasileira de 1988. As concepções e funções do direito à igualdade e à não discriminação (p. 44- 70); A legislação internacional e nacional protetora do direito à igualdade e à não discriminação nas relações de trabalho (p. 71-105); Análise da Lei nº 9.029/95 (p. 106-122); Outras práticas discriminatórias nas relações de trabalho – interpretação extensiva do *caput* do art. 1º da Lei nº 9.029/95 (p. 123-153); Âmbito de aplicação e sujeitos das práticas discriminatórias (p. 154-156); As práticas discriminatórias criminosas e suas penas (p. 157-159); Outras cominações para as práticas discriminatórias (p. 160-171); A igualdade



Peres, Célia Mara. A igualdade e a não discriminação nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2014. 247 p.

e a não discriminação nas normas coletivas (p. 172-181); A igualdade e a

não discriminação nos regulamentos de empresa e contratos de trabalho (p. 182-186); Modalidades de discriminação nas relações de trabalho (p. 187-202); A igualdade e a não discriminação nas relações de trabalho no direito estrangeiro (p. 203-238).

Há um capítulo específico para as conclusões (p. 239-240).

Entre tantos capítulos bem fundamentados, com análises de grande profundidade, destacase o que trata da igualdade e a não discriminação nas normas coletivas. Com percuciência, afirma
a autora que sobre os direitos assegurados por lei, que tratam das garantias e direitos mínimos
previstos aos trabalhadores (em regra aqueles previstos no art. 7° da Constituição Federal), bem
como sobre seus direitos de personalidade (honra, intimidade, segurança, imagem, igualdade,
não discriminação etc.), "a negociação coletiva deverá ser vista com cautela, sempre cumprindo o
critério da razoabilidade e da ponderação da previsão, ou seja, com a observação da necessidade,
adequação e proporcionalidade da norma coletiva em relação à restrição de outro(s) direito(s) da
mesma natureza" (p. 175).

Como ressalta Fabíola Marques, o livro cuida de tema de grande relevância, não só para a Ciência Jurídica ou para o Direito do Trabalho, "mas para toda a sociedade porque analisa de forma ampla e didática o direito à igualdade e a não discriminação nas relações de trabalho".

Para descrição dos temas e sub-temas abordados pela autora, com profundidade, pode-se dizer, sem medo de errar, que a obra é indispensável a todos, juristas ou não, para compreender o fenômeno da discriminação e também para aprender como eliminar a incidência das atividades violadoras do princípio da igualdade nas relações de trabalho.

DISCRIMINAÇÃO

Luiz Eduardo Gunther

A obra divide-se em oito capítulos: 1) Discriminação e vida (p. 15-28); 2) Discriminação e Direito (p. 29-195); 3) Discriminação, justiça e processo (p. 197-285); 4) Discriminação e trabalho (p. 287-364); 5) Discriminação e meio ambiente (p. 365-371); 6) Discriminação nas artes, nas ciências e na escola (p. 373-403); 7) Discriminação na mídia e na política (p. 405-430); 8) Discriminação e psique (p. 431-471).

O primeiro capítulo apresenta um artigo só, de Dom Paulo Evaristo Arns, com a denominação "Para que todos tenham vida" (p. 17-28).

O segundo capítulo reúne o maior número de textos (10), iniciando com artigo de Luís Roberto Barroso, denominado "Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil" (p. 31-58) e encerra com o trabalho de Egidia Maria de Almeida Aiexe, "Uma outra conversa sobre direitos humanos, cultura da violência e discriminação: o discurso das violações e a utopia de uma cultura de paz" (p. 176-195). Os outros oito artigos assim se intitulam: "Discriminação no emprego por motivo de sexo", de Alice Monteiro Barros (p. 59-83); "Proteção jurídica ao trabalho das pessoas com deficiência", de Sebastião Geraldo de Oliveira (p. 84-107); "Proteções contra discriminação na relação de emprego", de Mauricio Godinho Delgado (p. 108-117); "Esperando o legisla(Deus) — por que o portador do vírus HIV e o aidético necessitam de proteção trabalhista especial", de Luiz Otávio Linhares Renault (p. 118-134); "A proteção trabalhista contra os atos discriminatórios (análise da Lei 9.029/95)", de Marcio Túlio Viana e Raquel Betty de Castro Pimenta (p. 135-142); Os dois modos de discriminar: velhos e novos enfoques", de Márcio Túlio Viana (p. 143-149); "Orientação sexual e discriminação no emprego", de Rodolfo Pamplona Filho (p. 150-163); e "A parassubordinação: proteção ou discriminação?", de Lorena Vasconcelos

Porto (p. 164-175).

LUIZ OTÁVIO LINHARES RENAULT MÁRCIO TÚLIO VINNA PAULA OLIVEIRA CANTELLI COMMENADRIES

DISCRIMINAÇÃO

22
Edição

Renault, Luiz Otávio Linhares. Viana, Márcio Túlio. Cantelli, Paula Oliveira. Discriminação. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. 471 p.

O terceiro capítulo trata da discriminação, justiça e processo, composto pelos seguintes textos: "Discriminação e processo do trabalho", de Estêvão Mallet (p. 199-208); "Aspectos processuais da luta contra a discriminação, na esfera trabalhista. A tutela antecipatória como mecanismo igualizador dos litigantes trabalhistas", de José Roberto Freire Pimenta (p. 209-255); "O dia a dia do juiz e as discriminações que o acompanham", de Márcio Túlio Viana (p. 256-259). "Por que a má-fé persegue o advogado?", de Celso Soares (p. 260-267); "A discriminação na jurisprudência", de Luís Felipe Lopes Boson (p. 268-278); e "Processo do Trabalho: sonho, desejo e realidade", de Adriana Goulart de Sena (p. 279-285).

O quarto capítulo versa sobre discriminação e o trabalho, trazendo os seguintes artigos: "Discriminação: desdém da pessoa humana em branco e preto", de Luiz Otávio Linhares Renault e Maria Isabel Franco Rios (p. 289-311); "O negro e as ações afirmativas: a discriminação que inclui", de Paula Oliveira Cantelli (p. 312-325); "Raça e trabalho: as fronteiras da exclusão", de Antônia Vitória Soares Aranha e Mara Marçal Sales (p. 326-338); "A discriminação no contexto de trabalho — o caso dos portadores de lesões por esforços repetitivos", de Maria Elizabeth Antunes Lima (p. 339-348); e "Discriminação etária nas relações de trabalho", de Daniela Lustoza Marques de Souza Chaves (p. 349-364).

O quinto capítulo trata da discriminação e meio ambiente, com artigo escrito por Virgílio Maurício Viana denominado "Discriminação e empobrecimento socioambiental do Brasil" (p. 367-371).

O sexto capítulo refere-se à discriminação nas artes, nas ciências e na escola. Compõe-se de quatro artigos: "Dança e discriminação: relato de uma experiência", de Anamaria Fernandes Viana (p. 375-382); "Artes & artistas: breve ensaio sobre discriminação", de Patrícia Sousa Carmo (p. 383-389); "Discriminação na ciência", de André Koch Torres Assis (p. 390-400); e "A discriminação na escola: recortes das vidas de L., S., P. e R.", de Mariana Fernandes Viana (p. 401-403).

Dois artigos analisam, no sétimo capítulo, a discriminação na mídia e na política: "Discriminação e exclusão na mídia impressa", de Valdir Heitor Barzotto (p. 407-413); e "Rito sumário: política, poder e discriminação – cassação de deputados operários em Minas Gerais", de Lucília de Almeida Neves Delgado (p. 414-430).

Sinopses

Por fim, o oitavo, e último capítulo, trata da discriminação e psique, contendo os seguintes trabalhos: "Condutas discriminatórias e o sujeito social: um olhar psicanalítico para reflexão", de Regina Márcia Manicardi Vaz (p. 433-442); "Corda em casa de enforcado", de Francisco Carminha (p. 443-445); "Prostituição e marginalidade: narrativas de identidade entre prostitutas", de Carla de Méis (p. 446-466); e "Autodiscriminação: o inimigo dentro do trabalhador", de Raquel Portugal Nunes (p. 467-471).

Pode-se dizer, sobre a obra em análise, que é uma das mais completas apreciando o tema da discriminação no Brasil.

Na apresentação, os coordenadores destacam que "podemos discriminar quando falamos ou quando nos calamos: com palavras, gestos, silêncios, olhares e até com o mais simples suspiro" (p. 13). Salientam, também, que "a discriminação está em muitos lugares e momentos, e por isso vem misturada com os cheiros, camuflada pelas cores, confundida com os barulhos" (p. 13). Por isso pode a discriminação "estar na fábrica, no shopping, no hospital, na música, na ciência, na audiência e até mesmo na lei" (p. 13).

Propõe-se a obra, ainda nas palavras daqueles que coordenaram a sua edição, "desvendar algumas das faces da discriminação, fazendo interagir o Direito com outros ramos do conhecimento". Nesse sentido, "a proposta é alargar horizontes, abrindo espaço para novas possibilidades de ação – especialmente por parte do operador jurídico" (p.13).

Não há dúvida de que nossa sociedade precisa muito desse livro, nesse início do século XXI, para primeiro compreender como a discriminação acontece, mas, sobretudo, depois, para aprimorar mecanismos jurídicos preventivos e também punitivos.

Luiz Eduardo Gunther

IGUALDADE E DISCRIMINAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

Angélica Maria Juste Camargo

O autor é professor de Direito do Trabalho da Universidade de São Paulo. Mestre, doutor e livre-docente. Advogado, o autor é conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo desde 2007.

O autor inicia a obra com Considerações a respeito da igualdade e da desigualdade, da necessidade de definição de certos elementos de comparação para se estabelecer diferentes expressões de igualdade, bem como aborda a profunda relação entre igualdade e justiça.

No capítulo segundo, o professor aprofunda o estudo a respeito da igualdade, e incursiona no tempo para buscar suas origens. Fixa nas Revoluções Industriais dos Séc. XVIII e XIX a consagração da igualdade formal, no plano legislativo brasileiro, adentrando à pesquisa do tema na OIT, na ONU, na União Européia e no Mercosul.

No terceiro capítulo, o autor traça considerações sobre a igualdade no Direito do Trabalho e, mediante consistentes referências legislativas e jurisprudenciais do direito pátrio e do direito comparado, explora a questão da igualdade e da discriminação entre o homem e a mulher, igualdade racial e outras formas sob as quais a discriminação se manifesta, como por motivo de idade, crença religiosa, situação familiar ou estado civil, filiação ou parentesco, convicção política ou filosófica, opção e identidade sexual, procedência e nacionalidade, costumes e patronímico, situação financeira, antecedentes criminais, estado de saúde, excesso de peso, patrimônio genético, infertilidade, e até mesmo discriminação provocada pelo exercício de direitos.

No quarto capítulo, o autor revela os desdobramentos da igualdade por seus mais variados espectros: salarial, de benefícios, de tratamento, e em face da autonomia negocial e de normas regulamentares e coletivas.



Mallet, Estevão. Igualdade, discriminação e Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2013.

Sinopses

No capítulo quinto, o professor ressalta a importância da proibição de discriminação e sua distinção da proibição de diferenciação, pois esta somente se compreende naquela quando arbitrária, desarrazoada e injustificada. Observada a importância da noção de que a igualdade e a proibição de discriminação não são absolutas, o autor elenca situações cotidianas em que o estabelecimento de diferença de tratamento, pela lei e pelo empregador, é legítima, considerando-se critérios como o espaço temporal e geográfico, bem assim o contexto em que se executa o ato.

No capítulo sexto, o autor reconhece nas ações afirmativas e na inversão do ônus da prova duas ferramentas efetivas para a eliminação da discriminação que ainda subsiste, não obstante extirpada do ordenamento jurídico.

No capítulo sétimo, o autor enfatiza a relevância da igualdade para o aperfeiçoamento da democracia e da fraternidade, e sua dificuldade de assimilação em sociedades divididas por castas. Como enfatiza o autor, "As sociedades divididas em castas, em grupos, em que há grandes desigualdades e há discriminação, são menos inclinadas a aceitar soluções democráticas e tendem a seguir caminhos autoritários. Mostram-se, ainda, mais instáveis".

Sendo o Brasil um país de grandes contrastes sociais, a obra constitui importante contribuição, dotada de elementos concretos ao aprimoramento da doutrina, das normas e da jurisprudência na busca da eliminação da discriminação e da igualdade entre todos.

LA DIGNIDAD HUMANA EN EL DERECHO DEL TRABAJO

Luiz Eduardo Gunther

Compõe-se o estudo de três capítulos. O primeiro trata da consideração devida à dignidade humana na relação de trabalho. O segundo refere-se aos direitos fundamentais: exigências jurídicas da dignidade humana, o direito à honra e à liberdade de expressão. O terceiro capítulo examina o poder de direção, a intimidade e a dignidade.

No primeiro capítulo apresentam-se quatro subtítulos: a tutela da dignidade humana na empresa; o direito e o dever de trabalhar - uma exigência da dignidade humana; o dever de boa-fé: núcleo duro do respeito à dignidade humana; a consideração devida à dignidade humana do trabalhador e o poder de direção do empresário. Quando se examina a tutela da dignidade humana na empresa, abordam-se os temas da empresa como comunidade humana - lugar de desenvolvimento da dignidade humana e a tutela da dignidade humana ante os atos e despedidas vexatórias. Na abordagem do direito e o dever de trabalhar como exigência da dignidade humana, explicam-se: o direito ao emprego efetivo, exigência da dignidade humana; o emprego efetivo relativamente à jornada de trabalho; a valoração objetiva da lesão à dignidade na falta de emprego efetivo. No desenvolvimento do tema do dever de boa-fé como núcleo duro do respeito à dignidade humana, examinam-se: o dever de reconhecimento mútuo, a boa-fé e a proibição da arbitrariedade; a relação entre veracidade, lealdade e dignidade humana; a convivência laboral e as normas mínimas de respeito à dignidade. Quanto à consideração devida à dignidade humana do trabalhador e o poder de direção do empresário, tratam-se dos seguintes aspectos: distinção entre dignidade humana e prestígio profissional; a consideração devida à dignidade na mobilidade funcional; o respeito à dignidade na modificação substancial das condições de trabalho; os limites



Zerga, Luz Pacheco. La dignidad humana en el derecho del trabajo. Navarra, Thomson Civitas, 2007. 343 p.

do dever de obediência do trabalhador em relação à dignidade.

No segundo capítulo, desenvolvem-se dois subtítulos: os direitos e liberdades fundamentais como exigências jurídicas da dignidade humana; o direito à honra, à liberdade de expressão e o direito à informação. Na abordagem do primeiro subtítulo, contemplam-se análises sobre: a dignidade humana na jurisprudência constitucional, liberdades, direitos e boa-fé, delimitação dos direitos fundamentais e liberdades públicas, dignidade humana, conflito de interesses e conteúdo essencial dos direitos fundamentais, critérios hermenêuticos para delimitar o conteúdo essencial dos direitos fundamentais na relação laboral, os conflitos de competência entre Tribunais em matéria de direitos fundamentais e respeito à dignidade e as hipotéticas dimensões ou "níveis" de dignidade humana. No exame do segundo subtítulo, abordam-se as seguintes matérias: o conteúdo essencial do direito à honra, o conteúdo essencial da liberdade de expressão e informação e sua relação com o direito à honra e os sujeitos do direito à honra.

O terceiro capítulo apresenta três subtítulos: o direito à intimidade e à própria imagem; as medidas de controle e o direito à intimidade; a igual dignidade: uma fundamentação metajurídica da dignidade humana. No exame do primeiro subtítulo tratam-se dos seguintes temas: direito à intimidade; direito à própria imagem; o trabalhador como titular do direito à intimidade e à própria imagem. No subtítulo dois enfrentam-se os aspectos do: consentimento do trabalhador; os vigilantes e os detetives privados; o uso indevido do computador; as fotografias e as gravações em vídeo; o uso do telefone; a competência do sindicato na defesa do direito à intimidade de seus representados e o segredo das comunicações; o controle da saúde do trabalhador. No terceiro subtítulo examinam-se: os mecanismos de proteção do *minimum* inatacável de dignidade; uma hipótese anômala: as operadoras de disque-sexo; o conceito de dignidade humana.

No prólogo, Alfredo Montoya Melgar afirma que a ideia humanista, personalista, das relações de trabalho, ilumina a obra, desde a primeira até a última página. Diz mais, que, como toda verdadeira obra de Direito, não se reduz a um mero trabalho de engenharia ou relojoaria jurídica, mas, transcendendo à pura construção técnica, eleva-se à região dos valores.

Melgar registra, nessa apresentação, ainda, a ênfase da autora no sentido de que o Direito do Trabalho possibilita o respeito às partes contrato de trabalho em sua qualidade de sujeitos de Direito, evitando, assim, qualquer forma de codificação que implique sistemas ou situações de servidão ou escravidão moral ou física.

Sinopses

Como registra a autora, em sua introdução, a análise do conceito de dignidade humana e sua vinculação com os direitos fundamentais realizou-se a partir da perspectiva do Direito do Trabalho, que, embora seja uma disciplina especializada, tem a particularidade de constituir, como salienta Manuel Alonso Olea, "um observatório privilegiado para a contemplação atual de zonas vastíssimas do mundo do Direito, e ainda para generalizar sobre o Direito mesmo" (p. 25).

O livro examinado é, sem dúvida, fundamental na análise do tema da discriminação violadora da dignidade da pessoa humana no campo do trabalho.

LIMITES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE DIREÇÃO DO EMPREGADOR E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO EMPREGADOR: O EQUILÍBRIO ESTÁ NA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Luiz Eduardo Gunther

Divide-se a obra em três capítulos, além de uma introdução e uma conclusão. No primeiro capítulo trata dos direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana; no segundo examina a subordinação e no terceiro, o poder de direção do empregador.

O primeiro capítulo subdivide-se em dois tópicos: os direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana. Quanto aos direitos fundamentais, são abordados: o início da formalização dos direitos fundamentais; a evolução histórica dos direitos fundamentais; a evolução e afirmação dos direitos fundamentais sociais de segunda geração. No que diz respeito ao segundo tópico, explica-se o conceito e o princípio da dignidade da pessoa humana na ordem constitucional.

O capítulo segundo estuda, quanto ao tema da subordinação, conceito e fundamento, evolução histórica e necessidade de releitura dessa teoria.

O capítulo terceiro, relativamente ao poder de direção do empregador, aborda o conceito, a divisão, o fundamento, o *jus resistentiae*, os limites constitucionais e apresenta uma reflexão concreta sobre o correio eletrônico (*e-mail*) do empregado e o poder de direção do empregador.

Segundo o prefácio de Walter Claudius Rothenburg, o livro capta "aquela inquietação universal com a suposta crise de autoridade e a reapresenta num discurso jurídico ancorado na perspectiva maior da democracia de sujeitos livres e iguais" (p. 7).



Murari, Marlon Marcelo. Limites constitucionais ao poder de direção do empregador e os direitos fundamentais do empregador: o equilíbrio está na dignidade da pessoa humana. São Paulo: LTr, 2008. 150 p.

Para o prefaciador, ainda, "a fotografia dos limites ao poder de direção do empregador está enquadrada na paisagem dos direitos fundamentais, fundados na dignidade" (p. 7).

Sintetiza o autor, em sua introdução, que o trabalho destina-se a investigar "o poder de direção do empregador, procurando configurá-lo como um direito fundamental". Ressalta que, mesmo assim, "sofre as restrições impostas pelos direitos fundamentais dos empregados, fazendo com que não possa ser exercido ilimitadamente". Afirma, também, que "os limites constitucionais impostos ao poder de direção do empregador devem ser analisados sempre em conformidade com os ditames do princípio dignidade da pessoa humana" (p. 15).

A conclusão do estudo é no sentido da "possibilidade de monitoramento formal e material das correspondências eletrônicas de uso estritamente profissional dos empregadores, pois estas comunicações não estão abrangidas pela inviolabilidade do sigilo de correspondência tradicional (art. 5º; XII, da CF/88)" (p. 143).

De qualquer forma, alerta o autor, "certos critérios devem ser obedecidos, afastando-se a possibilidade de um controle injustificado e indiscriminado por parte do empregador" (p. 143). Assevera, por fim, de forma didática e contundente: "o controle deve ser realizado somente quando necessário e, em todos os casos, os empregados devem ser previamente informados, dando-lhes ciência dos detalhes do monitoramento, sempre por escrito" (p. 143).

Pode-se assim, afirmar que "o direito do trabalho digno é o único que interessa ao Estado Democrático de Direito". Isso quer dizer que é por meio da proteção "ao princípio da dignidade da pessoa humana que surge a proteção constitucional da relação de emprego, assim como dos direitos fundamentais dos trabalhadores".

Espera-se que o leitor, ante as explicações dadas, concorde com a importância do livro, que pode servir para melhor compreender o fenômeno da "discriminação". Através do poder de direção do empregador pode-se observar se está (ou não!) sendo respeitado o direito fundamental do empregado de não ser discriminado.

TRABALHO E IGUALDADE: TIPOS DE DESCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO

Luiz Eduardo Gunther

O livro é composto por três partes definidas. Na primeira parte abordam-se aspectos gerais da igualdade e da discriminação nas relações de trabalho. Na segunda parte enfrentam-se os tipos de discriminação no ambiente de trabalho. Na terceira e última parte examinam-se os regimes especiais de trabalho e a discriminação.

Os textos que formam a primeira parte denominam-se: "Discriminação nas relações de trabalho e emprego: reflexões éticas sobre o trabalho, pertença e exclusão social e os instrumentos jurídicos de retificação", de Daniela Muradas Reis; "Igualdade e discriminação no ambiente de trabalho", de Luciane Cardoso Barzotto; "Reconhecimento e trabalho: a teoria do reconhecimento de Axel Honneth no âmbito do trabalho", de Aline Soares Arcanjo; "A concretização da fraternidade nas relações de trabalho: uma abordagem acerca da discriminação e exclusão social", de Sílvia Beatriz Gonçalves Câmara; "Igualdade, diferença e identidade: três pilares da alteridade nas relações de trabalho de um mundo pluralista", de Dartagnan Ferrer dos Santos; "Direito à não discriminação e a dignidade da pessoa humana", de Tatiana Francio Salvador.

Na segunda parte organizam-se os seguintes estudos específicos: "Proteção constitucional contra despedida arbitrária. Dignidade da pessoa humana e os limites do poder diretivo do empregador", de Cláudio Antônio Cassou Barbosa; "Discriminação da mulher: o olhar do Judiciário trabalhista", de Andréa Saint Pastous Nocchi; "(Des)igualdade de remuneração entre gêneros", de Tanara Lilian Pazzim; "A proteção dos trabalhadores contra despedidas arbitrárias e discriminatórias através da aplicação direta da legislação brasileira vigente e do uso da Convenção nº 158 da OIT como guia para interpretação dos dispositivos internos aplicáveis", de Geovana Geib; "O ageísmo e o trabalhador empregado", de Cristiana Sanchez Gomes Ferreira; "O trabalhador com deficiência e a discriminação no ambiente de trabalho", de Rita de Cássia Gerlach Rodrigues; "Discriminação por acidente do trabalho ou por doença ocupacional", de Maria Cecília Butierres; "A discriminação ao



Barzotto, Luciane Cardozo. Trabalho e igualdade: tipos de descriminação no ambiente de trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; Escola Judicial do TRT da 4º Região, 2012. 367 p.

portador de doença crônica no mercado de trabalho", de Denise Oliveira dos Santos; "Discriminação dos jovens no trabalho", de Danúbio Pereira Furtado; "Discriminação racial/étnica na relação de trabalho", de Clarissa Felipe Cid; "A discriminação por orientação sexual nas relações de trabalho", de Adroaldo Junior Vidal Rodrigues, Rodrigo Valin de Oliveira e Vicente Jalowitzki de Quadros.

A terceira e última parte compõe-se dos seguintes textos: "Indígenas do Brasil - Questão fundiária e busca de trabalho", de Vicente Fontana Cardoso; "O princípio da não discriminação entre trabalhadores a tempo parcial e trabalhadores a tempo integral no direito brasileiro", de Vanessa Del Rio Szupzynski; "Análise juslaboral do teletrabalho nos países do Mercosul e União Europeia - e a inevitável discriminação aos teletrabalhadores", de Daniela Ervis Remião; "Trabalhador na agricultura. Olhar contemporâneo. *Deficit* de trabalho decente", de Cássia Rochane Miguel; "Terceirização", de Roberta Ludwig Ribeiro; "O acordo sobre residência para nacionais dos Estados-Partes do Mercosul como instrumento de redução da discriminação nas relações de trabalho", de Igor Fonseca Rodrigues.

Na apresentação do livro, Francisco Rossal de Araújo registra que apenas "a partir do final do século XVIII surgem as doutrinas de igualdade formal de todos perante a lei, como consequência dos postulados de que a lei representa a vontade geral da nação". Mais tarde, com o advento da Revolução Industrial e os excessos do liberalismo econômico, "caracterizado pela exploração dos trabalhadores e pelas precárias condições de trabalho", surgirá a discussão centrada na igualdade material, "base da reinvidicação de uma melhor distribuição de riqueza e no fornecimento de melhores condições de infraestrutura de educação, saúde, lazer, entre outros". Nasce aí o Estado Social de Direito que, com o Estado Democrático de Direito, que o sucede modernamente, "consagram o Princípio da Igualdade, dando-lhe característica positiva, não somente visando à defesa do cidadão, mas assegurando-lhe instrumento positivo de realização do bem comum" (p. 8-9).

Segundo essa introdução, o objetivo do livro é "investigar, refletir e lançar luzes sobre o problema da discriminação no trabalho", questão que, no fundo, constitui um desafio do princípio de igualdade e, assim, "um desafio ao Estado Democrático de Direito".

Como se pode aquilatar pela menção aos títulos dos artigos, essa coletânea, ao tratar do tema do trabalho e da igualdade, sob a ótica dos "tipos de discriminação no ambiente de trabalho", produz importante e ampla análise que interessa a todos os operados do Direito e também às empresas e aos trabalhadores.



ALL É CONDENADA EM R\$200 MIL POR DISCRIMINAR PORTADORES DE DEFICIÊNCIA

A Justiça do Trabalho condenou a América Latina Logística Malha Sul S/A (ALL), em Curitiba, a pagar R\$ 200 mil de indenização por danos morais coletivos devido à discriminação de candidatos a emprego, conforme o tipo de deficiência, e falhas relacionadas à acessibilidade nas instalações da empresa. A decisão é da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, da qual cabe recurso.

A condenação resultou de uma Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Trabalho a partir de denúncia de um funcionário da ALL que é deficiente físico com problemas de mobilidade.

O Ministério Público constatou que a empresa fazia uma pré-seleção dos currículos dos candidatos deficientes, eliminando antecipadamente os cadeirantes ou deficientes auditivos e visuais totais. Na análise dos procuradores do MPT, a prática era discriminatória e tentava minimizar os problemas de acessibilidade já existentes na ALL.

Uma perícia técnica comprovou a existência de uma série de locais na empresa com falhas de acessibilidade, incluindo o refeitório, os banheiros, a recepção, os elevadores e o estacionamento.

No refeitório, a altura das bandejas estava bem acima dos limites normativos, impedindo que fossem alcançadas por cadeirantes. Nos elevadores, cabines sem dimensões mínimas nem registro sonoro de chamada ou de posição no andar.

Ao analisarem o caso, os desembargadores consideraram legítimos os argumentos do MPT e enfatizaram que a ninguém é dado o direito de estabelecer critérios diferenciados de admissão ao emprego de pessoas com deficiência.

"A discriminação na oferta de vagas de emprego às pessoas com deficiência, revela-se ofensiva e intolerável, e afronta diretamente direitos e princípios constitucionais, tais como a garantia à dignidade da pessoa humana, ao valor social do trabalho, à igualdade, à não-discriminação e à busca do pleno emprego (artigos 1º, III, 3º, IV, 5º, caput e I, 7º, XXX e 170, VII e VIII, da CF)", ressaltou o relator do acórdão, desembargador Cassio Colombo Filho.

Os magistrados decidiram que o comportamento discriminatório não poderá se repetir, sob pena de multa, para cada descumprimento, de R\$ 1.000,00 em favor de uma entidade cuja atuação se destine à tutela de interesses dos trabalhadores com deficiência.

Também foi estabelecido prazo de 12 meses para que a ALL promova a execução das obras necessárias para corrigir os problemas de acessibilidade, cujo descumprimento implicará em multa no valor de R\$ 1.000, 00 por dia.

A ALL deverá pagar ainda uma indenização de R\$ 200 mil a título de danos morais coletivos a uma entidade que atue na defesa de interesse dos trabalhadores com deficiência, a ser definida pelo Ministério Público.

Processo número 36413-2013-014-09-00-9.

Notícia publicada em 08/04/2015 Assessoria de Comunicação do TRT-PR (41) 3310-7309 ascom@trt9.jus.br

APROVADO SISTEMA DE COTAS PARA NEGROS NOS CONCURSOS PÚBLICOS DO JUDICIÁRIO GAÚCHO

O Conselho da Magistratura do TJRS aprovou, na tarde dessa terça-feira, proposta de anteprojeto de lei para criação do sistema de cotas para negros e pardos nos concursos públicos do Poder Judiciário Estadual. A proposta, que agora segue para votação no Órgão Especial, contempla a reserva de 15% das vagas oferecidas nos concursos públicos de ingresso relativos às funções delegadas e aos cargos atinentes ao Judiciário gaúcho.

Em 27/01/14, a Lei Estadual n° 14.147/2012, que versa sobre reserva de cotas a negros e pardos nos concursos públicos promovidos pelos três Poderes do Estado, foi declarada parcialmente inconstitucional pelo Órgão Especial do TJRS, pois foi constatado vício de iniciativa no que concerne aos concursos públicos realizados pelo Judiciário.

Não há dúvida da relevância do tema e da necessidade de adoção de ações afirmativas para combater as profundas desigualdades existentes em nosso país e as diversas formas de exclusão. Sabe-se que a maior dificuldade de acesso ao mercado de trabalho é característica marcante em membros de grupos historicamente discriminados, afirmou o Desembargador Francisco José Moesch, 3º Vice-Presidente do TJRS.

Ao proferir o seu voto, o magistrado também ressaltou que, sob o ponto de vista da constitucionalidade, as políticas afirmativas que beneficiam determinados grupos étnicos por razões históricas já receberam a chancela do Supremo Tribunal Federal.

Autodeclaração

Sobre a fixação de percentual para reserva de vagas, o relator avaliou que se verifica nas diversas legislações que tratam do tema, inclusive no plano federal. Já sobre autodeclaração, o Desembargador Moesch destacou que, apesar de ser a mais comum verificada nos diversos textos legislativos, a experiência não vem se revelando eficaz, devido, especialmente, às burlas, já que o critério é subjetivo.

A proposta é de que, como requisito para inclusão, a autodeclaração seja acompanhada, já na inscrição, de qualquer documento oficial (admitindo-se por presunção documentação do pai ou da mãe) em que conste a raça do candidato.

E, ainda, a formação de uma Comissão para tratar dos casos. Como não se pode afastar a

possibilidade de alguém, destacadamente negro ou pardo, não disponha de tais comprovações

documentais, pode ser prevista, subsidiariamente, verificação presencial do postulante. Nesse

caso, para evitar flagrante injustiça, seria confirmada a autodeclaração por exame da Comissão do

Concurso, desde que evidente o pertencimento do candidato a uma das raças beneficiadas, explicou

o relator.

Desempenho

Ainda de acordo com a proposta de anteprojeto de lei, ficou definido que, para participar do

sistema de reserva de vagas, o candidato deverá ser aprovado no concurso, isto é, alcançar o número

mínimo de acertos previsto no edital do certame.

O relator do expediente no COMAG, Desembargador Francisco José Moesch, destacou

os pareceres do Juiz-Assessor Luís Antônio Behrensdorf Gomes da Silva e da Assessora Superior

Graciane Molinaro Reis Roenick, que auxiliaram no embasamento do voto.

Fonte: TJ Rio Grande do Sul

SELO PREMIA EMPRESAS COM INICIATIVAS PELA ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO

As funcionárias da Caixa Econômica Federal anualmente fazem exames de mamografia pagos pelo banco, que também instituiu um programa de equivalência de gênero em cargos de gestão e uma ouvidoria para casos de discriminação contra as mulheres no ambiente de trabalho. A empresa foi uma das cerca de 60 instituições públicas e privadas que receberam da Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM) o selo do Programa Pró-Equidade de Gênero e Raça de reconhecimento por implementarem ações voltadas para a promoção da equidade de gênero e raça no ambiente de trabalho.

A iniciativa, destinada a empresas de médio e grande porte, reúne experiências voltadas para deixar o trabalho mais igualitário ou diminuir a dupla jornada de trabalho enfrentada pelas mulheres. Durante a premiação, nesta quinta-feira (25), a ministra da Secretaria de Políticas para Mulheres (SPM), Eleonora Menicucci, fez um balanço das ações implementadas pelas empresas que coíbem discriminações e citou a elaboração de planos de carreira, criação de ouvidorias e o incentivo ao compartilhamento dos afazeres domésticos

"As discriminações no mundo do trabalho nem sempre são percebidas e demandam ações específicas para a mudança", disse Eleonora. "A conquista da autonomia e da igualdade entre mulheres e homens é fator primordial para o desenvolvimento econômico do país". O selo que poderá ser usado nos materiais de publicidade das empresas atestando o compromisso com a não discriminação de gênero e etnia. Elas executaram ao menos 70% das ações pactuadas e obtiveram um desempenho considerado satisfatório ou muito satisfatório.

"As grandes empresas têm muita influência sobre os seus parceiros em geral, sejam fornecedores ou prestadores de serviço e podem contribuir com a mudança de mentalidade", disse Rebecca Marques, diretora regional da ONU Mulheres, órgão das Nações Unidas criado em 2010 e voltado para a promoção da igualdade de gênero.

A desigualdade entre homens e mulheres pode ser percebida na remuneração. Mesmo sendo mais escolarizadas, as mulheres ganham menos. Segundo dados do Censo de 2010, na faixa etária de 25 anos ou mais, o percentual de homens com pelo menos o nível superior foi 9,9% e das mulheres, 12,5% e a taxa de abandono escolar precoce é maior entre os homens (41,1%) do que entre as mulheres (31,9%), entretanto o rendimento feminino corresponde a 73,8% do masculino.

"Apesar de termos avançado nos últimos anos, a desigualdade salarial ainda é um desafio que

persiste e precisa ser enfrentado", disse a ministra Gleisi Hoffmann, que falou sobre a sua experiência

enquanto diretora da Usina de Itaipu, uma das primeiras empresas a participar do programa.

A desigualdade é maior quando envolve o recorte de etnia. Dados da pesquisa Retrato da

Desigualdade de Gênero e Raça, feita pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), em 2011,

mostram que, em 2009, uma trabalhadora negra ganhava em média R\$ 364,80, uma renda inferior a

de uma trabalhadora branca, em torno de R\$ 421,60. Em função dessa realidade, o recorte racial foi

incluído entre as iniciativas premiadas pelo selo.

"O reconhecimento não é só um elemento simbólico, ele tem a capacidade de gerar mudanças na

vida das pessoas e nas mentalidades corporativas, o que pode resultar em maior empoderamento das

mulheres, especialmente as mulheres negras", disse a ministra Luiza Bairros ao elogiar a iniciativa.

De acordo com a SPM, as diferenças entre homens e mulheres são mais evidentes nos níveis

mais altos de chefia onde, para cada mulher no comando, há seis homens. Além disso, as mulheres

ainda encontram piores condições de trabalho, salários mais baixos e sofrem com o acúmulo de

tarefas em função da dupla jornada.

"O programa contribui com a missão de promover a justiça social e a corresponsabilidade dos

homens nas tarefas domésticas", disse a oficial de Projetos do Programa de Igualdade de Gênero

e Raça da Organização Internacional do Trabalho (OIT), Ana Carolina Querino. "O princípio da

corresponsabilidade na divisão de tarefas entre mulheres e homens também é uma responsabilidade

dos estado e das empresas".

A lista das empresas que receberam a premiação pode ser acessada na página da secretaria

de Políticas para as Mulheres (SPM). Entre as ações implementadas estão: instalação de salas de

aleitamento, ampliação das licenças maternidade e paternidade, adoção de linguagem inclusiva nos

crachás e contracheques, adaptação de uniformes e equipamentos de proteção individual, estímulo

nos contratos de trabalho da empresa inclusive com terceirizados à equidade de gênero, raça e etnia,

inclusão nos editais de concursos públicos dos temas equidade de gênero e diversidade entre os

conteúdos programáticos, concessão aos pais do direito de trabalhar 30 horas semanais em caso de

filhas ou filhos com deficiência física ou mental.

Edição: Fábio Massalli

Fonte: Repórter da Agência Brasil

TST CONFIRMA DECISÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO DO PR E CONDENA EMPRESA QUE DESPEDIU EMPREGADO APÓS CRISES DE EPILEPSIA

Um trabalhador rural de Jaguariaíva conseguiu manter no Tribunal Superior do Trabalho decisão da Quarta Turma do TRT do Paraná que considerou que sua dispensa pela Arauco Florestal Arapoti S.A. foi abusiva e discriminatória. Apesar de trabalhar há mais de vinte anos para a Arauco e empresas do grupo, ele desenvolveu epilepsia e, quando as convulsões se tornaram mais constantes, foi demitido.

A Quarta Turma do TST não conheceu (não entrou no mérito) do recurso das empresas contra a condenação, e foi mantida a sentença.

O empregado foi admitido em agosto de 1990 e, entre 2006 e 2010, o contrato foi suspenso para tratamento de saúde. As crises se tornaram mais frequentes a partir de agosto de 2012 e, em setembro, ele foi dispensado. No pedido de reintegração, ele alegou que, apesar de a epilepsia não ser contagiosa, as convulsões dão margem a tratamento discriminatório.

As empresas, em sua defesa, afirmaram que a demissão ocorreu por reestruturação do quadro, não por discriminação, tanto que o trabalhador recebeu alta médica em junho de 2010 e foi dispensado apenas em outubro 2012. Acrescentaram que a epilepsia é doença crônica, não grave, situação que não gera a presunção de dispensa discriminatória.

A Vara do Trabalho de Jaguariaíva (PR) considerou a demissão discriminatória e violadora do princípio da boa-fé objetiva. A sentença declarou nula a rescisão e determinou a reintegração do trabalhador, com o pagamento dos salários do período de afastamento, e fixou indenização por danos morais no valor de R\$ 37 mil.

A decisão foi mantida pelo Justiça do Trabalho do Paraná com base na Súmula 443 do TST, que presume como discriminatória a despedida de portador do vírus HIV ou de doença grave que suscite estigma ou preconceito. Segundo o TRT-PR, as empresas não conseguiram desconstituir essa presunção.

As empresas recorreram ao TST, mas a Quarta Turma entendeu que a Súmula 443 foi bem aplicada e não conheceu do recurso. Para a relatora, ministra Maria de Assis Calsing, a epilepsia, por si só, não seria enquadrada como doença grave a suscitar preconceito. Todavia, no caso deste processo, "é possível concluir que foi a causa determinante da ruptura contratual pela empresa, fazendo, assim, ser presumida a dispensa discriminatória".

Quanto à indenização, a Turma afirmou que, havendo a comprovação da dispensa discriminatória, não há como se afastar o dano moral, que independe de prova da efetiva da lesão à honra ou imagem do empregado. A decisão foi unânime.

Numeração do processo no TRT-PR: 122-2013-666-09-00-0

Numeração do processo do TST: 129-19.2013.5.09.0666

(Com informações da Secretaria de Comunicação do TST) Notícia publicada em 05/02/2015 A ssessoria de Comunicação do TRT-PR



BOMPREÇO É CONDENADO POR REVISTA DISCRIMINATÓRIA DE BOLSAS E ARMÁRIOS

A revista em bolsas e armários apenas dos empregados da "categoria de base" levou à condenação o Bompreço Supermercados do Nordeste Ltda. A empresa terá de pagar R\$ 20 mil de indenização por danos morais a um empregado que se sentiu ofendido com o procedimento. O Bompreço recorreu, mas a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho não conheceu do recurso.

Segundo o trabalhador, contratado inicialmente como auxiliar de operador de carnes, diretores e gerentes não eram submetidos a revistas, e entravam na loja pela porta da frente, "enquanto os peões, além das revistas a que são obrigados a se submeterem, entravam pela porta dos fundos". Uma testemunha disse ter visto o gerente determinar uma fiscalização mais rígida sobre o empregado, porque desconfiava que ele tivesse manipulado o inventário.

A fiscalização, que segundo ele eram realizadas pessoalmente por gerentes e encarregados e presenciadas por terceirizados, empregados e fornecedores, envolvia o exame do seu local de trabalho, inclusive o lixo, e questionamentos sobre a manipulação de balanço. O preposto da empresa, por sua vez, confirmou apenas a existência de recadastramento de armários para identificar os que estivessem desocupados.

O Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região (AL), que impôs a condenação à empresa, entendeu que esse recadastramento "nada mais é do que um disfarce para revista de pertences dos trabalhadores". A decisão levou em conta os depoimentos das testemunhas, que afirmaram que os armários eram vistoriados sem a presença dos empregados.

O recurso da empresa contra a condenação foi examinado pelo ministro Maurício Godinho Delgado. Segundo ele, não se trata de simples caso de revista em bolsas e sacolas, mas de discriminação, uma vez que as revistas eram realizadas somente em uma determinada categoria de empregados. O trabalhador foi submetido a situação vexatória, como ficou demonstrado na decisão regional.

O ministro esclareceu que o princípio antidiscriminatório está presente em diversos dispositivos constitucionais. "Para a Constituição de 1988, não há dúvida de que os princípios, regras e direitos fundamentais constitucionais aplicam-se, sim, às relações entre particulares, inclusive às

relações empregatícias", afirmou. "Comprovado que as revistas tinham cunho de discriminação, atingindo apenas os trabalhadores mais simples ('os empregados de categoria de base'), incidem os preceitos constitucionais civilizatórios, com as consequências normativas pertinentes, inclusive a

indenização por danos morais", concluiu, afastando a alegação de violação legal e constitucional da

empresa.

A decisão foi unânime

(Mário Correia/CF)

Processo: RR-1449-82.2010.5.19.0003

BRASIL FOODS É CONDENADA POR DISCRIMINAR FUNCIONÁRIO QUE INGRESSOU COM AÇÃO TRABALHISTA

A BRF - Brasil Foods S.A. foi condenada a pagar indenização por danos morais no valor de R\$ 15 mil, por discriminar um funcionário que ingressou com ação trabalhista contra a empresa. A decisão da 5ª Câmara do TRT-SC confirma sentença da juíza Lisiane Vieira, da Vara do Trabalho de Joaçaba.

Dois dias depois de publicada a sentença favorável ao seu pedido de horas extras, o trabalhador foi transferido de setor e, um mês depois, dispensado sem justa causa. A empresa alega que a mudança aconteceu porque o autor tinha problemas de relacionamento com a equipe e por ele estar descontente com as atividades que exercia. Também argumentou que a demissão aconteceu porque a fábrica de processamento de ovos foi desativada, sendo necessário reduzir o quadro de funcionários.

Mas, para a juíza Lisiane, a BFR não provou o comportamento inadequado do funcionário, o que poderia ter sido feito por meio de comprovantes de punições. Ao contrário, o superior hierárquico, ouvido como testemunha, declarou que não sabe da aplicação de penalidades ao autor. Além disso, para amagistrada, éinacreditável que uma empresa detal porte não saiba do processo de extinção de um setor, cerca de 30 dias antes do seu fechamento. Colaborou para o entendimento, a informação trazida pelas testemunhas de que todos os funcionários foram transferidos para outros setores, sendo dispensado apenas o autor. "Se somente o autor não foi aproveitado, e sendo fato notório que a ré sofre com falta de funcionários, tenho por comprovada a prática discriminatória", registra a magistrada na sentença.

Os desembargadores concordaram com a juíza. Para eles, além de gerar dano moral ao autor, o comportamento demonstra a intenção da empresa de reprimir outros trabalhadores para que não adotem o mesmo comportamento, buscando seus direitos perante o Poder Judiciário. Mas, eles entenderam que o valor arbitrado de R\$ 10 mil, foi insuficiente para inibir a vontade da empresa de silenciar as manifestações de seus empregados. José Ernesto Manzi, desembargador-relator, assim se manifestou no acórdão: "A realidade dos autos, longe de se buscar discursos ou divagações quanto ao papel social do capital, deixa claro o desrespeito daqueles que detém o meios de produção e capital para com o ser humano e para com as instituições de direito que o Estado lança mão na tentativa de equilibrar o tão perseguido fiel da balança da Justiça. (...) O comportamento da ré, além de equivocado e pouco recomendável, atrai penalidade exemplar no intuito de inibir futuros comportamentos similares e demonstrar que os conceitos de Justiça e humanidade estão acima de outros conceitos relativos à economia e à produtividade." A empresa recorreu ao TST.

Fonte: TRT 12 (SC)

BRASILEIRO GANHA US\$ 2 MILHÕES POR RACISMO EM TRABALHO NOS EUA

O brasiliense Andre De Oliveira, 56, ganhou, assim como seis colegas seus, uma indenização de US\$ 2 milhões por discriminação racial na empresa Matheson Trucking, onde trabalha desde 2006. De acordo com a ação, os funcionários negros eram humilhados e separados dos brancos na companhia, que presta serviços para os Correios. Oliveira, que vive no Colorado (EUA) há 21 anos, diz que ainda não sabe o que fará com o dinheiro.

Eu vim para os EUA em 1993, para me tornar mestre em tae kwon do. Sempre fui ligado à arte marcial, fui campeão brasileiro cinco vezes e depois técnico no Brasil. Tive que ralar muito, trabalhei na limpeza, na construção civil, vendi carros.

Em 2005, consegui abrir a minha academia, Champion Taekwondo Academy.

Mas a economia ia mal e tive que arrumar um emprego de meio expediente para conseguir mantê-la.

Entrei na Matheson em 2006, era uma empresa bacana. Mas, em 2008, a empresa contratou uma nova gerente e ela mudou o clima do lugar. Com o tempo, percebemos que ela tratava negros e imigrantes de um jeito diferente, nunca falava conosco.

No galpão em que trabalhamos, há duas seções e uma delas tem um volume de correspondências bem maior que o outro. E ela, ao fazer a escala, sempre colocava os negros na área mais dura —às vezes, quando terminávamos nossa parte, éramos mandados para a outra seção para terminar o trabalho dos brancos.

Começamos a reclamar e todo mundo passava o problema para frente. Em meio às denúncias, as coisas foram ficando piores. Gritavam com a gente, nos chamavam de "nigger" (termo em inglês usado de forma pejorativa para se referir a pessoas negras). Vi meus amigos sendo chamados de "africanos estúpidos e preguiçosos".

Um funcionário me dizia não entender por que a empresa contratava pessoas de outro país, que não tinham capacidade de fazer o trabalho. Um maluco que tinha uma arma em casa disse que ia trazê-la para a empresa um dia e matar todos os africanos e estrangeiros.

Em 2010, a gerente mudou a escala e tirou os nossos nomes, teríamos que esperar eles nos ligarem quando houvesse trabalho para nós, era uma demissão disfarçada. E ela contratou novos funcionários, todos brancos.

Fui à empresa, reclamei muito e eles me devolveram meu emprego. Mas em 2011, fizeram isso de novo. No mesmo ano, procuramos um advogado.

Quando viram o processo era sério, me ofereceram meu trabalho de volta. Aceitei, por

orientação do meu advogado e continuo trabalhando na empresa até hoje.

O julgamento foi muito emocionante para todos nós. O que eu passei foi humilhante, nunca

contei para minha família, amigos, tinha vergonha. Não foi fácil, mas hoje eu sou considerado pelo

que eu sou, não pela minha cor ou pela minha origem.

Vou pedir demissão da empresa, claro, só estou aguardando uma posição dos meus

advogados –eles disseram que a Matheson vai apelar da decisão. Mas para mim, o importante é que

conseguimos provar que há discriminação.

Eu ainda não pensei no que vou fazer com o dinheiro. Nesse momento, estou mais focado em

desabafar.

Mas minha prioridade sempre será minhas três filhas –quero dar a elas uma condição melhor

de vida.

Fonte: Folha online

CERVEJARIA É CONDENADA POR DISCRIMINAÇÃO CONTRA EMPREGADO CARIOCA

A Justiça do Trabalho condenou empregador ao pagamento de indenização por danos morais em favor de gerente de vendas, que após transferência do Rio de Janeiro para Brasília, foi alvo de comentários de seu superior hierárquico que, além de se referir aos cariocas como "malandros e espertos", fazia piadas deselegantes sobre a esposa do empregado.

Na visão do Juiz do Trabalho Cristiano Siqueira de Abreu Lima, em exercício na 11ª Vara do Trabalho de Brasília (DF), o cenário de "zombarias infanto-juvenis" a que foi submetido reiteradamente o empregado no ambiente de trabalho pelo gerente regional constitui-se conduta de assédio moral vertical descendente, na medida em que abusiva e ofensiva à dignidade psíquica do empregado, com intenso potencial de comprometimento da capacidade do assediado de se relacionar profissional e socialmente com colegas de trabalho.

Reclamação

O autor ajuizou reclamação trabalhista, alegando que teria sofrido assedio moral durante os pouco mais de cinco meses em que esteve em Brasília, pois, além de orquestrado boicote que impossibilitava sua atuação laboral, foi obrigado a ouvir comentários depreciativos dirigidos à sua origem regional e à sua esposa.

Testemunhas

De acordo com o magistrado, a despeito do mencionado "tom de brincadeira", os comentários dirigidos pelo gerente regional tinham potencial ofensivo à integridade moral do empregado, pois dirigidos em reuniões de trabalho, na frente de toda a equipe de vendas, gerenciada pelo Reclamante.

"O ambiente de trabalho não deve ser palco de manifestações de estereótipos regionais ou de zombarias à vida familiar dos empregados. O apreço da chefia por brincadeiras de gosto duvidoso, relacionadas à origem e à relação conjugal de determinado empregado, extrapola os limites do poder diretivo, consistindo grave vulneração dos deveres de urbanidade, respeito, lealdade e boa-fé que devem reciprocamente permear as relações trabalhistas".

Como responsável por conferir ambiente de trabalho hígido e saudável, imune a comportamentos que ofendam a dignidade psíquica de seus empregados, prosseguiu o magistrado, o empregador não pode estimular a prática de deboches que coloquem o trabalhador em posição constrangedora perante seus pares.

Direito às diferenças

Comentários pejorativos aos cariocas, ou a qualquer naturalidade, potencializam estereótipos

infundados que servem para aumentar as diferenças entre as pessoas em virtude apenas do local de

nascimento, como se a "bondade" ou a "maldade", a retidão e a corrupção, a perfeição ou o defeito,

dependessem de critérios geográficos, argumentou o juiz.

Diante do constrangimento a que foi submetido o empregado, o magistrado estipulou em R\$

40.000,00 o valor da indenização por danos morais, a ser paga pela Cervejaria.

Comunicação

Na sentença, o magistrado negou pedido do empregado para que fosse exigida judicialmente

da empresa pedido de desculpas e manifestação de reconhecimento profissional. Contudo, o juiz

disse entender que a reparação integral à honra e à imagem é feita por meio da ciência da sentença

que censurou a prática discriminatória e assediadora, sem prejuízo da compensação pelos danos

morais. Assim, seguindo precedente do Tribunal Superior do Trabalho, o magistrado determinou

que fosse "divulgado o inteiro teor desta decisão a todos os empregados da Reclamada, por meio

eletrônico (ou equivalente), com referência expressa a essa determinação".

(Mauro Burlamaqui / Áudio: Isis Carmo)

Processo nº 0001610-78.2014.5.10.0011

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho - 10ª Região

CONDENAÇÕES POR TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO SINALIZAM MUDANÇAS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Duas condenações recentes por dano moral confirmadas pelo Tribunal Superior do Trabalho demonstram que, a partir da Emenda Constitucional 45/2004, certas situações até então toleradas no ambiente de trabalho são hoje consideradas atentatórias à dignidade do trabalhador. Nos dois casos, o motivo da condenação foram ofensas relacionadas à origem dos trabalhadores e aos estereótipos a ela relacionados.

Na primeira decisão, o TST dobrou o valor da indenização que a TVA Sul Paraná terá de pagar a um empregado que era chamado por seu superior hierárquico de "baiano preguiçoso" – e, numa medida inédita, terá de divulgar o teor da decisão a todos os seus empregados. Na outra, a Doux Frangosul S. A. Agro Avícola não conseguiu reverter condenação a indenizar um trabalhador congolês que era chamado de "árabe sujo".

Mudança nas relações

O ministro Vieira de Mello Filho, presidente da Sétima Turma, órgão que julgou o caso da TVA, destacou que a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para julgar casos de reparação de danos materiais e morais vem alterando substancialmente a cultura das relações de trabalho no Brasil. Segundo ele, a falta de um instrumento jurídico efetivo para coibir condutas ética e moralmente reprováveis acabou criando um padrão cultural nas relações de trabalho. "Acredito que nenhum cidadão gostaria de passar pelas situações que temos visto no nosso dia-a-dia, ao julgar esses casos", observou. "E isso é um fato comum".

Para Vieira de Mello, o Brasil parece ter perdido um pouco a consciência de seus valores morais e éticos. "As pessoas acham que tudo é uma piada. Mas não é assim. Aqui, não era uma piada, era uma ofensa. E nós estamos aqui exatamente para coibir esse tipo de procedimento numa relação de trabalho onde há uma condição de subordinação ou, no mínimo, de dependência econômica, que muitas vezes impede o trabalhador de reagir", concluiu.

"Baiano preguiçoso"

Na reclamação trabalhista contra a TVA, o trabalhador, contratado como vendedor de pacotes de assinatura, disse que seu supervisor "cobrava metas impossíveis e acima do razoável", e, quando havia algum equívoco em suas vendas, perguntava, de forma discriminatória, "se ocorreu alguma 'baianada", além de ofendê-lo com expressões de baixo calão. Testemunhas ouvidas no processo confirmaram o tratamento desrespeitoso: o supervisor fazia comentários alusivos à origem do vendedor, chamando-o de preguiçoso e oferecendo uma rede para descansar. "O supervisor 'pegava no pé' dele por ser baiano", afirmou uma das testemunhas.

Em recurso ao TST, o trabalhador sustentou que o caso configurava discriminação racial no ambiente de trabalho, e que o valor de R\$ 4 mil inicialmente arbitrado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (BA) não compensava a humilhação, o constrangimento e o abuso de poder sofridos.

A Sétima Turma do TST seguiu a proposta do relator, ministro Cláudio Brandão, de aumentar a indenização para R\$ 10 mil. "Não se admite que o ambiente de trabalho seja palco de manifestações de preconceito e que não se observe o mínimo exigido para que as pessoas – empregadas ou não – sejam tratadas com respeito próprio de sua dignidade", afirmou o relator.

Banana no campo

Para o ministro Cláudio Brandão, "a grande questão não está na designação de 'baiano', mas no que o fato em si representa". A relevância, segundo ele, "está na suposição, partida de algumas pessoas, de que são superiores a outras e na 'coisificação' do ser humano; de que a condição pessoal de alguém lhe impinge determinada marca que pode ser utilizada como sinal de distinção pejorativa no grupo social no qual convive". O que está em jogo, destacou, "é o menosprezo, o descaso com a condição humana".

Cláudio Brandão afirmou que a intenção é que deve ser investigada e, "uma vez comprovado o intuito depreciativo, merecer a mais ampla repulsa do Poder Judiciário", como forma de coibir todo e qualquer preconceito, seja ou não no ambiente de trabalho. "Certamente quem assim pensa deve achar normal um torcedor jogar banana no campo de futebol como forma de ataque ao atleta", assinalou.

"Árabe sujo"

No caso da Doux Frangosul, o trabalhador, nascido no Congo, foi contratado para realizar o "abate islâmico", ou halal, método religioso que consiste no degolamento manual das aves ainda vivas, ao invés da utilização de facas ou máquinas. Na reclamação trabalhista, ele relatou que ele e seus colegas muçulmanos eram humilhados e discriminados. Além de serem chamados de "árabes sujos, molengas e imprestáveis", disse que era agredido pelos chefes do setor, que arremessavam contra ele os frangos mortos, cheios de sangue, toda vez que havia algum corte irregular ou quando a meta diária não era alcançada.

Em defesa, a Doux Frangosul alegou que não podia ser responsabilizada pelos problemas pessoais do empregado com os supervisores e que sempre ofereceu condições seguras e adequadas para seus empregados realizarem suas atividades. Condenada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4º Região (RS) a pagar indenização de R\$ 15 mil, a empresa não teve seu recurso conhecido pelo TST.

A Terceira Turma, com base no quadro descrito, entendeu evidenciado que o tratamento

humilhante e discriminatório dispensado pelos fiscais "extrapolou os limites do aceitável",

caracterizando o assédio moral. O ministro Alberto Bresciani, relator do recurso, afirmou que é

obrigação do empregador "respeitar a consciência do trabalhador, zelando pela sua saúde mental e

liberdade de trabalho, sua intimidade e vida privada, sua honra e imagem", impedindo a ocorrência

de práticas que o exponha a situações "humilhantes, constrangedoras, ridículas, degradantes,

vexatórias, tendentes a incutir na psique do trabalhador ideia de fracasso decorrente de uma suposta

incapacidade profissional".

Divulgação

Além da indenização, a Sétima Turma adotou, no caso da TVA, uma decisão inédita: determinou

que o inteiro teor da decisão seja divulgado a todos os empregados, por meio eletrônico ou

equivalente, "como medida suasória para evitar comportamentos que tais, diante de sua gravidade,

em virtude da necessidade de se agregar à decisão judicial instrumentos aptos a torná-la efetiva." A

medida tem fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, que autoriza ao juiz determinar

"providências que assegurem o resultado prático" da decisão.

O dispositivo do CPC, segundo o relator, "é um verdadeiro 'cheque em branco' que se atribui

ao magistrado para, diante do caso concreto, determinar quaisquer providências que, a seu juízo,

possibilitem à decisão judicial produzir efeitos para além do mundo dos autos e alcance a vida

real, o mundo dos fatos". "Rompe-se, com isso, com a visão monetarista do processo", afirmou,

contribuindo-se "também para fazer cessar o comportamento lesivo".

(Carmem Feijó e Taciana Giesel)

Processos: RR-305-63.2012.5.09.0009 e RR-861-24.2011.5.04.0661

DISCRIMINAR TRABALHADOR INDÍGENA GERA DANO MORAL INDIVIDUAL, NÃO SÓ COLETIVO

Uma transportadora de cargas da região de Farroupilha, na serra gaúcha, deve pagar R\$ 10 mil a um indígena que trabalhou sem registro em carteira de trabalho nem outros direitos trabalhistas, enquanto outros colegas não índios recebiam os benefícios. Para a 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS), a conduta discriminatória é "evidente" e dispensa a prova do abalo sofrido pelo empregado.

Em primeira instância, o juízo havia reconhecido o vínculo de emprego, mas entendeu que o autor não tinha direito à indenização por dano moral individual, por concluir que a conduta da empresa afetaria toda a população indígena local. Segundo a sentença, o correto seria fixar indenização por danos morais coletivos, o que não foi pedido na ação.

O trabalhador recorreu e acabou conseguindo mudar a decisão. Para o relator do processo TRT-4, desembargador Marcelo José Ferlin D'Ambroso, a diferença no tratamento de empregados que desempenhavam a mesma atividade (serviço de carga e descarga) desrespeitou a honra e a dignidade do trabalhador indígena, "na medida em que, devido à sua pouca (ou nenhuma) instrução, teve sua mão de obra ilicitamente intermediada, sem registro em sua CTPS e sem reconhecimento de direitos trabalhistas básicos".

O relator apontou ainda que a proteção ao trabalho dos indígenas é dada pelo agrupamento de quatro diplomas legais: no âmbito internacional, pela Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e pela Declaração das Nações Unidas sobre os Povos Indígenas; e, no âmbito nacional, pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto do Índio (Lei 6.001/1973).

Em conjunto, segundo o desembargador, essas normas consagram garantias sociais e incluem acesso à Justiça, isonomia nos direitos trabalhistas e previdenciários, adaptação das condições de trabalho aos usos e costumes indígenas e assistência dos órgãos de proteção. O voto foi seguido por unanimidade. Com informações da Assessoria de Imprensa do TRT-4.

Fonte: CONJUR

EMPRESA É DENUNCIADA POR EXIGIR 'HÉTERO E MAGRO' PARA VAGA DE GARÇOM

Uma empresa de recursos humanos de Campinas (SP) foi denunciada por ter publicado em seu site um anúncio de vagas para garçom pedindo candidatos magros e heterossexuais. A denúncia de discriminação contra cidadãos homossexuais foi feita pelo grupo Identidade, que luta pela diversidade sexual na cidade.

(Correção: ao ser publicada, esta reportagem errou ao informar que a empresa está sendo processada. O que houve foram duas denúncias contra ela em comissões administrativas. O erro foi corrigido às 16h58.)

"Não há o que se justifique querer uma pessoa hétero ou homo. A orientação sexual é uma característica da pessoa como gênero. Do ponto de vista constitucional, é proibido qualquer forma de discriminação. Quem faz esse tipo de coisa está no século XIX", afirma Paulo Tavares Mariante, coordenador de direitos humanos do grupo Identidade.

Nesta quarta-feira (1º), o advogado da empresa Companhia de Terceirização de RH (Ciaterh), Maurício Almeida, informou que a página onde estavam as duas ofertas para a função não publicava vagas desde outubro de 2013.

No início desta semana, a diretoria retirou a vaga do site e publicou uma mensagem informando que o site foi invadido, que "foram inseridos dizerem contrários à filosofia de trabalho" e a empresa "repudia veementemente qualquer tipo de discriminação racial, de credo, de opção sexual e outras, e não compactua com qualquer forma de homofobia".

Anúncio restritivo

Para se candidatar, além de ser heterossexual e ter o Índice de Massa Corporal (IMC) dentro do padrão da Organização Muncial da Saúde (OMS), o profissional teria que ter boa aparência, ser maior de 18 anos, do sexo masculino ou feminino, não fumar, não possuir tatuagem, não usar piercing ou brincos exagerados.

Também constava na descrição que o candidato deveria ser educado, ter boa dicção e escrita, noções de matemática e morar nas proximidades da Chácara da Barra, bairro de classe média da cidade. Segundo Mariante, o anúncio chegou ao Identidade por meio de denúncia de uma militante LGBT na última quinta (28).

"O anúncio era bem objetivo. No nosso ponto de vista, o anúncio é explicitamente discriminatório. Não é obscuro. Hétero é uma das condições, diz com todas as letras. Há muito tempo a gente não via algo dessa forma", afirma.

Processo

Mariante protocolou denúncias na sexta (29) junto à Comissão Processante Especial da

Secretaria de Justiça e de Defesa da Cidadania, com base em uma Lei Estadual que proibe discriminação e estabelece penalidades (10.9/2001), e também à Comissão Especial Processante da Secretaria de

Assuntos Jurídicos de Campinas, com base na Lei Municipal sobre o tema (9.809/1998).

"Deve servir como advertência para todas as empresas. Ninguém é obrigado a amar um homossexual,

mas o respeito é fundamental", diz.

O anúncio não informa o nome do estabelecimento que busca preencher as vagas de garçom.

Para Mariante, é essencial saber quem fez essa solicitação desta forma. "Colocamos no processo que

a empresa informe o estabelecimento, para que ele também faça parte do processo. Se ela não der

informação, pior, porque vai responder sozinha."

Sobre o site ter sido invadido, conforme informou a Ciaterh na página da internet, Mariante

cobra que a companhia prove. "Caberá à empresa comprovar que houve a invasão. Se eles

comprovarem, a gente não terá nenhum problema em reconhecer isso, e o processo será arquivado",

completa.

Empresa busca responsáveis

Nesta quarta, o advogado da empresa informou que esse portal deveria ter saído do ar em

outubro de 2013, quando a Ciaterh passou a direcionar as atividades para a terceirização de serviços.

"A empresa não posta vagas desde então", afirma Almeida.

Segundo o advogado, nesta quinta (2) haverá uma reunião com a equipe que cuida do site,

localizada em Piracicaba (SP). "Vamos buscar quem está cuidando do site para entender o que

aconteceu, como a vaga entrou e quando foi postada", diz.

Fonte: G1

FRIGORÍFICO ALVORADA É CONDENADO A INDENIZAR AUXILIAR VÍTIMA DE AGRESSÃO E INJÚRIA RACIAL

Uma auxiliar de serviços do Frigorífico Alvorada Ltda. (Friall), vítima de injúria racial e agressão pela superiora hierárquica, conseguiu garantir na Justiça do Trabalho indenização por danos morais. Para o relator do processo na Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Alexandre Agra Belmonte, nada justifica práticas dessa natureza, "que vilipendiam a dignidade humana e a personalidade do trabalhador".

Na reclamação trabalhista, a auxiliar disse que foi agredida pela superiora após se recusar a transportar um recipiente com salsichas, pesando cerca de 40 kg. De acordo seu relato, após informar que não estava se sentindo bem e que não conseguiria carregar peso, levou um tapa no rosto e foi ofendida pela encarregada do setor, que disse que "preto era para sofrer mesmo" e "preto nasceu para carregar peso". Após o ocorrido, foi obrigada a tirar férias e, quando retornou, foi dispensada do emprego.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG), apesar de reconhecer que as testemunhas apresentaram depoimentos controversos sobre o caso, entendeu que as provas produzidas pela trabalhadora foram mais convincentes e concedeu indenização de R\$ 30 mil pelo dano sofrido, reformando a sentença que havia indeferido o pedido. De acordo com o TRT, as duas testemunhas levadas pela auxiliar foram uníssonas ao relatar o caso, enquanto as da empresa não apresentaram a mesma concordância quanto aos fatos narrados.

"Grave ofensa"

A empresa recorreu da decisão, mas teve o seguimento do recurso de revista negado pelo TRT. Ao apelar ao TST, via agravo de instrumento, a empresa sustentou a improcedência do pedido e a redução do valor da indenização para R\$ 1 mil. Mas para o relator do caso, ministro Alexandre Agra Belmonte, ficou comprovado que a trabalhadora foi vítima de agressão física e de discriminação racial, com "grave ofensa à dignidade".

Ele ainda destacou que a prática do racismo é considerada crime inafiançável e imprescritível pela Constituição Federal. "Não há como tolerar o tratamento vexatório dispensado à empregada pela sua encarregada que, além de deferir-lhe um tapa no rosto, dirigiu-se a ela com menosprezo pela sua origem racial", afirmou.

Por entender que a divergência jurisprudencial apresentada nos autos foi inespecífica, nos termos da

Súmula 296 do TST, o relator negou provimento ao agravo empresarial.

Majoração da indenização

O agravo de instrumento da trabalhadora, que pedia a majoração da indenização, também foi rejeit-

ado pela Terceira Turma, uma vez que o recurso apresentado pela defesa não indicou expressamente

os dispositivos que entendeu violados, conforme exige a Súmula 221 do TST.

A decisão foi unânime.

(Taciana Giesel/CF)

Processo: AIRR-744-75.2012.5.03.0095

O TST possui oito Turmas julgadoras, cada uma composta por três ministros, com a atribuição de analisar recursos de revista, agravos, agravos de instrumento, agravos regimentais e recursos ordinários em ação cautelar. Das decisões das

Turmas, a parte ainda pode, em alguns casos, recorrer à Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1).

LANCHONETE INDENIZARÁ CLIENTE DEFICIENTE QUE SOFREU DISCRIMINAÇÃO.

A lanchonete Ka Lanches foi condenada a pagar R\$ 4 mil de indenização por danos morais a um cliente que sofreu discriminação por ser deficiente físico e catador de lixo.

A decisão é da 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), que reformou a sentença proferida pela comarca de Pouso Alegre.

Os clientes L.G.R. e R.D.G. entraram na Justiça contra a lanchonete, afirmando que no dia 1º de março de 2012 os dois se encontraram em uma praça de Pouso Alegre e L. ofereceu um salgado ao seu amigo, que é deficiente físico e trabalha recolhendo lixo.

Ainda de acordo com L., os dois foram até a Ka Lanches e, ao entrar, o proprietário informou a ele que R. não poderia comer nem permanecer na sua lanchonete porque estava com mau cheiro. Para evitar uma discussão maior, L. pediu então a um atendente que colocasse o salgado em uma sacola, para que seu amigo o comesse fora do estabelecimento.

Em Primeira Instância, a lanchonete foi condenada a pagar R\$ 3.620 ao cliente L. e R\$ 7.240 a R., por danos morais.

A lanchonete recorreu da decisão ao Tribunal de Justiça, alegando que não houve ato discriminatório que justificasse a obrigação de indenizar, apenas uma discordância pelo atendimento. Ao analisar os autos, o relator do processo, desembargador José Flávio de Almeida, entendeu que L. não sofreu dano moral na situação apresentada e que a indenização por danos morais para R. deveria ser reduzida para R\$ 4 mil, valor adequado ao caso concreto. Ainda de acordo com o relator, o dano moral ficou configurado, pois os jornais da região repercutiram negativamente a imagem do deficiente.

Sendo assim, reformulou a sentença. Os desembargadores Anacleto Rodrigues e Maria Luiza Santana Assunção votaram de acordo com o relator.

Fonte: TJMG

NORMA QUE INCENTIVA DESLIGAMENTO DE EMPREGADOS ANTIGOS É DISCRIMINATÓRIA

Resolução do Banestes incentivava os empregados a aderir ao Plano Antecipado de Afastamento Voluntário, sob pena de desligamento automático e compulsório.

É discriminatória resolução do banco Banestes S.A. que incentivava os empregados a aderir ao Plano Antecipado de Afastamento Voluntário (PAAV), sob pena de desligamento automático e compulsório. Decisão é da 1ª turma do TST, que acolheu o recurso de revista de uma aposentada que alegou dano moral por ter sido obrigada a aderir ao PAAV e pedir aposentadoria proporcional para não ser demitida.

Com a decisão, o processo retorna à 3º vara do Trabalho de Vitória/ES para que sejam julgados os pedidos da ação trabalhista. A aposentada pede a nulidade da adesão ao plano de desligamento e a reintegração aos quadros do banco, além de indenização por danos morais em virtude da discriminação por faixa etária.

Contra a CF

Ao acolher o recurso, o ministro Walmir Oliveira da Costa, relator do processo, destacou diversas normas brasileiras contra qualquer tipo de discriminação, como os artigos 3º e 7º da CF, a lei 9.029/95 e a Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho, promulgada no Decreto 62.150/68. Também lembrou o artigo 100, inciso II, do estatuto do idoso (lei 10.741/03), "com vistas justamente a abolir práticas que restrinjam o mercado de trabalho das pessoas em razão de sua idade".

Para o ministro, embora a Resolução 696/08 do Banestes descreva apenas o critério relativo ao tempo de serviço (30 anos de serviços prestados ao banco), está claro que, ao condicionar a dispensa à possibilidade de aposentadoria integral ou proporcional, o banco, reflexamente, adotou critério etário, tendo em vista que o direito à aposentadoria está condicionado a dois requisitos cumulativos – idade mínima e tempo de serviço.

O relator ressaltou, ainda, que o critério supostamente "humanitário" alegado pelo banco de dispensar trabalhadores com fonte de renda assegurada (a aposentadoria) em vez dos mais jovens, que não têm renda garantida, não afasta a conclusão de que a aposentadoria é um ato espontâneo do trabalhador. Além disso, lembrou que o direito protestativo do empregador não é absoluto, "pois não lhe permite romper as relações de emprego a partir da adoção de critério discriminatório".

O caso

Contratada em 1978, a empregada teve seu contrato rescindido em 2008. Na Justiça, afirmou que foi coagida a aderir ao PAAV, pois a Resolução 696/08 previa o desligamento de mulheres e homens com idades acima de 48 e 53, respectivamente. O Banestes contestou afirmando que a

adesão se deu por livre vontade e, além das verbas previstas na legislação, a empregada recebeu

indenização adicional de R\$ 19 mil.

A 3ª vara do Trabalho de Vitória rejeitou os pedidos da aposentada, decisão mantida pelo

TRT da 17ª região. Para o regional, ao contrário de discriminatória, a política de desligamento de

empregados do Banestes "contém uma preocupação social, na medida em que é melhor dispensar

quem já tem uma renda assegurada do que aqueles que devem sair em busca de emprego".

Embargos e recurso extraordinário

Após a publicação do acórdão, o Banestes interpôs embargos à Subseção 1 Especializada em

Dissídios Individuais (SDI-1) do TST e recurso extraordinário, visando levar o caso ao STF.

Processo relacionado: RR-41700-02.2010.5.17.0003

Fonte: Migalhas

OI É CONDENADA POR DIVULGAR OSTENSIVAMENTE "DEZ MANDAMENTOS DA TELEFONIA"

A Oi S.A. foi condenada a pagar solidariamente com a Telecomunicações e Engenharia Ltda. (Telenge) indenização de R\$ 5 mil a um instalador/reparador de linhas que se sentiu assediado moralmente porque a empresa fixou várias vezes, em mural, os "dez mandamentos da telefonia", com frases como "não terás vida pessoal, familiar ou sentimental" e "não verás teu filho crescer". Condenada na instância regional, a Oi recorreu ao Tribunal Superior do Trabalho (TST), que, em decisão da Segunda Turma, rejeitou o exame do mérito do recurso de revista.

Segundo o instalador, contratado pela Telenge para prestar serviços à Brasil Telecom S.A. (hoje Oi), um *e-mail* impresso com os "mandamentos da telefonia" foi afixado no mural do ambiente de trabalho frequentemente durante os dois anos e meio de contrato. Por diversas vezes o documento foi retirado do mural pelos empregados, inclusive ele mesmo, porque se sentiram ofendidos pelo seu conteúdo e com a prática da empresa. No entanto, ela "insistia em manter o *e-mail* ao alcance dos olhos de seus empregados", afirmou o trabalhador.

Os "mandamentos" prosseguiam com "não terás feriado, fins de semana ou qualquer outro tipo de folga" e "a pressa será teu único amigo e as tuas refeições principais serão os lanches, as pizzas e o china in box". Havia ainda "dormir será considerado período de folga, logo, não dormirás".

Embora a Oi tenha negado a prática, os fatos narrados pelo empregado foram ratificados por testemunhas. A Telenge, por sua vez, alegou que se tratava de "uma piada, uma história, não para ofender os funcionários e, sim, para a empresa ter um clima de descontração e amizade". Sustentou também que circulam na internet textos semelhantes.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (TRT-PR) considerou que a divulgação do texto em "rodas de amigos" ou na internet é diferente de se buscar institucionalizar os "mandamentos". Para o TRT, a realização desses atos incutia no empregado "a sensação de que o conteúdo da mensagem era o correto e o esperado".

No recurso ao TST, a Oi alegou que não foram demonstrados os requisitos que caracterizam o dano moral. Para o ministro José Roberto Freire Pimenta, relator do recurso, houve "evidente afronta à imagem e à dignidade da pessoa humana". Ele frisou que o trabalhador foi submetido a pressão por parte da empresa com a fixação do texto no mural pois, segundo o ministro, era uma forma de

"manifestar o comportamento esperado dos seus empregados".

O relator destacou que, para se concluir de maneira diversa da do Regional, seria necessário reexaminar o conjunto fático-probatório, procedimento que é vedado na fase recursal de natureza extraordinária, nos termos da Súmula 126 do TST.

Processo: RR-147400-10.2009.5.09.0072

Fonte: TST

LANÇAMENTO "SÚMULAS, ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS E PRECEDENTES NORMATIVOS DO TST" IGOR DE OLIVEIRA ZWICKER



A honrosa missão de redigir o prefácio desta obra me foi atribuída pelo seu próprio autor, Igor de Oliveira Zwicker, jovem talentoso, cuja caminhada profissional tenho tido oportunidade de acompanhar na Justiça do Trabalho da 8ª Região. Por certo, o prefaciante não deve se ater aos atributos do autor, eis que está, verdadeiramente, a serviço do

leitor, incumbindo-lhe a tarefa de instigar o "consumo da obra". Todavia, previamente a esse objetivo e por justiça, hei de ressaltar aqui a competência e dedicação de Igor Zwicker, que com seu afinco no estudo do Direito e seu zelo pela boa escrita, está plenamente qualificado para bem contribuir com o mundo jurídico. Nesta publicação, o autor reúne Súmulas, Orientações Jurisprudenciais e Precedentes Normativos em vigor para, em seguida, concentrar os comentários nas alterações promovidas de 2010 a 2015, característica que imprime à obra o indispensável atributo da contemporaneidade, o que sempre se espera de um escrito jurídico, especialmente em nosso país, com ordenamento deveras diversificado e no qual impera a intensa atividade judiciária.

O autor preocupa-se com a correta exegese da jurisprudência, porém, não se exime da crítica pertinente. A análise à luz do novo Código de Processo Civil é outro aspecto que sustenta a relevância da obra, que se apresenta como pioneira neste particular.

Para os operadores do Direito, a obra haverá de estar permanentemente disponível para consulta, principalmente nos tempos atuais, quando muito se tem propagado a disciplina judiciária como instrumento para redução do elevado acervo processual nos tribunais nacionais. Nesse aspecto, a obra constitui ferramenta importante para auxiliar no aparentemente facial, porém,

tormentoso, uso da jurisprudência dominante. Os comentários do autor têm objetividade suficiente para a perfeita compreensão do alcance dos enunciados.

A interpretação clara e objetiva e a fundamentada crítica opositiva, sem dúvida, constituem o pilar de mérito desta obra, cuja leitura torna-se imperiosa para os que atuam no universo jurídicotrabalhista.

Espero que os leitores compartilhem essas impressões e bem absorvam o conhecimento que o jovem autor, brilhantemente, nos apresenta.

Claudine Teixeira da Silva Rodrigues -Especialista em Direito das Relações Sociais pelo Centro de Ensino Superior do Amapá – CEAP e em Economia do Trabalho e Sindicalismo pela Universidade de Campinas – Unicamp. Juíza do Trabalho Titular da 4ª Vara do Trabalho de Belém. Presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 8ª Região – AMATRA 8.

SOBRE O AUTOR:

Igor de Oliveira Zwicker - Bacharel em Direito e Especialista em Gestão de Serviços Públicos pela Universidade da Amazônia, Especialista em Economia do Trabalho e Sindicalismo pela Universidade de Campinas e Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes. Assessor Jurídico-Administrativo do TRT da 8º Região.

DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO

LIVRO

BARZOTTO, Luciane Cardoso, (coord.); BARZOTTO, Luciane Cardoso (Coord.) . **Trabalho e igualdade:** tipos de discriminação no ambiente de trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. 367 p. ISBN 9788573488104. Localização: 331:316.647.82 B296t

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **Discriminação por sobrequalificação.** São Paulo: LTr, 2009. 208 p. ISBN 978-85361-1324-1. Localização: 331.101.24 B755d

CANTELLI, Paula Oliveira. **O trabalho feminino do divã:** dominação e discriminação. São Paulo: LTr, 2007. 200 p. ISBN 978-85-361-0933-6. Localização: 331.101.24-055.2 C229t

JAKUTIS, Paulo. **Manual de estudo da discriminação no trabalho:** estudos sobre discriminação, assédio sexual, assédio moral, e ações afirmativas, por meio de comparações entre o Direito do Brasil e dos Estados Unidos. São Paulo: LTr, 2006. 349 p. ISBN 85-361-0857-6. Localização: 331.101.24 J25m

LIMA, Firmino Alves. **Mecanismos antidiscriminatórios nas relações de trabalho.** São Paulo: LTr, 2006. 333 p. ISBN 85-361-0907-6. Localização: 331.101.24 L732m

OLMOS, Cristina Paranhos. **Discriminação na relação de emprego e proteção contra a dispensa discriminatória.** São Paulo: LTr, 2008. 157 p. ISBN 978-85-361-1087-5. Localização: 331.101.24 O51d

SANCHES, Vanessa K. C. **A discriminação por orientação sexual no contrato de trabalho.** São Paulo: LTr, 2009. 111 p. ISBN 978-85-361-1377-7. Localização: 331.101.24 S211d

ARTIGOS DE PERIÓDICOS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Discriminação racial e assédio moral no trabalho. **Revista Síntese trabalhista e previdenciária.** São Paulo, v. 25, n. 307, p. 22-33, jan. 2015

ALVES, Rubens Valtecides. Discriminação no emprego: paradigmas teóricos sobre a questão no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia.** Uberlândia, v. 39, n. 1., p. 245-259, jan./jun. 2011.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; SILVA, Alex Lino da ; CHACON, Luís Fernando Rabelo . Discriminação genética nas relações de trabalho e responsabilidade civil sob a ótica do Código Civil Brasileiro. **Ciência Jurídica do Trabalho.** Belo Horizonte, v. 18, n. 109, p. 52-78, jan./fev. 2015

GASPARINI, Maurício. Panorama atual brasileiro de proteção contra a discriminação no trabalho. LTr

Suplemento. São Paulo, v. 47, n. 19, p. 89-97, mar. 2011.

LAZZARIN, Sonilde Kugel; SIQUEIRA, Karen Dillenburg de . Modalidades e efeitos jurídicos da discriminação nas relações de emprego. **Justiça do trabalho.** Porto Alegre, v. 29, n. 337, p. 69-92, jan. 2012

LIMA, Camila Rodrigues Neves de Almeida. Igualdade e não discriminação no ambiente de trabalho: uma questão constitucional de inclusão (e de proteção) do trabalhador portador de VIH/SIDA. **Revista trabalhista:** direito e processo. São Paulo, v. 13, n. 50, p. 29-48, abr./jun. 2014.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. Direitos fundamentais e o problema da discriminação em razão da origem nas relações de trabalho. **Revista Síntese trabalhista e previdenciária.** São Paulo, v. 24, n. 294, p. 57-79, dez. 2013.

LUCENA FILHO, Humberto Lima de. Relações de gênero, trabalho e não discriminação: uma abordagem da concretização do princípio da igualdade substantiva. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 6. Região.** Recife, v. 21, n. 38, p. 130-152, jan./dez. 2011.

PAULA, Paulo Mazzante de; GIACON, João Paulo de Paula . Discriminação do empregado doméstico: igualdade ou manutenção do subemprego. **Trabalho em revista - Encarte.** Curitiba, n. 182, p. 6663-6669, abr. 2012

PESSANHA, Patricia Oliveira Lima. Um panorama jurídico das práticas discriminatórias nas relações de trabalho. **Repertório IOB de Jurisprudência.** São Paulo, v. 26, n. 23, cd. 2, p. 716-721, 1ª quinz./ dez. 2012.

RANGEL, Ricardo Raemy. O dever de adaptação razoável e a discriminação por motivo religioso nas relações de trabalho. **Revista LTr:** legislação do trabalho. São Paulo, v. 77, n. 9, ex. 1, p. 1104-1110, set. 2013.

RODRIGUES, Rosane Aparecida. Práticas discriminatórias nas relações de trabalho. **Ciência Jurídica do Trabalho.** Belo Horizonte, v. 16, n. 97, p. 228-240, jan./fev. 2013.

SANTOS, Jackson Passos; MELLO, Simone Barbosa de Martins. Orientação sexual - a discriminação no ambiente de trabalho. **LTr Suplemento.** São Paulo, v. 47, n. 84, p. 427-431, jul. 2011

SILVA, René Marc da Costa. A Constituição de 1988 e a discriminação racial e de gênero no mercado de trabalho no Brasil. **Revista de informação legislativa.** Brasília, v. 50, n. 200, p. 229-248, out./dez. 2013.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus; MATTOS, Isabela Alves . A discriminação no trabalho em razão da orientação sexual. **Revista dos tribunais (São Paulo).** São Paulo, v. 100, n. 907, p. 281-318, maio. 2011.

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO - REVISTA ELETRÔNICA

Prezados autores,

A Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Revista Científica de periodicidade mensal é divulgada exclusivamente por meio eletrônico a partir do site www.trt9.jus.br. Adota temática singular a cada edição e se destina a publicar artigos acórdãos, sentenças, condensa entendimentos jurisprudenciais sumulados ou organizados em orientações, resenhas, convida para publicação observadas as seguintes normas.



- 1. Os artigos ou decisões devem ser encaminhados à análise do Conselho Editorial, para o e-mail revistaeletronica@trt9.jus.br
- 2. Os artigos serão técnico-científicos, <u>focados na área temática de cada edição específica</u>, sendo divulgada a sequência dos temas eleitos pela Escola Judicial do TRT-9ª Região, mediante consulta;
- 3. Os artigos encaminhados à Revista Eletrônica devem estar digitados na versão do aplicativo Word, fonte Arial, corpo 12, espaçamento entrelinhas 1,5, modelo justificado, com títulos e subtítulos em maiúsculas alinhados à esquerda, em negrito. A primeira lauda conterá o título do artigo, nome, titulação completa do autor, referência acerca da publicação original ou sobre seu ineditismo e uma foto;
- 4. Os artigos encaminhados à publicação deverão ter de preferência entre 8 e 10 laudas, incluídas as referências bibliográficas. Os artigos conterão citações bibliográficas numeradas, notas de rodapé ordenadas e referências bibliográficas observarão normas vigentes da ABNT, reservando-se o Conselho Editorial da Revista Eletrônica o direito de adaptar eventuais inconsistências, além de estar autorizado a proceder revisões ortográficas, se existentes;
- 5. A publicação dos artigos não implicará remuneração a seus autores, que ao submeterem o texto à análise autorizam sua eventual publicação, sendo obrigação do Conselho Editorial informá-los assim que divulgada a Revista Eletrônica;
- 6. O envio de artigos ou decisões não pressupõe automática publicação, sendo sua efetiva adequação ao conteúdo temático de cada edição da Revista Eletrônica pertencente ao juízo crítico-científico do Conselho Editorial, orientado pelo Desembargador que organiza as pesquisas voltadas à publicação.
- 7. Dúvidas a respeito das normas para publicação serão dirimidas por e-mails encaminhados à revistaeletronica@trt9.jus.br

Respeitosamente.

CONSELHO EDITORIAL

