

# REVISTA

do Tribunal Regional  
do Trabalho da 1ª Região

ISSN 2178-5651

# 51



Janeiro / Junho 2012



## Discriminação



**Poder Judiciário**  
Justiça do Trabalho

Revista do  
**Tribunal Regional  
do Trabalho  
da 1ª Região**  
Doutrina – Jurisprudência – Legislação

Repositório oficial de julgados  
(TST, RI, art. 226, parágrafo único)

**DISTRIBUIÇÃO GRATUITA.  
PROIBIDA A VENDA.**

**COMISSÃO DA REVISTA**

Des. Marcos de Oliveira Cavalcante  
Juiz Ivan da Costa Alemão Ferreira  
Juiz Eduardo Henrique von Adamovich

**ORGANIZAÇÃO, INDEXAÇÃO e EDITORAÇÃO**

Bárbara Rosmaninho Garcia Lopez  
Hilda McComb Pessoa  
Maria de Fátima Cardoso Fontes Ferreira  
Tatiana Rodrigues Parreira  
Teresa Cristina Vinhas Catão

**CAPA**

Lívia Botinhão Vieira dos Santos  
Priscila Maria de Lima Tavares

**CONTATO**

Divisão de Pesquisa e Publicação  
Avenida Augusto Severo, 84, 4º andar, sala 42 – Rio de Janeiro (RJ), CEP 20021-040  
Telefone: (21) 2380-7254 / (21) 2380-7255 / (21) 2380-7403  
E-mail: dipep@trt1.jus.br / Site: www.trt1.jus.br

**DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO**

Walprint Gráfica e Editora Ltda.

**TIRAGEM**

4.200 exemplares  
Disponível em formato eletrônico no *site* www.trt1.jus.br

*As opiniões expressas nos artigos doutrinários publicados nesta Revista são de única e exclusiva responsabilidade de seus autores.*

---

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região / Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. – n. 1,  
(jan. 1970). – Rio de Janeiro: TRT 1ª Região, 1970-

Semestral.

Mensal, n. 1-10; irregular, n. 11-32; quadrimestral, n. 33-38; semestral, n. 39-44; anual, n. 45-46.

Edições de n. 39 (jan./jun. 2005)-n. 46 (2009) têm o título: Revista do TRT/EMATRA-1ª Região.

ISSN 2178-5651

1. Direito do trabalho. 2. Direito processual do trabalho. 3. Jurisprudência  
trabalhista. 4. Justiça do Trabalho. I. Brasil. Tribunal Regional do Trabalho (1. Região).

CDD 344.01

# Sumário

<b>APRESENTAÇÃO</b> .....	6
<b>INSTITUCIONAL</b> .....	11
COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL.....	13
GALERIA DE FOTOS.....	25
<b>GRANDES TEMAS – DISCRIMINAÇÃO</b> .....	41
MEMÓRIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO .....	43
DOCTRINAS.....	47
As normas fundamentais da Organização Internacional do Trabalho sobre discriminação.....	49
Rildo Albuquerque Mousinho de Brito	
Breves considerações acerca da proteção contra a dispensa discriminatória e do devido processo legal .....	59
Roberta Ferme Sivoiella	
Discriminação do direito de resistência.....	67
José Humberto Mauad Filho	
Discriminação por orientação sexual e identidade de gênero no mercado de trabalho: uma visão crítica sobre a jurisprudência trabalhista no Brasil.....	77
Antonia Camargo de Almeida Marcio André Conde Martins	
Breves comentários sobre a legalidade da implantação de políticas públicas de ação afirmativa e de cotas raciais no Brasil .....	89
Luiz Fernando Martins da Silva	
Discriminação: a chaga social .....	93
Patricia Oliveira Lima Pessanha	
<b>TESE DE DOUTORADO</b> .....	103
Segurança e saúde no trabalho .....	105
Stella Fiúza Cançado	

<b>DECISÕES DA 2ª INSTÂNCIA .....</b>	<b>121</b>
Recurso Ordinário: 0111600-76.2008.5.01.0039 <i>Direito do Trabalho. Responsabilidade Civil do Empregador/Empregado. Indenização por Dano Moral. Assédio Moral .....</i>	<b>123</b>
Desembargadora do Trabalho Rosana Salim Villela Travesedo	
Recurso Ordinário: 0001125-49.2010.5.01.0050 <i>Direito do Trabalho. Responsabilidade Civil do Empregador/Empregado. Indenização por Dano Moral. Atos Discriminatórios .....</i>	<b>127</b>
Desembargador do Trabalho José Antonio Teixeira da Silva	
Recurso Ordinário: 0086300-82.2008.5.01.0243 <i>Direito do Trabalho. Responsabilidade Civil do Empregador/Empregado. Indenização por Dano Moral. Atos Discriminatórios .....</i>	<b>133</b>
Desembargador do Trabalho Jorge Fernando Gonçalves da Fonte	
Recurso Ordinário: 0186000-30.2007.5.01.0481 <i>Direito do Trabalho. Responsabilidade Civil do Empregador/Empregado. Indenização por Dano Moral. Atos Discriminatórios .....</i>	<b>139</b>
Desembargador do Trabalho Gustavo Tadeu Alkmim	
Recurso Ordinário: 0107400-41.2007.5.01.0207 <i>Direito do Trabalho. Rescisão do Contrato de Trabalho. Justa Causa/Falta Grave.....</i>	<b>143</b>
Desembargador do Trabalho Evandro Pereira Valadão Lopes	
Recurso Ordinário: 0103000-69.2006.5.01.0481 <i>Direito do Trabalho. Responsabilidade Civil do Empregador/Empregado. Indenização por Dano Moral. Atos Discriminatórios .....</i>	<b>149</b>
Desembargador do Trabalho Theocrito Borges dos Santos Filho	
Recurso Ordinário: 0106200-69.2008.5.01.0043 <i>Direito do Trabalho. Rescisão do Contrato de Trabalho. Reintegração/Readmissão ou Indenização. Por Dispensa Discriminatória.....</i>	<b>153</b>
Desembargador do Trabalho Valmir de Araujo Carvalho	
Recurso Ordinário: 0159300-03.2007.5.01.0033 <i>Direito do Trabalho. Responsabilidade Civil do Empregador/Empregado. Indenização por Dano Moral. Assédio Moral .....</i>	<b>157</b>
Desembargador do Trabalho Marcos Palacio	
Recurso Ordinário: 0000496-85.2010.5.01.0079 <i>Direito do Trabalho. Rescisão do Contrato de Trabalho. Reintegração/Readmissão ou Indenização. Gestante .....</i>	<b>171</b>
Desembargadora do Trabalho Maria Aparecida Coutinho Magalhães	
Recurso Ordinário: 0001306-73.2010.5.01.0204 <i>Direito do Trabalho. Responsabilidade Solidária/Subsidiária. Tomador de Serviços/Terceirização .....</i>	<b>175</b>
Juiz Convocado Bruno Losada Albuquerque Lopes	
Recurso Ordinário: 0090100-31.2008.5.01.0078 <i>Direito do Trabalho. Rescisão do Contrato de Trabalho. Reintegração/Readmissão ou Indenização. Por Dispensa Discriminatória.....</i>	<b>179</b>
Juiz Convocado Marcelo Antero de Carvalho	

<b>DECISÃO DA 1ª INSTÂNCIA</b> .....	187
Reclamação Trabalhista 0000680-33.2011.5.01.0038	
<i>Direito do Trabalho. Responsabilidade Civil do Empregador/Empregado.</i>	
<i>Indenização por Dano Moral. Anotação na CTPS</i> .....	189
Juiz Titular de Vara do Trabalho José Mateus Alexandre Romano	
<b>SÚMULAS</b> .....	195
<b>EMENTÁRIO</b> .....	203
<b>ÍNDICES</b> .....	231
ÍNDICE DE ASSUNTOS.....	233
ÍNDICE ONOMÁSTICO .....	235
ÍNDICE REMISSIVO .....	237

# APRESENTAÇÃO

A apresentação do nº 51 da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região já estava pronta quando fomos agradavelmente surpreendidos com a nomeação, muito merecida, do nobre Desembargador Alexandre Agra Belmonte para Ministro do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Por apreço ao ilustre Colega e em reconhecimento da prestigiosa colaboração de Sua Excelência na história deste Tribunal, foi mantida a apresentação da sua lavra.

**Desembargador do Trabalho Marcos de Oliveira Cavalcante\***

Presidente da Comissão da Revista do  
Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região

---

\* O Desembargador do Trabalho Marcos de Oliveira Cavalcante foi designado presidente da Comissão da Revista por meio da Portaria nº 152, publicada em 20/8/2012, integrada também pelos juízes titulares Ivan da Costa Alemão Ferreira e Eduardo Henrique von Adamovich.

# APRESENTAÇÃO

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, segundo o *caput* do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. O inciso I, por sua vez, garante a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações. As duas normas constitucionais, portanto, dizem respeito ao *princípio da igualdade ou isonomia*.

O *princípio da não discriminação* atua na preservação do direito à diferença e na eliminação de desigualdades injustificadas, ou seja, na eliminação de tratamento diferenciado em decorrência de critério injustamente desqualificante. Deriva, por conseguinte, do princípio da isonomia, mas adquire feições próprias, mais específicas.

De forma prática, em virtude do *princípio da isonomia*, não se admite a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual (art. 7º, XXXII, da CRFB), e a todo trabalho de igual valor corresponderá o mesmo salário (art. 461 da CLT).

O tratamento diferenciado por motivo de sexo, raça, etnia, cor, religião, idade, nacionalidade, orientação sexual ou política, origem social ou qualquer outro parâmetro que revele preconceito, racismo ou concepções estereotipadas decorre de ofensa ao *princípio da não discriminação*.

Inspirada na Revolução Americana de 1776 e nas ideias iluministas, em meio à Revolução Francesa, em 1789, foi editada em 26 de agosto desse mesmo ano a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*. Ela proclamou as suas liberdades e direitos fundamentais, estabelecendo, no art. 1º, que os homens são livres e iguais em direitos. Posteriormente, em 1948, serviu de base à *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, promulgada pela Organização das Nações Unidas (ONU).

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi criada pelo Tratado de Paz assinado em Versalhes, em junho de 1919. A OIT é a agência mais antiga do Sistema das Nações Unidas, constituída com o objetivo de definir e promover políticas sociais em nível internacional, numa fase marcada pela Revolução Industrial.

Em 2 de maio de 1944, a Conferência Internacional do Trabalho, por meio da Assembleia Geral da OIT, reunida na Filadélfia, nos Estados Unidos, aprovou declaração relativa aos seus fins e objetivos, conhecida como *Declaração de Filadélfia*. Ela



reafirmou os princípios orientadores da OIT e inspirou a política a ser adotada pelos países-membros, que são os seguintes:

- o trabalho não é uma mercadoria;
- a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável para um progresso constante;
- a pobreza, onde quer que exista, constitui um perigo para a prosperidade de todos;
- todos os seres humanos, qualquer que seja a raça, crença ou sexo, têm o direito de efetuar o seu progresso material e o seu desenvolvimento espiritual em liberdade e com dignidade, com segurança econômica e com oportunidades iguais.

Por meio do Decreto Legislativo nº 24, de 29 de maio de 1956, o Congresso Nacional aprovou a Convenção nº 100 da OIT, que veio a ser promulgada pelo Presidente da República por meio do Decreto nº 41.721, em 25 de junho de 1957. Adotada pela Conferência em sua Trigésima Quarta Sessão, em Genebra, a 29 de junho de 1951, ela previu a igualdade de remuneração para a mão de obra masculina e feminina por um trabalho de igual valor.

Considerando o que afirma a *Declaração de Filadélfia* – os seres humanos devem ser tratados com liberdade, dignidade e de forma igualitária para o seu progresso material e desenvolvimento espiritual –, tem-se que a discriminação constitui violação dos direitos enunciados na *Declaração Universal dos Direitos do Homem*.

A Convenção nº 111 da OIT, adotada pelo países-membros em Genebra, em 25 de junho de 1958, foi aprovada pelo Congresso Nacional mediante o Decreto Legislativo nº 104, de 24 de novembro de 1964, e promulgada pelo Presidente da República por meio do Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968. Ela repudia qualquer distinção, exclusão ou preferência que tenha por fim alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão.

A Constituição de 1988, em seu preâmbulo, assegura, entre outros valores, “[...] a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...]”. O seu art. 3º determina que constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, entre outros, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”.

Cabe, portanto, concretizar diretamente ou por meio da legislação infraconstitucional, de políticas governamentais e da interpretação do direito os princípios e regras que determinam

a igualdade de tratamento em sua repercussão nas relações privadas.

Note-se, todavia, que a concretização da igualdade também pressupõe ações afirmativas, visto que a promoção da igualdade real exige, em determinados casos, medidas compensatórias da desigualdade. Daí o princípio protetivo do trabalhador nas relações de trabalho, as normas especiais de proteção à mulher e ao idoso contra medidas discriminatórias e a normatização da inserção e o reaproveitamento de pessoas portadoras de deficiência nas empresas.

A *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região nº 51* procura agregar doutrinas e julgados sobre a desigualdade e a discriminação em seus vários aspectos.

**Desembargador Federal Alexandre Agra Belmonte\***

Presidente da Comissão da Revista do  
Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região

---

\* O Desembargador do Trabalho Alexandre de Souza Agra Belmonte foi indicado pela presidenta da República, Dilma Rousseff, para ser ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST) em 24 de maio de 2012. Nomeado em 12 de julho, tomou posse no dia 16 subsequente.



**INSTITUCIONAL**



# COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL

(vigente em 30 de junho de 2012)

## **PRESIDENTE**

Desembargadora Maria de Lourdes D'Arrochella Lima Sallaberry

## **VICE-PRESIDENTE**

Desembargador Carlos Alberto Araujo Drummond

## **CORREGEDOR**

Desembargador Fernando Antonio Zorzenon da Silva

## **VICE-CORREGEDOR**

Desembargadora Ana Maria Soares de Moraes

## **ÓRGÃO ESPECIAL**

Des. Luiz Augusto Pimenta de Mello

Des. Nelson Tomaz Braga

Des. Mirian Lippi Pacheco

Des. Alberto Fortes Gil

Des. Maria de Lourdes D'Arrochella Lima Sallaberry (**Presidente**)

Des. Carlos Alberto Araujo Drummond

Des. Gloria Regina Ferreira Mello

Des. Elma Pereira de Melo Carvalho

Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos

Des. Ana Maria Soares de Moraes

Des. Rosana Salim Villela Travesedo

Des. José Antonio Teixeira da Silva

Des. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte

Des. Gustavo Tadeu Alkmim

Des. Evandro Pereira Valadão Lopes

## **SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS COLETIVOS**

Des. Maria de Lourdes D'Arrochella Lima Sallaberry (**Presidente**)

Des. Carlos Alberto Araujo Drummond

Des. José Nascimento Araujo Netto

Des. Edith Maria Corrêa Tourinho

Des. Mery Bucker Caminha

Des. Cesar Marques Carvalho

Des. José Luiz da Gama Lima Valentino

Des. Flávio Ernesto Rodrigues Silva

Des. Ricardo Areosa

Des. Angela Fiorencio Soares da Cunha

Des. Célio Juaçaba Cavalcante

## **SEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS**

### **Subseção Especializada em Dissídios Individuais I**

Des. José da Fonseca Martins Junior

Des. Luiz Alfredo Mafra Lino

Des. Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues

Des. José Geraldo da Fonseca

Des. Theocrito Borges dos Santos Filho (**Presidente**)

Des. Alexandre de Souza Agra Belmonte

Des. Valmir de Araujo Carvalho

Des. Marcos Antonio Palacio

Des. Maria Aparecida Coutinho Magalhães

Des. Roque Lucarelli Dattoli

Des. Marcelo Augusto Souto de Oliveira

Des. Rogério Lucas Martins

Des. Márcia Leite Nery

### **Subseção Especializada em Dissídios Individuais II**

Des. Tania da Silva Garcia

Des. Theocrito Borges dos Santos Filho (**Presidente**)

Des. Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha

Des. Marcos de Oliveira Cavalcante

Des. Rildo Albuquerque Mousinho de Brito

Des. Mário Sérgio Medeiros Pinheiro

Des. Roberto Norris

Des. Cláudia de Souza Gomes Freire

Des. Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva

## **PRIMEIRA TURMA**

Des. Elma Pereira de Melo Carvalho (**Presidente**)  
Des. José Nascimento Araujo Netto  
Des. Mery Bucker Caminha  
Des. Gustavo Tadeu Alkmim  
Des. Mário Sérgio Medeiros Pinheiro

## **SEGUNDA TURMA**

Des. José Geraldo da Fonseca (**Presidente**)  
Des. Valmir de Araujo Carvalho  
Des. Maria Aparecida Coutinho Magalhães  
Des. Márcia Leite Nery

## **TERCEIRA TURMA**

Des. Gloria Regina Ferreira Mello (**Presidente**)  
Des. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte  
Des. Marcos Antonio Palacio  
Des. Rildo Albuquerque Mousinho de Brito

## **QUARTA TURMA**

Des. Luiz Augusto Pimenta de Mello (**Presidente**)  
Des. Luiz Alfredo Mafra Lino  
Des. Cesar Marques Carvalho  
Des. Angela Fiorencio Soares da Cunha

## **QUINTA TURMA**

Des. Mirian Lippi Pacheco (**Presidente**)  
Des. Tania da Silva Garcia  
Des. Rogério Lucas Martins  
Des. Roberto Norris



## **SEXTA TURMA**

Des. Nelson Tomaz Braga **(Presidente)**  
Des. José Antonio Teixeira da Silva  
Des. Theocrito Borges dos Santos Filho  
Des. Alexandre de Souza Agra Belmonte  
Des. Marcos de Oliveira Cavalcante

## **SÉTIMA TURMA**

Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos **(Presidente)**  
Des. Evandro Pereira Valadão Lopes  
Des. Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha  
Des. Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva

## **OITAVA TURMA**

Des. Alberto Fortes Gil **(Presidente)**  
Des. Edith Maria Corrêa Tourinho  
Des. Roque Lucarelli Dattoli  
Des. Marcelo Augusto Souto de Oliveira

## **NONA TURMA**

Des. José da Fonseca Martins Junior **(Presidente)**  
Des. José Luiz da Gama Lima Valentino  
Des. Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues  
Des. Cláudia de Souza Gomes Freire

## **DÉCIMA TURMA**

Des. Rosana Salim Villela Travesedo **(Presidente)**  
Des. Flávio Ernesto Rodrigues Silva  
Des. Ricardo Areosa  
Des. Célio Juaçaba Cavalcante

## **DESEMBARGADORES<sup>1</sup>**

Luiz Augusto Pimenta de Mello  
Nelson Tomaz Braga  
Mirian Lippi Pacheco  
Alberto Fortes Gil  
Maria de Lourdes D'Arrochella Lima Sallaberry  
Carlos Alberto Araujo Drummond  
Gloria Regina Ferreira Mello  
Elma Pereira de Melo Carvalho  
Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos  
José da Fonseca Martins Junior  
Tania da Silva Garcia  
Ana Maria Soares de Moraes  
Fernando Antonio Zorzenon da Silva  
José Nascimento Araujo Netto  
Edith Maria Corrêa Tourinho  
Luiz Alfredo Mafra Lino  
Rosana Salim Villela Travesedo  
José Antonio Teixeira da Silva  
Mery Bucker Caminha  
Cesar Marques Carvalho  
José Luiz da Gama Lima Valentino  
Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues  
José Geraldo da Fonseca  
Flávio Ernesto Rodrigues Silva  
Jorge Fernando Gonçalves da Fonte  
Gustavo Tadeu Alkmim  
Evandro Pereira Valadão Lopes  
Theocrito Borges dos Santos Filho  
Alexandre de Souza Agra Belmonte  
Valmir de Araujo Carvalho  
Ricardo Areosa  
Angela Fiorencio Soares da Cunha  
Marcos Antonio Palacio  
Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha  
Marcos de Oliveira Cavalcante  
Maria Aparecida Coutinho Magalhães  
Célio Juaçaba Cavalcante  
Roque Lucarelli Dattoli  
Marcelo Augusto Souto de Oliveira  
Rildo Albuquerque Mousinho de Brito  
Mário Sérgio Medeiros Pinheiro

---

1. Por ordem de antiguidade.

Rogério Lucas Martins  
Márcia Leite Nery  
Roberto Norris  
Cláudia de Souza Gomes Freire  
Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva

## **JUÍZES TITULARES<sup>2</sup>**

Nuria de Andrade Peris  
José Antonio Piton  
Bruno Losada Albuquerque Lopes  
Dalva Amélia de Oliveira  
Marcelo Antero de Carvalho  
Paulo Marcelo de Miranda Serrano  
Ivan da Costa Alemão Ferreira  
Leonardo da Silveira Pacheco  
Angelo Galvão Zamorano  
Leydir Kling Lago Alves da Cruz  
Giselle Bondim Lopes Ribeiro  
Vólia Bomfim Cassar  
Leonardo Dias Borges  
Alvaro Luiz Carvalho Moreira  
Gláucia Zuccari Fernandes Braga  
Francisco de Assis Macedo Barreto  
Patrícia Pellegrini Baptista da Silva  
Cláudia Regina Vianna Marques Barrozo  
Monica Batista Vieira Puglia  
Maria Helena Motta  
José Roberto Crisafulli  
Eduardo Henrique R. von Adamovich  
Jorge Orlando Sereno Ramos  
Carlos Henrique Chernicharo  
Daniela Collomb Michetti  
Raquel de Oliveira Maciel  
Alba Valéria Guedes Fernandes da Silva  
Lúcia Maria Motta de Oliveira Barros  
Leonardo da Silveira Pacheco  
Antonio Paes Araujo  
Maurício Caetano Lourenço  
Marise Costa Rodrigues  
José Veillard Reis  
Cláudia Maria Samy Pereira da Silva  
Sérgio Rodrigues Heckler  
Marta Verônica Borges Vieira  
Alvaro Antonio Borges Faria  
Benimar Ramos de Medeiros Marins  
Evelyn Corrêa de Guamá Guimarães

---

2. Por ordem de antiguidade.

Cláudio José Montesso  
Moisés Luis Gerstel  
Heloisa Juncken Rodrigues  
Márcia Regina Leal Campos  
Leila Costa de Vasconcelos  
Rosane Ribeiro Catrib  
Dalva Macedo  
Jacqueline Lippi Rodrigues Moura  
José Monteiro Lopes  
José Mateus Alexandre Romano  
Hugo Schiavo  
Marcel da Costa Roman Bispo  
José Horta de Souza Miranda  
Roberto da Silva Fragale Filho  
José Saba Filho  
Márcia Cristina Teixeira Cardoso  
Claudia Maia Teixeira  
Rosângela Kraus de Oliveira  
Maurício Paes Barreto Pizarro Drummond  
André Gustavo Bittencourt Villela  
Henrique da Conceição Freitas Santos  
Marcelo Segal  
Sílvia Regina da Silva Barros da Cunha  
Nelie Oliveira Perbeils  
Luiz Nelcy Pires de Souza  
Mônica Rocha de Castro  
Denise Ferreira de Souza Barros Pacheco  
Nathalia Thami Chalub Prezotti  
Katia Emilio Louzada  
Mauren Xavier Seeling  
Paulo Guilherme Santos Périssé  
Maria Letícia Gonçalves  
Marcelo José Duarte Raffaele  
Cissa de Almeida Biasoli  
Gabriela Canellas Cavalcanti  
Anna Elizabeth Junqueira A. M. C. Jansen  
Gisela Ávila Lutz  
Oswaldo Henrique Pereira Mesquita  
Alexandre Armando Couce de Menezes  
Gisele Rosich Soares Velloso  
Érico Santos da Gama e Souza  
Gustavo Eugênio de Carvalho Maya  
Cláudio Olímpio Lemos de Carvalho  
Múcio Nascimento Borges

Paulo de Tarso Machado Brandão  
Americo Cesar Brasil Corrêa  
Maria Thereza da Costa Prata  
Cléa Maria Carvalho do Couto  
Miriam Valle Bittencourt da Silva  
Hélio Ricardo Silva Monjardim da Fonseca  
Luciana Gonçalves de O. Pereira das Neves  
Eliane Zahar  
Raquel Rodrigues Braga  
Ana Rita Lugon Ramacciotti  
Anélita Assed Pedroso  
Áurea Regina de Souza Sampaio  
Maria Alice de Andrade Novaes  
Mirna Rosana Ray Macedo Corrêa  
Claudio Aurelio Azevedo Freitas  
Juliana Ribeiro Castello Branco  
Sonia Maria Martinez Tomaz Braga  
Otavio Amaral Calvet  
Maria Bernadete Miranda Barbosa da Silva  
Renata Jiquiriçá  
Marcelo Antonio de O. Alves de Moura  
Ana Celina Laks Weissblüth  
Flávia Alves Mendonça Aranha  
Renato Abreu Paiva  
Simone Poubel Lima  
Fernando Reis de Abreu  
Ricardo Georges Affonso Miguel  
Roseana Mendes Marques  
Patrícia da Silva Lima  
José Augusto Cavalcante dos Santos  
Patrícia Vianna de Medeiros Ribeiro  
Eduardo Henrique Elgarten Rocha  
Mauricio Madeu  
Monica de Almeida Rodrigues  
Derly Mauro Cavalcante da Silva  
Claudia Regina Reina Pinheiro  
Danielle Soares Abeijon  
Claudia de Abreu Lima Pisco  
Marcos Dias de Castro  
Nelise Maria Behnken  
Glener Pimenta Stroppa  
Andre Corrêa Figueira  
Fernanda Stipp  
Ana Paula Moura Bonfante de Almeida

## **JUÍZES SUBSTITUTOS<sup>3</sup>**

Anita Natal  
George Luis Leitão Nunes  
Fabio Rodrigues Gomes  
Elísio Corrêa de Moraes Neto  
Carlos Eduardo Diniz Maudonet  
Adriana Maria dos R. B. de M. C. Tarazona  
Gilberto Garcia da Silva  
Daniela Valle da Rocha Müller  
Cristina Almeida de Oliveira  
Rosemary Mazini  
Airton da Silva Vargas  
Rodrigo Dias Pereira  
Marcelo Alexandrino da Costa Santos  
Ana Cristina Magalhães Fontes  
Lila Carolina Mota Pessoa Igrejas Lopes  
Teresa Aparecida Farinchon Carelli  
Ana Paula Moura Bonfante de Almeida  
Alessandra Jappone Rocha Magalhães  
Marco Antonio Belchior da Silveira  
Edson Dias de Souza  
Flávio Alves Pereira  
Francisco Antonio de Abreu Magalhães  
Aline Maria de Azevedo Leporaci  
Adriana Malheiro Rocha de Lima  
Epílogo Pinto de Medeiros Baptista  
Monique da Silva C. Kozlowski de Paula  
Kíria Simões Garcia  
Marcelo Ribeiro Silva  
Wanessa Donyella Matteucci de Paiva  
Valeska Facure Neves de Salles Soares  
Leticia Costa Abdalla  
Luciana dos Anjos Reis Ribeiro  
Regina Celia Silva Areal  
Claudia Marcia de Carvalho Soares  
Ronaldo da Silva Callado  
Bruno de Paula Vieira Manzini  
Evandro Lorega Guimarães  
Sofia Fontes Regueira  
Robert de Assunção Aguiar  
Antônio Carlos Amigo da Cunha  
Rita de Cássia Ligiero Armond

---

3. Por ordem de antiguidade.

Celio Baptista Bittencourt  
André Luiz Amorim Franco  
Valéria Couriel Gomes Valladares  
Andre Luiz da Costa Carvalho  
Mônica de Amorim Torres Brandão  
Roberto Alonso Barros Rodrigues Gago  
Cláudia Siqueira da Silva Lopes  
Raquel Pereira de Farias Moreira  
Paulo Rogério dos Santos  
Gustavo Farah Corrêa  
Roberta Ferme Sivolella  
Astrid Silva Britto  
Aline Tinoco Boechat  
Robson Gomes Ramos  
Adriana Maia de Lima  
Adriana Freitas de Aguiar  
Stella Fiuza Cançado  
Fernando Resende Guimarães  
Ana Beatriz de Melo Santos  
Renata Orvita Leconte de Souza  
Elisabeth Manhães Nascimento Borges  
Juliana Pinheiro de Toledo Piza  
Neila Costa de Mendonça  
Marco Antonio Mattos de Lemos  
Filipe Ribeiro Alves Passos  
Debora Blaichman  
Paula Cristina Netto G. Guerra Gama  
Roberta Lima Carvalho  
Leonardo Saggese Fonseca  
Leandro Nascimento Soares  
Glaucia Alves Gomes  
Helen Marques Peixoto  
Rossana Tinoco Novaes  
Maria Gabriela Nuti  
Roberta Torres da Rocha Guimarães  
Denise Mendonça Vieites  
Josneide Jeanne Carvalho Nascimento  
Raquel Fernandes Martins  
André Braga Barreto  
Glaucio Guagliariello  
Diane Rocha Trocoli Ahlert  
Marly Costa da Silveira  
Anelise Haase de Miranda  
Marcela de Miranda Jordão  
Michael Pinheiro McCloghrie



Luciana Muniz Vanoni  
Elisangela Figueiredo da Silva  
Maria Candida Rosmaninho Soares  
Raphael Viga Castro  
Daniel Chein Guimarães  
Janice Bastos  
Admar Lino da Silva  
Angelina Moreira de Sousa Costa  
Eduardo Almeida Jeronimo  
Sergio Silveira Mourão  
Filipe Bernardo da Silva  
Nilton Beltrão de Albuquerque Junior  
Patricia Lampert Gomes  
Delano de Barros Guaicurus  
Elisa Torres Sanvicente  
William Martins  
Fabiano de Lima Caetano  
Ana Paula Almeida Ferreira  
Adriana Leandro de Sousa Freitas  
Luís Guilherme Bueno Bonin  
Camila Leal Lima  
Paulo Cesar Moreira Santos Junior  
Francisco Montenegro Neto  
Carlos Eduardo Almeida Martins de Andrade  
Bruno Andrade de Macedo  
Fabiano de Aragão Veiga  
Elen Cristina Barbosa Senem  
Daiana Monteiro Santos  
Veranici Aparecida Ferreira  
Mariella de Oliveira Garziera  
Gustavo Pusch  
Fabricia Aurelia Lima Rezende Gutierrez  
Leandro Renato Catelan Encinas

## GALERIA DE FOTOS



Assessoria de Imprensa e Comunicação



Assessoria de Imprensa e Comunicação

O Grupo de Trabalho Interinstitucional (Getrin) reúne-se no Salão Nobre do TRT/RJ, em 31/01/2012, para discutir sobre a continuidade das ações relacionadas ao Programa de Prevenção de Acidentes de Trabalho, instituído pelo TST e pelo CSJT em parceria com diversas instituições públicas e privadas. Acima, o desembargador Alexandre Agra Belmonte, gestor regional à época, apresenta estudo com dados sobre os índices de acidentes.



O TRT/RJ e a Prefeitura Municipal de Cantagalo assinam, no dia 9/02/2012, protocolo de intenções que prevê a instalação de um Posto Avançado das Varas do Trabalho de Nova Friburgo. A unidade judiciária atenderá também aos municípios de Cordeiro, Bom Jardim, Carmo, Duas Barras, Santa Maria Madalena, Macuco, São Sebastião do Alto e Trajano de Moraes. Da direita para a esquerda, o desembargador Cesar Marques Carvalho, o diretor-geral do TRT/RJ, José Mário da Silva Almeida, e o prefeito do município de Cantagalo, Guga de Paula.



A desembargadora Maria de Lourdes Sallaberry (à esq.), presidente do TRT/RJ, assina o protocolo de intenções no dia 10/02/2012, na presença da desembargadora Ana Maria Soares de Moraes, vice-corregedora, e de José Márcio da Silva Almeida, diretor-geral.



Assessoria de Imprensa e Comunicação

Comissão representada por autoridades do TRT/RJ, do Ministério do Trabalho e do Ministério do Trabalho e Emprego visita as obras do Maracanã em 10/02/2012, para definir as diretrizes do evento sobre prevenção de acidentes do trabalho.



No dia 14/02/2012, Integrantes da Comissão Permanente de Responsabilidade Socioambiental (CPRSA), gestores e fiscais de contrato do TRT/RJ reúnem-se com a representante da empresa Keyassociados (à esq.), vencedora da licitação para executar o Plano de Gerenciamento de Resíduos do TRT/RJ, para pontuar a responsabilidade de cada um na preservação do meio ambiente.

Da direita para a esquerda, a desembargadora Maria das Graças Viegas Paranhos, presidente da CPRSA; José Márcio da Silva Almeida, diretor-geral; Bruno Fernandes, assessor de Desenvolvimento Institucional (ADI).

O projeto faz parte do Planejamento Estratégico 2010-2014, sob o título da Responsabilidade Social, cujo objetivo é promover a cidadania e a responsabilidade ambiental, por meio da adoção de campanhas e mobilizações direcionadas aos magistrados, servidores e população em geral.



Assessoria de Imprensa e Comunicação

O ministro João Oreste Dalazen, presidente do TST e do CSJT, enfatiza a preocupação do Judiciário Trabalhista com o crescente número de acidentes de trabalho durante a abertura do Ato Público pelo Trabalho Seguro na Construção Civil, em 2/3/2012.

O evento reuniu centenas de trabalhadores e autoridades no canteiro das obras de reforma do Maracanã. Da esquerda para a direita, as desembargadoras do TRT/RJ Maria das Graças Viegas Paranhos e Maria de Lourdes Sallaberry (presidente), o velejador Lars Grael, Ronaldo Fenômeno, o desembargador Nelson Tomaz Braga (TRT/RJ) e Bebeto.



A Escola Judicial (EJ1) do TRT/RJ, em parceria com a Comissão Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo (Conatrae), realiza oficina sobre *Trabalho Decente e a Coletivização do Processo*, em 11/5/2012. À esquerda, o desembargador Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha, diretor da EJ1, ao lado de José Armando Guerra, coordenador-geral da Conatrae.



O jornalista Leonardo Sakamoto (à esq.), coordenador da ONG Repórter Brasil, alerta para a existência de trabalho escravo ainda no Brasil.

O procurador do trabalho Marcelo José Fernandes da Silva discute os aspectos históricos das normas legais sobre o trabalho escravo no Brasil e as alterações na PEC 438/2001.





O diretor da Secretaria de Gestão do Conhecimento (SGC), Fábio Petersen Bittencourt, apresenta ao Tribunal Pleno a nova Biblioteca Digital do TRT/RJ, em 17/5/2012. Com novo leiaute, mais recursos e novos conteúdos, a ferramenta disponibiliza acórdãos digitalizados, coleção de Memória Iconográfica (fotos, imagens e reproduções de documentos) e um eficiente recurso de busca.





O presidente do TST e do CSJT, ministro João Oreste Dalazen, discursa na abertura da solenidade que marca o lançamento oficial do Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho (PJe-JT), em 18/6/2012, durante a Rio+20.



A presidente do TRT/RJ, desembargadora Maria de Lourdes Sallaberry, reforça o comprometimento do Tribunal com a implantação do PJe-JT.



As desembargadoras do TRT/RJ Maria de Lourdes Sallaberry (presidente) e Maria das Graças Viegas Paranhos (da esquerda para a direita) assistem ao vídeo institucional no estande da Justiça do Trabalho, durante a Rio+20 (18/6/2012).



A equipe do TRT/RJ na Rio+20: Rosane Moreira, Patrícia Silva (ambas da CPRSA), Janúbia Castro (chefe da Ouvidoria), Cláudio Saraiva (STI) e Anne Fernandes (SOF).



A presidente do TRT/RJ, desembargadora Maria de Lourdes Sallaberry, é agraciada com o *Conjunto de Medalhas de Mérito Pedro Ernesto* na Câmara Municipal do Rio de Janeiro, em 26/6/2012. O vereador Jorge Felipe, presidente da Casa, elogia o seu desempenho e atuação como magistrada.



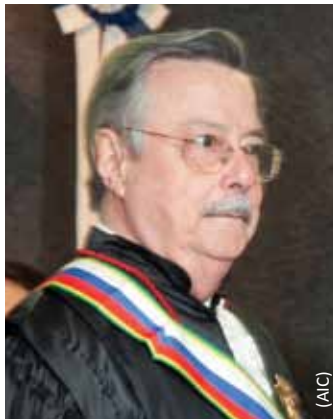
O desembargador do TRT/RJ Alexandre Agra Belmonte profere discurso em homenagem à desembargadora Maria de Lourdes Sallaberry, durante a cerimônia de entrega do *Conjunto de Medalhas de Mérito Pedro Ernesto*, em 26/6/2012, na Câmara Municipal do Rio de Janeiro.



Em 19/7/2011, aposenta-se o desembargador Paulo Roberto Capanema da Fonseca. Bacharel em Direito pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil em 1966, ele ingressou na magistratura trabalhista em 7/01/1969, após ter sido aprovado em primeiro lugar no concurso público. Em 19/01/1972, promovido por merecimento a Juiz do Trabalho, assumiu a presidência da então Junta de Conciliação e Julgamento de Três Rios. A promoção a Juiz Togado do TRT/RJ ocorreu em 13/8/1992. No biênio 2011-2003 foi eleito vice-corregedor, tendo também atuado como presidente da Terceira Turma e integrante da Seção Especializada em Dissídios Individuais e da Décima Turma.



O desembargador José Carlos Novis Cesar também se aposenta em 10/5/2012. Aprovado por concurso para o cargo de Juiz do Trabalho Substituto em 1979, assumiu a presidência da então Junta de Conciliação e Julgamento (JCJ) de Campos dos Goytacazes, no norte fluminense, em 1986. Posteriormente, em 1991, veio a ser o primeiro Juiz Titular da JCJ de Angra dos Reis e, em agosto de 1996, foi promovido a Desembargador do Trabalho. Ele integrava a Seção Especializada em Dissídios Coletivos e a Oitava Turma.



O desembargador Damir Vrcibradic aposenta-se no dia 10/5/2012, após 24 anos de dedicação ao TRT/RJ, sendo os últimos como integrante do Órgão Especial e da Quarta Turma e, também, como Ouvidor. Sua carreira como magistrado teve início em 1988, quando tomou posse como Juiz do Trabalho Substituto. Em 1992 assumiu a presidência da então 22ª Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro, sendo promovido para a segunda instância em 1995.





O desembargador do TRT/RJ Alexandre de Souza Agra Belmonte, após ter sido indicado pela presidenta da República, Dilma Rousseff, e ter a aprovação do Senado Federal, toma posse como ministro do TST em 16/7/2012.

Bacharel em Direito pela Universidade Gama Filho, em 1981 inicia sua carreira de advogado nas áreas cível e trabalhista. Em abril de 1993 toma posse como Juiz do Trabalho Substituto do TRT/RJ, vindo a promoção a Juiz Titular no ano seguinte. Em 1999 é convocado para atuar no segundo grau de jurisdição e, em março de 2004, promovido por merecimento a Desembargador do Trabalho.

# **GRANDES TEMAS**

## **Discriminação**



# MEMÓRIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

PROCESSO Nº 37.17/1991  
10/10/91

RECURSO ORDINÁRIO -TRT- RO Nº 23728/95

A C Ó R D ã O  
4ª TURMA

*INDUVIDOSO QUE O AUTOR FOI  
AFASTADO DA EMPRESA EM  
VIRTUDE DA SUA ATIVIDADE  
POLÍTICO-SINDICAL, CONTUDO,  
COM BASE NA EMENDA CONSTI-  
TUCIONAL Nº 26/85, FAZ JUS A  
ANISTIA COM A CONSEQUENTE  
REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO, ALÉM  
DA PAGA DOS SALÁRIOS DO  
PERÍODO DE AFASTAMENTO.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, em que figura como Recorrente, ALOYSIO JESUS DOS SANTOS e como Recorridos, PETRÓLEO BRASILEIRO S/A e UNIÃO FEDERAL.

Inconformado com a decisão proferida pela MM. 68ª JCJ/RJ que extinguiu o processo sem julgamento do mérito relativamente à União Federal, julgando o pedido do Autor improcedente, recorre o Autor.

Busca convencer, em suas razões de fls. 157/160, que faz jus ao deferimento de sua reintegração tendo em vista que sua demissão se deu por motivo político, acrescentando que o julgado a quo não se ateu ao exame dos direitos decorrentes da anistia. Argumenta que os documentos carreados aos autos comprovam sua alegações, principalmente o documento de fls. 67/68.

Custas recolhidas às fls. 160.

Contra-razões às fls. 165/170.

Parecer às fls. 179, da ilustre Procuradora Drª. Jussara A. Almeida, opinando pelo conhecimento e improvemento do apelo.

É o relatório.

V O T O



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

RECURSO ORDINÁRIO -TRT- RO Nº 23728/95

FLS. 2

A C Ó R D ã O  
4ª TURMA

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, cumpre esclarecer que não há que se falar em prescrição, pois, na verdade, o direito à pretensão do reclamante nasceu após a promulgação da Emenda Constitucional nº 26, publicada no D.O., em 29 de novembro de 1985. Em face de a pretensão ter sido proposta em 16 de março de 1989, não há que se falar em prescrição.

No mérito, propriamente dito, assiste razão ao recorrente. Há nos autos, às fls. 67, despacho do Ministro do Trabalho anistiando expressamente o reclamante para o exercício de atividades sindicais. Induvidoso que o reclamante foi afastado dos serviços por motivos políticos, sem embargo de haver recebido pagamento das verbas resilitórias.

É muita coincidência que o recorrente tenha sido favorecido por anistia sindical e não seja beneficiado com a reintegração, que seria o corolário natural. Merece ser lembrado trecho do parecer do eminente Procurador às fls. 96:

"12. A própria empregadora fez expedir a Resolução nº 32/64, em 28.08.64, que estabelecia normas definitivas para aplicação de penalidades a empregados incriminados por sua participação em atividades ideológico-subversivas, fixando um procedimento administrativo no qual mandava dispensar os envolvidos e pagar-lhes as indenizações legais. Desta maneira poderia dissimular o real motivo das demissões."

Face ao exposto, dou parcial provimento ao recurso do reclamante para condenar a reclamada a reintegrar o reclamante nos termos do pedido, excluídas as parcelas anteriores a 05/10/86



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

RECURSO ORDINÁRIO -TRT- RO Nº 23728/95

FLS. 3

**A C Ó R D ã O**  
**4ª TURMA**

por prescritas e compensando-se o recebido pelo autor, conforme doc. de fls. 41, excluindo a União Federal do Pólo passivo.

ACORDAM OS JUÍZES DA QUARTA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA PRIMEIRA REGIÃO, por maioria, em dar provimento parcial ao recurso do Reclamante para condenar a reclamada a reintegrar o reclamante nos termos do pedido, excluídas as parcelas anteriores a 05/10/86 por prescritas e compensando-se o recebido pelo Autor conforme documento de fls.41, excluindo-se a União Federal do pólo passivo.

Rio de Janeiro, 29 de julho de 1998.

JUIZ JOSÉ MARIA DA CUNHA  
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUIZ RAYMUNDO SOARES DE MATOS  
RELATOR

Ciente:

REGINA BUTRUS  
PROCURADORA-CHEFE

vls/MBT/MIFC.2



**DOUTRINAS**

---





# As normas fundamentais da Organização Internacional do Trabalho sobre discriminação

Rildo Albuquerque Mousinho de Brito<sup>1</sup>

## 1. Explicação inicial

Esta é a perspectiva da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre discriminação no emprego:

A discriminação no emprego pode assumir muitas formas e ocorre em todos os tipos de trabalho. Ela implica tratar pessoas de maneira diferente em razão de certas características, como raça, cor ou sexo, o que constitui um impedimento para a igualdade de oportunidades e de tratamento. Em outras palavras, discriminação resulta em e reforça desigualdades. A liberdade de os seres humanos desenvolverem suas capacidades e de escolherem e perseguirem suas aspirações profissionais e pessoais é restringida, independentemente de suas habilidades. Talento e competência não podem ser desenvolvidos, recompensas pelo trabalho são negadas e uma sensação de humilhação, frustração e impotência se instala<sup>2</sup>. (tradução livre).

Conforme Hector Bartolomei de la Cruz, Geraldo von Potobsky e Lee Swepston observam,

Não há nada estranho ou prejudicial em se notar, e se apreciar, a diferença no “outro”, o que pode ser uma experiência enriquecedora. Mas, quando aquele que percebe a diferença levanta uma barreira e a usa como um critério “objetivo”, ou simplesmente uma desculpa, para reduzir outros seres humanos a uma situação de inferioridade, ou para mantê-los lá, a fronteira que separa a diversidade enriquecedora da discriminação é ultrapassada, degradando os que a praticam e humilhando os que a sofrem<sup>3</sup>. (tradução livre).

Assuntos ligados à discriminação estão presentes em todas as esferas de trabalho da OIT. Ao estimular a liberdade de associação, por exemplo, ela procura prevenir a discriminação contra os membros do sindicato. Quando uma convenção da OIT cuida dos trabalhadores indígenas, dos portadores de deficiência, dos imigrantes ou das trabalhadoras grávidas, indiretamente está protegendo essas pessoas contra a discriminação. A sua contribuição contra a discriminação também é manifestada de maneiras diferentes, além das tradicionais

- 
1. Desembargador Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (TRT/RJ).
  2. INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Workplace discrimination*. Disponível em: <[http://www.ilo.org/global/Themes/Equality\\_and\\_Discrimination/WorkplaceDiscrimination/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/global/Themes/Equality_and_Discrimination/WorkplaceDiscrimination/lang--en/index.htm)>. Acesso em: 2 jan. 2008.
  3. CRUZ, Hector Bartolomei de la; POTOBSKY, Geraldo von; SWEPSTON, Lee. *The International Labor Organization: The International Standards System and Basic Human Rights*. Boulder: Westview Press, 1996. p. 233.

convenções e recomendações (*International Labour Standards*), sob a forma de assistência técnica a países, programas especiais e códigos de conduta, como aquele referente à Aids. Assim, esse tema está difundido nas atividades da OIT.

Entretanto, quando se fala sobre discriminação de um modo mais preciso, como o objeto principal de uma convenção, a OIT classifica sob o título *Igualdade de oportunidades e de tratamento* apenas a Convenção nº 100 (*Igualdade de Remuneração*), a Convenção nº 111 (*Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação*) e a Convenção nº 156 (*Trabalhadores com Responsabilidades Familiares*)<sup>4</sup>. Em virtude dos limites deste artigo, na sequência, focarei somente nas normas fundamentais relativas à discriminação, consoante definido pela OIT na sua *Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho*, isto é, as Convenções 100 e 111.

## 2. Convenção nº 100 (igualdade de remuneração), de 1951

O nome completo da Convenção nº 100 é *Convenção referente à Igualdade de Remuneração entre Homens e Mulheres Trabalhadores para Trabalho de Igual Valor*, como é descrita pela OIT. Ela entrou em vigor em 23 de maio de 1953<sup>5</sup>. A Recomendação nº 90, de 1951, suplementa-a.

A preocupação com igualdade remuneratória faz parte da agenda da OIT desde o seu início. Isso constitui um dos objetivos escritos no preâmbulo da sua Constituição. O ingresso da mulher no mercado de trabalho, especialmente estimulado pelas duas guerras mundiais, trouxe a lume o problema da igualdade de remuneração. Se elas são capazes de fazer o mesmo serviço dos homens, por que não deveriam receber o mesmo salário?

O propósito da Convenção é, como sugere o seu título, eliminar diferenças (discriminação) de remuneração paga a homens e mulheres com base no gênero. Até agora, ela foi ratificada por 166 países-membros. Nenhum deles a denunciou. O princípio da igualdade remuneratória para trabalho de igual valor pode ser aplicado por meio da adoção de uma legislação nacional, ou por um mecanismo legalmente estabelecido para diferenciação salarial, ou por acordos coletivos entre empregadores e empregados, ou por uma combinação desses vários modelos, nos termos do art. 2º da Convenção nº 100. Esta norma tem um caráter promocional, no sentido de que onde padrões salariais são fixados pelas partes, ou por órgãos especializados, a obrigação do governo é *promover* a aplicação do princípio da igualdade salarial. Evidentemente, nos lugares em que os padrões salariais são estabelecidos por lei ou estão sujeitos a controle administrativo, o dever dos governos é *garantir* a observância desse princípio.

O simples fato de um homem receber salário maior do que o de uma mulher que presta serviço similar não é necessariamente indicativo de uma prática ilegal. A ilegalidade consiste no pagamento de remuneração mais baixa a uma mulher que faz um trabalho de igual valor apenas por causa do fator gênero. Entretanto, se há uma diferença no trabalho realizado, baseada em avaliação objetiva e não no sexo do empregado, pode haver tal diferenciação, de acordo com o art. 3º da Convenção.

---

4. INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *International Labour Standards by Subject*. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/english/subjectE.htm#s04>>. Acesso em: 26 jan. 2009.

5. INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *C100 - Equal Remuneration Convention*, 1951. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>>. Acesso em: 27 jan. 2009.

Nesse contexto, é preciso entender os conceitos de *remuneração*, *remuneração igual*, *igualdade* e *trabalho de igual valor*, para se identificar a ocorrência de uma discriminação ilegal, como também para demarcar o campo de incidência da Convenção nº 100.

A Convenção define *remuneração* como o salário básico ou mínimo acrescido de qualquer adicional pago direta ou indiretamente, seja em dinheiro, seja de outra forma, pelo empregador ao empregado em razão da relação de emprego (artigo 1º). Isso significa que qualquer tipo de pagamento recebido no bojo do contrato de trabalho é considerado como *remuneração*.

*Remuneração igual*, por sua vez, para o propósito da Convenção nº 100, refere-se aos padrões salariais estabelecidos sem discriminação fundamentada no sexo (artigo 1º, “b”), o que quer dizer que esses padrões devem se inspirar em critérios objetivos.

*Igualdade* significa que os trabalhadores devem ser tratados igualmente, independentemente do seu gênero, e que a remuneração deles deve se apoiar no conteúdo da função e no trabalho a ser desempenhado, e não no sexo.

*Trabalho de igual valor* é aquele produzido sob as mesmas condições no local dos serviços e que demanda o mesmo grau de conhecimento, habilidades, esforços e responsabilidades. A aplicação desse princípio não requer obrigatoriamente trabalho idêntico, desde que os empregos comparados resultem em trabalho de igual valor, ou seja, uma mulher que tem de alcançar os mesmos objetivos que um homem em seu serviço possui o direito de pleitear remuneração idêntica.

Quando esses conceitos são vistos em seu conjunto, tem-se uma clara visão do significado do princípio da igualdade de remuneração. Em resumo, os trabalhadores têm o direito fundamental à mesma remuneração por um trabalho de igual valor, independentemente do seu sexo.

No entanto, o que pode parecer uma fácil definição tem sido, na realidade, a causa de muitas controvérsias. Conforme argumentam Cruz, Potobsky e Swepston,

A implementação desta aparentemente simples Convenção não é simples. Em uma série de observações em 1994 e 1995, o Comitê de Peritos da OIT notou as várias maneiras pelas quais governos vêm tentando colocar em prática o princípio da igualdade de remuneração para trabalho de igual valor, mas com diferentes graus de sucesso. A maioria desses comentários se relaciona a países desenvolvidos que estão tentando encontrar soluções para um problema extremamente difícil<sup>6</sup>.

Mais do que isso, a dificuldade em implementar a Convenção nº 100 decorre não somente da discriminação direta contra a mulher – ainda existente em diversos lugares, em comparação com homens no emprego –, mas também da discriminação no acesso a empregos bem remunerados. Cruz, Potobsky e Swepston, por exemplo, mostram que

[...] a maioria da diferença em termos de salário entre homens e mulheres está... baseada não nessa diferença explícita, mas no fato de que mulheres são mais normalmente designadas para empregos com baixa remuneração do que homens<sup>7</sup>.

6. CRUZ, Hector Bartolomei de la; POTOBISKY, Geraldo von; SWEPSTON, Lee. *The International Labor Organization: The International Standards System and Basic Human Rights*. Boulder: Westview Press, 1996. p. 254.

7. *Ibid.*, p. 253.

Isso é o resultado de culturas em que algumas posições são consideradas *trabalho de mulher*, sub-remuneradas exatamente por serem ocupadas por mulheres, e outras *trabalho de homem*, que merecem melhor remuneração porque preenchidas por homens. Trata-se de um raciocínio que ainda reverbera em muitos pontos do mundo. Daí por que pesquisas feitas pela OIT descobriram que as ocupações tipicamente femininas, mesmo quando envolvem a mesma habilidade, o mesmo esforço, igual responsabilidade e condições de trabalho que empregos dominados por homens, tendem a pagar menos<sup>8</sup>.

Em alguns lugares, essa discriminação era até admitida legalmente anos atrás. A título de ilustração, em Hong Kong a Comissão de Salários de 1947 declarou que a remuneração de uma servidora pública deveria ser de aproximadamente 80% daquela de um servidor público que fizesse um trabalho comparável<sup>9</sup>.

Apesar do aumento no número de mulheres no mercado de trabalho e da melhora do seu nível educacional, a diferença salarial persiste como uma realidade. Consoante o Relatório Global da OIT de 2007, as mulheres, em média, continuam a trabalhar por menores salários do que os homens. Estatísticas demonstram que, enquanto a maioria dos países viu um declínio nessa diferença, especialmente Costa Rica e Reino Unido, outros experimentaram uma ampliação de seu desnível (como Egito, Sri Lanka e El Salvador). Mas onde essa diferença diminuiu houve, essencialmente, redução dos salários masculinos, e não aumento da remuneração feminina. Por toda a Europa, a diferença média do valor da hora trabalhada entre mulheres e homens nos estabelecimentos econômicos em geral permanece em altos 15%<sup>10</sup>.

O gráfico<sup>11</sup> a seguir confirma essa situação impressionante na União Europeia, que se reflete, em graus variados, por todo o mundo:

---

8. PETERSEN, Carole. *Implementing Equal Pay for Work of Equal Value in Hong Kong: A Feminist Analysis*, 2006. p. 3. Disponível em: <[www.eoc.org.hk/eoc/upload/2006222104740102546.rtf](http://www.eoc.org.hk/eoc/upload/2006222104740102546.rtf)>. Acesso em: 20 jan. 2009.

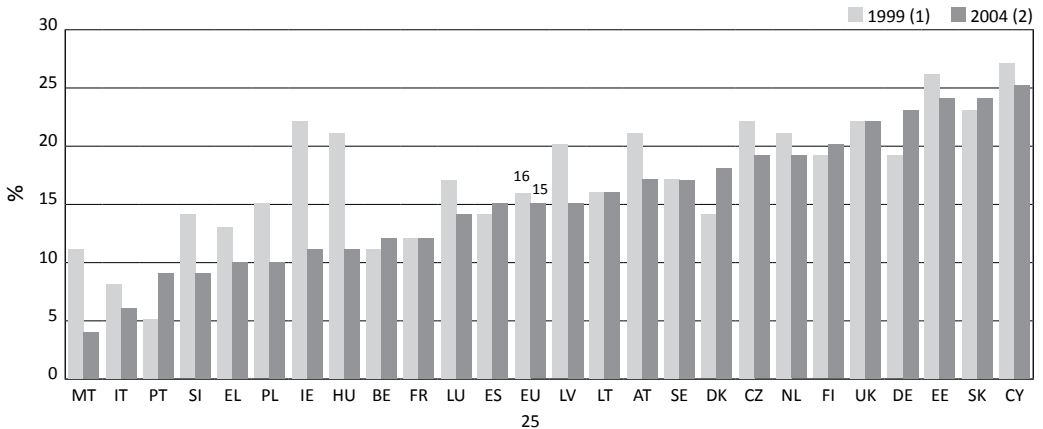
9. *Ibid.*, p. 1.

10. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Igualdade no trabalho: Enfrentar os desafios. *Relatório Global de Acompanhamento da Declaração da OIT relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho*, 2007. p. 20.

11. ÁUSTRIA. THE AUSTRIAN FEDERAL CHANCELLERY. *Equal Pay for Equal Work and Work of Equal Value - Guide to Legal Provisions Governing Equal Pay and Non-Discriminatory Job Evaluation*. Disponível em: <<http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=20830>>. Acesso em: 1º fev. 2009.

## Diferença salarial entre mulheres e homens nos países-membros da União Europeia (1999 e 2004)

(Diferença do salário-hora médio entre homens e mulheres como um percentual do salário-hora médio masculino)



Fonte: Eurostat. Ver: Relatório da Comissão para o Conselho, o Parlamento Europeu, o Comitê Econômico e Social Europeu e o Comitê das Regiões sobre Igualdade entre Mulheres e Homens - 2006

Como se vê, diferença salarial como consequência de desigualdade de gênero é um problema antigo, persistente e difundido, e não apenas em países em desenvolvimento. Tem-se dito que alcançar igualdade remuneratória reclama o estabelecimento de métodos de avaliação de emprego que levem em conta fatores como habilidades, qualificações, responsabilidade, esforço e condições de trabalho, independentemente do sexo do trabalhador. Entretanto, as complexidades de tal análise constituem uma barreira por si própria. Muitos países têm criado esses métodos nos últimos anos (Espanha, Suécia, Portugal e Reino Unido). Em Quebec, no Canadá, por exemplo, companhias com cem empregados ou mais têm de montar um comitê de igualdade salarial formado por dois terços de representantes dos trabalhadores, dos quais metade deve ser de mulheres<sup>12</sup>.

A OIT vem lutando pela implementação da igualdade salarial há muito tempo, seja por meio de convenções e recomendações, seja mediante o fornecimento de cooperação técnica, seja ainda lançando programas para enfrentar esse tema, seja treinando pessoas de todo o mundo. Em verdade, a OIT está engajada num plano de ação visando a promover a implementação da Convenção nº 110 focado em (a) geração de conhecimento a respeito dos custos e benefícios de se promover igualdade salarial, tendências na diferença salarial e suas causas; (b) relações de cooperação com federações sindicais globais; (c) fornecimento de assistência técnica a países e aconselhamento a Ministérios do Trabalho na elaboração e implementação de políticas nacionais de emprego, como ocorreu no Líbano, Maurício e Nigéria<sup>13</sup>.

12. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Igualdade no trabalho: Enfrentar os desafios. *Relatório Global de Acompanhamento da Declaração da OIT relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho*, 2007. p. 74.

13. *Ibid.*, p. 98.

Além disso, desde o ano 2000 a OIT tem participado todos os anos do *Dia do Fórum de Discussão sobre Igualdade Salarial (one-day Pay Equity Discussion Forum)*, com a *Public Services Internacional (PSI)* e outras federações sindicais globais, a fim de partilhar informações atualizadas sobre o assunto e planejar estratégias de construção de capacidades a esse respeito entre as entidades sindicais e seus membros, bem como discutir como a OIT poderia melhorar a sua assistência no processo<sup>14</sup>.

A par de tais iniciativas, a OIT tem se envolvido em muitos outros programas para promover e implementar a Convenção nº 100. Porém, como tal espécie de discriminação encontra suas raízes na cultura da superioridade masculina, que ainda habita sociedades humanas ao redor do planeta, a batalha para implementá-la está provavelmente longe de acabar.

### **3. Convenção nº 111 (discriminação em matéria de emprego e ocupação), de 1958**

Os assuntos cobertos pela Convenção nº 111 são *emprego e ocupação*, bem como os vários motivos para a discriminação que podem ser usados com vista a impedir um trabalhador de ser contratado (raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social). Ela é complementada pela Recomendação nº 111, de 1958.

De acordo com o seu artigo 2º, os países-membros que a ratificaram devem estabelecer uma política nacional destinada a promover, por métodos apropriados às suas condições e costumes, igualdade de oportunidades e de tratamento com relação a emprego e ocupação, visando a eliminar qualquer uma das formas de discriminação descritas.

Mais do que limitar as razões nas quais a discriminação se baseia, a Convenção nº 111 encerra um princípio geral: o da não discriminação na relação de emprego. Entrementes, a extensão da proteção contra diferentes motivos discriminatórios não expressamente nela previstos tem de ser feita no âmbito de cada país, após consulta às organizações representativas de trabalhadores e empregadores e a outras entidades pertinentes (artigo 1º, 1, “b”).

Também vale a pena notar que a Convenção nº 111 permite distinções ou preferências relativas a um emprego particular, com fulcro nas suas peculiaridades (artigo 1º, 2). Por exemplo, um empregador pode ser autorizado a contratar um empregado de uma região específica do país levando em consideração conhecimentos culturais, linguísticos e/ou religiosos que atendam às necessidades da função a ser executada. Nesse caso, não haveria discriminação ilegal, porém tal cláusula deve ser interpretada restritivamente.

A noção de *emprego e ocupação* inclui o acesso a treinamento profissional, ao emprego e a ocupações particulares, bem como termos e condições de trabalho (artigo 1º, 3). A intenção não é apenas garantir tratamento igual para aqueles que já estão empregados, mas também assegurar que todos – independentemente de sexo, raça, cor, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social – tenham oportunidades de ser treinados e educados no e para o mundo do trabalho. Em adição, a norma protege trabalhadores contra a dispensa discriminatória.

---

14. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Igualdade no trabalho: Enfrentar os desafios. *Relatório Global de Acompanhamento da Declaração da OIT relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho*, 2007. p. 98.

O Comitê de Peritos da OIT identifica três elementos usados pela Convenção nº 111. O primeiro (fático) é a diferença de tratamento (uma distinção, exclusão ou preferência consistente numa ação ou omissão); o segundo, o motivo no qual se baseia a diferença de tratamento; o terceiro, o resultado objetivo dessa diferença (a impedir a igualdade de oportunidade e de tratamento)<sup>15</sup>.

Apesar de ter sido adotada em 1958 e entrado em vigor em 1960 (com 168 ratificações), a Convenção nº 111 é ainda muito atual, no sentido de que a discriminação na relação de emprego continua a ser um desafio em todo o mundo. Ela é consequência de valores culturais e crenças e se manifesta em países desenvolvidos e subdesenvolvidos. O fenômeno da globalização, em vez de ajudar a diminuir tal comportamento, tem, na realidade, aumentado ou, ao menos, revelado esse problema numa escala sem precedente.

O Relatório Global da OIT evidencia que a discriminação étnica (raça/cor) afeta milhões de trabalhadores ao redor do planeta, variando de negros e minorias étnicas a populações indígenas, nacionais de origem estrangeira e imigrantes. Um passado de tratamento desigual em todas as esferas da vida, combinado com persistentes e profundas desigualdades socioeconômicas, explica o baixo nível educacional e as poucas conquistas profissionais desses grupos, o que faz deles pessoas vulneráveis a estereótipos étnicos, tais como de *inferioridade* ou *aversão* pelos grupos majoritários<sup>16</sup>.

Nos Estados Unidos da América, por exemplo, alguns analistas argumentam que não será possível haver paridade entre negros e brancos antes de pelo menos 2050, o que sugere que os desequilíbrios salariais irão persistir<sup>17</sup>. Na Grã-Bretanha, pessoas negras continuam a experimentar maiores taxas de desemprego e geralmente estão concentradas em emprego de baixa qualificação e baixos salários. Eles têm a mais alta taxa de recusa na contratação e foram mais propensos do que outros a terem sido recusados nos últimos cinco anos. A consequência é que o índice de desemprego desse grupo é o maior – na faixa de 13% para negros de origem africana e 12% para os de origem caribenha –, ao passo que o desemprego dos brancos é de 5%<sup>18</sup>.

A discriminação baseada no gênero, por sua vez, acontece com mais frequência contra mulheres. Elas têm sido vítimas de tratamento injusto no local de trabalho por muito tempo, conforme já visto anteriormente no tocante à remuneração, mas isso também compreende a obtenção de emprego. Para ilustrar esse fato, basta citar as taxas de emprego proporcionalmente à população. Em 1995, na América Latina e no Caribe a taxa feminina era de 43,3% contra 79,3% dos homens e, em 2004, de 49,2% contra 80%. Na Europa, esse percentual era de 52,5% contra 72,3% em 1995, e de 56,9% contra 72,1% dos homens em 2004. Na América do Norte, de 64,8% contra 78,2% dos homens em 1995, e de 68,6% contra 78,7% em 2004. No Oriente Médio e no Norte da África, o índice era de 23,3% contra 74,3% dos homens em 1995, e de 26,8% contra 74,5% em 2004<sup>19</sup>.

---

15. CRUZ, Hector Bartolomei de la; POTOBSKY, Geraldo von; SWEPSTON, Lee. *The International Labor Organization: The International Standards System and Basic Human Rights*. Boulder: Westview Press, 1996. p. 259.

16. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Igualdade no trabalho: Enfrentar os desafios. *Relatório Global de Acompanhamento da Declaração da OIT relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho*, 2007. p. 24.

17. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Igualdade no trabalho: Enfrentar os desafios. *Relatório Global de Acompanhamento da Declaração da OIT relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho*, 2007. p. 24.

18. Ibid., Idem.

19. Ibid., p. 17.



É um padrão universal que não deixa dúvida sobre a discriminação baseada no sexo das pessoas e que ainda se destaca no mundo do trabalho, justificando a necessidade de se promover e se aplicar a Convenção nº 111. Deve-se perceber, no entanto, que as estatísticas apontam um declínio em todas as regiões na diferença entre as taxas de emprego de homens e mulheres, o que é um bom sinal da redução desse tipo de discriminação.

No que diz respeito à discriminação religiosa, a situação não é muito melhor. Em diversos lugares, especialmente onde a liberdade religiosa não existe, esse fator tem sido usado como uma barreira para a obtenção de emprego. No Senegal e no Sudão, candidatos a emprego de origem cristã são instados a negar a sua religião ou a se converter ao islamismo se quiserem ser contratados<sup>20</sup>. Na Arábia Saudita, trabalhadores imigrantes que não são muçulmanos devem se abster de demonstrações públicas de sua fé, como a cruz cristã ou a *tilaka* hindu. Outras formas de discriminação consistem em anúncios de emprego que excluem candidatos pertencentes a certos grupos religiosos (hindus em particular) ou que impedem imigrantes de professarem a sua religião abertamente<sup>21</sup>.

Mesmo em países democráticos, onde a religião é abertamente praticada por diferentes grupos, a discriminação no emprego também está presente. Por exemplo, reclamações sobre discriminação religiosa perante a Comissão para a Igualdade de Oportunidades no Emprego (EEOC) dos Estados Unidos aumentaram mais de 20% em 2002, sendo que a maioria dessas denúncias proveio de empregados muçulmanos, e isso se repetiu em 2003. Em 2005, o Conselho para Relações Islâmico-Americanas reportou aumento de 30% em relação às queixas registradas em 2004 sobre discriminação contra muçulmanos<sup>22</sup>.

Opinião política é outro critério considerado ilegal pela Convenção nº 111 para impedir um trabalhador de ser contratado, que se destina a proteger trabalhadores ao expressarem oposição ao governo estabelecido, ou ao sistema/regime de governo. Ele também se aplica para defender trabalhadores que desejam se filiar a partidos políticos. Esse tipo de discriminação aparece especialmente em países cujos governos não são democráticos e pode ser utilizado como um mecanismo para perseguir dissidentes ou opositores políticos. Cuba remanesce como um bom exemplo dessa situação opressiva, onde “[...] persistem problemas de exigências de compromisso ideológico aos princípios comunistas para professores, jornalistas e empregados públicos.”<sup>23</sup>.

Outra motivação para se discriminar proibida pela Convenção nº 111 se refere à ascendência nacional. Nenhuma discriminação é tolerada entre nacionais de um país por causa da sua origem. O Comitê de Peritos confirma que o conceito de procedência nacional não objetiva proteger cidadãos de outros países, mas cobrir somente distinções feitas entre cidadãos do mesmo país, com base no seu local de nascimento ou ascendência estrangeira<sup>24</sup>.

O último critério expressamente mencionado na Convenção 111 é a origem social. O Comitê de Peritos explica que esse problema surge quando a posição de um indivíduo numa

---

20. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Igualdade no trabalho: Enfrentar os desafios. *Relatório Global de Acompanhamento da Declaração da OIT relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho*, 2007. p. 34.

21. Ibid., Idem.

22. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Igualdade no trabalho: Enfrentar os desafios. *Relatório Global de Acompanhamento da Declaração da OIT relativa aos direitos e princípios fundamentais no trabalho*. p. 33.

23. CRUZ, Hector Bartolomei de la; POTOBSKY, Geraldo von; SWEPSTON, Lee. *The International Labor Organization: The International Standards System and Basic Human Rights*. Boulder: Westview Press, 1996. p. 285.

24. Ibid., p. 266.

classe, numa categoria sócio-ocupacional ou numa casta determina o seu futuro profissional, seja pela denegação de acesso a certos empregos ou atividades, seja pela atribuição de certos tipos de emprego<sup>25</sup>. A origem social de alguém continua a ser um obstáculo poderoso contra a igualdade de oportunidades não apenas em sociedades altamente estratificadas, mas também naquelas onde a segmentação social é menos rígida<sup>26</sup>. Violência, discriminação e segregação, baseadas nas ideias de *impureza* e inferioridade de certas pessoas (*Dalit*) e na prática da *intocabilidade*, enraizadas em castas ou sistemas similares de estratificação social têm sido observadas na África, na Ásia e no Oriente Médio, com predominância no sul da Ásia, particularmente na Índia e no Nepal<sup>27</sup>.

Outro ponto a ser esclarecido é que o artigo 5º da Convenção nº 111 abre espaço para a adoção de medidas especiais a fim de proteger trabalhadores com necessidades específicas, com base, exemplificativamente, no sexo, idade, deficiência, responsabilidades familiares, condição social ou cultural – e essas medidas não são consideradas (ilegal) discriminação. Portanto, a OIT e os países-membros podem adotar, como vem ocorrendo ao longo da história, instrumentos legais destinados a dar assistência a tais grupos de trabalhadores. Essas medidas são conhecidas como *discriminação positiva* ou *discriminação reversa*. No Brasil, a reserva de cotas em empresas privadas e no setor público para empregados portadores de deficiência é um bom exemplo. Esse tipo de tratamento preferencial tem por objetivo restabelecer equilíbrio e é parte do esforço para eliminar todas as desigualdades.

A OIT vem dando assistência técnica a muitos países interessados em desenvolver políticas sociais de emprego visando à promoção da igualdade racial e à inclusão, desde o fornecimento de aconselhamento legal sobre o conteúdo e a finalidade de uma legislação trabalhista até a ajuda para o desenvolvimento da estratégia de sua implementação, passando pela preparação de legisladores e de magistrados. Da mesma forma, a OIT tem produzido diretrizes acerca de como promover igualdade de oportunidades no emprego para pessoas em situação de desvantagem por meio de leis, e ainda vem elaborando estudos a respeito da legislação em países selecionados na Ásia e na região do Pacífico<sup>28</sup>.

Além disso, considerando que o Poder Judiciário pode desempenhar um papel proativo para melhorar a aplicação de leis de combate à discriminação, desde 1999 o Centro Internacional de Treinamento da OIT, em Turim, vem organizando atividades para juízes, advogados e professores de Direito sobre legislação internacional, incluindo não discriminação e igualdade no emprego. Embora lidem com as leis nacionais, esses profissionais podem usar princípios e conceitos expressos nos instrumentos da OIT para guiá-los na interpretação e aplicação da ordem jurídica nacional ao resolver disputas trabalhistas<sup>29</sup>.

Mais ainda, o Fundo de Parceria da OIT para Igualdade de Gênero patrocina 13 projetos empreendidos em 25 países – todos eles solicitados por Ministérios do Trabalho, organizações sindicais de empregados e de empregadores, ou por grupos de mulheres na economia informal

---

25. CRUZ, Hector Bartolomei de la; POTOBSKY, Geraldo von; SWEPSTON, Lee. *The International Labor Organization: The International Standards System and Basic Human Rights*. Boulder: Westview Press, 1996. p. 267.

26. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Igualdade no trabalho: Enfrentar os desafios. *Relatório Global de Acompanhamento da Declaração da OIT relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho*, 2007. p. 34.

27. *Ibid.*, *Idem*.

28. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Igualdade no trabalho: Enfrentar os desafios. *Relatório Global de Acompanhamento da Declaração da OIT relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho*, 2007. p. 102.

29. *Ibid.*, p. 103.

–, que lidam com avaliação de necessidades, treinamento, gerenciamento e partilha de conhecimento e desenvolvimento de parcerias<sup>30</sup>.

Também desde 1996 a OIT tem contribuído para o alívio da pobreza vivida por populações indígenas e tribais por meio do *Projeto para Promover a Política da OIT para os Povos Indígenas e Tribais*, cuja estratégia consiste em promover, proteger e monitorar o respeito pelos direitos dessas pessoas, assegurando que elas participem e se beneficiem dos esforços para alcançar trabalho decente e a observância das normas trabalhistas internacionais. Ao longo dos últimos anos, a OIT tem feito treinamento para indígenas, governos e parceiros, bem como dado suporte a iniciativas locais por todo o mundo<sup>31</sup>.

Esses são apenas alguns exemplos do que a OIT vem fazendo com o objetivo de eliminar a discriminação no emprego.

## 4. Referência bibliográfica

ÁUSTRIA. THE AUSTRIAN FEDERAL CHANCELLERY. *Equal Pay for Equal Work and Work of Equal Value* - Guide to Legal Provisions Governing Equal Pay and Non-Discriminatory Job Evaluation. Disponível em: <<http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=20830>>. Acesso em: 1º fev. 2009.

CRUZ, Hector Bartolomei de la; POTOBSKY, Geraldo von; SWEPSTON, Lee. *The International Labor Organization: The International Standards System and Basic Human Rights*. Boulder: Westview Press, 1996.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Igualdade no trabalho: Enfrentar os desafios. *Relatório Global de Acompanhamento da Declaração da OIT relativa aos Direitos e princípios fundamentais no trabalho*.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *International Labour Standards by subject*. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/english/subjectE.htm#s04>>. Acesso em: 26 jan. 2009.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *Workplace discrimination*. Disponível em: <[http://www.ilo.org/global/Themes/Equality\\_and\\_Discrimination/WorkplaceDiscrimination/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/global/Themes/Equality_and_Discrimination/WorkplaceDiscrimination/lang--en/index.htm)>. Acesso em: 2 jan. 2008.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *C100 - Equal Remuneration Convention, 1951*. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>>. Acesso em: 27 jan. 2009.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Igualdade no trabalho: Enfrentar os desafios. *Relatório Global de Acompanhamento da Declaração da OIT relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho*, 2007.

PETERSEN, Carole. *Implementing Equal Pay for Work of Equal Value in Hong Kong: A Feminist Analysis*, 2006. Disponível em: <<http://www.eoc.org.hk/eoc/upload/2006222104740102546.rtf>>. Acesso em: 20 jan. 2009.

---

30. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Igualdade no trabalho: Enfrentar os desafios. *Relatório Global de Acompanhamento da Declaração da OIT relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho*, 2007. p. 105.

31. *Ibid.*, p. 101/102.

# Breves considerações acerca da proteção contra a dispensa discriminatória e do devido processo legal

Roberta Ferme Sivolella<sup>1</sup>

## 1. A vedação à discriminação como forma de minorar a desigualdade substancial na relação de trabalho

O Direito do Trabalho, como ciência jurídica e *humana*, encerra sistema dual, que dita as regras às relações sociais e, de forma concomitante, tem esse regramento ditado pela evolução e constante mutação da dinâmica que permeia tais relações. Intimamente ligado aos direitos fundamentais do ser humano, o trabalho dá alimento, dignifica, insere o homem na esfera produtiva da sociedade e o faz exercer a sua cidadania de forma digna. Assim, indubitável concluir que o Direito do Trabalho e a manutenção das relações que o compõem se apresentam como instrumentos de efetivação da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, como princípios comezinhos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, I e IV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

A simples manutenção da relação de trabalho (aqui compreendida em seu sentido *lato*), contudo, não atinge a finalidade apriorística de fazer valer os ditos princípios fundamentais e organizacionais do Estado constitucional. Faz-se necessário, de outro tanto, que o desenvolvimento de tais relações – assim compreendido todo o desenrolar de um contrato, desde o seu nascimento, vivência e extinção – também se revista de forma digna, sob pena de eivar de ineficácia não só a regra principiológica citada, mas o próprio escopo do Direito do Trabalho.

As peculiaridades desse ramo do Direito, contudo, acabam por trazer como corolário da dignidade da pessoa humana – além da manutenção do trabalho, como medida por meio da qual se concede a subsistência honrada do cidadão – a *igualdade* como ideal a ser atingido mediante a aplicação de seus preceitos protetivos. Ou, pelo menos, a minoração das intensas discrepâncias entre os sujeitos que compõem as relações objeto de estudo da ciência juslaboral, por meio de práticas que garantam a efetividade do preceito. O caráter dúbio da figura do empresário – que ao mesmo tempo é titular da organização e parte do contrato – agrava a situação de desigualdade e implica um feixe de direitos e deveres, em complexo embate entre a *liberdade* como direito daquele que tem o poder de gerir a produção empresarial, de cujos meios detém a propriedade, e a liberdade daquele que possui a propriedade da força de trabalho necessária ao desenvolvimento da atividade produtiva, revelando a desigualdade substancial que se contrapõe à igualdade formal aparente entre os contratantes<sup>2</sup>.

---

1. Juíza do Trabalho Substituta do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, investigadora e doutoranda em Direitos Sociais na Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM), Espanha.  
2. FERNÁNDEZ, María Dolores Santos. *El contrato de trabajo como límite al poder del empresario*. Albacete: Bomarzo, 2005. p. 55-66.

Seguindo a lógica de razoabilidade, se mesmo a desigualdade formal ínsita à relação de trabalho por sua própria natureza tende a ser repelida pelo ordenamento, com a criação de medidas que visem a equilibrar o desenvolvimento da relação jurídica para, assim, restabelecer a paz social e a equidade, com mais razão devem ser rechaçados os atos que se corporifiquem em desigualdade entre os sujeitos componentes da parte já afetada pela ausência de isonomia entre o capital e o trabalho, desde a sua origem.

A discriminação, entendida como o “[...] caráter infundado de uma distinção [...]”<sup>3</sup>, “[...] o preconceito em sua forma ativa[...]”<sup>4</sup> ou a “[...] conduta pela qual se nega à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada[...]”<sup>5</sup>, revela-se como inegável forma de afastamento da relação calcada na dignidade dos seres que a compõem, por afetar diretamente os bens imateriais do trabalhador, ao tratar iguais de forma desigual. Ela leva em conta critério não respaldado (seja pela ordem moral e ética, seja pela ordem legal) e ligado à característica individual do ser humano, como forma de alijá-lo de determinado contexto social, afastando-se do conceito do chamado *trabalho decente*<sup>6</sup>. O agravamento da desigualdade gerado pelo ato discriminatório, assim, viola a *norma mínima* das instituições políticas, a qual, enaltecendo também ideais de igualdade, mostra-se aplicável a “[...] todos os Estados que integram uma sociedade dos povos [...]”<sup>7</sup>.

O desenvolvimento do trabalho digno, pois, envolve a coobservância da dignidade por todos os seus prismas. A justificativa está na chamada *indivisibilidade* (ou interdependência) dos *direitos humanos*<sup>8</sup>, baseada no princípio que serve de fundamento à teoria dos direitos essenciais, a já citada *dignidade da pessoa humana*. Se esta é indivisível – como bem imaterial inerente a todo ser humano e necessário à sua sobrevivência social –, também não podem ser *divididos* em sua garantia os direitos que a defendem, sob pena de mácula à sua própria existência. A dignidade do indivíduo deve rechaçar a discriminação em todos os momentos da relação contratual. Porém, porque se qualifica pela proteção à manutenção do trabalho que lhe fornece meios à sobrevivência e participação social, a dignidade envolve, de forma indivisível, a observância da vedação à discriminação com maior propriedade quando exercido o ato que põe fim ao contrato pela vontade do ser *hipersuficiente* da relação.

## 2. A discriminação e a proteção à relação de emprego

O princípio antidiscriminatório apresenta no ordenamento pátrio *status* constitucional e, ligado à igualdade como direito fundamental, é previsto por meio de atos especificamente direcionados à distinção por conta de raça ou cor (art. 5º, XLI e XLII, da CRFB), sexo (Lei 9.029, de 13 de abril de 1995, arts. 5º e 461 da CLT), idade ou nacionalidade (arts. 5º, *caput*, e 7º, XXX, da CRFB), condição de portadores de necessidades especiais (art. 7º, XXXI, da CRFB/88)

3. BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 115.

4. BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. *Discriminação no trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. p. 40.

5. DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 774.

6. BRITO FILHO, op. cit., p. 41.

7. RAWLS, John. *A Theory of Justice*. ed. rev. Oxford: Oxford University Press, 1999. p. 74/75.

8. Conforme define Flávia Piovesan, “[...] todos os direitos humanos constituem um complexo integral único e indivisível, em que os diferentes direitos estão necessariamente inter-relacionados e são interdependentes entre si”. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 6. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 156.

e estado civil (art. 7º, XXX, da CRFB/88). Nesse diapasão, encontra-se em consonância com o disposto na ordem supranacional, a qual dispõe, por meio da Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que o termo *discriminação* compreende

[...] 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.

O Direito Comunitário<sup>9</sup>, por sua vez, conceitua o ato discriminatório como *direto* – quando uma pessoa é tratada de maneira menos favorável que outra em situação análoga – e *indireto*, caracterizado quando uma disposição, critério ou prática aparentemente neutros pode causar desvantagens a pessoas com uma determinada religião ou convicção, necessidade especial, idade ou orientação sexual.

Enquanto o primeiro se corporifica pela ligação direta entre o ato discriminatório e o fundamento específico da discriminação, o segundo é medido pelo resultado do ato, o qual, não apresentando correspondência direta com o fato discriminatório, revela consequência de prejuízo maior a um cidadão ou grupo ligado a uma característica específica<sup>10</sup>.

O princípio da continuidade da relação de emprego, por sua vez, surge com a própria ciência juslaboral, na medida em que tal princípio, visando à conservação da fonte de trabalho, gera segurança ao trabalhador. O benefício é proporcionado não apenas ao empregado, a quem é transmitida uma sensação de segurança jurídica ou *tranquilidade*, mas também à estrutura empresarial e, por meio dela, também à sociedade, aumentando o lucro e contribuindo para melhorar a convivência social entre as partes<sup>11</sup>. Assim é que a proteção contra a dispensa assume caráter de direito fundamental, cláusula de valor pético, e deve ser analisada como tal.

Via de regra, pode-se dizer que o sistema brasileiro se apresenta flexível no que tange à possibilidade de dispensa sem justa causa. Não há restrição alguma expressa em norma infraconstitucional, com exceção das hipóteses de estabilidade previstas em rol taxativo; não há previsão expressa em norma interna – ao contrário do que se vê em outros ordenamentos, em que é possível a oposição do obreiro –, sequer de comunicação da motivação (ainda que não referente à justa causa) que levou à escolha pela extinção do contrato de trabalho. Não há controle necessário *a priori* ou *a posteriori* – seja ele em âmbito administrativo, seja em âmbito judicial – acerca do ato do empregador.

Não se pode negar, contudo, que o inciso I do art. 7º da CRFB/88 objetivou (ou formalizou em sua letra) garantir *a relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa*. Contudo, a expressão inserida nas etapas finais de aprovação do texto final da Constituição acabou por afastar o segundo requisito, qual seja, o aspecto substancial do garantismo da norma, uma vez que a necessidade de lei complementar como interpretação dada ao dispositivo abafou o real escopo do preceito. Assim, é vigente, até hoje, a compensação pecuniária como forma de ressarcir a situação de *não emprego* e a unilateralidade de um ato que alija o trabalhador do direito de lutar por sua subsistência. Sob o âmbito individual,

9. Por meio da Diretiva 78/2000 da União Europeia.

10. Sobre o tema, vide LÓPEZ, Maria Fernanda Fernández. La prohibición de discriminación em el marco internacional y em el derecho de la Unión Europea. *Revista de Derecho Social Latino America*, Albacete, n. 2, p. 65-88, 2007.

11. RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. rev. São Paulo: LTr, 2002.

portanto, são estes os tipos de dispensa por iniciativa do empregador: segundo o inciso I do art. 7º da CRFB/88, a *dispensa arbitrária* (ou imotivada) – que não encontra justificativa alguma, não se fundando em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro, conforme previsto no art. 165 da CLT – e a *dispensa motivada*, porém sem justa causa, que dá ensejo ao levantamento do FGTS do empregado acrescido de indenização de 40% – esta, embora possua motivação, não está passível da punição máxima consubstanciada na extinção do contrato sem a percepção de qualquer indenização pelo empregado. O texto da Constituição, aqui, foi eloquente no sentido de estabelecer a diferenciação, indicando a necessidade de proteção contra ambas as modalidades de extinção do contrato de trabalho, nada obstante os efeitos jurídicos sejam diversos. Na ordem infraconstitucional, a *dispensa por justa causa*, nos moldes do art. 482 da CLT, consubstancia-se na ocorrência de falta grave praticada pelo empregado que não lhe confere direito à indenização; a *dispensa discriminatória*, prevista nos moldes da Lei 9.029/95, dá ensejo à nulidade do ato de pleno direito, com a possibilidade de *readmissão* do empregado. Com efeito, dispõe o art. 4º da Lei 9.029/95 que

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

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

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

Tal previsão, assim, acaba por afastar a impossibilidade invocada por alguns acerca da reintegração, em se tratando de hipóteses não afetas à estabilidade prevista em lei.

A interpretação isolada, literal e restritiva dos dispositivos, nesse caso, pode acabar por engessar e dificultar a adequação entre a normatividade e a realidade social da qual depende a sua eficácia, desvirtuando a teleologia da própria norma e afastando-se do escopo da efetividade – ou, segundo o garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli<sup>12</sup>, da busca de uma melhor adequação dos acontecimentos do mundo empírico às prescrições normativas oficiais.

E é justamente dentro de tal coerência que se faz necessário recorrer ao que a própria lei já nos remete: decidir, conforme o caso, “[...] pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito [...]”, utilizando-se, ainda, dos usos e costumes e do direito comparado (art. 8º da CLT, em disposição similar ao que consta no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil).

A ordem jurídica internacional, por sua vez, conforme já exposto, rechaça expressamente o ato discriminatório e revela a necessidade social de proteção contra as situações que exteriorizam tais atos. Essa mesma ordem acaba por especificar os preceitos, segundo a conjuntura social de cada país, bem como a sua observância em caráter supranacional, com

---

12. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón* – Teoría del Garantismo Penal. Madrid: Trotta, 1998. p. 851.

base em instrumentos decorrentes do direito comunitário, em expressa demonstração da indivisibilidade<sup>13</sup> e interdependência dos direitos de caráter essencial. Em verdade,

Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados nos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos no plano internacional. Sob essa ótica, os diversos sistemas interagem em benefício dos indivíduos protegidos. O propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos – garantindo os mesmos direitos – é, pois, ampliar e fortalecer a proteção dos direitos humanos. O que importa é o grau de eficácia da proteção e, por isso, deve ser aplicada a norma que ofereça melhor proteção à vítima, em cada caso concreto<sup>14</sup>.

### 3. O devido processo legal e a atuação do intérprete do Direito diante do princípio antidiscriminatório

O ordenamento pátrio reconhece a nulidade da dispensa motivada por ato discriminatório. Nada obstante, insta se analisar quais os instrumentos jurídicos hábeis à sua comprovação, pois, no Brasil, a falta de instrumento de consulta e análise da motivação da dispensa por iniciativa do empregador acaba por direcionar o impulso processual e, nos termos do art. 818 da CLT, a própria carga probatória àquele que já sofreu o ato maximizador das desigualdades preexistentes e que tem a sua hipossuficiência exacerbada pela sua localização em um espaço do *não emprego*.

Nesse pormenor, importante salientar que o artigo 2º da já citada Convenção 111 da OIT dispõe que cabe ao Estado que incorporar suas disposições (o que ocorreu com o Brasil na prática, mediante a existência dos dispositivos antidiscriminatórios já mencionados)

[...] 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.

A atividade do Estado, por meio dos atores sociais que o compõem e que participam no processo de realização e aplicação de seu projeto de bem-estar aos cidadãos, deve, portanto, direcionar-se a práticas que visem a desestimular e coibir a discriminação. Se as mudanças sociais e a problemática que as acompanha funcionam como estímulo ao ativismo *supralegislativo* – calcado na postura crítica, na discussão social, na aplicação e interpretação da lei voltadas para as necessidades e anseios da sociedade –, o papel do operador do Direito experimenta o viés de *árbitro* que procura coadunar o papel transformador da aplicação crítica

13. Ratificando o conceito de indivisibilidade dos direitos humanos, a Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, reitera a concepção da Declaração de 1948, quando, em seu parágrafo 5º, afirma que “[...] todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase”.

14. PIOVESAN, Flávia. *Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos culturais e direitos civis e políticos*. Disponível em: <<http://www.surjournal.org/conteudos/artigo.php?mt=7>>. Acesso em: 16 abr. 2012.



do Direito com a visão mantenedora dos direitos de *essência* e os princípios que velam pelos escopos mais sublimes da ciência jurídica.

A procedimentabilidade, pois, do instrumento jurídico do qual deve se valer o trabalhador para conseguir o reconhecimento do ato abusivo deve se pautar na efetividade substancial do devido processo legal, assim compreendido, também, como instrumento capaz de minorar as discrepâncias entre a capacidade social das partes que recorrem ao Judiciário para tentar suprir o que o cotidiano arbitrário da lei da mais valia lhes impõe.

Ainda com base no art. 8º da CLT e no art. 5º, § 2º, da CRFB/88, aplicando-se a sistemática imediata das normas internacionais, tem-se pela existência de norma de caráter fundamental na ordem constitucional no que tange ao devido processo legal, visto que

[...] se as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais demandam aplicação imediata e se, por sua vez, os tratados internacionais de direitos humanos têm por objeto justamente a definição de direitos e garantias, conclui-se que estas normas merecem aplicação imediata<sup>15</sup>.

O art. 14 do *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos* dispõe que “Todas as pessoas são iguais **perante os Tribunais e as Cortes de Justiça**. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as **devidas garantias** por um Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, [...]” (grifo nosso). Tal preceito também atrela o devido processo legal à dignidade da pessoa humana, em interdependência, conforme já disposto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>16</sup>. O oferecimento de oportunidades reais de exercer seu direito de prova em Juízo e a capacidade real de produzir o conjunto probatório devem ser guarnecidos por quem direciona o processo e aplica a legislação processual em busca da verdade real, cada vez mais afastada à medida que se inviabiliza o efetivo direito de ação, exercido sem ressalvas.

Nesse diapasão, o art. 818 da CLT, ao dispor que a prova dos fatos incumbe à parte que os alegar, deve ser aplicado em consonância com o art. 333 do CPC, considerando-se que, nos casos de discriminação direta – em que não há que discutir se determinado ato tem ligação, por sua própria motivação (ou ausência de, no caso da dispensa injustificada) e pelos meios de exteriorização –, presume-se o ato discriminatório por fato verossímil e visível dos elementos incontroversos trazidos a Juízo. Assim, indicado o fato constitutivo, caberia ao empregador a prova de que seu ato (de dispensa ou decorrente de seu poder diretivo) foi regular e lícito. Afinal,

[...] la verdadera igualdad ante la ley no se cifra solamente en la declaración igualitaria que ésta pudiera contener, sin miramiento para las condiciones reales en que se encuentran las personas sujetas a ella. No hay igualdad cuando pactan – para formar,

15. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 110.

16. “La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas” - Corte Interamericana de Derechos Humanos, “O direito de informação sobre a assistência consular no marco das garantias do devido processo legal”. Opinião Consultiva OC-16/99 de 1º de outubro de 1999.

por ejemplo, una relación de trabajo – el empleador que cuenta consuficientes recursos y se sabe apoyado por las leyes, y el trabajador que sólo dispone de sus brazos e intuye – o conoce perfectamente – que las leyes no le ofrecerán el apoyo que brindan a su contraparte. Tampoco hay auténtica igualdad cuando comparecen ante el tribunal un contendiente poderoso, bien provisto de medios de defensa, y un litigante débil, que carece de los instrumentos para probar y alegar en su defensa, independientemente de las buenas razones que sustenten sus respectivas pretensiones. En estos casos, la ley debe introducir factores de compensación o corrección que favorezcan la igualación de quienes son desiguales por otros motivos, y permitan alcanzar soluciones justas tanto en la relación material como en la procesal<sup>17</sup>.

Trata-se, enfim, de guarnecer a eficácia real dos direitos fundamentais por meio da aplicação sistemática e teleológica do Direito, primando pela legitimação social da vedação a atos discriminatórios. Esta se consubstancia tanto em mecanismos que os coíbem como naqueles que viabilizam a instrumentalização para o combate aos atos atentatórios, em última análise, à dignidade da pessoa humana. Tal legitimação, aqui, não é medida somente pela *positividade* ou pela existência de normas que limitam em sua literalidade o exercício do poder potestativo do empregador, mas pela existência de estrutura jurídica e ética para garantir a aplicação real da previsão normativa, mediante um sistema de garantias jurídicas e institucionais que se torna eficaz por meio de técnicas (e estruturação) específicas de organização jurídica<sup>18</sup>.

E se o Direito acompanha as mudanças sociais e visa a resolver os conflitos delas oriundos, resta claro que não se coaduna com tal conceito a passividade da atuação jurisdicional, esperando-se, cada vez mais, uma postura crítica do magistrado; mais do que isso, uma postura razoável e ativa, na busca de atingir o verdadeiro escopo das normas trabalhistas, com vista a guarnecer os princípios que as informam. Com essa postura,

[...] ou se terá um Direito mais justo, pela atuação do juiz, ou não se terá nada. Em outras palavras, se o juiz falhar na sua missão de humanizar a lei, de descê-la ao homem julgado, de fazer a leitura da lei a partir dos autênticos valores da cultura popular, de explorar as contradições do sistema legal em favor das maiorias deserdadas pela lei, nada restará de útil, socialmente útil, na lei<sup>19</sup>.

#### 4. Referência bibliográfica

ARGENTINA. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Expte. n. 6.484/08. Sentença definitiva n. 73.068, Sala V. Galimany, Gastón Andrés e Citytech S.A. s/ acción de amparo (Juzgado n. 31). Relator: Juez de Cámara Oscar Zas.

BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008.

---

17. Conforme acórdão prolatado pela *Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo*, Expte. n. 6.484/08, sentença definitiva n. 73.068, Sala V. Galimany, Gastón Andrés e Citytech S.A. s/ acción de amparo (Juzgado n. 31). Relator: Juez de Cámara Oscar Zas.

18. PÉREZ, José Luis Monereo. *La protección de los derechos fundamentales. El modelo europeo*. Albacete: Bomarzo, 2009. p. 31.

19. HERKENHOFF, João Baptista. *Como Aplicar o Direito*. 3. ed. São Paulo: Forense, 1996. p. 135.

- BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. *Discriminação no Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003.
- FERNÁNDEZ, María Dolores Santos. *El contrato de trabajo como límite al poder del empresario*. Albacete: Bomarzo, 2005.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón – Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta, 1998.
- HERKENHOFF, João Baptista. *Como Aplicar o Direito*. 3. ed. São Paulo: Forense, 1996.
- LÓPEZ, Maria Fernanda Fernández. La prohibición de discriminación en el marco internacional y em el derecho de la Unión Europea. *Revista de Derecho Social Latino America, Albacete*, n. 2, 2007.
- PÉREZ, José Luis Monereo. *La protección de los derechos fundamentales. El modelo europeo*. Albacete: Bomarzo, 2009.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos culturais e direitos civis e políticos*. Disponível em: <<http://www.surjournal.org/conteudos/artigo.php?mt=7>>. Acesso em: 16 abr. 2012.
- RAWLS, John. *A Theory of Justice*. ed. rev. Oxford: Oxford University Press, 1999.
- RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. rev. São Paulo: LTr, 2002.

# Discriminação do direito de resistência

José Humberto Mauad Filho<sup>1</sup>

## Introdução

Este estudo se propõe a abordar o tema *discriminação* sob o enfoque do direito de resistência, instituto que pode ser utilizado pelo empregado na insurgência contra atos discriminatórios do empregador para a concretização das disposições constitucionais, sobretudo dos direitos fundamentais.

É de suma importância a verificação das possibilidades que o obreiro possui de perseguir os direitos fundamentais garantidos constitucionalmente sem que o empregador abuse de seu poder diretivo.

Busca-se abordar, em *ultima ratio*, as possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador, dentro da realidade brasileira, em que ele se submete a quase tudo para não perder o emprego, mormente em virtude da crescente discriminação na seara laboral.

O direito de resistência (*jus resistentiae*) do empregado se contrapõe ao poder diretivo do empregador (*jus variandi*), que muitas das vezes extrapola, excede o controle (poder de fiscalização), a aplicação de sanções (poder disciplinar) e até mesmo a organização e a regulamentação.

É certo que do equilíbrio desses dois parâmetros deve nascer a atividade harmoniosa e concertada da relação de trabalho. A preponderância ou a falta de qualquer um deles deturpa, funcional e eticamente, a atividade do empregado e a do empregador na relação jurídica que os une.

## Aspectos gerais da resistência

É preciso lembrar, por proêmio, que o direito de resistência deve ser exercido e torna-se legítimo quando há abuso do poder diretivo.

O desafio da humanidade sempre foi o de resistir à opressão, em todos os momentos históricos, seja pela sobrevivência, em razão da desigualdade, seja por outros fatores. Nesse aspecto, o exercício do *direito de resistência* tem sido o motor de grandes transformações na sociedade.

Na Antiguidade e na Idade Média, o *direito de resistência* era operado com conceitos similares aos existentes na teoria moderna, ligados ao contrapoder político, pois se acreditava na ideia de Estado para deduzir as suas relações com o indivíduo.

Na modernidade o Estado é reconhecido como um meio para obter certas finalidades sociais, em cujo seio o indivíduo é valorado. Frise-se, não se permite mais um Estado omissivo, devendo agir positivamente.

---

1. Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (TRT/RJ), assistente de juiz da 8ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro e pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas).

No neoliberalismo, a atenção do Estado se volta para o mercado, e não para o social, em busca de uma economia ilimitada. Ou seja, dedica-se à atividade econômica em detrimento da política social. Nessa senda, empresas e movimentos sociais passam a defender novos caminhos na solução de conflitos, ante a visão abstencionista do neoliberalismo.

Os limites da obediência do indivíduo ao Estado são questionados desde o aparecimento do cristianismo, que pregava não se encerrar o homem no Estado, por existir uma ordem superior divina, sendo esta resistência passiva. Contudo, tais interpretações religiosas não encontram solução definitiva entre a Igreja e o Estado, entre o Direito e a Moral. Portanto, foi o cristianismo que opôs pela primeira vez o indivíduo ao Estado, a consciência à lei.

Do resultado da formação do Estado moderno se origina a complexa relação de legitimação e legalidade. As várias posições políticas da resistência operam na busca de fontes formais ou informais que legitimem seu exercício no Estado de Direito.

O *direito de resistência*, quanto à justificação política, consubstancia-se na teoria liberal (fundamentada na concepção individualista e na liberdade contratual), na socialista (transformação social pela ação política, que conclama proletariados a se unirem num ataque ao Estado capitalista), na anarquista (ideia da autonomia da liberdade individual que se antepõe a toda forma de poder sobre o homem, especialmente o poder do Estado) e na humanista (ideia de salvaguardar a dignidade humana, fundada em razões humanitárias de justiça social e solidariedade dos povos).

Não é unívoco quanto à teoria e à prática política. Tampouco possui o direito de resistência um corte ideológico, *a priori*, porque pode se apresentar contraditório em si mesmo, como as teorias liberais e as socialistas. Ele mantém sua importância política na construção de um Estado moderno e, também, na consolidação da democracia na Europa do pós-guerra.

Não é diferente o direito de resistência aplicado no Direito do Trabalho, uma vez que ambas as histórias se confundem. Os princípios que o regem estão incrustados na Carta Magna, em vários artigos, como o 3º – que se refere ao princípio da dignidade da pessoa humana –, o 5º e o 7º.

De outra parte, não se pode deixar de frisar que o regime democrático pressupõe a participação dos interessados para solucionar os seus conflitos. Essa atuação não se exaure na esfera política, mas abraça também as demais esferas da vida social. Logo, reconhece-se aos envolvidos a possibilidade de criarem normas que regulem suas relações (como acordos e convenções coletivos de trabalho). O Estado também pode intervir para limitar o poder empresarial por meio da criação de mecanismos de contrapoder, como a representação e a participação dos trabalhadores na empresa<sup>2</sup>, conforme preceitua a própria Constituição Federal em seu artigo 11.

## Da resistência

Como visto alhures, trata-se de assunto muito discutido através de toda a história do Direito e muito ligado, especialmente, ao direito natural. Três são as principais teorias sobre o assunto:

---

2. SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa*. São Paulo: LTr, 1998. p. 25.

- pela teoria chamada autoritária, não pode o particular resistir a atos ilegais da autoridade em hipótese alguma, respondendo ela por abuso de poder *a posteriori* e ressalvado ou reconhecido o direito de reclamação ao prejudicado;
- pela teoria liberal, além de ser um direito, é um dever a resistência, porque nesse caso o particular é quem defende o direito, pois não existe presunção da legalidade para os atos dos representantes do poder público;
- pela teoria mista existe o direito de resistência sempre que os atos apresentarem ilegalidade flagrante, evidente ou notória, o que ocorrerá quando eles não se basearem em dispositivos legais de forma e de fundo, evitando-se, todavia, confundir ilegalidade com injustiça do ato. Contra ato injusto não há o direito de resistência<sup>3</sup>.

O direito de resistência do empregado surge da alteridade existente nas relações de emprego, em que o empregador assume o risco do empreendimento e, assim sendo, possui o poder diretivo nas mãos. Pode, dessa forma, organizar o seu estabelecimento sempre na busca de melhores resultados, com poderes de até mesmo modificar a própria relação de emprego.

Tais alterações devem ser vistas pelo prisma dos princípios protecionistas do Direito do Trabalho, pois fazem surgir para o empregado o direito de resistência, que só poderá ser exercido caso elas venham a ser prejudiciais ao trabalho.

O *jus resistentiae* do empregado não é apenas um direito subjetivo seu para resistir contra ordens ilegais, não contratuais ou abusivas, mas também instrumento com vista à delimitação do exercício do poder diretivo do empregador por meio da normalização conjunta das relações de força inseridas na relação de trabalho subordinado. O *jus resistentiae* passa a ser o conjunto de mecanismos, diretos e indiretos, de oposição do empregado ao exercício do poder diretivo por parte do empregador. O empregado pode resistir ao exercício do poder diretivo que se encontre fora dos seus limites e participar do seu redimensionamento.

Cumpra assinalar que há autores que negam a existência de um direito de resistência do empregado ao poder diretivo do empregador, sob o argumento de que a oposição do empregado às ordens ilegais ou atentatórias à sua dignidade não está protegida contra o risco de ser tido como insubordinado pelo empregador, ficando, por consequência, sujeito à aplicação de sanções.

Não há como se negar, contudo, que o direito de resistência do empregado tem, inúmeras vezes, o exercício condicionado também a incontáveis fatores sociais, que se iniciam na prodigalidade ou não do mercado de trabalho – especialmente em um país que não regulamentou, até a presente data, a proteção contra despedidas arbitrárias ou não motivadas – e terminam no próprio clima psicológico no interior da empresa, marcado por maior ou menor grau de repressão<sup>4</sup>. Entretanto, vale lembrar que o indigitado direito de resistência está implicitamente incrustado na Constituição Federal e, de um modo geral, em todo o ordenamento jurídico.

O trabalhador hoje vale o seu salário. Ou melhor, não vale nem o seu salário, pois com o grande número de desempregados, ele não tem mais dignidade; submete-se a qualquer salário para garantir a sua família um mínimo de sobrevivência, o que já o satisfaz e o torna um vencedor no meio de milhões de trabalhadores.

3. ARAÚJO, Ângela Soares de. *Evolução do direito de resistência na ordem constitucional*. p. 6. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/20746/3>>. Acesso em: 5 abril 2012.

4. GENRO, Tarso Fernando. *Direito do trabalho: uma abordagem crítica*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994. p. 99.

No âmbito do Direito do Trabalho, o direito de resistência é tratado magistralmente pelo douto Márcio Túlio Viana, sendo sua tese de doutorado. Em suas conclusões, o Juiz do Trabalho de Minas Gerais disse que o direito de resistência “[...] pode-se destinar tanto à defesa do direito posto como à luta para se pôr o direito. No último caso, apenas quando exercido coletivamente.”<sup>5</sup>. A primeira afirmativa ilumina e deixa transparente o elevado número de atores sociais que efetivamente constroem o Direito – sejam eles as regras, as normas, os princípios ou os valores –, principalmente quando se leva em conta a formação das normas do Direito do Trabalho.

Alerta Viana que se pode “[...] discriminar ferindo regras, mas também com as próprias regras [...]”<sup>6</sup>, ou seja, muita das vezes as próprias regras se voltam contra o trabalhador. Em outras, “[...] é o próprio jogo que discrimina [...]”<sup>7</sup>. Exatamente por esse motivo tem-se a relevância de providências legislativas em sentido contrário, como a Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995, contra os atos discriminatórios, a qual está na “[...] mesma direção da Constituição [...]”<sup>8</sup>. Examinando a evolução do Direito do Trabalho e algumas dificuldades atuais, Viana lembra, em âmbito mais geral, que “O Direito não é obra apenas do legislador. Ele vive ou morre a cada dia nas mãos de cada um de nós.”<sup>9</sup>, uma vez que cabe ao intérprete do direito a sua exegese.

Em caso concreto, examinou-se a alegada justa causa de empregado que teria quebrado os vidros do restaurante no qual trabalhava, após ser despedido por negar-se a prestar horas extras e sofrer insulto qualificável como ato de racismo. Ali, afirmou-se que

[...] o autor estava diante de dois problemas não completamente resolvidos pelo nosso atual estágio de desenvolvimento social. Nem a superação do racismo e tampouco a exata limitação da jornada de trabalho estão garantidos, nos dias atuais. Os inúmeros avanços sociais do Estado, seja na modalidade de Estado do bem-estar, socialismo ou social, ainda não apagaram as desconfianças contemporâneas aos primeiros passos do Estado democrático, valendo recordar os lamentos e alertas de grande autor norteamericano da primeira metade dos anos de 1800. THOREAU, ao opor-se à guerra dos EUA contra o México e, exatamente, contra a política escravagista de seu país, ao final de seu discurso sobre a “A Desobediência Civil”, dizia com desconfiança e protesto... “o indivíduo como o poder mais alto e independente...”<sup>10</sup>.

## Críticas da resistência

Seguindo a distinção de Hanna Arendt, o Direito do Trabalho de hoje trata do *homo laborans*, que labora e *se mistura* com os materiais, e não do *homo faber*, que *faz* e literalmente trabalha *sobre* eles<sup>11</sup>.

5. VIANA, Márcio Túlio. *Direito de Resistência*. São Paulo: LTr, 1996.

6. Id., 2000, p. 321.

7. Ibid., p. 321.

8. Ibid., p. 355.

9. Ibid., p. 327.

10. THOREAU, Henry David. *A desobediência civil*. São Paulo: Penguin e Companhia das Letras, 2012. p. 45-46.

11. VIANA, Marcio. *Direito de Resistência*. São Paulo: LTr, 1996. p. 325.

O que se vê na atualidade é o *uso* do empregado como parte da empresa; mais do que isso, como *objeto* na busca do lucro cada vez mais alto e com menor custo.

Observa Chaul<sup>12</sup> que a sociedade de hoje é autoritária, pois não consegue sequer concretizar os velhos princípios liberais e republicanos do século passado. Ao contrário, combate as ideias contidas na Declaração dos Direitos do Homem, reprime os movimentos sociais e discrimina raça, sexo e classe.

Como bem exemplificado por Viana<sup>13</sup>, o boia-fria vai de fazenda em fazenda transportado como gado, em caminhões superlotados. Caso queira fugir para a cidade, está condenado a morar em miseráveis favelas e, mesmo que consiga um emprego, sujeita-se a um tempo de fadiga adicional, representado pelas filas, pelas distâncias e pelo atraso nos transportes.

Ainda conforme Viana, vive-se num país do *salve-se quem puder*, onde os trabalhadores competem entre si, sujeitando-se à redutibilidade salarial, enquanto vendem sua energia para as empresas. Até hoje se pode conceituar o trabalho como definido por Marx, segundo o qual a força de trabalho é “[...] uma mercadoria, assim como o açúcar, nem mais nem menos. Mede-se a primeira com o relógio, a segunda com a balança.”<sup>14</sup>

Assim sendo, a resistência do empregado está à mercê da luta pela permanência no emprego a qualquer custo, mesmo que vá contra todos os princípios protetivos do trabalho.

## Mecanismos de defesa

Pode-se pensar em alguns fatores que propiciam ou levam à resistência. O primeiro é a união entre os trabalhadores – vale dizer, a resistência em grupo ou coletiva. De fato, a união fortalece, e o empregado se sente mais encorajado a resistir.

Outro fator que fortifica a resistência é a cogestão, na medida em que diminui o temor da represália. Isso porque o empregado sabe que poderá se apoiar no órgão de participação para defendê-lo, se for necessário.

Ainda cabe ressaltar a estabilidade – mesmo que relativizada. Trata-se de condição essencial do direito de resistência, visto que o empregado não terá medo de ser despedido.

Por fim, as pesquisas demonstram que os jovens tendem a resistir mais do que os mais velhos. Portanto, muitas vezes *ser jovem* é fator que propicia a resistência.

No campo das relações de trabalho, a resistência dá-se, segundo Viana<sup>15</sup>, pelo desejo de defender o direito violado ou o justo interesse insatisfeito pelo empregador, no exercício (irregular) de seu poder diretivo. O professor ainda argumenta que “[...] sempre se resiste em nome da justiça, cujo ideal pode variar e varia, no espaço e no tempo, mas em cada espaço, e em cada tempo, é um dado real, sensível.”<sup>16</sup>

Luta-se tanto para defender as normas que já estão no ordenamento jurídico e não são cumpridas quanto pelas normas que se pretendem criar visando à melhoria das condições de trabalho.

---

12. CHAUL, M., 1994, p. 47.

13. VIANA, M., op. cit., p. 326.

14. Apud GENRO, op. cit., 1979, p. 57.

15. VIANA, Márcio Túlio. *Direito de Resistência*. São Paulo: LTr, 1996. p. 26.

16. *Ibid.*, p. 46.



A constante subordinação jurídica do empregado ao empregador faz com que aquele, inicialmente, submeta-se, às ordens que lhe são dadas. À medida que o ambiente de trabalho vai-se tornando hostil, mecanismos de resistência são acionados. Inicialmente, de ordem interna, como a revolta, a indignação e a vontade de reagir.

As manifestações externas, contudo, nem sempre ocorrem, dependendo do tipo de relação que há entre as partes e o grau de submissão existente.

A submissão é fruto da dependência econômica. Como dito antes, o trabalhador precisa do emprego para a sobrevivência de sua família. É difícil para ele conseguir outro, em meio a tantos desempregados. Então, mesmo sofrendo prejuízos físicos e psicológicos, submete-se ao empregador, aceitando o assédio.

O direito dos trabalhadores é protegido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que também lhes assegura o pagamento de indenização quando despedidos injustamente. Ela tampouco admite o assédio moral, embora a maior dificuldade esteja no próprio trabalhador, que muitas vezes acha melhor não resistir em prol da garantia de seu emprego.

Já o direito de exercer a autodefesa é um pouco mais complexo, pois é necessário provas, cuja obtenção é difícil, principalmente quando as testemunhas são colegas de trabalho que não podem prescindir do emprego.

## O remédio da participação

A empresa, como visto, sofreu várias modificações em sua órbita, e não só na busca dos lucros com baixo custo, por meio da flexibilização de direitos e da terceirização das atividades consideradas intermediárias quanto à sua finalidade. A empresa também objetiva com essas transformações maior participação dos empregados.

Conforme o douto Octavio Bueno Magano,

Devido à grande flexibilização da empresa moderna, capaz de operar, com estruturas variadas, nas mais diversas partes do globo, desenvolveu-se [...] a concepção da empresa como centro de decisão capaz de adotar estratégia econômica autônoma, visando à produção de bens e serviços. Por causa, finalmente, das interações da empresa com o mundo circundante, das quais resultam ininterruptas modificações de sua estrutura, tem sido ela também caracterizada como um sistema<sup>17</sup>.

Uma forma de melhorar a situação do empregado em virtude da precariedade que vive o mercado de trabalho é a cogestão, em que o representante dos empregados participa diretamente das decisões e interesses da instituição-empresa.

Em termos de *jus resistentiæ*, a cogestão desempenha triplo papel, conforme informa Viana<sup>18</sup>:

1. Em primeiro lugar, fortalece aquele direito, na medida em que reduz o temor da represália. De fato, sabendo o empregado que tem, por detrás, o órgão de participação

17. MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1992. p. 32.

18. VIANA, Márcio Túlio. *Direito de Resistência*. São Paulo: LTr, 1996. p. 394.

a defendê-lo, ele próprio se sentirá mais forte para resistir às ilegalidades patronais. A conclusão é intuitiva.

2. Em segundo lugar, viabiliza de outra forma o seu exercício, já que o próprio órgão co-gestor pode resistir na defesa do empregado ou grupo.

3. Em terceiro lugar, por fim, reduz a necessidade de resistência, e, paradoxalmente, talvez seja essa a sua função mais importante. Também aqui a explicação é simples. Se o direito de resistir, como vimos, deriva do transbordamento do poder diretivo, é evidente que, construindo-se uma barragem, não mais se terá de usá-lo, a não ser eventualmente, em dias de tempestade. Essa barragem é exatamente o órgão co-gestor, como também, subjetivamente, aproximando do empregado, forjando uma mentalidade nova, de menos retaliações e mais respeito.

## O remédio da estabilidade

Outra forma de fortalecer os direitos dos empregados e a própria resistência por melhores condições de trabalho passa pela estabilidade que protege o obreiro da despedida arbitrária ou sem justa causa.

A estabilidade por tempo de serviço foi excluída do nosso ordenamento jurídico desde a Constituição Federal de 1988, visto que criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) com uma indenização de 40% do valor depositado, caso ocorra a despedida sem justa causa. Entretanto, tais modificações são transitórias, pois tais normas são de eficácia contida, ou seja, pode o legislador criar um novo sistema de despedida. Vale lembrar que tal instituto se rege pelos atos de disposições transitórias da CF.

É verdade que existem algumas formas de estabilidade, as quais muitos autores preferem chamar de *garantia de emprego*, como é o caso da gestante, do candidato a diretor do sindicato – e também depois de eleito –, do acidentado e do membro da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA). Tais formas de estabilidade podem até mesmo ser criadas pelos próprios sujeitos da relação, ou seja, por normas autônomas – as negociações coletivas.

## Os remédios do juiz

Para o douto Viana, as soluções dos magistrados são estas:

- a) tendo de decidir contra a sua consciência, tem o dever de demitir-se: Taparelli, Cathrein;
- b) o juiz tem de aplicar a lei injusta, pois ele tem de dar o exemplo da confiança no direito: Stammeler;
- c) tem de aplicar a lei, porque a segurança da sociedade está acima da justiça: Radbruch;
- d) em geral tem de aplicar a lei, mas pode vez por outra contrariá-la para não sacrificar um inocente: Sauer;
- e) somente os indivíduos atingidos pela lei injusta é que podem revoltar-se, mas nunca os servidores do Estado, e o juiz é um deles: Geny;
- f) dar direito ao juiz de nestes casos enviarem o processo ao tribunal superior, que julgará livre dos preceitos legais: Angel Ossorio, que assim propôs no anteprojeto do C. Civ. boliviano de 1943, de sua autoria;

g) tem de aplicar a lei como se fosse o direito, para evitar maiores males e preservação da segurança: Castan Tobeñas. Entenda-se como lei injusta em toda esta exposição a que viola os direitos inatos do homem por ser homem.<sup>19</sup>

Por isso que hoje existe o chamado *juízo por equidade*, isto é, de certa forma o juiz julgará conforme seus próprios parâmetros de verdade, de justiça.

A submissão do juiz será produzida ou facilitada sempre que ele julgar sem perceber o mundo que o cerca; quando a justiça não for dotada de celeridade e eficiência; quando não for concedida a inversão do ônus da prova após preenchidos certos requisitos, como a proteção do hipossuficiente; quando o juiz não enxergar a lei com os olhos voltados para a justiça e a realidade social, ou seja, a aplicação de uma interpretação da lei, conforme seus fins; quando o Direito não incentivar a cogestão e não garantir a estabilidade.

## Considerações finais

O direito de resistência surge agora de uma forma institucional, pois sempre foi inerente ao homem, que desde os primórdios resiste à opressão. Tem sua trajetória histórica no direito natural, mas também pela positivação em diversos textos legais e constitucionais.

Os limites do direito de resistência se apresentam dentro do próprio texto constitucional. Mesmo estando implícito, não deixa dúvidas quanto a sua existência, porquanto a Constituição faz a promessa de construir o Estado de Direito, e o Brasil consolida lentamente o processo democrático e de efetividade dos direitos fundamentais.

Enfim, não é direito novo que se busca, mas a efetiva implementação dos ditames do direito já existente e, portanto, legítimo.

O direito pode superar a necessidade de resistência ao valorizar institutos que diminuem a necessidade da autodefesa. Um deles é a cogestão. De fato, se o direito de resistir deriva do transbordamento do poder diretivo, construindo-se uma barragem – no caso, o órgão gestor –, o direito de resistência não terá de ser usado.

Se o direito não superar a necessidade da autodefesa, deverá, ao menos, garantir a efetividade do direito de resistência. A condição para isso é a proteção ao emprego, drasticamente reduzida após a obrigatoriedade do sistema do FGTS.

Não custa lembrar que a CF garante aquela proteção, conquanto limite a indenização a 40% sobre os depósitos do FGTS, nas disposições transitórias.

É verdade que o índice parece alto. Mas como repousa, em última análise, sobre salários baixos (e em depósitos, portanto, de pouco valor), acaba não cumprindo o papel de evitar as despedidas. É também verdade que se trata de disposição transitória; porém no Brasil é usual o transitório se tornar definitivo...

---

19. VIANA, Márcio Túlio. *Direito de Resistência*. São Paulo: LTr, 1996. p. 407.

## Referência bibliográfica

- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Teoria Geral do Estado*. 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho: Estudos em Memória de Célio Goyatá*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1997.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Teoria do Estado e Ciência Política*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BUZANELLO, José Carlos. *Direito de Resistência Constitucional*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Teoria Geral do Estado*. 22. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2001.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.
- FRAGA, Ricardo Carvalho. *Resistência, Pluralismo e Direito Promocional*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 8 maio 2006.
- GENRO, Tarso Fernando. *Direito do trabalho: uma abordagem crítica*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994. p. 99.
- GOMES, Orlando. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1992.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2004.
- MONTEIRO, Maurício Gentil. *O Direito de Resistência na Ordem Jurídica Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 3. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa*. São Paulo: LTr, 1998. p. 25.
- SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21. ed. São Paulo: LTr, 2004.
- THOREAU, Henry David. *A desobediência civil*. São Paulo: Penguin e Companhia das Letras, 2012.
- VIANA, Márcio Túlio. *Direito de Resistência*. São Paulo: LTr, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000.



# Discriminação por orientação sexual e identidade de gênero no mercado de trabalho: uma visão crítica sobre a jurisprudência trabalhista no Brasil

Antonia Camargo de Almeida<sup>1</sup>  
Marcio André Conde Martins<sup>2</sup>

## 1. Discriminação: espécies e manifestações

Para efeitos teóricos, segundo Roger Raupp Rios<sup>3</sup>, a primeira distinção que devemos fazer é entre preconceito e discriminação. Enquanto o primeiro termo designa as concepções mentais negativas em face de indivíduos e de grupos socialmente inferiorizados, o segundo denota a materialização de atitudes arbitrárias, comissivas ou omissivas, relacionadas ao preconceito.

O Direito, tanto no plano legislativo como no judicial, tem focado sua atuação contra a discriminação nas relações sociais, enfrentando mais os efeitos do preconceito do que o preconceito em si. Essa discriminação, por sua vez, tem várias nuances, podendo tomar a forma de violência – física ou não. A primeira engloba, além do homicídio e do latrocínio, lesões corporais, estupros etc. Já a segunda forma consiste, principalmente, no não reconhecimento e na injúria, materializados no ostracismo social, nos insultos que fazem parte do cotidiano da população de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais (LGBT).

As expressões da homofobia também podem ser intencionais ou não – ou, nas palavras de Rios, diretas ou indiretas. As *diretas* podem ser classificadas em explícita ou de manifestação, na aplicação de medida e na elaboração de medida<sup>4</sup>.

A discriminação *indireta* reproduz o parâmetro da heterossexualidade hegemônica como norma social e cultural, focando na “normalidade” da discriminação, baseada num padrão heterossexista. Rios também a chama de discriminação *institucional*, pois as instituições sociais nos são postas sem uma prévia e sistemática discussão, estando a heterossexualidade em uma posição privilegiada na sua construção.

---

1. Advogada pós-graduada em Direito Público e Privado.

2. Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (TRT/RJ) e mestre em Direito da Cidade.

3. RIOS, Roger Raupp. *Em defesa dos direitos sexuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

4. *Ibidem*.

## 2. A discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero nas relações de trabalho

### 2.1. Plano internacional

Há muito tempo a discriminação dentro das relações de trabalho consta de documentos internacionais e estudos sobre o tema. Deve ser dado destaque à atuação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) por meio da Convenção nº 111, de 1960, a qual estabelece o conceito e espécies de discriminação. Esse documento não trazia em seu rol, expressamente, a questão da sexualidade ou da orientação sexual, entretanto, trouxe cláusula aberta (“qualquer outra distinção”)<sup>5</sup>.

Recentemente a OIT publicou relatório em que aborda mais especificamente a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero e retrata situação de violação constante aos direitos fundamentais desse segmento social, bem como dificuldades relacionadas ao trabalho, como a parca oferta de empregos formais e o tratamento discriminatório em local de trabalho. Traz-se à colação parte do relatório, relativa à discriminação acima explicitada:

As violações dos direitos humanos das pessoas lésbicas, homossexuais, bissexuais e transexuais (LGBT) incluem violência, assédio, discriminação, exclusão, estigmatização e preconceitos. Isto é particularmente verdadeiro em países onde a homossexualidade é criminalizada. Entretanto, este grupo, na maioria dos países, depara-se com barreiras no acesso ao emprego ou no local de trabalho. **Alguns estudos identificaram a discriminação como sendo responsável pela diferença salarial, de 3% e 30%, entre trabalhadores homossexuais e heterossexuais. Um estudo realizado no Reino Unido, baseado em dados do Inquérito à Força de Trabalho, concluiu que os homens homossexuais recebiam, em média, cerca de menos 5% que os seus homólogos heterossexuais.**

[...]

A saúde e o bem-estar dos trabalhadores LGBT que se isolam devido ao medo de discriminação podem ser afectados negativamente, reduzindo a sua produtividade no local de trabalho. As empresas que despedem trabalhadores devido à sua orientação sexual, real ou presumida, podem também perder competências e desperdiçar recursos no recrutamento e formação de novos trabalhadores<sup>6</sup>. (grifo nosso).

Tecendo considerações acerca da mencionada Convenção da OIT, eis as palavras do emérito Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região Alexandre Agra Belmonte quanto à discriminação por orientação sexual e identidade de gênero:

Essa necessidade de coibir as despedidas abusivas, que independem da garantia de emprego, está clara em vários julgados, a saber:

[...]

5. REUNIÃO DA CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DO TRABALHO, 42, 1958, Genebra. *Convenção nº 111*. Genebra: OIT, 1958.

6. CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DO TRABALHO, 100, 2011, Genebra. Igualdade no trabalho: um desafio contínuo. *Relatório Global no quadro do seguimento da Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho*. Genebra: OIT, 2011.

- nos que, com fundamento na Convenção nº 111 da OIT e na Lei nº 9.029/95, para evitar ou corrigir os efeitos das despedidas discriminatórias, nulificam ou deferem indenização aos trabalhadores despedidos por motivos de raça, cor ou etnia, sexo, **orientação sexual**, idade, **aparência** e doenças como as do vírus de HIV, sem prejuízo do fundamento complementar, de que a conservação do emprego é inclusive necessária para efeito de obtenção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, e da composição dos danos materiais e morais experimentados pelo trabalhador<sup>7</sup>. (grifo nosso).

Já no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), verifica-se a existência de documentos importantes sobre o tema. Em 3 de junho de 2008 essa entidade, em sua Assembleia Geral Ordinária, adotou a Resolução 2435, na qual expressa preocupação quanto à violência motivada pela orientação sexual ou diversidade de gênero e coloca o tópico na sua agenda. A mesma questão foi tratada na Resolução 2504 de 2009, em que utiliza um tom mais duro no tocante às violências contra a população LGBT e acrescenta outras recomendações aos Estados que a compõe:

RESOLVE:

1. **Condenar os atos de violência e as violações de direitos humanos** correlatas, perpetrados contra indivíduos e **motivados pela orientação sexual e identidade de gênero**.
2. **Urgir os Estados a assegurar que se investiguem os atos de violência e as violações de direitos humanos cometidos contra indivíduos em razão da orientação sexual e identidade de gênero** e que os responsáveis enfrentam as conseqüências perante a justiça.
3. Instar os Estados a assegurar uma proteção adequada aos defensores de direitos humanos que trabalham com a questão dos atos de violência e das violações de direitos humanos cometidos contra indivíduos em razão da orientação sexual e identidade de gênero.
4. Solicitar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e aos demais órgãos, organismos e entidades do Sistema Interamericano que continuem prestando atenção adequada ao tema.
5. **Reiterar a Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos (CAJP) que inclua em sua agenda**, antes do Quadragésimo Período Ordinário de Sessões da Assembléia Geral, o **tema “Direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero”**.
6. Solicitar ao Conselho Permanente que informe a Assembléia Geral, no Quadragésimo Período Ordinário de Sessões, sobre a implementação dos mandatos constantes desta resolução, cuja execução estará sujeita à disponibilidade de recursos financeiros alocados no orçamento-programa da Organização e de outros recursos<sup>8</sup>. (grifo nosso).

---

7. BELMONTE, Alexandre Agra. Reflexões sobre a Convenção nº 158 da OIT como norma regulamentadora da vedação às despedidas arbitrárias ou sem justa causa. *Revista do TRT/EMATRA - 1ª Região*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 46, p. 57-72, jan./dez. 2009.

8. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia Geral, Trigésimo nono período ordinário de sessões. Atas e Documentos: Volume I, AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09). San Pedro Sula, Honduras, 2009.



Desse modo, a preocupação com a discriminação – em todas as suas formas – por orientação sexual e identidade de gênero passou a ser tópico de debate permanente e de estudo pela Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos (CAJP), que detém mandato quanto ao previsto na “AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09) Direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero”<sup>9</sup>.

Por fim, há que se destacar ainda a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso “Atala Riffo y Niñas Vs. Chile”, cuja sentença foi proferida neste ano. No caso em tela, o Poder Judiciário daquele país se pronunciou em última instância pela outorga da guarda das duas filhas de um casal ao pai, por entender que, em virtude de ser a mãe lésbica, aquele seria o mais indicado para educá-las. A Corte Internacional inferiu a responsabilidade internacional da República do Chile devido à violação intencional do art. 24 da Convenção Americana, quando atribuiu tratamento discriminatório à parte por sua orientação sexual, conforme se pode depreender dos trechos abaixo:

92. En lo que respecta al argumento del Estado de que para la fecha de emisión de la sentencia de la Corte Suprema no habría existido un consenso respecto a la orientación sexual como categoría prohibida de discriminación, **la Corte resalta que la presunta falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido**<sup>14</sup>. [...]

93. **Un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual.** Ello violaría el artículo 1.1. de la Convención Americana<sup>10</sup>. (grifo nosso).

A Corte, apesar de afirmar a importância do direito à vida privada e à vida familiar, assim como a necessidade de serem ouvidas as filhas do casal, não se pronunciou acerca da guarda. Ela entendeu que, se o fizesse, agiria como quarta instância. A condenação internacional do país levou ainda à fixação de um montante a título de indenização em favor da Sr<sup>a</sup> Atala pelos danos morais e materiais, além da imposição de obrigações ao Estado, tais como ato público de reconhecimento da responsabilidade internacional e assistência médica e psicológica às vítimas, consoante o abaixo transcrito:

246. La jurisprudencia internacional y, en particular, de la Corte Interamericana, ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye *per se* una forma de reparación<sup>72</sup>. No obstante, **considerando las circunstancias del presente caso, y las afectaciones a las víctimas derivadas de las violaciones de los artículos 24, 11.2, 17.1, 19, 8.1 y 1.1 de la Convención Americana, declaradas en perjuicio de la señora Atala y las niñas M., V. y R., la Corte estima pertinente fijar algunas medidas de reparación según se explica en los siguientes apartados.**

9. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Plano de Trabalho da Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos (2009–2010)*.

10. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf)>. Acesso em: 20 abril 2012.

[...]

254. La Corte estima, como lo ha hecho en otros casos<sup>274</sup>, **que es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos psicológicos sufridos por las víctimas, atendiendo a sus especificidades. Por lo tanto, habiendo constatado las violaciones y los daños sufridos por las víctimas en el presente caso, el Tribunal dispone la obligación a cargo del Estado de brindarles gratuitamente y de forma inmediata, hasta por cuatro años, el tratamiento médico y psicológico que requieran.** En particular, el tratamiento psicológico debe brindarse por personal e instituciones estatales especializadas en la atención de víctimas de hechos como los ocurridos en el presente caso. [...]

[...]

263. La Corte ha determinado que en ciertos casos se justifica que los Estados realicen un reconocimiento de responsabilidad que debe realizarse en un acto público para que surta sus efectos plenos<sup>277</sup>. **En el presente caso procede adoptar una medida de dicha naturaleza y el Estado deberá hacer referencia a las violaciones de derechos humanos declaradas en la presente Sentencia. El Estado deberá asegurar la participación de las víctimas que así lo deseen, e invitar al evento a las organizaciones que representaron a las víctimas en las instancias nacionales e internacionales.** [...]”<sup>11</sup>. (grifo nosso).

Já no âmbito do Mercosul, destaca-se a elaboração da Declaração Sociolaboral do Mercosul de 1998 e a previsão, em seu art. 1º, do repúdio à discriminação, especificamente por orientação sexual<sup>12</sup>. Outro fato digno de nota é a aprovação de declaração conjunta de repúdio aos atos de violência contra a população LGBT pela 21ª Reunião de Altas Autoridades em Direitos Humanos e Chancelarias do Mercosul e Estados Associados (RAADH), realizada em Buenos Aires em março do corrente ano<sup>13</sup>.

## 2.2. Plano nacional

Se no plano internacional ainda há escassez de material protetivo, no plano do direito interno o panorama é peculiar. Nos últimos anos houve incremento na produção legislativa municipal e estadual voltada especificamente para o combate à discriminação por orientação sexual. O mesmo não se pode dizer no âmbito nacional, uma vez que a elaboração de normas federais e constitucionais sobre o tema, no mesmo período, foi praticamente nula.

---

11. CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf)>. Acesso em: 20 abril 2012.

12. “Não discriminação. Art. 1º Todo trabalhador tem garantida a igualdade efetiva de direitos, tratamento e oportunidades no emprego e ocupação, sem distinção ou exclusão por motivo de raça, origem nacional, cor, sexo ou **orientação sexual**, idade, credo, opinião política ou sindical, ideologia, posição econômica ou qualquer outra condição social ou familiar, em conformidade com as disposições legais vigentes.” (grifo nosso). Declaração Sociolaboral do Mercosul, 1998, Mercado Comum do Sul.

13. “Na Declaração, os Estados assumem a responsabilidade de adotar, dentro dos parâmetros das instituições jurídicas de cada país, ‘políticas públicas contra a discriminação de pessoas em razão de sua orientação sexual e identidade de gênero’. O texto sugere ainda a criação, no âmbito da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de uma Unidade para os Direitos LGBT.” Disponível em: <<http://portal.sdh.gov.br/clientes/sedh/sedh/2012/03/30-mar-2012-raadh-argentina-e-uruguai-declaram-apoio-a-candidatura-brasileira-para-a-corte-interamericana-de-direitos-humanos/?searchterm=argentina%20e%20uruguai%20declaram%20apoio%20a%20candidatura>>. Acesso em: 24 abril 2012.

A Constituição da República previu a igualdade entre homens e mulheres em geral (art. 5º, I) e dentro da família (art. 226, § 5º), além de proibir a discriminação no mercado de trabalho por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, XXX). Entretanto, não tutelou expressamente a orientação sexual. Apesar da omissão, não se pode dizer que a proteção contra a discriminação por orientação sexual não esteja contida em outros direitos fundamentais, permeando os princípios da Carta Magna.

Seguramente, o princípio que melhor abarca essa proteção é o da isonomia, pois se a lei deve tratar todos de forma igual, o Estado agiria fora da lei se negasse aos homossexuais os mesmo direitos que concede aos heterossexuais. Outro direito que sem dúvida serve de arcabouço para a tutela da orientação sexual é a liberdade, uma vez que os indivíduos homossexuais têm o direito de expressar sua sexualidade da mesma forma e dentro dos mesmos limites que os heterossexuais.

Na seara legislativa, cumpre mencionar a importância do Projeto de Lei da Câmara (PLC) 122, de 12 de dezembro de 2006, também chamado *Lei da Homofobia*. Esse diploma tem uma abordagem abrangente quanto às formas de homofobia combatidas e, por isso, pode ser usado para fazer uma classificação mais prática de tais manifestações. Nele podem ser destacados os seguintes gêneros: discriminação pelo simples fato de ser homossexual, discriminação por atos homoafetivos, crimes preconceituosos e divulgação de ideias discriminatórias e preconceituosas.

O PLC 122/2006 segue tendência já adotada em vários países e pela OIT. Como exemplo, podem ser citadas a Alteração de 2008 da Lei do Trabalho de Montenegro e a Lei Antidiscriminação de 2008 da Suécia<sup>14</sup>.

Apesar das evoluções mencionadas e da necessidade de tratamento legislativo do tema, há muita resistência política em listar a discriminação por orientação sexual e por identidade de gênero como um motivo criminalmente relevante, como foi feito com a raça, a cor, a etnia, a procedência nacional e até mesmo a religião, na Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Outro motivo de alarme é a falta de efetividade do disposto na Lei nº 9.029/1995, a qual dispõe sobre despedida arbitrária e permite a reintegração de trabalhador demitido arbitrariamente (art. 4º).

Quanto à atuação do Poder Executivo, cabe estabelecer como marco importante na incorporação do tema da liberdade sexual no campo dos direitos humanos os Programas Nacionais de Direitos Humanos (PNDH) do Governo Federal. Apesar de não se imporem como leis, eles fornecem diretrizes que devem orientar a produção de novas leis e programas governamentais. Em todos os programas, a questão da orientação sexual foi abordada como tema da ordem do dia, prevendo a adoção de políticas públicas e legislativas de combate à homofobia.

Dentro das competências desse Poder, é também digna de nota a Portaria nº 41 do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), de 28 de março de 2007, a qual disciplinou o registro e a anotação da CTPS dos empregados, assim constando do seu art. 8º:

Art. 8º É vedado ao empregador efetuar anotações que possam causar dano à imagem ao trabalhador, especialmente referentes a sexo ou sexualidade, origem, raça, cor,

---

14. CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DO TRABALHO. 100, 2011, Genebra. Igualdade no trabalho: um desafio contínuo. Relatório Global no quadro do seguimento da Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Genebra: OIT, 2011.

estado civil, situação familiar, idade, condição de autor em reclamações trabalhistas, saúde e desempenho profissional ou comportamento<sup>15</sup>.

Já no que se refere ao Poder Judiciário brasileiro, apontam-se como verdadeiro *divisor de águas* as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) que reconhecem a unidade familiar entre pessoas do mesmo sexo e permitem sua regulação pelas normas de união estável, quais sejam, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132. Com base nesses julgados, a Corte Constitucional firmou o entendimento de que a liberdade de orientação sexual e a livre constituição de família são direitos fundamentais, protegidos pelo texto da Constituição. Por meio de brilhante exegese, entendeu o Ministro Relator que a expressão *sexo*, no *caput* do art. 5º da CF, deve ser entendida em sentido amplo, abrangendo não só a distinção homem e mulher como também a sexualidade como um todo:

II - [...] a vedação de preconceito em razão da compostura masculina ou então feminina das pessoas **também incide quanto à possibilidade do concreto uso da sexualidade de que eles são necessários portadores. Logo, é tão proibido discriminar as pessoas em razão da sua espécie masculina ou feminina quanto em função da respectiva preferência sexual.** [...];

[...]

IV - essa liberdade para dispor da *própria sexualidade insere-se no rol dos direitos fundamentais do indivíduo*, expressão que é de autonomia de vontade, direta emanção do princípio da dignidade da pessoa humana e **até mesmo “cláusula pétrea”**, nos termos do inciso IV do § 4º do art. 60 da CF [...];

**“A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”** [...].

**Mas família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heterossexuais ou por pessoas assumidamente homoafetivas.** [...] O mesmo acontecendo com outros dispositivos constitucionais, de que servem de amostra os incisos XXVI, LXII e LXIII do art. 5º; art. 191; inciso IV e § 12 do art. 201; art. 203; art. 205 e inciso IV do art. 221, **nos quais permanece a invariável diretriz do não-atrelamento da formação da família a casais heteroafetivos nem a qualquer formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa; vale dizer, em todos esses preceitos a Constituição limita o seu discurso ao reconhecimento da família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica.** (Em negrito, grifo do autor; em itálico, grifo nosso.)

(STF, ADI nº 4.277 e ADPF nº 132. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Julgamento conjunto em 5/5/2011, publicado no DJE em 14/10/2011).

Na esteira dessa decisão houve ainda outra de grande importância, proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial nº 1183378, julgado em 25/10/2011 e

15. BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Portaria nº 41, de 28 de março de 2007. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/63/mte/2007/41.htm>>. Acesso em: 23 abril 2012.

publicado em 11/4/2012, que entendeu não haver óbice ao casamento entre pessoas do mesmo sexo.

### 3. O tratamento da questão pela Justiça do Trabalho brasileira

Há muito a Justiça do Trabalho interpreta como repugnantes as manifestações discriminatórias no tocante à orientação sexual. De forma pioneira, vem concedendo indenizações por danos morais a esses trabalhadores discriminados sempre que a ofensa se encontra robustamente comprovada. Normalmente, são casos de ofensas proferidas pelo empregador ou por seu preposto no ambiente de trabalho, e as condenações se referem tanto a ofensas efetivamente proferidas por superior hierárquico como à negligência do empregador em relação a atitudes homofóbicas de colegas.

Dano moral. Empregado submetido a constrangimentos e agressão física, em decorrência de sua orientação sexual, **praticados por empregados outros no ambiente de trabalho** e com a ciência da gerência da empresa demandada. Imputabilidade de culpa ao empregador. (grifo nosso)

(TRT da 10ª Região, 3ª Turma, RO-00919-2002-005-10-00-0, Relator: Juiz Relator Paulo Henrique Blair, julgado em 7/5/2003 e publicado em 23/5/2003).

DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. Demonstrado que a reclamada deixou de zelar pela higidez no ambiente de trabalho, permitindo a prática de discriminação decorrente de orientação sexual de empregado seu e, até mesmo **participando do ato, por intermédio de gerente**, ficará obrigada a indenizar pelo ato ilícito. (grifo nosso)

(TRT da 18ª Região, 1ª Turma, RO-01093-2009-012-18-00-8, Relatora: Juíza Silene Aparecida Coelho, julgado em 2/12/2009 e publicado em 16/12/2009).

Em acórdãos recentes, é possível encontrar linguagem mais técnica e adequada, e têm-se, até mesmo, construído raciocínios sofisticados sobre o direito à liberdade sexual. Em alguns casos, já é feita a exegese de que discriminação em virtude de sexo abarca a orientação sexual (como, posteriormente, foi corroborado pelo STF), aplicando-se a lei de racismo por analogia e mesmo a Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995, em alguns casos de dispensa arbitrária.

**Recurso ordinário - 1. Danos morais. Homofobia.** Há prova robusta de que o autor sofreu humilhações e constrangimentos homofóbicos, atentatórios ao artigo 3º, IV, da Constituição Federal. Da omissão das reclamadas, quando era imperativo o exercício do poder diretivo, resulta sua responsabilidade pela contaminação do ambiente de trabalho pelo **vírus** da aversão à liberdade de orientação sexual e à identidade de gênero, *atualmente equiparada aos demais preconceitos já contemplados na Lei nº 7.716/89, que define o crime de racismo (do qual a **homofobia** é um subproduto)*. (Em negrito, grifo do autor; em itálico, grifo nosso.)

(TRT da 2ª Região, 4ª Turma, RO-01010-2008-078-02-00-9, Relatora: Desembargadora Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva, julgado em 13/4/2012 e publicado em 23/4/2010).

“DANO MORAL - INDENIZAÇÃO. [...]

O Colegiado manteve a sentença monocrática que condenou a ré ao pagamento da indenização prevista na Lei nº 9.029/95, pela dispensa discriminatória em face da opção sexual da autora, além da indenização por danos morais, assim consignando na ementa (fl. 198):

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. OPÇÃO SEXUAL. CARACTERIZAÇÃO. Nas relações de emprego, **a discriminação decorrente da orientação sexual do empregado enquadra-se no conceito de discriminação ‘por motivo de sexo’, uma vez que este – o sexo – não está restrito ao seu aspecto biológico (feminino ou masculino), mas abrange também a sua manifestação nas relações interpessoais. [...].**” (grifo nosso)

(Tribunal Superior do Trabalho, 5ª Turma, AIRR-7663/2006-034-12-40.5, Relator: Ministro Emmanoel Pereira, julgado em 15/10/2008 e publicado em 31/10/2008).

Contudo, normalmente é difícil ao autor provar nexos entre sua orientação sexual e sua demissão. Apenas as ofensas são reconhecidas, que geram a indenização por dano moral. É comum também que o magistrado pergunte às testemunhas sobre o fato de outros LGBTs trabalharem na empresa, como forma de elidir o argumento da dispensa discriminatória:

**A condenação por dano moral não está fundamentada em razão da despedida da autora, mas no ato discriminatório praticado pela síndica** do condomínio réu e na responsabilidade do empregador pelos atos de seus prepostos. No caso dos autos, a única testemunha ouvida, Isabel Cristina dos Santos Wait, indicada pela autora e que trabalha como diarista no apartamento de um condômino, declara que viu a síndica conversando com outra moradora do prédio e referindo-se à autora como “essa machorra, ela tem que ir embora”, [...]. (grifo nosso)

(TRT da 4ª Região, 1ª Turma, ROPS-00853-2008-005-04-00-7, Relator: Desembargador Relator Milton Varela Dutra, julgado em 19/3/2009 e publicado em 27/3/2009).

Ressalta-se, ainda, que são escassas as decisões em ações coletivas a fim de coibir discriminações em determinada empresa ou profissão. Por esse motivo, percebe-se que a atuação da Justiça do Trabalho é individualizada e reparadora; apesar de essencial, ela só atua em casos concretos, quando a discriminação já ocorreu. Essa falta, obviamente, não pode ser atribuída exclusivamente aos órgãos do Poder Judiciário, haja vista serem inertes, mas também às entidades de classe, aos sindicatos e ao Ministério Público, responsáveis pela iniciativa dessas demandas.

Verifica-se, outrossim, que, mesmo quando proposta ação coletiva, há muita cautela da Justiça do Trabalho no seu julgamento, como se depreende do caso abaixo:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DISCRIMINAÇÃO. Discriminação sofrida por empregado, em decorrência de sua orientação sexual, praticada pelo seu superior imediato. [...] Ação civil pública, em que o Ministério Público do Trabalho pretende a adoção de medidas preventivas e de caráter educativo, [...] julgada improcedente. Sentença que se mantém, tendo em vista que o conteúdo dos autos demonstra tratar-se de um caso isolado de discriminação, praticado pelo chefe imediato do empregado, não refletindo a filosofia da empresa, o que se entende insuficiente para a condenação pretendida.

Acresce-se a isso, o fato de não haver comprovação de a ré ter sido indiferente ou até mesmo conivente com a atitude de seu preposto, de discriminar subordinado. Recurso do Ministério Público do Trabalho não provido (fl. 699). (grifo nosso)  
(Tribunal Superior do Trabalho, 2ª Turma, AIRR-1817/2001-231-04-40.1, Relator: Ministro José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, julgado em 24/5/2006 e publicado em 23/6/2006).

Ainda que com decisões acertadas (seja pelo deferimento, seja pelo indeferimento), percebe-se muitas vezes a presença de um juízo de valor quanto à extensão do dano, como se atualmente não fosse extremamente importante a punição de atos homofóbicos por seu simbolismo. Ademais, muitos magistrados veem a orientação sexual como algo novo e delicado. Transparece, por isso, um receio de que todo indivíduo LGBT possa alegar discriminação em caso de dispensa:

Consta no depoimento da primeira testemunha que o reclamante passou a ser ofendido constantemente, **com os palavrões e referências à orientação sexual do mesmo** desde 2002.

O contrato de trabalho foi rescindido em abril de 2007 e não consta no processo que o autor tenha tomado qualquer providência efetiva, durante o vínculo empregatício, para coibir esse tratamento. [...] Com isso, *o autor suportou mais ou menos cinco anos desse tipo de tratamento. A ofensa não foi tão grave. O sofrimento moral não foi tanto.* [...]

É verdade que as palavras proferidas contra o reclamante são ofensivas ante o senso comum, mas a quantidade de sofrimento é de cada um. Fosse esse sofrimento tão intenso, não teria o autor suportado a situação por tanto tempo. (Em negrito, grifo do autor; em itálico, grifo nosso.)

(TRT da 2ª Região, 8ª Turma, RO-01468-2007-086-02-00-1, Relator: Desembargadora Iara Ramires da Silva de Castro, julgado em 8/10/2008 e publicado em 14/10/2008).

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - BANALIZAÇÃO. Não há como condenar o empregador ao pagamento da reparação pleiteada, se **existe prova nos autos de que os comentários e gestos a respeito da opção sexual do autor não passaram de uma brincadeira**. Do contrário, estar-se-ia banalizando o instituto do dano moral, cuja finalidade é garantir a recomposição do sofrimento humano provocado por ato ilícito de terceiro que molesta bens imateriais da pessoa. [...] Denego seguimento ao apelo. (grifo nosso)

(Tribunal Superior do Trabalho, 7ª Turma, AIRR-56/2005-002-03-40.8, Relator: Ministro Caputo Bastos, julgado em 1º/10/2008 e publicado em 3/10/2008).

Ao empregador ou a seus prepostos é vedado adotar qualquer tipo de conduta discriminatória. **No entanto, a orientação sexual do indivíduo não pode servir de pretexto para que, num eventual desentendimento no ambiente corporativo, desprovido de gravidade e ao qual qualquer trabalhador está sujeito, venha ser erigido como discriminação sexual.** A configuração da discriminação com tal

conotação deve ser aferida com base em elementos objetivos, e não apenas segundo a sensibilidade emocional da suposta vítima. (grifo nosso)

(TRT da 2ª Região, 2ª Turma, Processo 00853-2008-057-02-00-7, Relator: Desembargadora Rosa Maria Zuccaro, julgado em 20/01/2010 e publicado em 2/02/2010.)

Sem dúvida, o que chama mais atenção na análise da jurisprudência pátria é a apreciação das provas. Apesar de, em muitos casos, os acórdãos expressarem claramente que não há provas e que a oitiva das testemunhas não corroborou com as discriminações aduzidas, percebe-se que há minimização do depoimento de testemunhas dos reclamantes. Essa resistência em aceitar provas não ocorre em relação a outras condutas que, por sua natureza, são extremamente difíceis de comprovar, como assédio sexual e racismo. Os magistrados, diante de depoimentos contraditórios, têm optado por indeferir pedidos de dano moral, favorecendo a parte reclamada.

Em contrapartida, existem algumas decisões acertadas, que, no caso de condutas discriminatórias, adotam a inversão do ônus da prova ou a presunção da discriminação:

Dessa feita, não se há falar em violação ao art. 818 da CLT, incorrendo inversão do ônus probatório, sendo este pertencente à reclamada, a qual dele não se desvencilhou. [...] Em precedente elucidativo (TST-RR-1404/2001-113-15-00.2), o Min. Lélcio Bentes esclarece a orientação seguida por aquela Corte: “Em circunstâncias nas quais o trabalhador é portador do vírus HIV e o empregador tem ciência desse fato, o mero exercício imotivado do direito potestativo da dispensa faz presumir discriminação e arbitrariedade”.

Em igual sentido, o enunciado 2.III da I Jornada de Direito e Processo do Trabalho: “**Quando há alegação de que ato ou prática empresarial disfarça uma conduta lesiva a direitos fundamentais ou a princípios constitucionais, incumbe ao empregador o ônus de provar que agiu sob motivação lícita**”. [...]

**A reclamada não produziu prova alguma de que o motivo da dispensa era outro, presumindo-se discriminatória a despedida da reclamante.** (grifo nosso)

(TRT 20ª Região, ED-RO-01554-2007-001-20-00-6, Relator: Desembargador Augusto César Leite de Carvalho, julgado em 02/9/2009 e publicado em 25/9/2009.)

Outro fato relevante é a ausência de casos sobre *transexualidade e identidade de gênero*. O que não é um alívio, haja vista ser possível presumir que não existam pelo fato de estarem travestis e transexuais à margem do mercado de trabalho formal, sofrendo mais preconceito do que *gays*, lésbicas e bissexuais.

## 4. Conclusão

Por meio de amplas pesquisas pode-se constatar que há uma preocupação generalizada com o tema e o reconhecimento, pelo menos no plano teórico, do direito de a população LGBT ser protegida contra esses atos discriminatórios, seja em seara trabalhista, seja em qualquer outro ramo do direito.



Contudo, há ainda influência política de peso barrando a elaboração de leis mais claras e com sanções efetivas aos agressores, tanto no patamar constitucional quanto no legal de alcance nacional. Nesse mesmo sentido, observa-se sentimento predominante de cautela e receio na concessão, em concreto, das medidas protetivas e reparadoras dos danos derivados de agressões, físicas e psicológicas, derivadas de discriminação por orientação sexual e identidade de gênero, ausente em casos semelhantes que versavam sobre temas afetos.

Por fim, comenta-se o posicionamento recente do STF e de alguns julgados encontrados, os quais deram a devida importância à matéria e reconheceram a situação de desigualdade de direitos e de instrumentos de prova, bem como o caráter pernicioso da perpetuação do abandono a um segmento da sociedade que, por não ser desigual em sua essência, não deveria ser tratado com desigualdade.

## 5. Referência bibliográfica

BELMONTE, Alexandre Agra. Reflexões sobre a Convenção nº 158 da OIT como norma regulamentadora da vedação às despedidas arbitrárias ou sem justa causa. *Revista do TRT/EMATRA - 1ª Região*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 46, p. 57-72, jan./dez. 2009.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho. Declaração Sociolaboral do Mercosul. Mercado Comum do Sul, 1998. Disponível em: <[http://www.pgt.mpt.gov.br/publicacoes/seguranca/dec\\_mercosul.pdf](http://www.pgt.mpt.gov.br/publicacoes/seguranca/dec_mercosul.pdf)>. Acesso em: 20 abril 2012.

BRASIL. Ministério do Trabalho e do Emprego. Portaria nº 41, de 28 de março de 2007. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/63/mte/2007/41.htm>>. Acesso em: 23 abril 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Diário da Justiça Eletrônico, 14 out. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Diário da Justiça Eletrônico, 14 out. 2011.

CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DO TRABALHO. 100, 2011, Genebra. Igualdade no trabalho: um desafio contínuo. Relatório Global no quadro do seguimento da Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Genebra: OIT, 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf)>. Acesso em: 20 abril 2012.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Plano de Trabalho da Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos (2009–2010)*. Disponível em: <<http://www.oas.org/consejo/pr/cajp/PlanTrabajo.asp>>. Acesso em: 20 abril 2012.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia Geral, Trigésimo nono período ordinário de sessões. Atas e Documentos: Volume I, AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09). San Pedro Sula, Honduras, 2009.

REUNIÃO DA CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DO TRABALHO, 42, 1958, Genebra. Convenção nº 111. Genebra: OIT, 1958.

RIOS, Roger Raupp. *Em defesa dos direitos sexuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

# Breves comentários sobre a legalidade da implantação de políticas públicas de ação afirmativa e de cotas raciais no Brasil

Luiz Fernando Martins da Silva<sup>1</sup>

O intenso debate em curso no espaço público acerca do binômio raça e classe – principalmente depois que a mídia expôs a guerra de posições travada entre os lados contra e a favor da criação de políticas públicas de ação afirmativa e seus mecanismos (como as cotas) para afrodescendentes na educação pública superior e da aprovação do Estatuto da Igualdade Racial – coloca em sua centralidade o tema *discriminação racial x desigualdade social*.

A discriminação racial existente em nosso país exclui os membros da comunidade negra da sociedade geral, “[...] relegando-os a uma cidadania amedrontada.” (ABREU, 1999, p. 151), conforme evidenciam as diversas análises de natureza sociológica e antropológica, bem como os indicadores sociais produzidos por pesquisas realizadas por várias instituições que têm se debruçado sobre o problema, como o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Elas apontam a grande marginalização desse grupo social na educação, no mercado de trabalho, na expectativa de vida etc., demonstrando o abismo em relação à qualidade de vida e ao poder econômico que separa a população branca da negra.

Assim, o tratamento mais favorável dado pelo Estado a esse grupo social vulnerável justifica e autoriza a criação de políticas públicas particularistas de redistribuição de renda e de equalização de posições excessivamente desvantajosas. Entre elas, há as políticas de ação afirmativa (também conhecida pelos termos *discriminação positiva*, *ação positiva* ou *discriminação inversa*), cujo objetivo é alcançar a igualdade real. Isso porque é dever de um Estado Democrático de Direito Social promover o equilíbrio das clivagens sociais por meio de estímulos regulativos e materiais a favor da justiça social e de reajuste das condições reais prévias à aquisição de bens materiais e imateriais indispensáveis ao próprio exercício de direitos, liberdades e garantias pessoais.

Ressalte-se que o princípio da igualdade e a noção de acesso igualitário aos procedimentos<sup>2</sup> estão para além da proposta de integração igualitária no sistema, devendo ser lidos como *neutralização de desigualdades fáticas na consideração jurídico-política de pessoas e grupos*, bem como o desenvolvimento numa esfera pública pluralista da “[...] idéia que as diferenças sejam recíproca e simetricamente respeitadas [...]” (NEVES, 2006, p. 170).

---

1. Advogado, pesquisador, ex-chefe da Ouvidoria da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (Seppir), da Presidência da República, e membro efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). E-mail: luiz.fernandoadv@ig.com.br.

2. A concepção dworkiana “do direito de igual respeito e consideração”: direito a “ser tratado como um igual” distinguindo-se do direito a “igual tratamento”, que Marcelo Neves corretamente diz que é caso de “falta de reconhecimento”.

Nesse sentido, Marcelo Neves enfatiza que, em virtude da presença da discriminação social negativa – esta implica obstáculos reais ao exercício de direitos –, a discriminação jurídica afirmativa em favor de determinados grupos e indivíduos se justifica. Há, nesse caso, perfeita correlação lógica entre o fator de *discrímén* e a desequiparação a ser porventura procedida.

No campo jurídico, o debate entre operadores do Direito, professores e pesquisadores é centrado na oportunidade, conveniência e constitucionalidade das políticas editadas pelo Estado brasileiro sob diversos argumentos, entre os quais a violação do princípio da igualdade formal, do mérito, da proporcionalidade e da razoabilidade, da Federação e da autonomia universitária, e até mesmo a inexistência de critérios seguros ou científicos para identificar os beneficiários das medidas destinadas aos pardos e às pessoas com deficiência. Outras críticas são dirigidas aos critérios adotados por algumas universidades para selecionar e identificar os beneficiários das políticas afirmativas, como ocorre no processo de seleção da Universidade de Brasília (UnB) e da Universidade Federal do Paraná (UFPR).

Mas a questão sobre a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa também passa, especialmente, pelo paradigma jurídico com o qual o intérprete opera. Por exemplo, do ponto de vista do positivismo jurídico, a ausência do termo *ação afirmativa* no texto constitucional vedaria a criação dessa política pelo Estado, porque tal perspectiva do pensamento jurídico utiliza exclusivamente o método lógico-dedutivo. Ao assumir os princípios da coerência e da completude do ordenamento jurídico, tal perspectiva procura a melhor norma jurídica entre as normas positivas válidas, descartando, assim, considerações interpretativas sobre as demandas e necessidades humanas em uma sociedade (FERES JÚNIOR e SILVA, 2006, p. 24).

Contudo, esse debate não evidencia a ampla base normativa e principiológica da legislação internacional e nacional em vigor, que lastreia a implantação das medidas afirmativas pelo Estado, a saber:

**a) na ordem jurídica internacional**, as diversas convenções, tratados, pactos e programas, que, além de proibirem toda forma de discriminação, também preveem a adoção de políticas de promoção da igualdade, apesar de não utilizarem a expressão *ação afirmativa*, e sim *medidas especiais*. Destacam-se estas: a Convenção nº 111, sobre *Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação* (artigo 5º, item 1), da Organização Internacional do Trabalho (OIT); a Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (artigo 1º, item 4), da Organização das Nações Unidas (ONU); a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW, artigo 4º, item 1); a Declaração e o Plano de Ação de Durban, de 2001 (artigos 99 e 100);

**b) na ordem jurídica doméstica:**

**b.1) no âmbito constitucional**, na Carta da República em vigor, destacam-se os artigos 1º, inciso III; 3º, incisos I, III e IV; 4º, incisos II e VIII; 5º, incisos XLI e XLII, parágrafo 2º; 7º, *caput* e inciso XXX; 23, inciso X; 37, inciso VIII; 145, § 1º; 170, incisos VII; artigo 179; 227, inciso II;

**b.2) no âmbito da legislação infraconstitucional**, destacam-se o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (aprova a Consolidação das Leis do Trabalho, a CLT), que, em seu art. 354, prevê cota de dois terços de brasileiros para empregados de empresas individuais ou coletivas e, em seu art. 373-A, estabelece a adoção de políticas destinadas a corrigir as distorções responsáveis pela desigualdade de direitos entre homens e mulheres; a Lei nº 8.112, de 11 de

dezembro de 1990, que determina, em seu art. 5º, § 2º, reserva de até 20% para os portadores de deficiências no serviço público civil da união; a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a qual fixa, em seu art. 93, reserva para as pessoas portadoras de deficiência no setor privado; a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que preceitua, em art. 24, inciso XX, a inexigibilidade de licitação para contratar associações filantrópicas de pessoas portadoras de deficiência; a Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995, que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, bem como outras práticas discriminatórias para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho; a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que em seu art. 10, § 3º, cria *reserva de vagas* para mulheres nas candidaturas partidárias; a Lei nº 10.639, de 9 de janeiro de 2003, a qual altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 – esta, por sua vez, estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática *História e Cultura Afro-Brasileira*.

Por fim, pode-se dizer que hoje em dia há elevado grau de consenso no Brasil em favor da implantação de políticas de ação afirmativa, não obstante a ocorrência de divergências como as acima expostas, notadamente as alegações sobre a sua inconstitucionalidade, que foram totalmente recusadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em abril de 2012, ao julgar improcedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 186, proposta contra o sistema de cotas raciais implantado pelo Conselho Universitário da UnB.

Contudo, não podemos olvidar que a política de ação afirmativa – em que pese à sua relevância – é apenas um dos meios que pode ser utilizado como instrumento capaz de propiciar mobilidade social à comunidade negra, sem olvidar outras formas mais fecundas de obter justiça social.

## Referência bibliográfica

ABREU, Sergio. *Os descaminhos da tolerância: o afro-brasileiro e o princípio da isonomia e da igualdade no Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

FERES JÚNIOR e SILVA, Luiz Fernando Martins da. Ação Afirmativa. In: *Dicionário de Filosofia do Direito*, Vicente de Paulo Barretto (Coord). São Leopoldo e Rio de Janeiro: Unisinos e Renovar, 2006.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil – o Estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.



# Discriminação: a chaga social

Patricia Oliveira Lima Pessanha<sup>1</sup>

## Introdução

A discriminação traduz miopia social, cujos efeitos perniciosos se fazem sentir, sobretudo, na seara trabalhista, tendo em vista a inevitável constatação de que sua prática pode acarretar o cerceio do próprio sustento do trabalhador, fazendo cair por terra o primado máximo constitucional que tutela a dignidade da pessoa humana.

Destarte, diante de tal quadro, compete à comunidade jurídica engendrar esforços para exterminar essa chaga social ou ao menos mantê-la sob controle, permitindo que se tomem medidas uma vez constatadas tais práticas discriminatórias nocivas.

E não poderia ser diferente, já que eventual omissão do Judiciário nesse campo implicaria um estado de periclitância da própria ordem constitucional, a qual se esteia não somente no já citado primado da dignidade da pessoa humana, mas também nos princípios da igualdade, da não discriminação e do bem-estar social, entre outros.

Ademais, se é verdade que, “Quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga, ignorando o Direito.”, conforme vaticina a célebre frase do jurista francês Georges Ripert, tem-se por certo que fechar os olhos às práticas discriminatórias implicaria verdadeiro retrocesso social. Esse risco, ao que parece, não passou despercebido ao Poder Legislativo, que bem municiou os operadores do direito, mediante a edição de leis e dispositivos legais pertinentes.

## 1. Conceito

Etimologicamente, a discriminação pode ser associada à ideia de *diferenciar, discernir, distinguir*. Não obstante, também apresenta a acepção que aponta para o tratamento desigual ou injusto, com base em preconceitos de alguma ordem, notadamente relacionados à orientação sexual, religião, gênero, etnia, etc.<sup>2</sup>

Assim, a discriminação, no sentido pejorativo, poderia ser definida como uma forma de manifestação, de concretização de um conceito predeterminado de cunho depreciativo, estabelecido em face de determinada pessoa (ou grupo), colocando-a em desvantagem em relação às demais. Esse é o conceito da chamada *discriminação negativa* ou, simplesmente, *discriminação* – mais usual.

Os critérios utilizados para a discriminação são chamados *dados sensíveis* e correspondem a parâmetros diversos, tais como raça, origem, gênero, orientação sexual e perfil

---

1. Advogada de sociedade de economia mista pós-graduada em Direito do Trabalho e em Direito Processual do Trabalho.  
2. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/default.aspx?pal=discrimina%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 23 dezembro 2010.

familiar. Vale observar que o uso de tais critérios nem sempre se presta a distinções que geram desvantagens ao grupo ou à pessoa a quem é dirigido.

Conclui-se, portanto, como já era possível intuir da própria noção de discriminação *negativa*, que esta se contrapõe àquela – discriminação *positiva* –, cujos critérios distintivos se afiguram legítimos, justificáveis. Exemplo: a contratação de mulheres para laborar em penitenciária feminina e em organizações de tendência.

Finalmente, importa ainda observar que a discriminação negativa pode também ser classificada como *direta* e *indireta*, conforme o grau de evidência. Assim, se por um lado é fácil constatar-se a discriminação no primeiro caso, neste último é necessário aferirem-se critérios mais aprofundados, entre os quais se encontra o recurso a dados estatísticos, a ser melhor visualizado oportunamente.

Estabelecidas tais premissas, passemos a uma breve análise do panorama legislativo voltado para o combate à discriminação negativa (ou simplesmente *discriminação*, termo utilizado doravante, em face do sentido mais usual).

## 2. Panorama legislativo

A preocupação com o tema *discriminação* apresenta relevância não somente no âmbito interno. Destaca-se, também, na seara internacional, conforme se pode inferir do texto da Declaração Universal de Direitos Humanos<sup>3</sup>, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais<sup>4</sup> e do Pacto de São José da Costa Rica<sup>5</sup>, além das Convenções nºs 100 e 111, ratificadas pelo Brasil, que tratam especificamente do tema.

Já na seara interna, contamos com uma vasta tutela em prol da igualdade de direitos, visto que a Constituição Federal de 1988 enumera como princípios fundamentais, entre outros, aqueles constantes em seu art. 5º, incisos I, XLI, XLII, no rol dos direitos sociais estabelecidos pelo art. 7º, incisos XXXI, XX, XXXIV, e, ainda, pelo art. 170, inciso VII.

Note-se que a preocupação da ordem constitucional em coibir condutas discriminatórias encontra-se em consonância com o ideal consagrado pelo Estado Democrático de Direito, com o princípio da dignidade da pessoa humana e com o valor social do trabalho, pilares máximos do ordenamento jurídico pátrio.

Reforçando os dogmas constitucionais, deparamo-nos com a legislação infraconstitucional, a qual ora reproduz, ora aplica o princípio da isonomia de forma mais específica. É o que se extrai, a título exemplificativo, da previsão contida na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em seus arts. 373-A e 461<sup>6</sup>, *caput* e parágrafos; na Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995, que se debruça sobre situações discriminatórias ainda mais salientes; na legislação eleitoral (Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997), que, em seu art. 10, § 3º, assegura cotas para mulheres nos partidos políticos.

3. Vide arts. I, II, VII, XXIII, item 2, da referida Convenção.

4. Vide art. 7º, II, V, alínea “c”, da norma citada.

5. Vide art. 24 do Pacto de São José da Costa Rica.

6. Art. 461 da CLT: “Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.”.

### 3. Discriminação x isonomia

A não discriminação traduz a ideia de isonomia. Não obstante, é imprescindível a noção de que a igualdade deve apresentar-se tanto no aspecto formal quanto no substancial.

A ideia da igualdade substancial, por sua vez, pode ser traduzida pela remissão à máxima Aristotélica, que vaticina o tratamento isonômico mediante a necessidade de conferir-se “[...] tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, na exata medida de suas desigualdades [...]”<sup>7</sup>.

Assim, em termos simples, temos que o mesmo tratamento conferido a determinada pessoa pode parecer discriminatório em relação a outra. Contudo, a existência de condições distintas justificam a tomada de medidas essenciais com vista ao atingimento do patamar de igualdade. É imprescindível, então, que se *igualem os desiguais*, para que possam usufruir de tratamento isonômico.

Sabendo-se, portanto, que nem toda discriminação é negativa, os chamados fatores de *discrímén* (dados sensíveis) poderão ser utilizados para assegurar a necessária igualdade substancial, o que significa – conforme já se pode intuir – ultrapassar a superficial aparência de igualdade, observando a presença de circunstâncias específicas.

Surgem, dessa feita, as chamadas *ações afirmativas*. Elas consistem em medidas (provisórias ou não) que nada mais fazem do que distinção com fins de compensar desigualdades, já que buscam proporcionar melhores condições de integração social, econômicas e culturais a grupos historicamente discriminados. As ações afirmativas almejam, portanto – de acordo com a melhor expressão citada anteriormente –, igualar aqueles historicamente tidos por *desiguais*.

É o que ocorre, por exemplo, com a situação de reservas de cotas para negros em universidades públicas. Polêmicas à parte, é fato, e não podemos negar, que a isonomia formal não se apresenta suficiente para sanar as desigualdades sociais vivenciadas em determinados casos, restabelecendo-se o reequilíbrio social.

Podemos citar ainda, a título exemplificativo, a previsão legal de reservas de cotas para pessoas com deficiência nos setores público e privado (art. 37, VII, da CF/88 e art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente).

### 4. Tipos de práticas discriminatórias

A prática discriminatória vedada pelo ordenamento jurídico pode ser classificada como *direta* – a qual, como o termo já sugere, consiste naquela evidente, clara, de fácil visualização – e *indireta*, que se dá de forma mais insidiosa e, inclusive, dispensa a intenção da prática do *discrímén*.

Registre-se que a manifestação da conduta discriminatória na esfera trabalhista pode não somente assumir diversas roupagens como também se apresentar em diversas fases da relação contratual. Na fase pré-contratual, por exemplo, podemos destacar algumas exigências descabidas praticadas pelo pretenso empregador: *boa aparência*, certidões negativas de

---

7. Vide a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, e o Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999.



restrições de crédito, certidões de antecedentes criminais, comprovação de experiência superior a seis meses na função<sup>8</sup> e desistências de ações judiciais.

Destaque-se que a lei admite algumas ressalvas quanto a exigências de certidões negativas de antecedentes criminais, tais como em relação ao vigilante e ao doméstico<sup>9</sup>, bem como nos casos de ingresso no serviço público mediante concurso. Trata-se, entretanto, de situações excepcionais, peculiares à profissão e/ou ao ambiente, que justificam a medida. Não obstante, em regra tal exigência é repudiada com base no caráter ressocializador da pena.

No que tange à apresentação de certidões negativas de restrições de crédito, resta evidente que o poder diretivo do empregador não lhe dá o direito de imiscuir-se na vida pessoal do trabalhador. É, portanto, descabida qualquer exigência de informações nesse sentido, seja para o ingresso no emprego, seja para a sua manutenção, seja para a rescisão contratual.

Abordando a questão das exigências vedadas para fins de admissão de pessoal, trazemos a lume a decisão abaixo transcrita, oriunda do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que bem delinea o tema:

**LISTA NEGRA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. O princípio da não-discriminação** está ligado ao **princípio da igualdade**, pressupondo a vedação de discriminações injustificadas. A **lista discriminatória**, também conhecida por **lista negra**, *consiste na conduta discriminatória de empregadores em face de trabalhadores, decorrentes de fatos como: o ingresso com reclamações trabalhistas, restrição de crédito ou figurarem como réu em demais processos de natureza civil e criminal, etc.* Tal procedimento ofende os arts. 3º, IV, 5º, *caput*, e 7º, XXX, da Constituição Federal e ao art. 1º da Lei nº 9.029/95, eis que evidente a discriminação e o abuso de direito, visto que tais fatos não estão ligados diretamente à qualificação do trabalhador. [...] *é vedado pelo nosso ordenamento jurídico a discriminação contra candidatos a emprego por terem exercido o direito de ação*, que é assegurado constitucionalmente, conforme preceituado no art. 5º, inciso XXXV. [...]. (Em negrito, grifo do autor; em itálico, grifo nosso.)

(TRT 15ª Região, 6ª Turma, RO-00157-2006-092-15-00-5, Relator: juiz Flávio Nunes Campos, publicada em 13/7/2007).

Note-se ainda que a Lei nº 9.029/95 proíbe a exigência de atestado de gravidez e de esterilização, bem como outras práticas discriminatórias para efeitos admissionais ou de permanência na relação de trabalho. E muito embora traga, em seu art. 2º, o rol de práticas discriminatórias, temos que ele se apresenta apenas a título exemplificativo, e não taxativo – como poderia fazer crer uma análise precipitada –, em razão do disposto na Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em seu artigo 1º, alínea “b”.

A Lei nº 9.029/95, no art. 4º, prevê também a possibilidade de readmissão do trabalhador despedido por ato discriminatório, hipótese esta que não deve ser confundida com garantia de emprego, e sim simples decorrência da nulidade daquela demissão, tida por ato ilícito.

8. Prática inclusive expressamente vedada pelo art. 442-A da CLT: “Para fins de contratação, o empregador não exigirá do candidato a emprego comprovação de experiência prévia por tempo superior a 6 (seis) meses no mesmo tipo de atividade.”

9. Vide a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, art. 16, inciso VI, e a Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, exegese do art. 2º, inciso II.

Caso, entretanto, a readmissão não se apresente interessante ao trabalhador, tendo em vista as reminiscências psíquicas decorrentes da situação de discriminação, a mesma lei lhe facultava a escolha pela percepção da remuneração em dobro.

Como nem toda discriminação é negativa, observamos hipóteses em que as distinções se apresentam justificáveis. O Supremo Tribunal Federal (STF), inclusive, ao tratar o tema da admissão via concurso público para ingresso nos quadros da Administração Pública<sup>10</sup>, dispôs que “O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.” (Súmula 683).

Outra questão que também demanda tratamento diferenciado diz respeito às chamadas *organizações de tendência*. Trata-se de entidades empregadoras que, em razão de características peculiares, possuem certa linha de orientação ideológica, filosófica ou religiosa, tais como colégios religiosos, sindicatos e partidos políticos.

Nesses casos, importa a análise de quais critérios de razoabilidade e de proporcionalidade não de ser aplicados para aferir-se a configuração de eventual conduta discriminatória, visto que exigir de um professor de religião que compartilhe da mesma crença do colégio pode ser justificável. Mas será que a mesma exigência em relação a outro empregado que exerce atividade administrativa se afigura igualmente razoável?

Por certo, considerando a necessidade da aplicação dos princípios referidos alhures, a pergunta apresenta-se meramente retórica. Evidente que o exercício dessa atividade, uma vez que não guarda relação alguma com os dogmas propagados pelo possível empregador, não poderia justificar a necessária proporcionalidade para fins de excluí-lo da vaga almejada.

A conquista da oportunidade de emprego, entretanto, não garante ao trabalhador um ambiente isento de condutas discriminatórias, pelo contrário. Ao que parece, o momento em que o contrato de trabalho se encontra em vigor é, também, o de maior vulnerabilidade para ele.

Diversas situações podem ser verificadas, muitas das quais se desdobram em hipóteses de *assédio moral*, em que o trabalhador se vê alvo das mais variadas condutas ofensivas e lesivas à sua dignidade. Estas, não raro, acabam sendo toleradas ao máximo, em face do receio de ser lançado de volta ao pouco afável mercado de trabalho. Citamos, por exemplo, as preterições sistemáticas e injustificadas de promoções, as situações de isolamento em relação aos demais colegas, as alcunhas discriminatórias, o convívio com *piadas* ou comentários inoportunos por parte de superiores hierárquicos e/ou de colegas.

Diante de tal quadro, as condutas discriminatórias ocorridas durante a vigência da relação contratual, quando não logram o efeito de gerar no trabalhador discriminado a iniciativa pela rescisão contratual, não raro deságuam para o extremo e derradeiro desfecho, qual seja, a dispensa discriminatória, travestida do exercício do poder potestativo de dispensa pelo empregador.

Muito embora diversos fatores de discriminação possam dar azo a esse tipo odioso de dispensa, os casos envolvendo trabalhadores com doenças graves, pessoas com deficiências e homossexuais vêm se apresentando mais frequentes.

Observe-se que a alegação do exercício do direito potestativo de dispensa por parte do empregador pode ser facilmente combatida por se configurar, nesses casos, verdadeiro abuso de direito, o qual encontra óbice no art. 187 do Código Civil, merecendo a reprimenda judicial.

10. JURIS SÍNTESE IOB. São Paulo: IOB Thomson, maio-jun./2010.

Daí o porquê de alguns julgados sustentarem a necessidade da existência de um critério mínimo apto a justificar aquela dispensa, muito embora não haja na lei tal exigência para a demissão sem justa causa.

Nesse aspecto, a questão do portador de vírus HIV vem ganhando destaque na jurisprudência, que tem reconhecido a presunção de dispensa arbitrária se o empregador tiver conhecimento dessa condição do empregado e a dispensa for imotivada, conforme se infere do aresto abaixo colacionado:

**REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA.**

1. Caracteriza *atitude discriminatória* ato de Empresa que, a pretexto de motivação de ordem técnica, *dispensa empregado portador do vírus HIV sem a ocorrência de justa causa e já ciente, à época, do estado de saúde em que se encontrava o empregado.*

2. O repúdio à atitude discriminatória, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (art. 3º, inciso IV), e o próprio respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento basilar do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III), sobrepõem-se à própria inexistência de dispositivo legal que assegure ao trabalhador portador do vírus HIV estabilidade no emprego.

3. Afronta aos arts. 1º, inciso III, 5º, *caput* e inciso II, e 7º, inciso I, da Constituição Federal não reconhecida na decisão de Turma do TST que conclui pela reintegração do Reclamante no emprego.

4. [...]. (Grifo nosso.)

(TST, SBDI-1, E-RR-439.041/98.5, Relator: ministro João Oreste Dalazen, publicado em 23/5/2003, p. 544).

Com esteio na ordem constitucional, portanto, a jurisprudência tem admitido a reintegração do empregado portador do vírus HIV que foi despedido sem ocorrência de justa causa, desde que ciente o empregador desse seu peculiar estado.

Quanto à demissão da pessoa com deficiência, igualmente, qualquer conduta discriminatória deverá dar azo às medidas legais para coibi-la. Nesse aspecto, salientamos que a Lei nº 8.213/91<sup>11</sup>, visando a garantir a cota mínima desses trabalhadores, condiciona a sua dispensa à contratação de substituto de condição semelhante.

## 5. Peculiaridades

A temática acerca da discriminação é vasta. Não obstante a ausência de qualquer pretensão de esgotamento do tema no presente estudo, algumas questões merecem acolhida, ainda que *en passant*, a fim de permitir uma visão o mais sistemática possível, conforme passamos à análise:

---

11. Art. 93, § 1º: “A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.”.

## 5.1. Do dano moral por ato discriminatório

Sabe-se que o autor de uma conduta que implique lesão a direitos da personalidade se encontra sujeito à reparação de tal dano. Esta poderá ser pleiteada pela via judicial, ensejando o pagamento de indenização a título de danos morais<sup>12</sup>. O fundamento legal para tanto se concentra, sobretudo, no art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal de 1988, que tem por inviolável a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

A conduta discriminatória, em virtude de sua própria feição, encontra-se apta não somente a gerar exposição vexatória perante terceiros, mas também humilhação, sensação de angústia e dor íntima ao ofendido. Trata-se, por certo, de ofensa à honra objetiva e/ou à honra subjetiva, em face da latente violação dos direitos inerentes à personalidade, configurando-se assim o chamado *dano moral*.

Com efeito, condutas tais como a recusa de oportunidades de emprego e de promoções, demissões e uso de expressões ofensivas, além de outros casos já citados, cuja motivação tenha ocorrido com base em fatores de *discrímén* ou que simplesmente gerem efeitos discriminatórios, inevitavelmente terão também reflexos na esfera íntima do indivíduo, visto que consistem em verdadeira ofensa ao festejado princípio da dignidade da pessoa humana, pilar da ordem jurídica pátria.

Vejamos, mais uma vez, o posicionamento jurisprudencial:

**DANO MORAL. ATO DE HUMILHAÇÃO E DISCRIMINAÇÃO PRATICADO POR PREPOSTO DA EMPREGADORA NO MOMENTO DA RESCISÃO SEM JUSTA CAUSA DO CONTRATO DE TRABALHO.** [...]. *A ofensa praticada pelo Encarregado da Reclamada, preposto da Empregadora, que comunicou o ato de demissão do Trabalhador, afirmando que na Empresa não havia lugar para “aleijado”, traduziu uma violência aos direitos de personalidade.* [...] Sentença que se confirma, no sentido de condenar a Empregadora ao pagamento de indenização decorrente de dano moral. (Grifo nosso.)  
(TRT da 6ª Região, 1ª Turma, RO-00969-2003-142-06-00-9, Relator: juíza Eneida Melo Correia de Araújo, publicado em 22/7/2004).

## 5.2. A problemática da prova

Como se pode inferir do exposto, colocar em prática a legislação antidiscriminatória representa um verdadeiro desafio. E não somente quanto ao próprio trabalhador – em face da sua peculiar situação nessa relação contratual –, mas também ao operador do direito, visto que muitas vezes a conduta discriminatória não se apresenta de fácil constatação (como é o caso da chamada *discriminação indireta*) e é de difícil comprovação perante o Judiciário – o que é pior.

Como comprovar, por exemplo, que os critérios de escolha para a promoção se pautaram em premissas discriminatórias? Como provar que certa empresa não contrata pessoas pertencentes à determinada origem, raça, gênero, orientação sexual?

---

12. Sem prejuízo de eventual cumulação de outros pedidos, conforme o caso concreto. Ex.: danos materiais, lucros cessantes, danos estéticos, etc.

Por certo, tratando-se de discriminação direta, haverá maior facilidade para constatar-se e comprovar-se uma conduta repulsiva. Mas, no caso da indireta, a solução demandará, no mínimo, um pouco mais de criatividade.

Diante de tal ótica, a solução que vem se apresentando providencial abrange situações em que a conduta discriminatória é voltada para uma quantidade maior de empregados (por exemplo, empresas de médio e grande porte). Nesses casos, a doutrina e a jurisprudência sinalizam para a possibilidade do uso de dados estatísticos a fim de comprovar a existência da prática de discriminação indireta.

Assim, se em uma dada empresa com mais de 100 empregados observa-se que apenas uma minoria cujas características pessoais são passíveis de discriminação obtém oportunidades de promoções ou ocupam cargos de destaque, seria razoável indagar acerca dos critérios utilizados para tais escolhas e aferições.

Em atenção a essa problemática, colhe-se o aresto abaixo transcrito, cuja decisão, da lavra do desembargador Luiz Otávio Linhares Renault, do TRT da 3ª Região, aborda a dispensa discriminatória de empregado portador do vírus HIV, comentando o tema da prova indiciária em edificante ensinamento sobre a matéria. Vejamos:

**AIDS. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA. DISCRIMINAÇÃO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL E CONVENÇÃO Nº 111 DA OIT. PROVA INDICIÁRIA. REINTEGRAÇÃO. O MAIS-ALÉM DO TEXTO DA LEI: O DIREITO E A JUSTIÇA.** [...] Muito embora a empregadora não tenha manifestado expressamente que a dispensa tivesse por fundamento o fato de o empregado ser portador do vírus HIV, *a prova indiciária apontou para a prática de ato discriminatório*, não podendo o julgador esperar que em casos desta natureza a prova seja exuberante. *A prova indiciária*, que a cada dia ganha maior importância, *compreende todo e qualquer rastro, vestígio ou circunstância relacionada com um fato devidamente comprovado, suscetível de levar, por inferência, ao conhecimento de outro fato até então obscuro. A inferência indiciária é um raciocínio lógico-formal, apoiado em operação mental*, que, em elos, *nos permite encontrar vínculo, semelhança, diferença, causalidade, sucessão ou coexistência entre os fatos que circundam a lide*. Se a dispensa sem justa causa está oxigenada pela discriminação, o empregado tem direito à reintegração, com base no princípio constitucional da igualdade. [...]. Assim, *existe base jurídica para coibir-se a dispensa do empregado portador do vírus HIV, quando a distinção injustificada provoca a exclusão, que tem por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de preservação do emprego*, a mais importante forma de subsistência do ser humano. [...]. (Grifo nosso.)  
(TRT da 3ª Região, 4ª Turma, RO-00864-2007-072-03-00-3, Relator: desembargador Luiz Otávio Linhares Renault, publicado em 12/4/2008).

Portanto, conforme se percebe de todo o exposto, nem sempre as condutas discriminatórias são evidentes. Como ninguém é, efetivamente, obrigado a produzir prova contra si mesmo, apresenta-se imperioso que os juízes façam uso de sua sensibilidade, associada ao conhecimento da lei, para fazer valer o espírito desta. Impende, assim, colocar em prática a teleologia constitucional e, sobretudo, seus dogmas fundamentais.

## Conclusão

Desta exposição – certamente limitada em virtude da dimensão do tema, que não poderia ser esgotado em singelas laudas – tem-se uma ideia acerca da gama de situações que bem podem ser enquadradas em condutas discriminatórias.

Assim, numa sociedade que ainda propaga a cultura discriminatória – muitas vezes perpetuada por meio de estereótipos, adágios populares e piadas cujo grau de inofensividade se apresenta questionável –, mesmo a vasta legislação que busca erradicá-la se apresentará inócua se não for acompanhada da ação firme, perseverante e corajosa por parte de toda a coletividade e, sobretudo, por parte dos operadores do direito.

Não pode haver leniência com a propagação desse mal que persiste em habitar as relações sociais. Como bem salientou o mestre Rui Barbosa, “A força do direito deve superar o direito da força.”.

## Referência bibliográfica

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- BARROSO, Luís Roberto. Razoabilidade e isonomia no direito brasileiro. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio (coords.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000.
- BRANCO, Ana Maria Saad C.; SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte. *CLT*. 40. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASIL. Ministério Público do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano XVIII, n. 36, setembro/2008.
- CHAGAS, Gustavo Luís Teixeira. *Legislação de Direito Internacional do Trabalho e da Proteção Internacional dos Direitos Humanos*. Bahia: JusPodivm, 2009.
- GUGEL, Maria Aparecida. Discriminação Positiva. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano X, n. 19, p. 15-24, março/2000.
- JURIS SÍNTESE IOB*. São Paulo: IOB Thomson, maio-jun./2010.
- MELLO, Maurício Correia de. A prova da discriminação por meio da estatística. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*, Brasília, n. 15/18, p. 157-164, 2006-2009.
- PESSANHA, Patricia Oliveira Lima. Discriminação: um panorama legislativo e jurisprudencial da miopia social. *Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, ano XIV, n. 85, fevereiro/2011.
- RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio (coords.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000.



**TESE DE  
DOUTORADO**





# Segurança e saúde no trabalho<sup>1</sup>

Stella Fiúza Cançado<sup>2</sup>

Com demasiada frequência o obreiro cai enfermo, sofre e morre no trabalho que o fez viver e à sua família e enriqueceu a sociedade. O obreiro deve, portanto, ser protegido, sustentado e indenizado, porque sem trabalho não existiria a sociedade. (Bernardino Ramazzini)<sup>3</sup>

Na relação de trabalho, e diferentemente do empresário, o trabalhador não arrisca seu patrimônio, mas a sua pele. E, em primeiro lugar, o Direito do Trabalho surgiu para salvar esta última, ou seja, para impor uma segurança no trabalho. A segurança física das pessoas é um princípio fundamental do Estado de Direito, ou, em outras palavras, de uma sociedade 'civilizada'. (Alain Supiot)<sup>4</sup>

## 1. Introdução

Segurança e Saúde no Trabalho (SST) – para utilizar a expressão mais atual, ou Segurança e Higiene, se se prefere a mais tradicional – passou de matéria quase esquecida a matéria demasiadamente estudada<sup>5</sup>.

Considerando esse inegável fato, o que se pretende nesta parte introdutória é demonstrar, em breves palavras, a razão pela qual se entendeu que o tema merece, ainda assim, ser o objeto elementar deste trabalho de investigação, inclusive sob um viés histórico, cujo conhecimento resulta essencial à compreensão de sua finalidade e configurações atuais – igualmente analisadas.

Se o estudo da matéria sob uma perspectiva histórica é necessário ao entendimento de seus múltiplos propósitos e de sua estrutura na atualidade, permite também constatar que, embora a idéia de segurança no trabalho seja e continue sendo “[...] o próprio coração do Direito do Trabalho [...]”<sup>6</sup>, alguns fatores foram responsáveis por elevar o tema a uma posição de protagonismo.

1. O presente texto é um apertado resumo da *tesina doctoral* que conferiu à autora o *Diploma de Estudios Avanzados no Curso de Doctorado en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, intitulado *Nuevas Dimensiones del Derecho Laboral*. A tese, na íntegra, está disponível na Biblioteca Digital do TRT/RJ em [www.trt1.jus.br](http://www.trt1.jus.br). A tradução de textos originais do idioma espanhol foi realizada livremente pela própria autora.
2. Juíza do Trabalho Substituta do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (TRT/RJ).
3. RAMAZZINI, B. *De Morbis Artificum Diatriba*, do ano de 1700, traduzido para o espanhol por José L. Moralejo y Francisco Pejenaute como *Tratado de las enfermedades de los artesanos*. Madri: Instituto de la Salud, 1999.
4. SUPLOT, A. *Crítica del Derecho del Trabajo*, tradução de José Luis Gil y Gil. Madri: MTAS, 1996. p. 90.
5. MONTOYA MELGAR, A. Prólogo da obra de GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz. *El deber de seguridad y salud en el trabajo. Un estudio sobre su naturaleza jurídica*. Madri: Consejo Económico y Social, 1999. p. 14.
6. SUPLOT, op. cit., p. 91, na qual enfatiza o fato de que essa ideia aparece na origem histórica do Direito do Trabalho de todos os países europeus, citando, acerca de tal assertiva, RAMM, T. *Laissez-faire and State protection of Workers*. In HEPPLER, B. (Ed.), *The making of labour law in Europe. A comparative study of nine countries up to 1945*. London and New York: Mansell, 1986. p. 73 e ss.

Para discorrer sobre tais fatores, necessária uma ligeira referência a um evento de maior amplitude. Sabe-se que as contundentes e perenes transformações políticas, econômicas e sociais, ocorridas especialmente após a profunda crise econômica que assolou a Europa em meados dos anos 70<sup>7</sup>, acarretaram mudanças bastante significativas na organização do trabalho e nas condições em que era prestado, concretizadas essencialmente na crescente desregulação do mercado de trabalho. Ou, quiçá, antecipando-se às possíveis consequências da desregulação, a precarização da mão de obra sobreveio sob o argumento – se não único, pelo menos central – da imprescindível competitividade das empresas no entorno do mercado de extensão universal.

Acontece que tais fenômenos, somados ao concomitante avance das tecnologias, produziram um grande leque de novos riscos profissionais, entre os quais se podem citar, a título de mero exemplo, os organizativos e psicossociais, como o assédio moral, o estresse e o uso de drogas e álcool.

Paralelamente, como resposta a esses riscos emergentes inéditos, surgiram novos recursos e soluções para fazer frente a eles. Além disso, a noção de saúde se tornou indissociavelmente conectada a um nível amplo e integral de bem-estar, e a idéia de segurança e saúde passou a se vincular a preocupações ligadas ao meio ambiente como um todo, de modo que a matéria transbordou definitivamente do âmbito do local de trabalho.

Nesse estado de coisas, em que se passou a atribuir progressiva importância à produtividade e à competitividade das empresas como fórmula de ajuste para as novas situações e problemas do mercado mundializado, no qual a SST sofreu uma significativa ampliação de seu alcance – e, conseqüentemente, nos custos a ela relacionados –, a correlação entre esses dois temas começou a ser examinada com crescente afinco.

É importante ressaltar dentro do reduzido espaço desta introdução que, se um componente de índole humanitária, ética e moral sempre atuou como fundamento das normas a respeito da matéria – que constituiu, junto com as normas sobre o trabalho de mulheres e menores, o primeiro núcleo temático do embrionário Direito do Trabalho<sup>8</sup> –, o fator de caráter econômico não apenas esteve sempre presente como também aumentou consideravelmente seu peso no contexto do já citado fenômeno da globalização econômica.

Com efeito, no curso deste gradual e insistente exame do real custo da proteção dos trabalhadores em matéria de SST, tanto a Organização Internacional do Trabalho (OIT)<sup>9</sup> quanto a atual União Europeia<sup>10</sup> concluíram, e vêm reiterando, que o cumprimento da norma de prevenção de riscos laborais é determinante, em um sentido positivo, para o incremento da produtividade e competitividade das empresas – o que aportou um monumental auxílio no

---

7. Para uma análise da repercussão da globalização econômica no Direito do Trabalho, justamente após a aludida crise, vide VALDÉS DAL-RÉ, F. Transformaciones del Derecho del Trabajo y orden económico globalizado. Trabajo. *Revista Andaluza de Relaciones Laborales*, n. 12, pp. 131-148, 2003, que pontua o fato de que as mudanças taxadas a princípio como circunstanciais terminaram por introduzir-se e alterar a própria estrutura de tal ramo do Direito.

8. Para citar um só autor, entre muitos, ALONSO OLEA, M. La revolución industrial y la emergencia del derecho del trabajo. *RT*, n. 32, 4º trimestre, pp. 30-31, 1970.

9. Assim se vê em *Una visión dinámica de la prevención*: la Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS). *Trabajo, La Revista de la OIT*, n. 63, p. 13, 2008, “[...] as estatísticas, tanto em economias desenvolvidas como nas emergentes, mostram que, onde se realizaram investimentos em medidas de prevenção durante um determinado prazo, pôde-se alcançar significativa diminuição de acidentes de trabalho e doenças profissionais e, assim, considerável redução de custos.”

10. No mesmo sentido, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones - Mejorar la calidad y la productividad en el trabajo: estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2007-2012)*.

já elevado lugar de destaque que o tema possuía nas políticas sociais de âmbito regional e nacional.

Ora, se foi exatamente essa centralidade que transformou a segurança e a saúde no local de trabalho em um tema bastante explorado por distintas disciplinas, entre elas a jurídica, por que segue sendo interessante e, mais que isso, proveitoso o seu estudo? Simplesmente porque, apesar dos esforços que têm sido feitos, estima-se que a cada ano seguem ocorrendo cerca de dois milhões de mortes e 330 milhões de acidentes relacionados com o trabalho<sup>11</sup>.

Por fim, convém assinalar que, embora o marco normativo heterônomo a respeito da SST continue exercendo um importante papel na garantia de efetividade da proteção à saúde, à vida e à integridade física e moral dos trabalhadores, nas duas últimas décadas vem sendo reconhecida gradualmente a fundamentalidade da autorregulação, até o ponto em que a participação dos atores sociais – trabalhadores, empresários e seus representantes – foi alçada a princípio básico da prevenção de riscos. O que se vai defender é que a chamada *participação forte* é, na realidade, um fator importantíssimo – talvez o único –, capaz de acarretar uma mudança significativa – e positiva – no lamentável quadro que ainda se apresenta acerca do tema aqui estudado.

Em conclusão, considerando tudo o que foi anteriormente dito, pode-se afirmar que o problema clássico simbolizado pelo anseio de segurança no trabalho, velha reivindicação do movimento obreiro, resulta hoje atualíssimo. Com efeito, enquanto milhões de seres humanos perdem seus bens jurídicos mais estimados em razão do exercício do direito fundamental ao trabalho, indispensável à subsistência e, mais ainda, à sua existência digna e ao livre desenvolvimento de sua personalidade, o exame dos instrumentos mais valiosos ao combate a essa urgente e insustentável situação não pode ser qualificado senão de atual e conveniente.

A respeito da estrutura do trabalho, tendo em conta a sua estreita dimensão, será feito um brevíssimo relato da evolução do tema no âmbito da OIT, da União Europeia e, finalmente, do ordenamento jurídico espanhol. Serão traçadas as características mais marcantes de cada um deles, com a defesa da essencialidade da participação dos trabalhadores, dos empregadores e de seus representantes como a pedra de toque, um elemento fundamental na busca pela efetividade da proteção à saúde no local de trabalho.

Finalmente, parece oportuna uma última observação preliminar: esta investigação se concentrará na proteção contra os riscos laborais em seu momento *ex ante*, especialmente no risco profissional como perigo ou ocasião real ou meramente potencial de produção de acidente ou enfermidades derivados do trabalho. Isto é, sob a perspectiva da prevenção, que se distingue cronologicamente do momento *ex post*, como materialização desse perigo, ou seja, já no plano da reparação.

---

11. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Estudio general relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (n. 155), a la Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (n. 164) y al Protocolo de 2002 relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores*, Informe III (Parte IB), conclusões adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho na sua 98ª reunião, Genebra, p. XI, 2009.

## 2. Segurança e Saúde no Trabalho no âmbito da OIT

Discorrer sobre SST, seja qual for o enfoque que se pretenda imputar à reflexão, praticamente impõe uma referência ao notável papel que a OIT vem exercendo na busca constante pela justiça social desde que foi fundada.

Quanto ao tema específico que aqui particularmente interessa, desde os albores da OIT a proteção do trabalhador contra as enfermidades, sejam ou não profissionais, e contra os acidentes de trabalho foi eleita como um fator basilar de justiça social e como um objetivo a ser alcançado. Desde então, ao largo de sua história a OIT vem asseverando, por meio de muitos métodos de ação, que o tema da SST é parte essencial de seu mandato constitucional.

Havendo um amplo conjunto de normas da OIT tratando da SST, pode-se afirmar sem temor que a Convenção nº 155 simbolizou uma renovação total da norma internacional no tema aqui estudado, trazendo uma novidade fundamental<sup>12</sup>, ao dar enfoque global na elaboração, aplicação e revisão de uma política nacional de prevenção como meta permanente, com especial foco para promover o diálogo social mediante a participação, a colaboração e a cooperação, plena e em todos os níveis, dos empregadores, dos trabalhadores e de suas organizações respectivas<sup>13</sup>.

Para expressar a importância da aludida convenção na sucinta dimensão deste trabalho, pode-se assentir que ela promove claramente uma visão multidisciplinar e global da SST. Tanto é assim que incorpora a tradicional análise dos perigos derivados do ambiente físico do trabalho ao estudo de outras condições capazes de repercutir na saúde do trabalhador, como os horários, bem como a outras disciplinas ou ciências, como a ergonomia.

Outro fundamental texto normativo da OIT para o tema aqui tratado é a Convenção nº 187, que reforçou o avance produzido pela Convenção nº 155 na tendência à prevenção de riscos laborais, deixando em plano secundário a reparação dos danos respectivos. Além disso, trata-se de norma desenhada na medida para promover uma *cultura preventiva de segurança e saúde* em escala nacional, como salientaram a própria Conferência Geral da OIT<sup>14</sup> e a então diretora do Programa de Segurança e Saúde no Trabalho e Meio Ambiente (*SafeWork*), Sameera Al-Tuwaijri.

Trata-se, pois, de uma atuação para a ação, que faz com que a Convenção de 2006 aposte na melhora contínua das medidas preventivas, com uma política nacional que fomente a segurança e saúde por meio da educação, da formação, da consideração de pequenas e médias empresas e do reforço do diálogo entre os representantes dos trabalhadores e os empregadores, buscando uma efetiva gestão da SST como direito fundamental do trabalhador e como garantia de um trabalho decente.

Além do vasto texto normativo, a OIT promove um considerável número de diversificadas medidas promocionais em relação ao tema, como ocorre, a título de simbólico exemplo, com a declaração do *Dia Mundial da Segurança e Saúde no Trabalho*, estabelecido desde 2001, que se celebra em 28 de abril.

---

12. Conforme destacou a Comissão de Peritos que realizou o recente *Estudio general relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (n. 155)*, a *la Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (n. 164)* y al *Protocolo de 2002 relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores*, Informe III (Parte IB), conclusões adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho na sua 98ª reunião, Genebra, 2009.

13. *Ibid.*, pp. 111-112.

14. Em sua 95ª edição, ocorrida em 31 de maio de 2006.

Nessa relevante missão da OIT de transformar a norma em realidade, o antes citado Programa de Segurança e Saúde no Trabalho e Meio Ambiente (*SafeWork*) decerto exerce um papel fundamental. Isso porque busca estender a experiência positiva dos denominados *países industrializados* a todo o resto do mundo do trabalho, sobretudo por meio da *formação de formadores*. Para isso, existem outros tantos programas da OIT que incorporam a questão da SST em suas atividades, inclusive quando auxiliam no desenvolvimento de pequenas empresas<sup>15</sup>.

Por fim, apresentam-se algumas poucas considerações sobre o indiscutível progresso que o conceito, o conteúdo e, com isso, o alcance da SST tiveram no âmbito da OIT – o que sem dúvida interferiu positivamente no Direito da União Europeia acerca do tema e, conseqüentemente, também no Direito espanhol.

Conforme já dito anteriormente, desde o princípio do século XX, quando os vínculos jurídicos entre a exposição a perigos e o mundo do trabalho eram ainda incipientes, a SST vinha se transformando e progredindo, concomitantemente com as mudanças científicas, tecnológicas e industriais, até ser entendida e vista como “[...] como um componente essencial dos esforços mundiais para elaborar modelos de produção e consumo sustentáveis e que respeitem o meio ambiente mundial ante as crescentes pressões demográficas.”<sup>16</sup>.

No que concerne à extensão da SST, há bastante tempo o Comitê Misto OIT/Organização Mundial da Saúde (OMS) estabeleceu que “[...] a finalidade da saúde no trabalho consiste em obter a promoção e manutenção do mais alto grau de bem-estar físico, mental e social dos trabalhadores.”<sup>17</sup>.

Finalmente, deve-se apenas salientar que a SST é definida atualmente pela OIT, na esteira do entendimento da Associação Internacional de Higiene Ocupacional (*International Occupational Hygiene Association - IOHA*)<sup>18</sup>, como a ciência da antecipação, do reconhecimento, da avaliação e do controle dos riscos derivados do trabalho ou que se produzem no local de trabalho e que põem em perigo a saúde e o bem-estar dos trabalhadores, com possível impacto a ser considerado nas comunidades próximas e no meio ambiente em geral<sup>19</sup>. Não há dúvidas, pois, quanto à amplitude do conceito atualmente adotado.

### 3. Segurança e Saúde no Trabalho no âmbito do Direito Comunitário

Em primeiro lugar, é oportuno ressaltar que, estando o objeto do presente estudo centrado na SST, particularmente no ordenamento jurídico espanhol, o exame, ainda que muito sucinto, das linhas mestras acerca da matéria no âmbito comunitário mostra-se, mais

15. Como exemplos, podem ser citados o Programa Internacional de Melhora do Trabalho nas Pequenas Empresas (ISEP, em inglês), Programa InFocus da OIT sobre Conhecimentos Teóricos e Práticos e Empregabilidade (IFP/SKI- LLS), Programa InFocus da OIT sobre Intensificação do Emprego mediante o Desenvolvimento de Pequenas Empresas e Programa para a Promoção da Saúde dos Trabalhadores e Bem-estar no Trabalho.

16. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Actividades normativas de la OIT en el ámbito de la seguridad y la salud en el trabajo*, Informe VI da Conferência Internacional do Trabalho em sua 91ª reunião, Genebra, p. 2, 2003.

17. Id., Twelfth session of the Joint ILO/WHO Committee on Occupational Health, Geneve, Report of the Committee, *JCOH/XII Report*, p. 26, 1995.

18. Para outras informações, vide [www.ioha.net](http://www.ioha.net).

19. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Estudio general relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155), a la Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 164) y al Protocolo de 2002 relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores*, Informe III (Parte IB), conclusões adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho em sua 98ª reunião, Genebra, p. 2, 2009.

que oportuno, obrigatório. Para justificar tal fato, basta dizer que o principal texto normativo vigente na Espanha sobre SST – a chamada Lei de Prevenção de Riscos Laborais (LPRL) – é, quase em sua totalidade, o resultado da transposição da Diretiva Marco nº 391, de 12 de junho de 1989, da então Comunidade Econômica Europeia (Diretiva Marco 89/391/CEE)<sup>20</sup>.

Se o propósito de criação da Comunidade Europeia foi eminentemente econômico, a matéria social, como a segurança e a higiene do trabalhador, começou a se manifestar desde a sua origem.

No contexto do vastíssimo e complexo conjunto de normas editadas no entorno da União Europeia sobre o tema aqui analisado, este breve resumo permite expor somente que a trajetória cumprida pela SST demonstra uma clara evolução tanto do seu conceito quanto do seu conteúdo, em termos similares aos verificados no âmbito da OIT. O motivo dessa transformação positiva foi, precipuamente, de cunho econômico<sup>21</sup>.

Com efeito, pode-se afirmar sem receio que os elementos propulsores do giro ocorrido na abordagem do tema foram os vultosos custos decorrentes dos acidentes e das doenças profissionais – não apenas para as empresas, mas para a sociedade em geral – e a constatação irrefutável de que a prevenção de riscos laborais mostra-se financeiramente vantajosa. E o ápice dessa mudança de paradigma foi, sem sombra de dúvidas, a edição da notável e transcendental Diretiva Marco acima referida.

Sendo o objeto da Diretiva a promoção da melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores, conforme estabelece seu artigo 1º, o sistema de proteção nela desenhado tem como traços fundamentais promulgar a prevenção como elemento central da política comunitária na matéria, decantando definitivamente a balança para a proteção de riscos profissionais em seu momento *ex ante*, e impor uma visão integrada de todos os aspectos da SST, atuando como um Direito comum em todos os países integrantes da União Europeia.

Dentro dessa perspectiva global, o instrumento descreve tanto princípios gerais como inúmeras obrigações que abrangem medidas bastante diversificadas que incluem ações preventivas em todas as etapas do processo produtivo e, mais ainda, a respeito de todos os elementos vinculados ao trabalho.

No extenso rol de obrigações, impostas sobretudo às empresas e ao poder público<sup>22</sup>, pode-se verificar que o sistema delineado renuncia ao excessivo regramento em favor de um enfoque institucional e cria, ainda, uma atmosfera que permite e favorece a autorregulação,

---

20. DOCE L183, de 29 de junho de 1989.

21. Na realidade, a União Europeia vem realizando estudos pormenorizados sobre tal questão há bastante tempo, sendo que um dos primeiros intentos sistemáticos de explorar os aspectos econômicos da SST em escala empresarial, nacional e europeia ocorreu em 1997, em uma conferência em Haia, cujas atas foram publicadas pela Agência Europeia para a Melhora de Condições de Vida e Trabalho (*Eurofound*), em forma de um folheto intitulado *Custos e Vantagens da Segurança e Saúde no Trabalho*. Disponível em: <<http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/1998/44/es/1/ef9844es.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2010. Desde então, inúmeros estudos foram realizados, sobretudo pela Agência Europeia para a Segurança e Saúde no Trabalho (OSHA), cuja página na web destaca um dos temas relacionados à SST justamente seus aspectos econômicos e conclui de forma taxativa que o investimento na prevenção de riscos incrementa o lucro empresarial, em médio e longo prazos (*vide* <http://osha.europa.eu/es/topics/business/index.html>).

22. Existe um leque de obrigações fixadas para os trabalhadores, ainda que acessórias às estabelecidas para os empresários e para o poder público.

evoluindo “desde uma prevenção tutelar a uma prevenção participativa”<sup>23</sup> –, embora o intervencionismo estatal continue exercendo um papel fundamental nesse cenário.

Adotado um âmbito de aplicação absolutamente geral, no qual se encontram abrangidos todos os setores de atividades, públicos ou privados, e, também, a universalidade de trabalhadores – ressalvados os domésticos –, a proteção em matéria de SST envolve todos os aspectos relacionados com o trabalho e exige uma ação ativa do empresário, com vista a assegurar um ambiente de trabalho plenamente livre de riscos em todas as etapas da atividade econômica desenvolvida.

Dentro das vastas e diversificadas ações promocionais que vêm sendo implementadas com o objetivo de tornar eficaz o conjunto de normas, o exemplo mais emblemático são as chamadas Estratégias Comunitárias em SST, adotadas desde 2002. Essas Estratégias – inclusive a atualmente em vigor – estabelecem um enfoque global do bem-estar no trabalho, levam em conta as mudanças registradas no mundo do trabalho e os riscos emergentes e insistem na necessidade da consolidação de uma *cultura de prevenção de riscos laborais* dirigida a todos os componentes da sociedade. Esta, integrada aos programas de educação e formação em todos os níveis, isto é, desde a educação fundamental até a universidade.

A Estratégia de Lisboa, atualmente em vigor, reitera que, tanto por questões econômicas quanto humanas, a SST merece ocupar um lugar de destaque na agenda política comunitária, inclusive porque é essencial para o incremento da produtividade das empresas a manutenção e melhora do nível de emprego e a viabilidade dos sistemas de proteção social.

#### **4. Segurança e Saúde no Trabalho no ordenamento jurídico espanhol**

Qualquer análise do ordenamento jurídico espanhol sobre SST deve começar com a afirmação taxativa de que se trata de portentoso sistema amplamente reconhecido como progressista e avançado – sistema este que, no âmbito infraconstitucional, permaneceu sendo confuso, disperso, fragmentário e obsoleto. Isso ocorreu até que, em cumprimento da obrigação de fazer, foi editada a antes referida Lei de Prevenção de Riscos Laborais (LPRL), a qual transpôs a supracitada Diretiva da União Europeia. A LPRL representou um divisor de águas e substituiu toda a legislação ordinária anterior, passando a atuar como uma lei marco da segurança e saúde do trabalhador em seu ambiente de trabalho.

Levando em conta a reduzida dimensão do presente trabalho, as considerações centrar-se-ão, basicamente, na aludida lei, por ser o fundamento, a pedra basilar de todo o conjunto normativo espanhol sobre o tema aqui tratado, sem menosprezar a importância do texto constitucional e as demais leis esparsas, muitas delas reguladoras ou complementares da LPRL.

#### **Segurança e saúde no trabalho como direito subjetivo de conteúdo amplo e específico**

O direito à segurança e saúde laborais, como se encontra hoje assegurado pelo art. 14.1 da LPRL, é um direito distinto e mais extenso que o direito fundamental à vida e à integridade psicofísica estabelecido no art. 15 da Constituição Espanhola, já que estende seu campo de

23. Vide, por todos, SANCHO CUESTA, J. *La seguridad e higiene laboral en el ordenamiento jurídico comunitario*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993. p. 77.



proteção a todos os riscos derivados do trabalho e, mais ainda, exige a promoção da segurança e da saúde do trabalhadores (art. 2.1).

Em outras palavras, mais do que a simples eliminação de riscos laborais, o direito subjetivo à segurança e à saúde, de caráter indisponível, assegura aos trabalhadores condutas empresariais que melhorem as suas condições de trabalho, mesmo na ausência de riscos, e que tentem detectar quaisquer outros que possam surgir no curso da atividade econômica e da prestação de serviços.

Além de garantir o direito subjetivo dos trabalhadores à proteção eficaz em matéria de SST, a LPRL ampliou, de maneira inovadora, a titularidade de tal direito, estendendo-o inclusive aos trabalhadores que prestam serviços sob relações jurídicas distintas do contrato de emprego – embora, como opção de política legislativa, não lhe seja imputado traço de universalidade.

## **O empresário como devedor da segurança e da saúde no trabalho**

Parece indiscutível que o empresário é o devedor, por excelência, não apenas da obrigação genérica de segurança e saúde no trabalho, conexas ao direito subjetivo antes apreciado de forma sucinta, mas de outras múltiplas e específicas obrigações instrumentais ou acessórias àquela, em que pese aos vastos deveres impostos pela LPRL ao poder público com a mesma finalidade de proteção aos bens jurídicos do trabalhador, mediante a prevenção de riscos laborais. É o que se apreende, por exemplo, com os artigos 14.1, parágrafo 2º, e 14.2, parágrafo 1º.

Partindo-se de tal premissa básica, serão feitas algumas observações sobre o conteúdo do direito subjetivo do trabalhador à SST, com vista a delinear a sua estrutura básica e, finalmente, avançar na proposição de que a sua efetividade só é viável com a participação, em termos amplos, dos trabalhadores e de seus respectivos representantes.

## **Conteúdo do direito à proteção eficaz do trabalho em matéria de segurança e saúde no trabalho**

Seguindo a linha traçada na Diretiva Marco que lhe serviu de base, a LPRL estabelece um amplo conteúdo do direito de proteção aqui analisado. E o faz de forma indireta, ou seja, instituindo uma obrigação geral e uma série de obrigações instrumentais por parte do empresário<sup>24</sup>. Contudo, a LPRL preconiza também os meios de tutela para que o sujeito titular do direito possa torná-lo efetivo no caso de resistência por parte do devedor em cumpri-lo.

Se já foi dito que o dever de proteção do empresário corresponde a garantir a segurança e a saúde dos trabalhadores em seu serviço em todos os aspectos relacionados com o trabalho, devendo realizar a prevenção de riscos laborais mediante a integração da atividade preventiva na empresa e adotar tantas medidas quantas forem necessárias a concretizá-las, os conceitos de *prevenção* e de *riscos laborais*, fixados na própria LPRL (art. 4, 1 e 2), mostram-se imprescindíveis para desenhar o real conteúdo do correlato direito dos trabalhadores.

Ainda que as noções de *prevenção* e de *riscos laborais* sejam iminentemente flexíveis e evolutivas, a obrigação do *garante* da SST é a de prevenir os riscos estimados juridicamente

---

24. Essa técnica aparece de forma bastante evidente na LPRL. De toda forma, com a mesma opinião, *vide*, por todos, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. *El nuevo marco jurídico de la prevención de riesgos laborales: la Ley 31/1995*, de 8 de noviembre, AL, n. 8, p. 208, 1996.

como laborais, implementando em todas as fases da atividade empresarial as medidas que se apresentem, em cada momento, como as mais eficazes para evitar ou diminuir qualquer possibilidade de dano derivado do trabalho.

Entre tais riscos estão os *tradicionais* – decorrentes do manejo de equipamentos de trabalho e da exposição a agentes químicos, físicos e biológicos –, os *emergentes*, como os de carácter ergonômico, os *psicossociais*, como o assédio moral e o sexual, e os *organizativos*. Além disso, o empresário deve integrar a atividade preventiva no sistema geral de gestão da empresa, que abrange o planejamento da prevenção, desde o momento do desenho do projeto empresarial, a avaliação inicial dos riscos inerentes ao trabalho e sua atualização periódica, à proporção que se alterem as circunstâncias, a ordenação de um conjunto coerente e globalizante das medidas de ação preventivas adequadas à natureza dos riscos detectados e o controle da efetividade de tais medidas.

Resta clara, pois, a amplitude dessa obrigação de carácter genérico. No que concerne ao conteúdo específico do citado direito, ele corresponde, na verdade, a um vasto e complexo conjunto de faculdades concretas dos trabalhadores listadas no Capítulo III, artigos 14 a 28, da LPRL. Como não há espaço para a análise de cada uma delas no reduzido espaço deste estudo, são comentadas, de forma breve, aquelas consideradas mais relevantes.

Entre as várias faculdades, uma de suma importância é a de que o empresário proporcione a formação suficiente e adequada dos trabalhadores, tanto teórica quanto prática. Além de estar centrada no posto de trabalho e nas condições pessoais de cada trabalhador, essa formação deve compreender a revisão e a adaptação periódicas e a observação do progresso da técnica e dos próprios riscos de exposição ocorridos durante o contrato<sup>25</sup>. Não há dúvidas de que a formação do trabalhador, da maneira abrangente e minuciosa como a LPRL estabelece, mostra-se como um primeiro e imprescindível passo para a efetiva prevenção de riscos e, conseqüentemente, para a garantia eficaz da proteção à segurança e à saúde do trabalhador.

Está definida ainda a obrigação do empresário de efetuar vigilância periódica no estado de saúde dos trabalhadores em função dos riscos derivados do trabalho (arts. 22 e 23.1, “d”, da LPRL), o que, certamente, é uma questão de bastante envergadura e complexidade. De toda forma, é oportuna uma referência breve ao fato de que todo o regime jurídico da vigilância à saúde do trabalhador parece estar condicionado à sua vontade, diante da real possibilidade de conflito com outros direitos fundamentais, tais como à intimidade, à dignidade e à igualdade, e não discriminação por motivos injustificados, garantidos, respectivamente, nos artigos 18.1, 10.1 e 14 da Constituição espanhola.

Outra questão bastante significativa, no cenário sempre crescente do fenômeno que se denomina genericamente de *descentralização produtiva*<sup>26</sup>, é a cooperação em matéria de SST

25. Um exame mais detalhado defendendo a formação em prevenção de riscos também como um dever do trabalhador, CANO GALÁN, Y. *La formación en prevención de riesgos laborales: su configuración como deber de los trabajadores*, RMTAS, n. 53, 2004, pp. 203-217.

26. Aqui vista de acordo com a proposição de María Ángeles Alcalá Díaz, segundo a qual a expressão inglesa *outsourcing*, por ela traduzida para o espanhol como *descentralización*, designa qualquer fenômeno ou operação de translação de uma parte do processo produtivo ou de distribuição, em qualquer de suas partes, de um empresário a outro, por meio de um contrato de colaboração ou mediante a utilização de outra fórmula jurídica que sirva para alcançar o mesmo resultado (ALCALÁ DÍAS, M. A. Aspectos económicos e instrumentos jurídico-mercantiles de descentralización empresarial (outsourcing), RDS, n. 23, 2003, p. 61).

nos casos de concorrência empresarial, regulada no artigo 23 da LPRL, apartados 1 a 5<sup>27</sup> – que se verifica quando duas ou mais empresas prestam serviços em um mesmo centro de trabalho, seja qual for a relação comercial entre elas –, e das denominadas *Empresas de Trabalho Temporal* (ETTs), intermediadoras de mão de obra com atividade reconhecida por lei.

Na primeira hipótese, a de concorrência empresarial, o diploma legal determina que as empresas devem cooperar na aplicação da norma sobre prevenção de riscos laborais, estabelecendo os meios de coordenação necessários à proteção em face dos riscos e à informação aos seus trabalhadores, em idênticos termos aos praticados nas relações jurídicas bilaterais de trabalho. Acrescenta a LPRL que o empresário titular do centro de trabalho é o responsável por informar e instruir adequadamente os demais empresários acerca dos riscos laborais e das medidas preventivas respectivas, devendo ainda vigiar o seu cumprimento pelas contratadas e subcontratadas – o que debilita consideravelmente o aludido *jogo de empurra*.

Nesse contexto, não é difícil vislumbrar a possibilidade de a empresa principal utilizar o artifício de transferir para centro de trabalho diverso a prestação de serviços das contratadas e, com isso, se eximir da responsabilidade imposta pela norma. Com o fim de amainar essa situação, a LPRL prevê a manutenção das obrigações do empresário contratante, desde que os trabalhadores façam uso de máquinas, equipamentos, produtos, matérias primas ou ferramentas de sua propriedade.

A citada lei institui ainda os mesmos deveres de cooperação, informação e instrução pela empresa contratante a respeito dos trabalhadores autônomos que desenvolvam sua atividade no centro de trabalho.

Quanto à segunda hipótese, referente às ETTs, a LPRL erige o princípio da igualdade entre os trabalhadores contratados pelas intermediadoras e aqueles admitidos diretamente pelo beneficiário da mão de obra (empregador), ao estipular que deverão desfrutar do mesmo nível de proteção em matéria de SST.

Na verdade, a LPRL não só estabelece o princípio da igualdade como delinea um quadro específico para essas hipóteses de terceirização, determinando que as empresas usuárias se responsabilizem pelas condições de trabalho em tudo o que for relacionado com a proteção da segurança e saúde dos trabalhadores, inclusive quanto à informação daqueles e de seus representantes. À ETT cabe a formação e a vigilância da saúde dos trabalhadores.

## **A participação dos trabalhadores na segurança e saúde no trabalho**

Já foi dito em alguns fragmentos deste estudo que a participação dos atores sociais, diretamente ou por seus representantes, é medida indispensável à efetividade da prevenção de riscos derivados do trabalho e, como derivação, à proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores em seu local de trabalho, conforme enunciam tanto OIT quanto a Diretiva Marco 89/391/CEE e a LPRL espanhola.

No entorno espanhol, a LPRL reconhece à participação uma triple condição, suficiente para demonstrar a sua transcendência: é um dos princípios sobre o qual se articula a política nacional a respeito da matéria, tipifica-se como um direito do trabalhador e, por fim, implica a

---

27. O tema é tratado com acuidade por AGUILERA IZQUIERDO, R. El desarrollo reglamentario del art. 24 de la LPRL: la coordinación de las actividades empresariales, *RMTI*, n. 53, pp. 265-292, 2005.

correspondente obrigação do empresário orientada a garanti-lo<sup>28</sup>. Seguindo o direcionamento dado pela LPRL, a Estratégia Espanhola de Segurança e Saúde no Trabalho para o período de 2007-2012 estabelece, entre os três objetivos fixados a respeito da prevenção de riscos laborais, o fortalecimento do papel dos interlocutores sociais e a implicação dos empresários e trabalhadores na melhora da SST.

A intenção aqui é fazer observações sucintas acerca da configuração jurídica da participação dos trabalhadores na LPRL para, em um segundo passo, realizar uma análise crítica sobre a intensidade desse seu direito subjetivo e concluir que apenas uma participação forte, com possibilidade real de interferência no poder diretivo do empregador, é capaz de cumprir o papel essencial de causar uma mudança positiva no lamentável quadro que ainda se apresenta a respeito do alto índice de acidentes de trabalho e de doenças profissionais, nada obstante os esforços conjuntos que vêm sendo empreendidos para melhorá-lo.

Nesse contexto, é oportuno frisar, em primeiro lugar, que a participação na área específica da SST não é senão um aspecto especial do conteúdo da participação geral dos trabalhadores na empresa. E esta, ainda que seja um tema demasiadamente complexo, indiscutivelmente comporta diferentes graus de intensidade, sendo as faculdades de consulta e informação o mais baixo deles – modalidade que autores de prestígio sequer consideram como forma, ainda que débil, de participação<sup>29</sup>.

Se o largo processo de evolução da participação dos trabalhadores na gestão da empresa foi sempre marcado por ciclos de desenvolvimento e retração, condicionados a fatores políticos e socioeconômicos de variada índole atuantes em cada etapa histórica, há de se convir que o mero direito à informação e à consulta, sem que o resultado desta vincule o empresário, não cumpre a função clássica do instituto, que sempre foi a busca pelo reequilíbrio de poder no seio da desigual relação de trabalho<sup>30</sup>.

Voltando agora o foco especificamente para a LPRL, é certo que o Diploma Legal confere aos *direitos de participação* um espaço e um papel consideráveis, inclusive separando-os segundo a dimensão individual e coletiva – hipótese esta em que a legitimidade de seu exercício é reconhecida aos representantes dos trabalhadores.

É certo também que a LPRL estabelece como princípio geral da atividade preventiva a adoção de medidas que antepõem a proteção coletiva à individual (art. 15.1, “h”) e confere

28. Também no âmbito da OIT a participação dos trabalhadores na SST sempre foi considerada relevante. A sua Constituição, especificamente a Declaração de Filadélfia, incluída em 1944, estabelece como princípio ideológico fundamental a participação dos representantes dos trabalhadores e empregadores “[...] em discussões livres e em decisões de caráter democrático, a fim de promover o bem-estar comum” (Anexo, item I, letras b e d). Em Resolução de 22 de junho de 1972, sobre a proteção e a melhora do meio ambiente do trabalho, exigia-se a participação dos trabalhadores na adoção de medidas e na tomada de decisões pela organização empresarial e incentivava-se aqueles que tivessem maiores possibilidades de expressar sua opinião acerca de tudo o que fosse relativo à natureza, conteúdo e condições de trabalho, bem como ao funcionamento da empresa. Finalmente, conforme já exposto antes, a Convenção 155 confere à participação dos trabalhadores um papel central em matéria de SST (artigo 20).

29. Por todos, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. *La participación de los trabajadores en la empresa* (una revisión institucional). In: AAVV, *Gobierno de la empresa y participación de los trabajadores: viejas y nuevas formas institucionales: ponencias XVII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 18 y 19 de mayo de 2006, Salamanca, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, pp. 55 e seguintes.

30. Na realidade, no âmbito da União Europeia foi erigido um modelo institucional de participação flexível e não uniforme, estruturado, como regra geral, em nível débil de intervenção dos trabalhadores, cujas fórmulas traduzem mera *procedimentalização* do poder empresarial. Nesse sentido *vide*, por todos, VALDÉS DAL-RÉ, F. *La participación de los trabajadores en la Sociedad Europea: treinta años después*, *RL*, v. 19, n. 6, p. 11, 2003.

indiscutível envergadura à intervenção dos sujeitos coletivos. Entretanto, mesmo os direitos de participação a serem exercidos por eles priorizam um comportamento de caráter nitidamente cooperativo ou colaborativo para com o empresário<sup>31</sup>.

O que nos parece é que o legislador espanhol, certamente como opção de política legislativa, terminou por manter a decisão final sobre as medidas preventivas (momento, modo e meios de execução) exclusivamente a cargo do empresário, mesmo afirmando e reafirmando a importância da participação dos trabalhadores em matéria de SST.

A proposição de que se trata de uma opção por parte do legislador espanhol se funda na redação do artigo 11 da Diretiva Comunitária, que, apesar de não ser um exemplo de rigor técnico, parece deixar aos Estados-membros a decisão de estabelecer simples mecanismos de consulta ou de instituir um modelo de participação equilibrada que poderia perfeitamente acarretar um modelo de um nível forte, ou pelo menos médio, de intervenção<sup>32</sup>.

A comprovar a aludida preferência do legislador nacional por um sistema débil de participação na área aqui examinada está o fato de que todas as faculdades que integram o conteúdo do direito do trabalhador – em sua dimensão individual (informação e consulta) ou coletiva (que se podem agrupar em informativas, de proposta, de comunicação e atuação e de decisão)<sup>33</sup> – limitam-se a colaborar com o empresário no cumprimento de sua obrigação de garante da SST, sem interferir sequer minimamente na titularidade do poder diretivo. Exemplo disso é a ausência de força vinculante dos informes emitidos em resposta ao direito de consulta ou mesmo as propostas efetuadas pelos trabalhadores, seja individualmente, seja por seus representantes (art. 34.2 da LPRL). Inclusive aos chamados Serviços de Prevenção a LPRL atribuiu uma função de simples assessoramento e apoio (art. 31.4 da LPRL).

## Responsabilidades e sanções

O Capítulo VII da LPRL trata de responsabilidades e sanções. Ainda que não exista a intenção de examinar, sequer de forma superficial, o sistema normativo espanhol de reparação de danos derivados de acidentes de trabalho e de doenças ocupacionais, algumas sucintas observações a respeito do assunto parecem interessantes, sobretudo para reiterar o que já foi dito e redito quanto à enorme ênfase dada à prevenção de riscos laborais, seguindo a linha traçada pela OIT e pelo Direito Comunitário.

A primeira é a de que a prioridade que se dá à prevenção é tamanha que a LPRL – cujo objeto é a regulação da segurança e da saúde do trabalhador, recorde-se – destina somente dois artigos à responsabilidade do empresário, e apenas para determinar que o não cumprimento de suas obrigações preventivas dará lugar a responsabilidades administrativas, penais e civis por danos e prejuízos eventualmente causados. Claro que essas responsabilidades são reguladas por outros diplomas legais – como, aliás, ocorre com várias outras matérias tratadas na LPRL, inclusive porque se trata, como já dito, de uma lei marco.

---

31. VALDÉS DAL-RE, F. La participación de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. *TS*, n. 73, p. 42, 1997.

32. Esse parece ser o entendimento de PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales como transposición de la Directiva Marco sobre Seguridad y Salud de los trabajadores en el lugar de trabajo. *TS*, n. 73, p. 12, 1997, quando afirma que “[...] a indefinição da Diretiva quanto ao que seja a ‘participação equilibrada’ levou o legislador espanhol a uma translação minimizadora dela”.

33. Sistematização tomada de VALDÉS DAL-RE, op. cit., p. 43, que nas páginas seguintes discorre sobre cada um desses grupos de direitos dos representantes especializados.

Mas o que merece destaque é que, por mais surpreendente que possa parecer, o sistema de reparação espanhol não acompanha o avanço alcançado pela prevenção de riscos porque existe uma séria divergência jurisprudencial acerca da competência para julgar as ações de indenização por danos e prejuízos decorrentes de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, se da Justiça Civil Comum ou da Social, especializada como a Justiça do Trabalho no Brasil. Além disso, uma das salas do Tribunal Supremo espanhol entendia, até outubro de 2007, que todos os valores pagos pelo sistema de seguridade social deviam ser compensados com aqueles a cargo do empregador, para evitar enriquecimento injusto. Desde então, a jurisprudência ficou matizada, embora continue o entendimento de que parte daquela quantia deve ser deduzida.

E mais: quanto ao montante das indenizações, são utilizadas tabelas expedidas pela Direção Geral de Seguros e Fundos de Pensão para as lesões decorrentes de acidentes de trânsito! O empregado recebe exatamente os mesmos valores que uma vítima de acidente de trânsito. E não apenas com relação às lesões físicas (morte, incapacidade permanente, parcial, etc.), mas inclusive em decorrência das lesões de ordem psíquica e do eventual dano moral, considerado exatamente o mesmo para todas as pessoas – razão do valor tabelado da indenização –, até prova em contrário. O mais curioso é que para as indenizações por acidentes de trânsito a responsabilidade prescinde da culpa do agente causador do dano, por se utilizar da teoria da socialização do risco – e por essa razão os valores são módicos. No que concerne à responsabilidade do empregador, porém, a responsabilidade é subjetiva.

De toda forma, há um aspecto bem interessante nesse regime reparatório. Trata-se do denominado *recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad y higiene en el trabajo*, previsto no art. 42.1 da LPRL e desenvolvido pelo art. 123 da *Ley General de Seguridad Social* (LGSS). Segundo essa norma, todas as prestações econômicas que tenham causa em acidente de trabalho ou em doença profissional aumentarão, de acordo com a gravidade da falta do empresário, de 30 a 50%, nos seguintes casos: quando a lesão for produzida por máquinas, artefatos ou instalações, centros ou locais de trabalho que careçam de dispositivos de precaução regulamentários ou que estejam inutilizados ou em más condições, ou quando não se tenham observado as medidas gerais ou particulares de SST, ou as medidas elementares de salubridade ou as de adequação pessoal do trabalhador a cada trabalho, levando-se em conta as suas características, idade, sexo e demais condições. A lei estabelece, ainda, que a responsabilidade pelo pagamento desse acréscimo recairá diretamente sobre o empresário infrator e não poderá ser objeto de nenhum tipo de seguro, sendo nulo de pleno direito qualquer pacto ou contrato que se realize para cobri-lo, compensá-lo ou transmiti-lo. Por fim, roga a independência e a compatibilidade desse ônus com as responsabilidades de toda ordem, inclusive penal, que possam derivar da infração.

Não há dúvidas de que esse tipo especial de responsabilidade reitera a priorização das medidas preventivas de risco laboral e, claro, minimiza os altos custos dos acidentes de trabalho e das doenças ocupacionais ao sistema de seguridade social, diminuindo com isso a socialização deles. De todo modo, no final das contas os gastos dos empresários acabam sendo repassados aos preços e chegam ao consumidor final, entre os quais se encontram os próprios trabalhadores. E novamente se chega à socialização de custos, ainda que em termos mais brandos – ou, quiçá, apenas menos visíveis.

## 5. Breve conclusão

A crescente importância que a segurança e saúde no trabalho vem adquirindo de forma paulatina em nível mundial parece indiscutível, conforme se verifica não só nos conjuntos normativos vigentes, como também nas ações conexas empreendidas no âmbito da OIT, da União Europeia e da Espanha.

Se as drásticas e continuadas mudanças ocorridas no mundo do trabalho e nas relações sociais têm acarretado o surgimento de novos riscos para os trabalhadores, a propagada competitividade entre as empresas, a cada dia mais valorizada no contexto do mercado único, globalizado, fez com que a questão econômica, somada à humanitária – ainda que em segundo plano –, elevasse a proteção da integridade psicofísica do trabalhador a um notável protagonismo.

Com base em consistentes estudos que vêm sendo realizados há bastante tempo, em distintos âmbitos e por instituições diversas, concluiu-se, já há algumas décadas, que a necessária redução do índice de acidentes de trabalho e de doenças profissionais só é possível mediante esforço conjunto de toda a sociedade, especialmente do poder público e dos empresários, na implementação e promoção efetiva da prevenção dos riscos derivados do trabalho de forma ampla e em todos os estágios de desenvolvimento da atividade econômica.

Dentro desse quadro, a participação dos atores sociais, diretamente ou por seus representantes coletivos, tem sido vista e apontada como fator essencial à proteção eficaz da vida e da saúde do trabalhador.

Embora a questão seja evidentemente ampla e bastante complexa – inclusive porque envolve claramente uma outra, também de grande envergadura, que se refere ao papel dos sindicatos e à força de seu movimento no atual contexto socioeconômico –, parece não haver muitos questionamentos acerca de os trabalhadores e de seus representantes terem um vasto conhecimento das reais condições em que se dá a prestação de serviços, sobretudo no que concerne aos fatos concretos, rotineiros.

Especificamente quanto aos entes coletivos, estes são os que maior proximidade e melhor acesso têm em relação ao conjunto de trabalhadores, o que lhes proporciona conhecimento precioso sobre condições de trabalho em nível supraindividual, de conjunto.

Além disso, embora não se possa menosprezar o interesse do empresário em aplicar as medidas preventivas mais adequadas e eficazes em cada fase do desenvolvimento da atividade econômica – não só em decorrência da imposição legal como também em benefício mesmo do seu negócio, conforme o que já foi exposto, há que se levar em conta que a prevenção de riscos laborais é vantajosa financeiramente, se considerada em seu conjunto, e, mais ainda, em médio e longo prazos. Em outras palavras, haverá sempre medidas concretas, necessárias à proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores, que não parecerão favoráveis ao titular do empreendimento, quando terá de prevalecer a dimensão humana, ética e moral da questão.

Mais que oportuna, mostra-se, portanto, necessária a real possibilidade de intervenção dos trabalhadores e de seus representantes nas decisões a serem tomadas pelo empresário na área da segurança e da saúde no local de trabalho, de forma que haja reequilíbrio do poder diretivo.

Entretanto, o intenso e complexo jogo de interesses que influencia e orienta as opções de políticas públicas e legislativas acarretou a instituição de um modelo de participação débil, desenhado na justa medida para que trabalhadores e entes coletivos colaborem com o empresário no cumprimento de sua obrigação de garantir um ambiente de trabalho seguro,

sim, mas com o objetivo precípua de reduzir os custos de produção, quando o que está em riscos são os bens mais preciosos do cidadão-trabalhador, quais sejam, a sua vida e a sua saúde física e mental.

Afinal, se de forma geral a saúde é indispensável à existência humana digna e ao exercício dos demais direitos, no caso singular dos trabalhadores o dano à sua integridade psicofísica implica gravidade maior, procedente do fato de que a saúde, para esse tipo peculiar de cidadão, é o requisito primeiro para lhes permitir utilizar sua única fonte de subsistência, própria e de sua família. Dito de outra forma, trata-se do único meio para viver e fazer viver aos seus.





# **DECISÕES DA 2ª INSTÂNCIA**



## Recurso Ordinário: 0111600-76.2008.5.01.0039

<b>Titulação:</b>	Direito do Trabalho. Responsabilidade Civil do Empregador/ Empregado. Indenização por Dano Moral. Assédio Moral.
<b>Palavras-chave:</b>	gestante, discriminação, dano moral, assédio moral.
<b>Turma:</b>	7ª
<b>Relatora:</b>	Desembargadora do Trabalho Rosana Salim Villela Travesedo
<b>Data de julgamento:</b>	23/6/2010
<b>Publicação:</b>	9/7/2010

**Dano moral. Configuração. Segregação de empregada grávida. Indenização devida.** O assédio moral consiste num mal moderno, presente nas relações de trabalho, com potencial tão nocivo capaz de comprometer a saúde do trabalhador. Assim, há de merecer do Judiciário exemplar reprimenda, principalmente quando denota atitude discriminatória capaz de configurar circunstância agravante da conduta ilícita. Apelo autoral parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário em que são partes **Jeniffer Duarte Pereira**, como recorrente, e **Talento World Consultoria Empresarial Ltda.**, como recorrida.

Trata-se de recurso ordinário interposto pela autora (fls. 130/136) objetivando a reforma da sentença de fls. 124/128, da lavra da MM. Juíza Diane Rocha Trocoli, da 39ª VT/RJ, que julgou procedente em parte o pedido. Pretende a condenação da ré no pagamento de indenização por dano moral.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

### VOTO

#### Conhecimento

O recurso ordinário foi interposto no tempo oportuno e possui representação regular. Conheço-o.

## Mérito

### Do dano moral

Pugna a autora pela condenação da ré em indenização por dano moral (no importe de 200 salários), inquinando de abusiva a conduta patronal durante parte do período contratual – permeado de abril de 2006 a junho de 2007 –, deixando-a segregada, sem qualquer atribuição dentro da empresa.

O julgador de origem rechaçou a pretensão exordial, ao fundamento de que

A reclamante ficou cerca de um ano submetida a essa condição, somente tendo reclamado contra a empresa mais de um ano depois da rescisão contratual, evidenciando o perdão tácito em relação à justa causa praticada pela reclamada. (*sic*).

Há, de fato, manifesto equívoco no veredicto, já que a Lei Maior concede ao trabalhador o direito de ação até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho. E, por óbvio, a obreira elegeu como prioridade cuidar do nascituro e de sua sobrevivência no período de desemprego, o que, a todas as luzes, não configura o insólito “perdão tácito” referido no julgado.

Deflui dos elementos dos autos que a autora ingressou na ré em data de 02/01/2006, na função de recepcionista, tendo sido despedida, de forma imotivada, aos 19/6/2007 (fl. 13), quando auferia o salário de R\$581,92.

Ocorre que, a partir do início da gravidez da obreira até à época do distrato, a ré lhe obrigara a permanecer em uma sala fechada, na companhia de outras empregadas grávidas, sem, contudo, exercer qualquer atividade laborativa, malgrado estivesse jungida ao cumprimento da jornada.

Não é necessário demasiado esforço argumentativo para evidenciar que a atitude patronal encerra verdadeira “pressão psicológica”, caracterizada em iniludível assédio moral, conforme se infere do depoimento da testemunha de fl. 122, *verbis*:

[...] trabalhou na reclamada de setembro de 2005 a junho de 2007; que ficou grávida no referido período; [...] que trabalhava juntamente com a reclamante e ficavam na mesma sala; que a reclamante e a depoente foram contratadas para trabalhar no Unibanco, todavia o contrato entre a reclamada e o Unibanco acabou quando, em final de maio de 2006, a reclamante e a depoente não puderam ser mandadas embora porque estavam grávidas; que a reclamante e a depoente ficavam numa sala da reclamada o dia inteiro sem fazer nada; [...] que quando ficou à disposição da reclamada no período da estabilidade gravídica o horário era das 8h30 às 17h30/17h45, com intervalo de uma hora, de segunda a sexta-feira; **que não era permitido trabalhar, ouvir música ou comer durante o período em que ficou à disposição da Talento; que era ameaçada de receber justa causa se faltasse mesmo com a apresentação de atestado médico;** que a reclamante e a depoente ficaram deprimidas por ficarem trancadas numa sala sem fazer nada o dia inteiro [...].

A matéria posta em julgamento consiste num mal moderno, presente nas relações de trabalho, com potencialidade tão nociva capaz de comprometer a própria saúde do empregado: é o que se denomina de “assédio moral”, “manipulação perversa” ou “terrorismo psicológico”.

É certo que as constantes humilhações, a exposição do trabalhador ao ridículo, a supervisão excessiva, as críticas cegas, o empobrecimento das tarefas, a sonegação de informações e as repetidas perseguições são notas características do assédio moral, cuja prática está relacionada, geralmente, a uma relação de poder, como ocorre também com o assédio sexual. O fenômeno deteriora, sensivelmente, o meio ambiente de trabalho, com repercussão na produtividade e na ocorrência de acidentes.

**Há, ainda, uma circunstância agravante, no caso em tela, a recomendar uma exemplar reprimenda do Judiciário, *in casu*, a discriminação das empregadas grávidas, confinando-as em uma sala, sem alimento e sem qualquer atividade.**

Ora, é exatamente no período da gravidez que a mulher necessita de maiores cuidados, alimentando-se melhor, caminhando mais amíúde para evitar inchaços nos pés e evitando situações de estresse e abalos emocionais, tudo a preservar a vida que traz em seu ventre.

Tem-se, pois, que a malsinada prática patronal atingiu a dignidade da pessoa humana, segregando-a e humilhando-a no ambiente de trabalho, impondo-lhe uma dor moral que clama por reparação.

Dessarte, aplicando-se os princípios da ponderação e razoabilidade, considerando-se a extensão do dano, as dificuldades e os constrangimentos sofridos pela trabalhadora nesse interregno, a necessidade de acorrer à Justiça e submeter-se à sua delonga, o porte econômico do ofensor e o caráter pedagógico da reprimenda, sob pena de ineficácia, fixo a indigitada indenização em R\$9.000,00 (nove mil reais).

Dou parcial provimento.

## CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para acrescer à condenação indenização por dano moral no importe de R\$9.000,00 (nove mil reais). Oficie-se ao Ministério Público do Trabalho, dando-lhe ciência da abusiva atitude patronal.

**ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, *por maioria*, vencido o Desembargador Fernando Antônio Zorzenon da Silva, que negava provimento, dar-lhe parcial provimento para acrescer à condenação indenização por dano moral no importe de R\$9.000,00 (nove mil reais).

Determinada expedição de ofício ao d. MPT.

Rio de Janeiro, 23 de junho de 2010.

**Desembargadora do Trabalho Rosana Salim Villela Travesedo**  
Relatora



## Recurso Ordinário: 0001125-49.2010.5.01.0050

<b>Titulação:</b>	Direito do Trabalho. Responsabilidade Civil do Empregador/ Empregado. Indenização por Dano Moral. Atos Discriminatórios.
<b>Palavras-chave:</b>	polígrafo, admissão, princípio da dignidade da pessoa humana, dano moral.
<b>Turma:</b>	6ª
<b>Relator:</b>	Desembargador do Trabalho José Antonio Teixeira da Silva
<b>Data de julgamento:</b>	7/3/2012
<b>Publicação:</b>	27/4/2012

**Uso de polígrafo na admissão e durante o contrato de trabalho. Dano moral configurado.** A utilização do polígrafo é ato injustificável, invasivo e violador dos direitos fundamentais do empregado. Quando o empregador obriga seu empregado a se submeter ao polígrafo, excede os limites de atuação de seu poder diretivo e agride a dignidade do trabalhador, expondo a honra e intimidade deste e submetendo-o a constrangimento injustificado, apto a ensejar a reparação pelos danos morais causados por essa conduta.

Vistos, relatados e discutidos os autos do recurso ordinário interposto da sentença prolatada pela MMª 50ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, em que são partes 1) **Swissport Brasil Ltda.**, 2) **American Airlines**, recorrentes, e 1) **Danielle Christine Nascimento de Souza**, 2) **American Airlines**, 3) **Swissport Brasil Ltda.**, recorridos.

### RELATÓRIO

Irresignadas com a sentença de fls. 213/220, da lavra da juíza Maria Helena Motta, que julgou *procedente em parte* o pedido, com aclaratórios da segunda ré (American Airlines), às fls. 222/224, rejeitados, às fls. 238, recorrem a primeira reclamada (Swissport), às fls. 225/233 (insurgindo-se contra a reparação por dano moral), e a segunda ré, às fls. 240/269 (arguindo preliminares de nulidade por negativa de prestação jurisdicional e por julgamento *extra petita* e, no mérito, insurgindo-se contra a responsabilidade subsidiária e a reparação por dano moral).

Depósito recursal e custas às fls. 234/235 (recolhidos e comprovados pela primeira ré) e às fls. 270/271 (recolhidos e comprovados pela segunda ré).

Contrarrazões da autora, às fls. 274/280, sem preliminares.

Sem manifestação do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.



## VOTO

### Conhecimento

Conheço dos recursos, por atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

#### Do julgamento conjunto dos recursos

Em virtude da identidade de questões, os recursos das reclamadas serão julgados em conjunto.

#### Da preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional

Aduz a segunda ré que a decisão é nula, pois, embora provocado por meio de aclaratórios, o juízo não se manifestou sobre o fato de a indenização por dano moral ter sido arbitrada em virtude de a autora ter se submetido ao teste do polígrafo quando da admissão, ou se tal montante também abrange a submissão ao polígrafo ocorrida durante a vigência do contrato de trabalho.

Sem razão.

A autora veio a juízo afirmando ter se submetido ao teste do polígrafo quando da admissão e durante o contrato de trabalho. Em virtude dos fatos narrados, pretendeu a condenação da ré ao pagamento de reparação por danos morais.

Na sentença de fls. 213/220, o julgador pontuou que a autora foi submetida ao polígrafo por duas vezes e que, “a utilização do polígrafo do modo como praticado pelas reclamadas não encontra abrigo no ordenamento jurídico nacional e internacional, confrontando diretamente princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito e dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República” (fls. 218/219). E condenou as rés ao pagamento de reparação por danos morais.

Da leitura da sentença exsurge que a condenação deveu-se ao fato de a autora ter sido obrigada a se submeter ao “detector de mentiras” por duas vezes, não havendo, portanto, que se falar em omissão do ato decisório ou em negativa de prestação jurisdicional.

Preliminar que se rejeita.

#### Da preliminar de nulidade por julgamento *extra petita*

Sustenta a segunda ré que o juízo *a quo* a condenou subsidiariamente, muito embora na exordial não haja esse pedido.

Sem razão.

Às fls. 3 consta expressamente o seguinte: “pretende a reclamante seja a segunda reclamada condenada, de forma subsidiária, a responder pelos danos morais por ela sofridos, conforme abaixo exposto (...)”.

Preliminar que se rejeita.

## Mérito

### Da responsabilidade subsidiária

Insurge-se a segunda ré contra a sentença que a condenou subsidiariamente a adimplir as parcelas judicialmente reconhecidas. Insiste não haver, na inicial, pedido de condenação subsidiária da ora apelante e alega que “a recorrente foi apenas beneficiária dos serviços prestados pela efetiva empregadora do recorrido” (fls. 249), salientando estar “ausente a figura da responsabilidade subsidiária para com as obrigações trabalhistas da empresa que contrata outra para prestar serviços de natureza diversa da sua atividade-fim” (fls. 251). Diz não haver culpa *in eligendo* nem *in vigilando*, pois a apelante sempre agiu com cautela e zelo na contratação de qualquer obrigação e cercou-se dos cuidados em relação ao comportamento da contratada. Insiste que o tomador não deve responder pelos ilícitos cometidos pelos prestadores e que “suposto descumprimento de obrigações dos verdadeiros empregadores, se efetivamente ocorreram, não foram por culpa da tomadora e não se pode imputar a culpa a quem não fez o que não era de sua obrigação” (fls. 253). Por fim, diz não haver comando legal autorizando a responsabilização subsidiária da apelante ao pagamento de créditos advindos de relação havida entre empresa terceirizada e seus empregados.

Passo a analisar.

No que tange à contratação discutida nos presentes autos (a segunda ré admitiu, em contestação — fls. 35 —, ter pactuado contrato de prestação de serviços com a primeira), não há que se afastar a responsabilidade da tomadora quanto às obrigações trabalhistas inadimplidas pela empresa interposta. Essa responsabilidade decorre do risco que a empresa assumiu ao contratar a prestadora (contrato que lhe trouxe proveito, pois a atividade desenvolvida pela autora era de seu interesse) — e, sendo objetiva, prescinde da averiguação de culpa. Subsiste, assim, a responsabilidade subsidiária (*minus* da responsabilidade solidária) pelo contrato celebrado com a empresa prestadora dos serviços que inadimpliu as verbas decorrentes da contratação.

Repiso que, à luz do disposto no art. 927 do Código Civil, a responsabilidade do tomador dos serviços decorre de forma *independente* de eventual culpa pela má escolha da empresa contratada para a prestação dos serviços, ou seja, de culpa *in eligendo*, atraindo a responsabilidade subsidiária na demanda pelo simples fato de beneficiar-se do trabalho prestado pelo obreiro. Os tomadores do serviço, nesse caso, respondem como garantes da obrigação decorrente do contrato, porquanto coautores da lesão decorrente do inadimplemento do contrato de trabalho (no mesmo sentido, a Súmula nº 331, IV, do TST). Não há, portanto que se falar em inexistência de lei prevendo a responsabilidade da tomadora de serviços ou mesmo na inconstitucionalidade da Súmula 331 do TST, pois a jurisprudência consolidada limita-se a refletir a legislação vigente.

Nos presentes autos, a demandante afirmou ter sido submetida ao teste do polígrafo, e a prova colhida indica que essa submissão era exigência da segunda ré. Portanto, não há que se deferir a pretendida isenção de responsabilidade, pois o dano decorreu de ato direto da tomadora de serviços.

Nego provimento.

## Da reparação por dano moral

Insurgem-se as rés contra a sentença que as condenou ao pagamento de reparação por danos morais. A primeira ré insiste não ter aplicado o teste do polígrafo (“detector de mentiras”), salientando que, ainda que houvesse aplicado, a autora foi contratada para atuar na função de agente de proteção de aviação civil e, portanto, a companhia aérea, no intuito de proteger seus passageiros, pode submeter os empregados ao polígrafo, pois este constitui medida preventiva de segurança com o objetivo de trazer o bem-estar da comunidade. A segunda ré afirma que “o exame do polígrafo, em situações especiais e obedecendo a procedimentos e critérios adequados, corresponde a instrumento justificável conveniente. [...] Dele não resulta qualquer lesão a direito personalíssimo nem violação ao direito à intimidade” (fls. 255). Insiste que “tal método não tem por finalidade a salvaguarda do patrimônio da empresa, mas a segurança da população em geral e do usuário em especial” (fls. 256). Aduz que “se por um lado o uso do polígrafo é um princípio repudiado, supostamente por ofender direitos fundamentais resguardados pela Constituição da República, por outro lado não existem normas constitucionais absolutas, já que nenhuma pode sobrepor à outra, antes devem se obter o equilíbrio” (fls. 256). Diz não haver prova do dano moral e insiste que só houve submissão da autora ao polígrafo quando da contratação, e que “a recorrente, em hipótese alguma praticou o segundo teste de polígrafo, se é que realmente ocorreu, com o intuito de gerar qualquer intimidação” (fls. 263). Repisa que se pode “constatar a inexistência de qualquer intimidação, pois a recorrida continuou a prestar serviços após o ocorrido, ou seja, não existiu nenhuma punição decorrente do suposto segundo teste” (fls. 264). Afirma não existir divulgação do resultado do teste de polígrafo e, subsidiariamente alega que, se mantida a condenação, deve ser reduzido o *quantum* reparatório.

Passo a analisar.

A autora veio a juízo afirmando-se contratada pela primeira ré (Swissport) para prestar serviços para a segunda (American Airlines). Disse que, quando da contratação, foi submetida ao teste do polígrafo, fato que também aconteceu em agosto de 2008, quando um passageiro da American Airlines perdeu objeto pessoal que não foi encontrado e a segunda ré, na pessoa de sua preposta (Sr<sup>a</sup> Cida Ruas), submeteu a obreira ao “detector de mentiras”.

Em depoimento pessoal (fls. 207-verso/208), o preposto da primeira ré disse que “para serem contratados, os agentes de segurança passam por um teste no polígrafo, por exigência da segunda reclamada; que a segunda reclamada é a única a exigir esse teste”.

O preposto da segunda ré (fls. 208) confessou que “apenas para a admissão de empregados que lhe prestam serviços a empresa exige a submissão ao polígrafo”.

A testemunha Sônia (fls. 208/208-verso) declarou que

para ser admitida na empresa foi submetida a um teste de polígrafo no Hotel Luxor, no aeroporto; que o teste foi feito num quarto do hotel, a depoente, inclusive, sentada na cama [...] que pouco antes da depoente sair da reclamada **houve uma intensa boataria sobre objetos de passageiros não localizados; que por tal razão alguns empregados foram chamados para fazer teste de polígrafo no Hotel Luxor [...] a reclamante foi um dos funcionários submetidos ao teste do polígrafo;** que no dia em que a reclamante e outros foram submetidos ao teste do polígrafo a depoente estava no aeroporto e os encontrou juntos aguardando para serem chamados; que estavam todos sentados na poltrona, inclusive funcionários da limpeza; que o teste seria realizado no Hotel Luxor;

que o Hotel Luxor tem acesso pelo terceiro andar, andar da alimentação, dentro do aeroporto; que é a segunda reclamada que aplica o teste do polígrafo [...] que todos os empregados que prestam serviços para a segunda reclamada eram submetidos ao teste do polígrafo, terceirizados ou não; **que vários colegas não era aprovados no teste do polígrafo; que era divulgado o resultado do teste; que diziam para a pessoa que ela havia mentido, por isso não passara no teste.** (grifei).

O teste do polígrafo (vulgarmente denominado “detector de mentiras”) é um aparelho que mede e registra as funções neurovegetativas, reproduzindo-as sob a forma gráfica, com o fulcro de aferir a veracidade das afirmações da pessoa que se submete a esse teste. Fundado no princípio de que a mentira acarreta alterações psicológicas em quem a diz, o aparelho registra variações em pressão arterial, respiração, contrações musculares, movimentos oculares, etc. A validade e a eficácia do teste são discutidas, pois o “detector de mentiras” é inócuo se aplicado em pessoas que têm prazer em mentir, que acreditam estar dizendo a verdade, ou que não acreditam na constatação da falsidade da assertiva por esse meio. Por outro lado, situações de *stress*, temor, raiva, constrangimento podem acarretar alterações fisiológicas nas pessoas e alterar o resultado do teste do polígrafo, indicando que a pessoa mentiu, mesmo que ela tenha dito a verdade.

A utilização do polígrafo é ato injustificável, invasivo e violador dos direitos fundamentais do empregado. Quando o empregador obriga seu empregado a se submeter ao polígrafo (repto: equipamento de eficácia duvidosa e não adotado no Direito brasileiro), excede os limites de atuação de seu poder diretivo e agride a dignidade do trabalhador, expondo a honra e intimidade deste e submetendo-o a constrangimento injustificado, apto a ensejar a reparação pelos danos morais causados por essa conduta.

O uso de meios técnicos para avaliar a idoneidade da pessoa é critério falho e inadequado; portanto, representa ato de constrangimento pessoal. É indene de dúvidas que, diante da necessidade de trabalhar para se sustentar, qualquer candidato a emprego, ainda que detentor da melhor índole e sensibilidade, diante da possibilidade de ser reprovado no teste do polígrafo e do receio de não ser admitido (ou de não permanecer no emprego), fica sujeito a reações que podem fazer o polígrafo indicar que o obreiro mentiu, quando, de fato, só emitiu declarações verdadeiras. Ante a impossibilidade de o polígrafo medir, de maneira absoluta, se o ser humano está mentindo ou não, a utilização desse meio é ato duplamente atentatório à dignidade da pessoa: em si mesmo, trata-se de ato vexatório; com relação ao resultado, pode indicar que o empregado mentiu, quando ele, de fato, só falou a verdade.

Ademais, a utilização do polígrafo para admitir empregados ou durante a relação de emprego acarreta ofensa ao artigo primeiro da Lei 9.029/95, que veda a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego ou sua manutenção.

Inegável que a conduta das empresas causou lesão ao patrimônio imaterial da autora, e aqui saliente não haver necessidade de prova de que a obreira sofreu tal lesão, pois o dano moral ocorre *in re ipsa*, sendo necessário apenas provar a conduta ofensiva. Porém, parece-me excessivo fixar o ressarcimento em R\$200.000,00 (duzentos mil reais). Com efeito, para fixar o *quantum* reparatório, devem-se apurar as condições do ofensor e da vítima, o abalo moral sofrido, o grau de culpa do(s) agente(s) e a extensão do dano.

A prova colhida indica que a obreira se submeteu ao polígrafo em duas oportunidades: na admissão e em 2008, quando sumiram pertences de um passageiro da American Airlines.

Nesses lindes, é razoável que o *quantum* seja arbitrado em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), motivo pelo qual dou parcial provimento aos recursos, no particular, para fixar nesse valor a reparação por dano moral.

Relatados e discutidos,

**ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, colhido o voto de vista proferido pelo Desembargador Nelson Tomaz Braga, *por unanimidade*, conhecer dos recursos das rés, rejeitar as preliminares de nulidade por negativa de prestação jurisdicional e por julgamento *extra petita*; no mérito, *dar parcial provimento aos apelos*, para fixar a reparação por dano moral em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), bem como para determinar a remessa de ofício ao Ministério Público, com cópia do acórdão, conforme requerido pela Procuradoria em sessão, tudo nos termos da fundamentação do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 7 de março de 2012.

**Desembargador do Trabalho José Antonio Teixeira da Silva**  
Relator

## Recurso Ordinário: 0086300-82.2008.5.01.0243

<b>Titulação:</b>	Direito do Trabalho. Responsabilidade Civil do Empregador/ Empregado. Indenização por Dano Moral. Atos Discriminatórios.
<b>Palavras-chave:</b>	ônus da prova, discriminação, dano moral, indenização.
<b>Turma:</b>	3ª
<b>Redator Designado:</b>	Desembargador Federal do Trabalho Jorge Fernando Gonçalves da Fonte
<b>Data de julgamento:</b>	11/01/2012
<b>Publicação:</b>	17/02/2012

**Indenização por danos morais.** O reclamante se desincumbiu de forma satisfatória do ônus da prova que lhe competia, nos termos do art. 818 da CLT, quanto ao alegado dano sofrido decorrente do tratamento ofensivo e discriminatório mencionado na inicial, devendo apenas ser reduzido o valor da indenização. Sentença reformada em parte quanto ao tema.

Vistos estes autos de recurso ordinário em que figuram, como recorrentes e recorridos, **South Seas International Ltda.** e **Rodrigo Otávio da Silva Lopes**.

### RELATÓRIO

Recursos ordinários interpostos pelas partes, às fls. 93/100 e 125/132, contra a r. sentença de fls. 80/84, proferida pela MM. Juíza Valéria Couriel Gomes Valladares, da 3ª Vara do Trabalho de Niterói, que julgou procedente em parte o pedido, complementada pela r. decisão de fl. 89, que rejeitou os embargos declaratórios da ré.

A reclamada reagiu a inépcia da petição inicial, insistindo na imprecisão dos pedidos de horas extras, férias e 13º salário. No mérito, aduz serem indevidas as verbas resilitórias, haja vista a prova documental quanto à quitação; que é incabível a indenização por danos morais, uma vez que a prova testemunhal produzida pelo autor não foi convincente; que merece reforma a sentença em relação à retificação da data de admissão na CTPS, bem como no tocante à multa do art. 467 da CLT e às horas extras.

Em seu recurso adesivo, o reclamante pretende a majoração do valor da indenização por danos morais para o montante de R\$112.000,00, equivalente a dez vezes a sua remuneração no valor de R\$11.200,00 por mês.

Contrarrazões apenas do autor às fls. 106/124, apresentadas a tempo e modo.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho (art. 85 do Regimento Interno deste Tribunal), sendo que na sessão de julgamento o *Parquet* não vislumbrou necessidade de intervenção no feito.

## VOTO

### Conhecimento

Estão presentes os requisitos de admissibilidade dos recursos. Os apelos são tempestivos, as partes estão bem representadas e há comprovação do depósito recursal e do recolhimento das custas processuais, conforme documentos de fls. 101/102.

Conheço.

### Mérito

#### Recurso da reclamada

##### Inépcia da petição inicial

O artigo 295, parágrafo único, do CPC, enumera as hipóteses nas quais se considera inepta a petição inicial, consistentes na falta do pedido ou da causa de pedir; na narração dos fatos da qual não decorre logicamente a conclusão; no pedido juridicamente impossível e na existência de pedidos incompatíveis entre si.

Na hipótese em exame não se vislumbra o enquadramento da petição inicial em quaisquer das situações previstas no estatuto processual civil a ensejar a inépcia suscitada, sendo oportuno assinalar estarem revestidos, também, os requisitos previstos no art. 840, §1º, da CLT.

Nego provimento.

##### Provas produzidas

A análise das provas produzidas nos autos será procedida quando do exame dos títulos deferidos na r. decisão de primeiro grau.

##### Retificação da CTPS

O inconformismo da reclamada diz respeito ao reconhecimento judicial da data de admissão em 19/12/2006 (fl. 81 - item 3), ou seja, anteriormente à anotação da CTPS em 01/02/2007 (fl. 7 - item 09 e fl. 24 - 3º documento).

Não lhe assiste razão.

Não vislumbro no depoimento pessoal do reclamante nenhuma declaração que pudesse comprometer a questão do período trabalhado sem anotação na CTPS, sendo irrelevante para a análise da presente demanda o fato de o autor ter trabalhado para a empresa NM Engenharia no período de janeiro a novembro de 2006.

Considerando que o preposto da reclamada nada soube informar acerca da data de admissão do reclamante (fl. 59), merece ser confirmada a r. decisão recorrida que aplicou a pena de confissão ficta quanto à data de admissão, a teor do disposto no art. 843, parágrafo único, da CLT.

Nego provimento.

### **Horas extras**

Aduz a reclamada que a prova oral produzida pelo autor comprovou a concessão de folga das 15h00 às 18h00 para confraternização, por isso entende que não pode prevalecer o horário de trabalho indicado na inicial.

Não procede o inconformismo.

O preposto da reclamada também demonstrou total desconhecimento quanto ao horário de trabalho cumprido pelo reclamante (fl. 59), atraindo a aplicação da pena de confissão. Transcrevo trecho de seu depoimento:

[...] que também não sabe esclarecer qual era o horário de trabalho do rte; que havia ponto eletrônico na rda, sendo o modelo digital [...]

Não fosse isso suficiente, a reclamada não juntou aos autos os controles de ponto do reclamante, a despeito da determinação contida no item “3” da notificação inicial (fl. 30), ensejando a aplicação do item I da Súmula 338 do C. TST.

Por fim, vale dizer que a testemunha do reclamante informou os horários de funcionamento da obra, das “06/18h ou das 07/19h” (fl. 60), sendo razoável entender que o período de “15/18h” não se tratava de folga propriamente dita, pois o depoente disse que era para “...participar de confraternização com o pessoal da Queiroz Galvão ” (últimas linhas), fato que merecia maiores esclarecimentos sobre a frequência diária da referida “confraternização”. Além do mais, refoge à razoabilidade a concessão de “folgas” diárias de três horas para confraternização de empregados.

### **Verbas resilitórias**

Verifico que não consta a discriminação das verbas pagas em 28/6/2007, conforme recibo no valor de R\$14.233,00 (fl. 57 - 2º doc.), sendo ônus da ré a prova da quitação das verbas resilitórias, do qual não se desincumbiu (TRCT de fl. 56 sem assinatura).

Não altera esse entendimento o fato de o autor ter reconhecido a validade do referido recibo, pois ele esclareceu que “o valor de R\$14.233,00 refere-se ao pagamento de parte dos salários atrasados.” (v. depoimento pessoal - fl. 58).

Assim, não existe nos autos prova da quitação das verbas resilitórias, sendo incabível a reforma da sentença no particular, bem como a pretendida dedução do valor de R\$14.233,00.

Nego provimento.

### **Multa do art. 467 da CLT**

Considerando-se a controvérsia a respeito das verbas resilitórias (fl. 47 - letra “b”), é incabível a aplicação da multa em questão.

Dou provimento.



## Indenização por danos morais

O fundamento do pedido de danos morais refere-se a tratamento humilhante e discriminação no ambiente de trabalho. Enquanto que o primeiro fundamento diz respeito à acusação sobre o uso de drogas (fl. 13 - item 29), o segundo refere-se ao fato de ser obrigatório o registro eletrônico da jornada de trabalho para os empregados brasileiros, ao contrário da ausência de obrigatoriedade para os estrangeiros (fl. 14 -item 30).

A contestação da reclamada foi genérica neste aspecto (fl. 48), limitando-se a ré a invocar conceitos doutrinários e entendimentos jurisprudenciais a respeito do dano moral, negando a defesa genericamente a existência de dano à moral do autor, sem impugnar de forma específica o fundamento do pedido.

Além disso, o preposto da ré não soube informar os motivos da dispensa do reclamante, porque não trabalhava no setor do reclamante (fl. 59).

Nessa esteira, são incontroversos os fatos declinados na inicial envolvendo os danos morais.

De toda sorte, ao contrário do que sugere a reclamada, a prova oral produzida pelo demandante demonstrou, de forma segura e convincente, o tratamento ofensivo e discriminatório dispensado ao autor, sendo certo que a imprecisão quanto à época da dispensa não tem o condão de comprometer o depoimento de fl. 60. Friso que a própria reclamada, no tópico recursal atinente às horas extras (fls. 98/99 - item “3”), imprimiu credibilidade ao depoimento ora hostilizado, valendo-se de dois pesos e duas medidas nesse particular, atacando as declarações ali contidas apenas nos trechos que não lhe foram favoráveis. Transcrevo trecho pertinente do depoimento da testemunha Carlos Leandro da Costa Manhães (fl. 60):

[...] que o depoente estava na mesa com o sr. Paulo Kellerman e o sr. “Anis”, sendo que ouviu este falar para o primeiro para mandar o rte. embora, pois estava usando drogas, esclarecendo o depoente que a obra estava quase acabando e que ele queria demitir o pessoal; que também viu que somente os brasileiros tinham que utilizar o relógio de ponto digital; [...]. (fl. 60).

Verifica-se que o reclamante foi indevidamente atingido em sua honra pelo representante legal da reclamada. Se é direito da reclamada dispensar seus empregados, caso não mais deseje contar com seu trabalho, deve fazê-lo de forma a respeitar a dignidade do trabalhador, que até aquele momento estava a contribuir para o engrandecimento da empresa, não acusá-lo de uso de drogas, com o fito de justificar a sua intenção de demitir o obreiro.

Por outro lado, o tratamento discriminatório relacionado à marcação do ponto, como tão bem salientado pela D. Julgadora *a quo* (fl. 82), visava humilhar e ridicularizar os trabalhadores brasileiros.

Pelo exposto, não há como deixar de considerar que se materializou nos autos o dano moral sofrido pelo trabalhador, razão pela qual ratifico a r. sentença de primeiro grau quanto ao direito à respectiva indenização.

Resta agora a definição do valor reparatório. No Brasil, para quantificar-se a compensação do dano moral, adota-se o sistema aberto, em que o juiz tem a liberdade para fixar o *quantum*. O julgador deve levar em conta o duplo caráter da indenização: o satisfativo, porque visa a compensar o sofrimento da vítima, e o punitivo, objetivando desestimular a ação ou omissão verificada, em que se reconhece o potencial de causar danos a outrem.

Na fixação desse montante, diversas variáveis devem ser sopesadas: a repetitividade da conduta lesiva do empregador, o caráter punitivo e pedagógico da prestação jurisdicional para coibir essa conduta, o porte da empresa, tudo em contraposição à vedação existente em nosso direito positivo ao enriquecimento sem causa.

Pesando todas essas circunstâncias, entendo, *data venia*, ser excessivo o valor estipulado na primeira instância em R\$50.000,00 (fl. 83 – primeiras linhas). Assim, fixo o valor da reparação em R\$5.000,00 (cinco mil reais). Considero que tal importância tem a expressão patrimonial necessária tanto à repressão da conduta patronal abusiva, como à atenuação da dor do empregado lesado.

Dou parcial provimento.

## Recurso adesivo do reclamante

### Valor da indenização por danos morais

Considerando-se a reforma da sentença em grau de recurso quanto ao valor da indenização por danos morais, como acima já decidido, fica prejudicado o exame do apelo do autor que pretendia a majoração.

Nada a deferir.

## CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço de ambos os recursos ordinários e, no mérito, dou parcial provimento ao apelo da reclamada para excluir da condenação a multa do art. 467 consolidado, bem como para reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$5.000,00, ficando prejudicado o exame do recurso adesivo do reclamante, mantendo-se a sentença recorrida nos seus demais aspectos, inclusive os valores nela fixados.

Ante o que consta dos autos, expeça-se ofício ao Ministério Público do Trabalho.

**ACORDAM** os Desembargadores da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer de ambos os recursos ordinários e, no mérito, *por maioria*, dar parcial provimento ao apelo da reclamada, para reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$5.000,00, e para excluir da condenação a multa do art. 467 Consolidado. Fica prejudicado o exame do recurso adesivo do reclamante, mantendo-se a sentença recorrida nos seus demais aspectos, inclusive os valores nela fixados, nos termos da fundamentação supra. Ante o que consta dos autos, expeça-se ofício ao Ministério Público do Trabalho.

Rio de Janeiro, 11 de janeiro de 2012.

**Desembargador Federal do Trabalho Jorge Fernando Gonçalves da Fonte**  
Redator Designado



## Recurso Ordinário: 0186000-30.2007.5.01.0481

<b>Titulação:</b>	Direito do Trabalho. Responsabilidade Civil do Empregador/ Empregado. Indenização por Dano Moral. Atos Discriminatórios.
<b>Palavras-chave:</b>	conduta, sócio, discriminação, racismo, dano moral.
<b>Turma:</b>	1ª
<b>Relator:</b>	Desembargador do Trabalho Gustavo Tadeu Alkmim
<b>Data de julgamento:</b>	26/4/2011
<b>Publicação:</b>	16/5/2011

**Dano moral.** Devida a indenização por dano moral quando demonstradas que as “brincadeiras” da sócia da ré, embora dirigidas a todos os funcionários, negros ou não, tinham conteúdo racista.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário em que são partes **Meriellen Pereira Lima**, como recorrente, e **W.T. Toledo - ME**, como recorrido.

Recorre ordinariamente a reclamante, fls. 72/77, inconformada com a decisão de 61/65, proferida pelo juiz Marco Antonio Mattos de Lemos, da 1ª Vara do Trabalho de Macaé, que julgou procedente em parte o pedido, complementada pela de embargos de declaração de fl. 69 (rejeitados).

Pretende o pagamento de indenização a título de dano moral, afirmando que caracterizada a lesão à dignidade por injúria e preconceito, por parte da reclamada.

Contrarrazões de fls. 79/87.

É o relatório.

### VOTO

Guarda o presente caso certas peculiaridades que encontram respostas em certos hábitos do nosso cotidiano – do cotidiano do brasileiro –, mas que nem por isso merecem aprovação.

Pretende a reclamante ser ressarcida por danos morais, sob a alegação de que foi ridicularizada, inferiorizada e menosprezada na frente de todos os funcionários da reclamada, em função de ser chamada pela proprietária da empresa de “neguinha do morro”. Afirma que em todo o contrato de trabalho foi-lhe colocado o apelido de “morro do pico alto”.

Vê-se que a relação de emprego tinha ingredientes pessoais. Ao que tudo indica, a loja da ré é de pequeno ou médio porte, e a sócia – Srª Vanderléia – e sua filha – Srª Kátia – conviviam no mesmo ambiente que os funcionários. Havia funcionários negros, dois ou três, e outros

que costumamos chamar “brancos”. E o que se depreende da prova testemunhal? A resposta está no depoimento de fl. 58, presencial que trabalhou na ré. Disse ela que outras funcionárias tinham o apelido de “neguinha”. Deu o exemplo que se alguma funcionária deixasse cair alguma coisa, a patroa e sua filha falavam que “tinha de ser preto”. Disse, porém, mais adiante, que somente a autora era chamada pela proprietária e sua filha de “neguinha do morro e preta”. Informou que a sócia Vanderléia chamava as pessoas de neguinha e cantava músicas alusivas à escravidão. Não se lembrou se a autora tinha algum apelido. Acrescentou que viu a reclamante chorando por causa dessas brincadeiras cerca de três ou quatro vezes. Falou que todas essas brincadeiras eram somente feitas especificamente com a autora, pois a mesma “era a mais escura no trabalho” (*sic*). Esclareceu que não é negra, mas era chamada de neguinha. Atestou, por fim, que os funcionários não se ofendiam por serem chamados de neguinhos ou neguinhas, vez que era uma forma habitual da dona da empresa referir-se aos seus empregados.

O depoimento da outra testemunha (fl. 59) não deve ser levado muito em conta. Ele pouco soube informar sobre a controvérsia em si (“não viu”, “não presenciou”[...]), e além do mais reconheceu que é amiga da filha da sócia, Kátia, e que frequenta a casa dela, embora tenha sido empregada da empresa ré.

Seja como for, o juiz do primeiro grau entendeu que o uso rotineiro de “neguinha” não caracteriza, em si, ofensa à honra da reclamante. Outros funcionários, inclusive aqueles que não eram negros, eram chamados da mesma forma. Para o magistrado *a quo*, havia, no fundo, uma relação de “amizade entre a obreira e a família da ré” (*sic*), e que nesses casos é muito difícil diferenciar o fato agressivo, “...haja vista que tais expressões e músicas são utilizadas de forma habitual nos meios de comunicação, em programas de repercussão nacional” (fl. 63).

De fato, ao que tudo indica, havia uma certa intimidade entre a reclamante e a família da sócia. As fotos de fl. 56 assim demonstram. Todavia, o comportamento da sócia não pode passar em branco (sem trocadilho). O brasileiro convive com certos hábitos oriundos de um triste passado de escravidão. O trabalho doméstico é um deles. Aqui, não se trata de trabalho doméstico, mas de relação com forte conteúdo pessoal. Isso, porém, não autoriza a empregadora a utilizar expressões que, no fundo, revelam discriminação racial. O uso largo da expressão “neguinha”, envolvendo outros funcionários, por si só, poderia ser tolerado. Não obstante seu conteúdo étnico, é utilizado com frequência, e não poderíamos, por isso, condenar a ré – na esteira do entendimento do primeiro grau. Entretanto, quando o uso de tal expressão vem acompanhado de outras práticas igualmente raciais, o olhar crítico ganha outras dimensões. Cantar músicas que mencionam a escravidão (volto a repetir, de triste memória), ou dizer que “tinha que ser preto”, é postura que não pode, em hipótese alguma, ser tolerada. Ainda que eventualmente possamos admitir que a sócia usava um tom de brincadeira, em nome de uma suposta amizade, há por trás de sua postura um evidente racismo. Racismo que não pode ser absolvido porque “programas de repercussão nacional” repisam a toda hora nos meios de comunicação. A pessoa que ecoa o mesmo comportamento deve arcar com os ônus dele e não apenas repetir uma postura condenável em todos os sentidos. Por fim, mesmo que outros empregados não tenham se sentido ofendidos com a expressão “neguinha”, não autoriza dizer que a reclamante tenha gostado. Ela, por ser negra, se sentiu atingida em sua honra pessoal, até porque o comportamento da sócia ofende direito universal. Tanto que, não apenas uma vez, a reclamante foi vista chorando diante do tratamento recebido.

Reformo, então, a sentença para condenar a reclamada a pagar indenização por danos morais à reclamante, em valor que arbitro em R\$5.000,00, compatível com o caráter didático e as condições das partes.

**ACORDAM** os Desembargadores da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, dar parcial provimento para, reformando a sentença, deferir a indenização por danos morais no valor de R\$5.000,00, na forma da fundamentação.

Rio de Janeiro, 26 de abril de 2011.

**Desembargador do Trabalho Gustavo Tadeu Alkmim**  
Relator



## Recurso Ordinário: 0107400-41.2007.5.01.0207

<b>Titulação:</b>	Direito do Trabalho. Rescisão do Contrato de Trabalho. Justa Causa/ Falta Grave.
<b>Palavras-chave:</b>	justa causa, dispensa, discriminação, princípio da igualdade.
<b>Turma:</b>	7ª
<b>Relator:</b>	Desembargador do Trabalho Evandro Pereira Valadão Lopes
<b>Data de julgamento:</b>	17/6/2009
<b>Publicação:</b>	30/6/2009

**Falta grave. Não comprovação. Ato discriminatório praticado pelo empregador. Ofensa ao princípio constitucional da igualdade.** Evidenciada a prática de ato discriminatório pela demandada, que adota posturas diferentes diante de idênticos comportamentos de seus empregados, dependendo a gravidade da pena do sexo da pessoa envolvida no evento, e não existindo qualquer prova de que a autora praticou ato obsceno em seu local de trabalho, justificativa utilizada pela empresa para resolver o contrato de trabalho, correta a r. sentença que afastou o justo motivo e reconheceu a dispensa imotivada da trabalhadora.

Vistos estes autos de recurso ordinário em que figuram como recorrente **Mercado União de Caxias Ltda.** e, como recorrida, **Sueli Lins da Silva**.

### RELATÓRIO

Recorre ordinariamente a parte ré, às fls. 55/63, da r. sentença de fls. 47/53, proferida pela MM. 7ª Vara do Trabalho de Duque de Caxias, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado por Sueli Lins da Silva, para “declarar a nulidade do pedido de demissão, transformar a ruptura contratual em imotivada e condenar a reclamada a, no prazo de oito dias contados do trânsito em julgado da [...] decisão, entregar as guias de Comunicação da Dispensa e novas guias do TRCT, sob o código 01, quando deverá comprovar a integralidade dos depósitos de todo o período contratual, inclusive as horas extras e do aviso prévio, acrescido da indenização compensatória de 40% sobre estes valores, sob pena de pagar indenização substitutiva [...]”, além de condenar a ré ao pagamento das seguintes parcelas: “a) horas extraordinárias trabalhadas e não pagas, remuneradas com o acréscimo de 50% sobre a hora normal; b) nove feriados trabalhados com o acréscimo de 100% sobre a hora normal; c) horas extras laboradas aos domingos, remuneradas com o acréscimo de 50%; d) aviso prévio, integrado da média física



das horas extras; e) multa de 1% e indenização por perdas e danos no valor de 20\$, ambos calculados sobre o valor da causa por litigância de má-fé; f) indenização por danos morais de quarenta salários mínimos vigentes à época do distrato.”.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a prova produzida nos autos, em especial a gravação realizada no interior do estabelecimento de trabalho e que se encontra acautelada na secretaria da vara de origem, evidencia, à saciedade, o comportamento inadequado da autora em seu ambiente de trabalho, que culminou na resolução de seu contrato de trabalho por justo motivo.

Assevera, em prosseguimento, que “foram capturadas pelo circuito interno de TV da Recorrente, cenas *obscenas* praticadas pela Recorrida e pela sua colega de trabalho, Srª Cristiane Ventura da Silva, em local onde transitam os funcionários da Recorrente, mais precisamente, em frente aos armários”.

Informa que “tais gestos consistiam em que a Recorrida, dançando em frente à câmera, arriasse as suas calças, mostrando a sua calcinha, enquanto que a sua colega Cristiane, participando dos atos, pegava uma vassoura e enfiava entre as pernas, também dançando”.

Argumenta, ainda, que esses “gestos eram completamente *impróprios* para o local de trabalho”, o que ocasionou a dispensa das empregadas envolvidas por justo motivo.

Todavia, prossegue, “após consumada a rescisão do contrato por justa causa, compareceram ambas as funcionárias na Recorrente, demonstrando interesse em pedir demissão do emprego, apresentando carta neste sentido”, o que foi acatado pela empresa.

Aduz, ainda, que não há qualquer incongruência entre a peça de bloqueio e o depoimento prestado pelo Sr. Maurício, sócio da empresa e interrogado na qualidade de testemunha do juízo, tendo sido a recorrente “penalizada devido ao entendimento *subjetivo* do Sr. Maurício quanto ao que entende como *obsceno* ou não” (sic).

Insurge-se, igualmente, contra a condenação ao pagamento de multa e indenização por litigância de má-fé, pois sempre agiu com lealdade processual.

Por fim, salienta ser indevida a condenação no pagamento de indenização por dano moral, porque jamais divulgou os atos supostamente obscenos praticados pelas empregadas.

Contrarrazões às fls. 67/68, sem arguições preliminares.

Deixou-se de dar vista ao Ministério Público do Trabalho, por não se tratar de hipótese que o *Parquet* entenda justificar sua intervenção, conforme relação constante no Anexo ao Ofício PRT/1ª Reg. nº 27/08 - GAB, de 15/01/2008, em consonância com o disposto no Provimento nº 01/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

Em 2/12/2008, requisitei à MM. Vara de origem as mídias a que se referem o r. despacho de fls. 39, a ata de fls. 44/45 e a r. sentença (às fls. 47/53) e que foram acauteladas na secretaria por determinação do MM. Juízo de primeiro grau.

As mídias supracitadas me foram encaminhadas em 5/3/2009, por meio do ofício de fls. 76.

## VOTO

### Admissibilidade

Conheço do recurso ordinário interposto pela parte ré, por tempestivo (v. fls. 54 e 55) e subscrito por advogado regularmente constituído nos autos (v. fls. 18).

Pela recorrente, foi comprovado o recolhimento do depósito recursal e das custas processuais (v. fls. 64 e 65).

## Questões meritórias

### Suposta falta grave da empregada a justificar a resolução contratual

A questão nodal no presente recurso reside em saber se os atos praticados pela autora em seu ambiente de trabalho, juntamente com uma colega chamada Cristiane, podem ser caracterizados como obscenos e são suficientes para justificar uma ruptura do contrato por culpa do empregado.

É fato incontroverso nos autos que a autora e a senhora Cristiane foram filmadas, nas dependências físicas da empresa e após o encerramento do horário de trabalho, arrumando-se em local não destinado para tanto (embora próximo do vestiário e onde se localizam os armários do empregados).

Assistindo às mídias acauteladas na secretaria da vara de origem e que foram por mim solicitadas, verifiquei que os fatos ocorreram exatamente da forma descrita pelo MM. Juízo *a quo* às fls. 44/45, que peço vênia para transcrever:

Inicia-se a exibição da mídia acautelada onde no local vigiado se encontram os armários de guardas de pertences de funcionários, situados na passagem do segundo andar para a saída do mercado; verificam-se homens fazendo troca de roupas às 20h39 horas do dia 29 de julho, onde um dos funcionários ficam sem camisa e coloca sua roupa para ir embora; nesse momento não há presença da reclamante, há dois empregados homens e uma moça; **que às 20h40 chega, já com o ambiente vazio, a reclamante, vai até o seu armário e pega seus pertences;** em seguida chega a funcionária Cristiane (também dispensada por justa causa) que pega seus pertences no armário; **Sueli senta no banco enquanto a outra troca os sapatos;** vê-se a empregada Cristiane fazendo movimentos com o corpo, abrindo o zipper, parecendo ser arrumação da roupa e fazendo brincadeiras, sem nenhum contato físico entre as empregadas; depois Cristiane surge com uma vassoura e coloca entre as pernas numa posição como se brincasse de cavalo, sem nenhum contato entre as duas; Cristiane vai ao banheiro e quando retorna vem andando de forma engraçada sem nenhum movimento que possa ser encarado como indecoroso e pega pertences em sua bolsa; surge outra empregada às 20h43 e pára para conversar com a reclamante e com a Cristiane; essa funcionária se despede da reclamante, vai ao seu armário e desce a escada; continuam Sueli e Cristiane sozinhas às 20h44; **a reclamante levanta, abaixa a calça até mais ou menos a metade do quadril, onde se pode ver sua calcinha, ela está de costas para a câmera, depois levanta a calça, fecha, colocando a blusa para dentro da roupa, pega seus pertences e vai ao banheiro;** às 20h45 ambas estão na escada e descem para ir embora e encerra-se o vídeo. Registre-se que o local tem tanto armários dos funcionários homens quanto das mulheres e é um local onde transitam os funcionários; que há dois vestiários, um para cada sexo. (grifei).

Extrai-se da transcrição supra que os supostos atos obscenos praticados pela autora resumem-se a: 1) assistir a uma colega de trabalho arrumar sua própria roupa em local inadequado, bem como andar de forma engraçada e colocar um cabo de vassoura entre as pernas, como se o estivesse cavalgando; 2) arrumar sua própria roupa em local inapropriado, arriando sua calça e deixando à mostra sua calcinha.

Ora, contrapondo-se esses atos àqueles narrados na peça de resistência (às fls. 23/25), resta evidente o exagero da ré na caracterização dos fatos e a carga maliciosa com que os descreveu. Vejamos:

4. No dia 24/7/2007, a Rte. foi **flagrada** pelo circuito interno de TV, fazendo gestos **obscenos** com a sua colega de trabalho Cristina, nas dependências da Rda., precisamente em frente aos armários, próximo à escada, onde transitam os funcionários da Rda.

Tais gestos consistiam em que a Rte., abaixando as suas calças, mostrasse a sua calcinha à sua colega, enquanto esta, colocando um cabo de vassouras entre as pernas, fazia gestos obscenos, completamente **impróprios** para o local de trabalho. Os atos praticados pela Rte. são, inclusive, admitidos na própria inicial, tentando ela, em tal peça, rotulá-los como “brincadeira”. Ainda que fosse, no trabalho não é local para brincadeiras. (v. fls. 23/24).

O sócio da ré, interrogado pelo MM. Juízo *a quo* como testemunha do juízo, foi taxativo ao afirmar que “a justa causa foi decorrente da outra empregada brincar com a vassoura e a reclamante expor a calcinha para a câmera” (v. fls. 42).

Todavia, quando inquirido se havia aplicado alguma advertência ao empregado que, também naquela mídia, aparece trocando de camisa no mesmo local em que estava a autora (porém em momento anterior) e na frente de outra empregada, afirmou que assim não havia procedido e ainda perguntou: “E deveria?”.

Não bastasse, o sócio da empresa ré confessou que teria procedido de outra maneira, aplicando pena mais branda, se fosse um homem e não uma mulher quem, trocando de roupa naquele mesmo local, expusesse sua roupa de baixo (ou seja, a cueca).

[...] que o local de troca de roupas é dentro do vestiário; que **o empregado que trocou a camisa no local dos armários, que aparece no vídeo, não foi advertido; perguntado por que, disse: E deveria?; que se fosse mulher talvez tivesse advertido;** que entende que as partes superiores das mulheres são íntimas e dos homens não; que advertiria a mulher se tivesse tirado a blusa; que se fosse uma empregada que não usasse sutiã e apenas tirasse a blusa e colocasse outra, talvez advertiria, dependendo da interpretação; que **se o homem arriar a calça para colocar a camisa para dentro, expondo a cueca, seria advertido [...]**” (v. depoimento reduzido a termo às fls. 42 - grifei)

Resta evidente, portanto, o ato discriminatório praticado pela demandada, que adota posturas diferentes diante de idênticos comportamentos de seus empregados, dependendo a gravidade da pena do sexo da pessoa envolvida no evento (que, aliás, é classificado como grave ou não também de acordo com esse critério, conforme o depoimento do sócio da empresa).

Correto, portanto, o MM. Juízo *a quo* ao afastar o justo motivo alegado pela empresa, já que não há qualquer prova de que a autora praticou ato obsceno em seu local de trabalho.

Quando muito, descumpriu ela norma interna, que proíbe a troca de roupas fora dos vestiários. Da forma como ocorreram os fatos, contudo, não se demonstram suficientes, como informado pelo sócio, a justificar a ruptura do contrato por culpa da empregada.

Ultrapassada essa questão, impõe-se reconhecer que a data inserta no pedido de demissão apresentado pela autora discrepa daquela informada pelo sócio em seu depoimento. Isso porque, em audiência, afirmou ele que teve ciência da mídia no dia seguinte ao da gravação (ou seja, em 25/7/2007) e que somente nessa data é que resolveu, após ser orientado por seu advogado, resolver o contrato de trabalho da autora.

[...] que o monitor fica no escritório, onde fica o depoente; que **no momento em que foram capturadas as imagens não havia ninguém vendo o monitor**; que o depoente não estava no local; que **a gravação foi à noite**; que não é costume da empresa olhar a gravação da véspera no dia seguinte de manhã; que **no dia seguinte foi chamado pelo gerente, Sr. Jorge Carneiro, para ver a mídia**; que o gerente viu a mídia porque havia um comentário sobre o fato; que havia comentários anteriores sobre o que estava acontecendo [...]; que **assim que viu as imagens ligou para seu advogado**; que **foi instruído a aplicar a justa causa**; que **aplicou a justa causa [...]**” (v. depoimento reduzido a termo às fls. 42 – grifei).

Ainda segundo a narrativa do sócio, após ter sido resolvido o contrato de trabalho da autora por justo motivo, ainda no mesmo dia, foi informado pelo gerente que as empregadas envolvidas “tinham apresentado o pedido de demissão no escritório” (v. fls. 42).

Informou, também, o sócio que teria mostrado o vídeo para a autora e explicado a ela que tinha sido essa a causa da dissolução do contrato.

[...] que quando aplicou a justa causa mostrou o vídeo e disse a razão. (v. fls. 42).

Examinando o documento de fls. 16, todavia, verifiquei que o espaço para data foi deixado em branco, com linhas pontilhadas aparentemente para serem preenchidas posteriormente à sua confecção. Além disso, a data lançada naquele documento é a do dia 24/7/2007, ou seja, um dia antes daquela informada pelo sócio como o da resolução do contrato por justo motivo e da que, segundo ele, tal documento teria sido apresentado.

E, estranhamente, a data constante no “pedido de demissão” é exatamente a do dia em que os fatos relativos à causa da dissolução do contrato ocorreram no vestiário, embora o evento tenha ocorrido à noite, ao final do expediente.

Por outro lado, o sócio da ré não soube explicar por que, já tendo aplicado a pena de justa causa na empregada, o contrato de trabalho veio a ser extinto a pedido dela, como consta do Termo de Resolução do Contrato de Trabalho de fls. 10.

Não bastasse tudo isso, o sócio informou, em seu depoimento, acreditar que “os termos da carta de demissão devem ter sido orientados pelo seu gerente” (v. fls. 42).

Por esses motivos, entendo que o documento de fls. 16 não é fruto da vontade da empregada em resilir seu contrato, sendo flagrante o vício de consentimento.

Nada há a alterar na r. sentença, portanto, no capítulo em que declarou a nulidade do pedido de demissão e reconheceu a ruptura imotivada por iniciativa da empregadora, condenando-a ao pagamento das verbas resilitórias.

Nego provimento.

## **Multa por litigância de má-fé**

Ante o que restou apurado no capítulo anterior deste acórdão, resta evidente a má-fé da empregadora, que se utilizou de expediente fraudulento para desvirtuar a realidade dos fatos e mascarar a extinção do contrato de trabalho por iniciativa da empresa.

Nego provimento.

## **Indenização por dano moral**

Conforme se verifica no depoimento prestado pelo sócio da ré, não é costume na empresa assistirem-se às filmagens do vídeo de segurança localizado próximo aos vestiários no dia imediatamente posterior à sua realização. Na hipótese dos autos, contudo, o gerente assim teria procedido porque, segundo depoimento do sócio, “havia um comentário sobre o fato” (v. fls. 42).

Ora, extrai-se do depoimento reduzido a termo às fls. 42 que o monitor fica no escritório do sócio e que não havia ninguém naquele local na hora em que foi realizada a captura da imagem da autora.

Extrai-se, também, que somente o sócio, o gerente e a preposta presente à audiência assistiram ao vídeo.

Por outro lado, a mídia evidencia que não havia qualquer empregado no local em que ocorreram os fatos, senão a autora e a senhora Cristiane (ambas envolvidas no incidente), que pudesse ter presenciado a cena e espalhado comentários a respeito.

Outra não pode ser a conclusão, portanto, senão a de que uma das três pessoas que assistiram à mídia é que comentou com terceiros as cenas vistas, expondo as empregadas e gerando os comentários admitidos pelo sócio.

Sendo o dano à moral da autora fato incontroverso e havendo evidências de que a lesão foi praticada pela empregadora (diretamente por seu sócio ou por um de seus prepostos), nada há a reformar na r. sentença que condenou a demandada ao pagamento de indenização por dano moral.

Nego provimento.

Pelo exposto, conheço do recurso ordinário interposto pela parte ré e a ele nego provimento.

Relatados e discutidos,

**ACORDAM** os Desembargadores da Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer do recurso ordinário interposto pela parte ré e a ele negar provimento.

Rio de Janeiro, 17 de junho de 2009.

**Juiz Evandro Pereira Valadão Lopes**

Relator

## Recurso Ordinário: 0103000-69.2006.5.01.0481

<b>Titulação:</b>	Direito do Trabalho. Responsabilidade Civil do Empregador/ Empregado. Indenização por Dano Moral. Atos Discriminatórios.
<b>Palavras-chave:</b>	depoimento pessoal, racismo, discriminação, dano moral.
<b>Turma:</b>	6ª
<b>Relator:</b>	Desembargador do Trabalho Theocrito Borges dos Santos Filho
<b>Data de julgamento:</b>	1º/3/2010
<b>Publicação:</b>	19/3/2010

Exceto quanto à ação de empregado doméstico, ou contra micro ou pequeno empresário, o preposto deve ser necessariamente empregado do reclamado.

Presumem-se verdadeiros os fatos narrados na inicial e ratificados pela Autora em depoimento pessoal demonstrando que foi alvo de discriminação racial, sendo tratada com apelido pejorativo de “torradinha” e ouvindo referências às punições impostas aos negros durante o período de escravidão, a justificar a devida reparação por danos morais no valor fixado pela sentença, cuja redução não é pleiteada pela Ré.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário em que são partes **Instituto de Medicina Nuclear Ltda.**, como Recorrente, e **Poliana da Silva Barros Santos**, como Recorrida.

### RELATÓRIO

A Ré interpõe, às fls. 106/122, Recurso Ordinário contra a sentença de fls. 97/100, proferida pelo Dr. Fernando Reis de Abreu, Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Macaé. Suscita nulidade da sentença por violação aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa e contraditório porque desconsiderada a presença do preposto, que, embora não seja sócio ou empregado, é procurador com poderes específicos para representar a empresa perante órgãos públicos, inclusive com poderes de administração do negócio, o que se equipara ao próprio empregador. Acrescenta que há prova documental nos autos de que a demandante pediu demissão do emprego a tornar indevidas as verbas resilitórias. Alega que os cartões de ponto indicam a real jornada da Autora, a afastar a pretensão das horas extras. Por último, pretende afastar a reparação por dano moral deferida em sentença, afirmando que foi cerceada no direito à produção da prova de que não houve prática discriminatória contra a empregada.

Depósito recursal e custas judiciais nos autos, à fl. 123.  
Contrarrrazões, nos autos, às fls. 128/131.

## VOTO

### Conhecimento

Conheço do Recurso Ordinário porque preenchidos os requisitos legais de admissibilidade.

#### **Da preliminar de nulidade da sentença por violação aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa e contraditório**

A Ré afirma que a decisão que considerou inválida a representação processual do preposto, por não ser sócio ou empregado da empresa, violou os princípios do devido processo legal e da ampla defesa e contraditório, cerceando o direito garantido no artigo 5º, LV, da CF/88. Argumenta que o preposto que compareceu à última audiência tinha poderes específicos para representá-la, como procurador, perante órgãos públicos, bem como para a administração dos negócios da empresa, equiparando-se ao empregador.

A procuração juntada à fl. 31 outorga ao Sr. Sérgio Osmar Pina Servino apenas poderes de representação, não o habilitando a atuar como administrador da empresa.

Conforme a Súmula nº 377 do C. TST, o preposto deve ser, necessariamente, empregado do réu, por força do que dispõe o art. 843, § 1º, da CLT.

A representação atribuída a quem não está habilitado a depor sobre os fatos sustentados pela defesa equivale à ausência na assentada para a qual as partes estavam intimadas a prestar depoimento pessoal, atraindo os efeitos da pena de confissão quanto à matéria de fato, conforme previsto no artigo 844 da CLT e Súmula 74, I, do C.TST.

À Ré foi garantido o amplo direito de defesa e ao contraditório, que optou por inobservar o comando específico da legislação trabalhista e o entendimento jurisprudencial uniforme, a afastar, portanto, a alegada nulidade da sentença.

Rejeito.

### Mérito

#### **Do término do contrato de trabalho**

A Ré pretende atribuir à empregada a iniciativa da ruptura do contrato de trabalho, afirmando que depois do dia 23/5/06 a Autora não mais compareceu ao emprego e não atendeu à convocação para homologar a rescisão contratual.

A ação foi proposta em 5/6/06, pretendendo a rescisão indireta do contrato de trabalho, em razão das ofensas morais sofridas no ambiente de trabalho, conforme narrado na inicial.

O termo de rescisão contratual apresentado pelo empregador indica a data de afastamento em 17/6/06, posterior à data de ingresso da ação (fl. 32).

O documento que indica a comunicação do aviso prévio dado pela empregada ao empregador foi claramente confeccionado pela empresa e apenas assinado pela demandante, informando o cumprimento do aviso prévio em horário integral a partir de 19/5/06 (fl. 34).

Ainda que tenha sido da Autora a iniciativa de romper o contrato de trabalho, a ação foi ajuizada durante o cumprimento do aviso prévio e o artigo 490 da CLT permite a conversão do pedido de dispensa em rescisão indireta do contrato de trabalho, caso o empregador pratique ato lesivo ao empregado.

A Autora declarou, em depoimento pessoal, *in verbis*,

[...] que era chamada de torradinha pela sócia da ré, Valéria, de maneira pejorativa em razão de sua cor; que as ofensas se tornaram cada vez mais frequentes; que lhe parecia que a sócia da ré pretendia forçar a depoente a pedir demissão; que a sócia da ré já disse à depoente que “a colocaria no tronco”; que cada dia trabalhava em um setor diferente; que a Sra. Valéria também trabalhava em outros setores; que também havia outros funcionários negros que eram ofendidos. (fl. 96).

Em razão da pena de confissão aplicada à Ré, presumem-se verdadeiros os fatos narrados pela Autora (art. 844 da CLT e Súmula 74 do C. TST), a justificar a rescisão indireta do contrato de trabalho, com fundamento no artigo 483, “e”, da CLT, sendo devidas as verbas resiliatórias deferidas em sentença.

Nego provimento.

## Das horas extras

A Ré sustenta que a confissão ficta não pode prevalecer sobre a prova documental produzida nos autos quanto à jornada da Autora, que, inclusive, declarou em depoimento pessoal que ela própria passava o cartão magnético quando entrava na empresa e rubricava as folhas de ponto, a demonstrar a idoneidade dos documentos.

A demandante, no depoimento pessoal, afirmou, *in verbis*,

[...] que são suas as rubricas nos controles de frequência; que era a própria depoente que passava o cartão magnético; **que acontecia de passar o cartão magnético e continuar trabalhando.** (fl. 96, grifo nosso)

A Autora já havia impugnado os controles de frequência, na primeira oportunidade em que se manifestou nos autos (fl. 52), porque algumas folhas de ponto não estão rubricadas pela empregada, conforme pode ser constatado às fls. 37/38.

O intervalo intrajornada que a Ré afirma ter concedido em duas horas diárias não corresponde às folhas de frequência, que indicam até três horas para a pausa alimentar (fl. 37), sem a existência de acordo escrito que autorize a exceção do artigo 71 da CLT.



A prova documental aliada aos efeitos da pena de confissão aplicada à Ré demonstra que os horários marcados não correspondiam à realidade laborativa, motivo pelo qual são devidas duas horas extras diárias e reflexos sobre as demais parcelas do contrato de trabalho, conforme deferido em sentença.

Nego provimento.

### **Da indenização por dano moral**

A Ré nega que tenha praticado ato discriminatório contra a Autora, renovando os argumentos quanto ao fato de que foi cerceada em seu direito de defesa por ter sido impedida de produzir prova oral para comprovar suas alegações, em razão da pena de confissão aplicada, mesmo estando presente o preposto legalmente habilitado a representá-la em Juízo.

Conforme já fundamentado, à Ré foi garantido o amplo direito de defesa, que não exerceu plenamente por ter descumprido a norma do § 1º do artigo 843 da CLT e a Súmula 377 do C.TST.

Assim, presumem-se verdadeiros os fatos narrados na inicial e ratificados pela Autora em depoimento pessoal demonstrando que foi alvo de discriminação racial, sendo tratada com apelido pejorativo e ouvindo referências às punições impostas aos negros durante o período de escravidão, a justificar a devida reparação por danos morais no valor de R\$20.000,00, fixado pela sentença, cuja redução não é pleiteada pela Ré.

A hipótese dos autos resulta em violação moral, a ser reparada na forma dos incisos V e X do artigo 5º da CF/88.

Nego provimento.

Pelo exposto, conheço do Recurso Ordinário, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por violação aos princípios do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa e, no mérito, nego provimento, na forma da fundamentação supra.

## **DISPOSITIVO**

**ACORDAM** os Desembargadores da Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer do recurso ordinário, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença por violação aos princípios do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa e, no mérito, negar provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 1º de março de 2010.

**Desembargador do Trabalho Theocrito Borges dos Santos Filho**  
Relator

## Recurso Ordinário: 0106200-69.2008.5.01.0043

<b>Titulação:</b>	Direito do Trabalho. Rescisão do Contrato de Trabalho. Reintegração/Readmissão ou Indenização. Por Dispensa Discriminatória.
<b>Palavras-chave:</b>	rescisão do contrato de trabalho, reintegração, indenização, discriminação.
<b>Turma:</b>	2ª
<b>Relator:</b>	Desembargador do Trabalho Valmir de Araujo Carvalho
<b>Data de julgamento:</b>	14/2/2012
<b>Publicação:</b>	13/3/2012

**Dispensa discriminatória. Reintegração. Cabimento.** 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 (Lei 9.029/95).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que são partes **Libanio da Silva Figueiredo**, como recorrente, e **Companhia Estadual de Habitação do Rio de Janeiro**, como recorrido.

Recorre o Reclamante, inconformado com a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Gustavo Farah Corrêa, da 43ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou improcedentes os pedidos (fls. 245/249).

Os embargos declaratórios opostos pelo reclamante, às fls. 252/256, foram rejeitados, conforme decisão proferida às fls. 265/266.

Pretendendo a reforma do julgado, o reclamante sustenta que a decisão de origem não apreciou a questão referente ao empréstimo de R\$15.000,00 consignado em folha de pagamento, embora instada a fazê-lo, por intermédio de embargos de declaração, tornando-se incontroversa a matéria e o alegado dano material, pois nem as verbas do distrato foram suficientes para saldar o débito referente ao empréstimo. Alega que sua dispensa foi arbitrária e discriminatória, baseada na idade, pois contava com mais de 53 anos, salientando que as dispensas se iniciariam pelos empregados aposentados pelo INSS, conforme Termo de Compromisso firmado com o Estado do Rio de Janeiro, restando violado o artigo 1º da Lei 9.029/1995, bem como os princípios constitucionais da igualdade e da impessoalidade, da eficiência e da moralidade. Aduz que não foi observada a alegação de que 25 empregados aposentados não foram demitidos antes do recorrente, bem como 14 empregados cedidos; que os empregados citados no aditamento, elegíveis duplamente para a dispensa, não foram demitidos, finalizando que foram violados os artigos 302 e 334 do CPC.

A reclamada não apresentou contrarrazões.

O Ministério Público do Trabalho, por seu procurador, Luiz Eduardo Aguiar do Valle, pronuncia-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 345/348).  
É o relatório.

## **VOTO**

### **Conhecimento**

Conheço do recurso ordinário, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

### **Mérito**

#### **Do empréstimo – Dano material**

O recorrente alega que a reclamada foi intermediadora de empréstimo consignado em folha de pagamento, no valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais), mesmo sabendo que ele seria dispensado dias após contrair o aludido empréstimo e que as verbas do distrato sequer foram suficientes para saldar a dívida do empréstimo, pleiteando o pagamento de indenização por dano material.

Não há prova de nenhum prejuízo sofrido pelo recorrente em virtude de ter contraído empréstimo. Ademais, o TRCT de fl. 21 não registra qualquer desconto de valor referente a empréstimo. Ademais disso, o empréstimo de que fala o recorrente está previsto na Lei 10.820/2003, sendo uma faculdade de o empregado contrair empréstimo. A verba não é nem mesmo trabalhista. Assim, não há dano material para ser reparado e muito menos dano moral, pois a dispensa do empregado não ofende a sua honra, sendo faculdade do empregador.

Nego provimento.

#### **Da dispensa do recorrente**

Cuida-se de recurso ordinário interposto pelo autor pretendendo a reforma da sentença que negou seu pedido de reintegração no emprego.

O recorrente sustenta, em síntese, que a r. sentença passou ao largo da comprovação da ocorrência de discriminação, na medida em que a ré se valeu de critério diferenciador da idade de seus empregados, ao eleger a dispensa de homem acima de 53 anos de idade e mulher acima de 48 anos aposentáveis e aposentados. Fala, ainda, em apadrinhamento e discriminação, destacando que vários empregados cedidos não foram dispensados antes do autor, assim como outros já aposentados. Destaca que a sua dispensa se deu ao arrepio da Lei nº 9.020/95 e que o critério diferenciador violou o princípio da igualdade e outros princípios constitucionais.

Sustenta o autor na peça inicial que foi admitido em 28/5/1969 para exercer as funções inerentes ao cargo de mestre de obras, percebendo como última remuneração o valor de R\$4.363,80 (quatro mil, trezentos e sessenta e três reais e oitenta centavos).

Em contestação (fls. 170/182), a recorrida afirmou que o autor foi dispensado quando já aposentado pelo INSS, sendo esse um dos critérios estabelecidos pela reclamada e pelo Estado do Rio de Janeiro, no Termo de Conduta firmado por ambos.

O Juiz *a quo* indeferiu o pleito por falta de amparo legal ao fundamento de que a atitude da ré não foi discriminatória, ao passo que o autor foi dispensado porque estava aposentado, e não pela idade. Aduziu ainda que o autor não demonstrou que a ré adotou procedimentos diferenciados em relação aos citados “protegidos”.

*Data venia* do entendimento esposado pelo julgador primário, entendo ser aplicável ao caso em tela o art. 1º da Lei 9.029/95, uma vez que o próprio Termo de Compromisso de Reestruturação Parcial firmado entre o Estado do Rio de Janeiro – representado pela Comissão de Reestruturação da Administração Indireta (Cori) – e a recorrida (fl. 23) adota uma posição altamente discriminatória ao contemplar o desligamento de 322 funcionários do quadro efetivo, priorizando a dispensa dos aposentados, depois aposentáveis, e assim por diante, numa atitude de total desrespeito ao mais idoso que passou anos de sua vida fornecendo sua força de trabalho em prol do desenvolvimento e crescimento da empresa ré.

Assim, imperiosa é a aplicação da Lei 9.029/95, *verbis*:

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.

Cumpra acrescentar que, por ser a reclamada um ente da Administração Pública indireta, deve pautar seus atos nos princípios elencados no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Destes, o mais importante é o da legalidade, eis que na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal, estando esta adstrita ao que a lei autoriza, diferentemente do particular, em que é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe.

Neste passo, ainda que o empregado seja admitido sem concurso público, formalidade não exigida antes de 1988, é de rigor a motivação do ato de dispensa.

E não se diga que o referido Termo de Compromisso, citado alhures, seja considerado como a motivação do ato de desligamento, uma vez que se trata de uma manobra utilizada pelo Estado para justificar as respectivas demissões, utilizando-se de critério aleatório e discriminatório, quando deveria ser o primeiro a dar exemplo na execução de seus atos administrativos, guiando-se pelos princípios constitucionais acima elencados.

Acrescente-se o fato de que a ré não respeitou totalmente o critério adotado, uma vez que, conforme lista apresentada pelo autor (fls. 43/45), manteve vários funcionários aposentados trabalhando, confirmando a tese autoral de que, em atendimento a solicitações de deputados estaduais, alguns empregados aposentados e aposentáveis permaneceram na empresa, ferindo o princípio da igualdade que prevê tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais.

Destarte, declaro nulo o ato da dispensa do autor, determinando sua reintegração ao emprego nas mesmas condições de trabalho anteriores à dispensa e pagamento das remunerações vencidas (desde a dispensa) e vincendas até a data da efetiva reintegração, assim

como parcelas vencidas e vincendas referentes às férias acrescidas de um terço constitucional, décimo terceiros salários, recolhimentos do FGTS e previdenciários, conforme postulado na exordial.

Tratando-se de reintegração, é certa a contagem do período de afastamento do autor como sendo de interrupção (pleito de nº 5).

Indevido o pedido de nº 7, no qual o autor busca a condenação da recorrida na obrigação de não contratar novos empregados para o cargo de mestre de obras, antes do trânsito em julgado, uma vez que a pretensão extrapola o interesse da esfera individual.

Devida a dedução das parcelas pagas sob o mesmo título.

Isto posto, voto por conhecer e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, reformando a r. sentença para declarar nulo o ato da dispensa do autor e determinar sua reintegração ao emprego nas mesmas condições de trabalho anteriores à dispensa e pagamento das remunerações vencidas (desde a dispensa) e vincendas até a data da efetiva reintegração, assim como parcelas vencidas e vincendas referentes às férias acrescidas de um terço constitucional, décimo terceiros salários, recolhimentos do FGTS e previdenciários, observando-se, ainda, a contagem do período de afastamento do autor como sendo de interrupção, observando-se a dedução das parcelas pagas sobre o mesmo título. Inverte-se o ônus da sucumbência, mantendo-se o valor fixado à fl. 249 para efeito de condenação e custas.

**ACORDAM** os Desembargadores da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, reformando a r. sentença para declarar nulo o ato da dispensa do autor e determinar sua reintegração ao emprego nas mesmas condições de trabalho anteriores à dispensa e pagamento das remunerações vencidas (desde a dispensa) e vincendas até a data da efetiva reintegração, assim como parcelas vencidas e vincendas referentes às férias acrescidas de um terço constitucional, décimo terceiros salários, recolhimentos do FGTS e previdenciários, observando-se, ainda, a contagem do período de afastamento do autor como sendo de interrupção, observando-se a dedução das parcelas pagas sob o mesmo título, com ressalva de entendimento do Desembargador Valmir de Araujo Carvalho quanto à dispensa discriminatória por força do plano de reestruturação. Inverte-se o ônus da sucumbência, mantendo-se o valor fixado à fl. 249 para efeito de condenação e custas.

Rio de Janeiro, 14 de fevereiro de 2012.

**Desembargador do Trabalho Valmir de Araujo Carvalho**  
Relator

## Recurso Ordinário: 0159300-03.2007.5.01.0033

<b>Titulação:</b>	Direito do Trabalho. Responsabilidade Civil do Empregador/ Empregado. Indenização por Dano Moral. Assédio Moral.
<b>Palavras-chave:</b>	discriminação, racismo, dano moral, assédio moral.
<b>Turma:</b>	1ª
<b>Relator:</b>	Desembargador do Trabalho Marcos Palacio
<b>Data de julgamento:</b>	1º/7/2010
<b>Publicação:</b>	22/7/2010

**Danos morais. Tratamento discriminatório. Características físicas. Raça. Cor.** O tratamento desrespeitoso, humilhante e discriminatório, referente às características físicas, à raça e à cor do empregado, de forma reiterada, caracteriza o assédio moral e, conseqüentemente, gera danos morais, devendo ser repudiado e devidamente reparado.

Vistos, relatados e discutidos os recursos ordinário e adesivo em que figuram simultaneamente como recorrentes e recorridos **Banco Bradesco S.A.** e **Edésio Rodrigues da Silva Júnior**.

Inconformadas, as partes recorrem ordinária e adesivamente da respeitável sentença da MM. 33ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, de lavra do eminente Juiz Múcio Nascimento Borges, que julgou procedente em parte o pedido (fls. 634/644).

O recorrente-reclamado busca a reforma da sentença quanto às horas extras – cargo de confiança –, ao divisor, à multa normativa, à participação nos lucros, à indenização por dano moral e ao valor da referida indenização (fls. 647/663).

Preparo às fls. 668/669.

A seu turno, o recorrente-reclamante visa à reforma da sentença em relação à gratificação semestral, à devolução dos descontos, à indenização por dano moral e à majoração da indenização por danos morais (fls. 684/690).

Contrarrazões do reclamante às fls. 675/683 e do reclamado às fls. 695/707, ambas sem preliminares.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, por não se configurar a hipótese de sua intervenção.

É o relatório.

## VOTO

### Conhecimento

Conheço dos recursos por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

### Mérito

Inverto a ordem de apreciação das matérias, a fim de conferir maior coerência ao julgamento.

Com fundamento no § 1º do artigo 515 do CPC, consubstanciado no entendimento contido na Súmula nº 393 do Colendo TST, é reapreciada a prescrição suscitada em contestação.

### Prescrição

O Juízo de origem fixou o marco prescricional em 18/12/2002 (fl. 636).

O reclamado arguiu prescrição (fl. 310).

Tendo em vista que o contrato de emprego vigorou entre 1º/4/1986 a 13/10/2006 e que a presente ação foi ajuizada em 18/12/2007, correta a fixação do marco prescricional em 18/12/2002, nos termos do inciso XXIX do artigo 7º da Constituição da República.

### Matérias comuns a ambos os recursos

### Indenização por dano moral

A r. sentença do 1º grau condenou o réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais), sob os seguintes fundamentos: que a prova testemunhal da ré confirmou o assédio moral, caracterizado por xingamentos, socos na mesa e tratamento do autor como “gordo” e demais expressões constantes do item 11.1 da inicial; que pelo conjunto probatório, somado aos princípios da persuasão racional e do livre convencimento motivado (inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, artigo 131 e inciso II do artigo 458 do CPC) e, ainda, às regras de experiência comum subsidiadas pela observação do que ordinariamente acontece (artigo 335 do CPC), restou caracterizada a discriminação racial praticada pelo réu (fls. 641/643).

O recorrente-reclamado alega que não houve dano moral; que o autor não foi submetido à situação constrangedora, desrespeitosa, insultuosa ou desonrosa; que não houve pressão psicológica; que nenhum superior hierárquico ofendeu o autor ou teve comportamento inadequado; que nenhuma das testemunhas presenciou a alegada agressão verbal; que a negociação de parte do período de férias, com o recebimento do respectivo abono, não viola a lei; que, caso mantida a condenação, deve ser deduzido o valor do abono (fls. 661/662).

O recorrente-reclamante aduz que, quanto ao gozo de férias, os documentos de fls. 348, 353, 354 e 356 demonstram que foram usufruídos apenas 20 (vinte) dias de férias; que tal

circunstância foi confirmada pela testemunha de fl. 611; que era obrigado a converter 1/3 de suas férias em abono pecuniário; que a testemunha de fl. 611 também confirmou o tratamento vexatório por meio de superiores hierárquicos, lembrando que as expressões constantes do item 11.1 da inicial são “imperador de Uganda”, “negão” e “macaco”; que foi vítima de racismo (fls. 687/689).

Sem razão ambos os recorrentes.

O dano moral é aquele que decorre da ofensa a direito da personalidade.

Assim, não resta a menor dúvida de que o trabalhador pode sofrer danos morais que decorram diretamente da prática de atos provenientes da relação de emprego.

A inicial apresentou duas causas de pedir quanto à indenização por danos morais: a) tratamentos humilhantes e preconceituosos; b) obrigatoriedade de converter 1/3 de suas férias em abono pecuniário (fls. 08/09).

Pelo que se extrai dos fundamentos da sentença (fls. 641/643), o Juízo de origem deferiu a indenização por danos morais apenas em relação ao tratamento discriminatório.

Quanto ao impedimento de usufruir férias de 30 (trinta) dias, a testemunha de fl.611, Sr. Sérgio Luiz Cavalcante Henriques, indicada pelo reclamante, declarou:

[...] que sempre gozou e recebeu as férias; que porém as férias para todos os setores, inclusive autor, eram de apenas 20 dias, com obrigação de vender 10 dias, por determinação do Sr. Elias; [...]. (fl. 611).

A seu turno, a testemunha de fl. 612, Sr<sup>a</sup> Jaqueline Gomes Moura, apresentada pelo réu, asseverou

[...] que não há determinação para gozo de férias de somente 20 dias e venda dos 10 dias seguintes; [...]. (fl. 612).

Os documentos de fls. 348, 353 e 356, de fato, registram a concessão de apenas 20 (vinte) dias de férias.

Todavia, o documento de fl. 354 registra o gozo de férias de 30 (trinta) dias, no período de 5/02/2002 a 6/3/2002.

Além disso, se o reclamante usufruiu férias de 20 (vinte) dias em alguns períodos é porque se valeu da faculdade prevista no artigo 143 da CLT, que permite a conversão de 1/3 do período em pecúnia.

Portanto, não há que se falar em indenização por danos morais em razão do gozo de apenas 20 (vinte) dias de férias.

Entretanto, é devida a indenização por danos morais decorrentes do tratamento humilhante e discriminatório.

Vejamos as provas produzidas.

A testemunha de fl. 611, Sr. Sérgio Luiz Cavalcante Henriques, afirmou

[...] que **presenciava os superiores tratando o reclamante e alguns empregados com xingamentos, socos na mesa e particularmente o reclamante era chamado de gordo e demais expressões indicadas no item 11.1 da inicial**; que o reclamante procedia reclamações deste fato com o depoente e demais colegas; [...]. (fl. 611). (grifei).



Assim, além de ser chamado de “gordo”, as expressões constantes do item 11.1 da inicial (fl. 08), corroboradas pela testemunha de fl. 611, são as seguintes: “imperador de Uganda”, “negão” e “macaco”.

Desse modo, a testemunha de fl. 611 comprovou que o reclamante sofreu *graves humilhações e tratamento discriminatório* por meio das condutas de seus superiores.

É patente o dano moral sofrido pelo reclamante. Os elementos dos autos não deixam dúvida acerca da conduta constrangedora por parte do réu, causando humilhação de modo a macular a honra subjetiva e objetiva e a imagem do reclamante.

O inciso IV do artigo 3º da Constituição da República dispõe que são objetivos fundamentais da República:

Artigo 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...]

IV - promover o bem de todos, **sem preconceitos** de origem, **raça**, sexo, **cor**, idade e **quaisquer outras formas de discriminação**. (grifei).

Os incisos XLI e XLII do artigo 5º da Constituição da República preveem:

[...]

XLI - a lei punirá qualquer **discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais**;

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

Note-se que, desde 1951, a Lei nº 1.390/51 – Lei Afonso Arinos – incluiu entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor.

A Lei nº 7.716/89 também define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.

Ademais, o artigo 1º da Lei nº 9.029/95 estabelece:

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. (grifei).

Pelo conjunto probatório, há de se concluir pela ocorrência de tratamento desrespeitoso, humilhante e discriminatório, referente às características físicas, à raça e à cor do reclamante, de forma reiterada, caracterizando o assédio moral e, conseqüentemente, gerando danos morais, devendo ser repudiado e devidamente reparado.

Nego provimento a ambos.

### **Valor da indenização por danos morais**

A r. sentença do 1º grau condenou o réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) (fls. 641/643).

O recorrente-reclamado alega que o valor arbitrado pelo Juízo de origem foi elevado, uma vez que não há comprovação clara do dano ou de sofrimento; que o valor deve ser, pelo menos, reduzido (fl. 662).

O recorrente-reclamante salienta que a indenização por danos morais deve considerar os aspectos compensatório, pedagógico e punitivo; que também deve ser observada a proporcionalidade entre a reparação e o dano; que o artigo 944 do Código Civil estabelece que a indenização deve ser fixada de acordo com a extensão do dano; que, considerando os fatos ocorridos e comprovados, o valor da indenização deve ser aumentado (fls. 687/690).

Sem razão ambos os recorrentes.

A indenização por dano moral jamais irá reparar o sofrimento e a tortura psicológica causados pelo abuso e pela negligência do réu. Como brilhantemente decidido pelo Desembargador Sylvio Capanema de Souza,

[...] a indenização tem que se revestir de um caráter pedagógico e profilático, sendo de tal monta que iniba o ofensor de repetir seu comportamento. (Apelação nº 3.187, 3ª Câmara Cível- TJ/RJ).

Por isso, o ressarcimento do dano moral em pecúnia é forma de compensar ou minimizar o sofrimento da vítima e de punir o agressor, inibindo novas práticas dessa natureza. Ressalte-se que tal procedimento está adequado ao que estabelece a Constituição da República.

Considerando que a inicial requereu indenização correspondente a 100 (cem) vezes a maior remuneração do reclamante (fl. 09) e a r. sentença a fixou na importância de R\$100.000,00 (cem mil reais), de acordo com a delimitação quantitativa dos pedidos, bem como observando-se os critérios de razoabilidade e proporcionalidade – considerando-se a extensão, permanência e intensidade do dano moral, a intenção do causador do dano, a situação econômica e antecedentes do responsável pelo dano, as circunstâncias em que o dano ocorreu, o salário do autor na época da dispensa (R\$2.797,29, fl. 18) e, ainda, o caráter punitivo e pedagógico da indenização –, considero adequado e razoável o valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) fixado pelo Juízo de origem.

Nego provimento a ambos.

## **Recurso do Banco reclamado**

### **Horas extras - cargo de confiança**

A r. sentença do 1º grau deferiu as horas extras excedentes da 6ª (sexta) diária e seus reflexos, considerados os seguintes parâmetros: horário: de segunda a sexta-feira, das 8h às 20h, com 1 (uma) hora de intervalo intrajornada; adicional de 50% (cinquenta por cento); divisor de 180; que, conforme as normas coletivas, o sábado é dia de repouso semanal remunerado, o que deve ser observado para a integração das horas extras no RSR, sob os seguintes fundamentos: que para o enquadramento do bancário na exceção do § 2º do artigo 224 da CLT não basta que a função exercida seja denominada de “gerente” ou o simples recebimento de gratificação; que o que importa é que haja investidura de mandato, maior autonomia, representatividade do empregador, algum poder de comando que o diferencie dos demais empregados, enfim,

que exerça atividades de gestão; que o pagamento de gratificação ocorre em razão das maiores responsabilidades inerentes ao cargo; que a testemunha de fl. 611 declarou que o autor não tinha subordinados; que os controles de ponto eletrônicos foram impugnados, por não registrarem os reais horários; que a testemunha de fl. 611 confirmou a impugnação do autor, comprovando a inidoneidade dos controles; que a testemunha de fl. 612 não presenciava o autor marcando seu cartão de ponto; que a condenação se baseia no conjunto probatório, bem como nos princípios da persuasão racional e do livre convencimento motivado (inciso IX do artigo 93 da Constituição da República; artigo 131 e inciso II do artigo 458 do CPC) e, ainda, nas regras de experiência comum subsidiadas pela observação do que ordinariamente acontece (artigo 335 do CPC) (fls. 637/639).

O recorrente reclamado alega que os controles de frequência do período imprescrito foram apresentados, tendo se desincumbido de seu ônus probatório; que, ao impugnar os controles, o autor atraiu o ônus de prova para si, do qual não se desincumbiu, nos termos do artigo 818 da CLT e do inciso I do artigo 333 e do artigo 389 do CPC; que a testemunha do réu confirmou os horários da defesa e demonstrou a idoneidade dos controles; que a expressão “confiança” prevista no § 2º do artigo 224 da CLT resulta da atividade bancária do que decorre o comissionamento; que o autor era Chefe de Serviço, razão pela qual recebia gratificação de função superior a 1/3 do seu cargo efetivo, prevista em cláusula normativa inspirada no § 2º do artigo 224 da CLT e nos itens II, IV e VII da Súmula 102 do TST; que não faz jus ao recebimento das 7ª e 8ª horas como extras; que devem ser excluídas da condenação as horas extras e seus reflexos (fls. 649/659).

Com parcial razão.

A questão é simples: para ser enquadrado no § 2º do artigo 224 da CLT e estar sujeito à jornada de 8 (oito) horas, o bancário deve exercer função de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, além de receber por tal aumento de responsabilidade gratificação superior a um terço do salário.

No caso em tela, a gratificação de função paga ao reclamante era superior a um terço do salário do cargo efetivo, conforme se verifica pelos demonstrativos de pagamento de fls. 377/388.

Por amostragem, de acordo com o demonstrativo de pagamento referente a setembro de 2005 (fl. 385), o “ordenado” foi pago no valor de R\$1.030,75 (mil e trinta reais e setenta e cinco centavos), enquanto que a gratificação de função foi no valor de R\$1.006,55 (mil e seis reais e cinquenta e cinco centavos).

Portanto, a gratificação representava quase 100% (cem por cento) do salário-base.

Ora, se considerássemos o pagamento de sessenta horas extras mensais apuradas sobre o salário-base de R\$1.030,75, chegaríamos ao resultado de R\$516,00 ( $1.030,75 \div 180 = 5,73$ ;  $5,73 \times 1,5 = 8,6$ ;  $8,60 \times 60 = R\$516,00$ ).

Enfim, nem mesmo se pode falar que a intenção do réu seria levar vantagem econômica com tal situação.

Ao contrário, o que se percebe é que seria mais econômico pagar as duas horas extras diárias, calculadas sobre o salário-base.

Quanto ao exercício de função de direção, de gerência, de fiscalização, de chefia, ou outros cargos de confiança, vejamos as provas produzidas.

Os documentos de fls. 347, 352, 361 e 364/365 demonstram que, observado o marco prescricional em 18/12/2002, o reclamante exerceu os seguintes cargos: “SUBGERENTE EXECUT. A” e “CHEFE DE SERVIÇO F”.

Em seu depoimento, o reclamante afirmou (fl. 609)

[...] que **era subordinado diretamente ao Sr. Elias Rodrigues, diretor regional e André Luís, assessor do Elias**; que a partir de 2004 trabalhou na agência Ouvidor, **onde o Sr. José Henrique foi seu último gerente**; que **substituiu este durante 15/20 dias em suas férias**; [...]; que **trabalhava no mesmo local que o Sr. Elias e o Sr. André**; [...]. (fl. 609). (grifei).

Assim, o reclamante confessou que era subordinado ao Diretor Regional, Sr. Elias Rodrigues, circunstância que demonstra que as funções desenvolvidas pelo autor exigiam certo nível de confiança.

O reclamante também admitiu que, quando trabalhou na agência Ouvidor, substituiu seu gerente, Sr. José Henrique. Da mesma forma, para substituir seu chefe, no autor deveria ser depositada a confiança necessária para o exercício do cargo.

A testemunha de fl. 611, Sr. Sérgio Luiz Cavalcante Henriques, declarou:

[...] Trabalhou na ré de 1978 a agosto/2005; que **trabalhou com o autor, no mesmo espaço físico, no período imprescrito no 4º andar do prédio da Rua Senador Dantas, diretoria**; que o depoente era gerente de recuperação de crédito; que o autor atuava na recuperação de crédito imobiliário; que **o autor não possuía qualquer subordinado nem o depoente**; que não conhece o preposto; que **eram subordinados ao Sr. Elias e aos assessores André e Maria de Fátima**; que no local havia aproximadamente 20 pessoas; [...]. (fl. 611). (grifei).

Assim, embora a testemunha de fl. 611 tenha dito que o reclamante não tinha subordinados, ela comprovou que o autor trabalhava na Diretoria do Banco, estando subordinado ao Sr. Elias, Diretor Regional.

Ainda que o reclamante não possuísse subordinados, é certo as funções de “SUBGERENTE EXECUT. A” e “CHEFE DE SERVIÇO F” exigiam maior responsabilidade, estando o autor subordinado tão somente ao Diretor Regional.

Destaco que o § 2º do artigo 224 da CLT se refere expressamente a “outros cargos de confiança”.

Logo, estão reunidas as condições do § 2º do artigo 224 da CLT, somente fazendo jus ao pagamento como extras das horas trabalhadas excedentes à 8ª (oitava) diária.

Destaco que há pedido sucessivo de pagamento das horas extras além da 8ª (oitava) diária (item 5.2 de fl. 4 e item “c” de fl. 10).

Passo à análise dos horários de trabalho.

O reclamado apresentou os controles de horário do período imprescrito às fls. 416/457.

O reclamante impugnou os controles de horários anexados, por serem inidôneos (fl. 583), cabendo a ele o ônus da prova deste aspecto.

A testemunha de fl. 611, Sr. Sérgio Luiz Cavalcante Henriques, declarou

[...] que o **crachá eletrônico fica em poder do funcionário, porém não passavam o cartão na catraca e o sistema era alimentado com os horários pelo assessor ou alguém a quem delegasse**; que no final do mês **assinavam as folhas já impressas, com os horários lançados por aqueles, que não refletiam a real jornada**; [...] que em média o autor trabalhava das 8h às 20h; que dispunham em média de 1h/1h30min para refeição; que **em relação aos controles acima mencionados, o procedimento era igual em relação ao autor**; [...]. (fl. 611). (grifei).

Desse modo, a testemunha de fl. 611 comprovou a inidoneidade dos controles de horário, bem como confirmou os horários de trabalho apontados na inicial, com exceção do intervalo intrajornada de 01 (uma) hora.

A testemunha do reclamado de fl. 612, Srª Jaqueline Gomes Moura, asseverou

[...] que marca corretamente o horário de entrada e saída e intervalos nos controles eletrônicos; que trabalhava das 9h às 18h com 1 hora de intervalo; que o horário do autor era das 8h às 17h00, com 1 hora de intervalo; que **não presenciava o autor marcando o seu cartão de ponto**; que assinava os espelhos no final do mês, fato que acontecia com todos, inclusive o autor; [...] **que quando realizavam visitas externas consignavam o horário de trabalho manualmente na folha de ponto, e o posteriormente o gerente lançava o horário no sistema**; que o autor realizava, em média, 2 visitas por semana [...]. (fl. 612). (grifei).

Embora tenha dito que os horários eram corretamente lançados nos controles, a testemunha de fl. 612 afirmou que não presenciava o reclamante marcando seu cartão de ponto.

Além disso, a testemunha de fl. 612 confirmou que a assinatura dos controles ocorria apenas no final do mês e que quando ela e o reclamante realizavam visitas externas (em média duas por semana) era o gerente que marcava o horário no sistema.

Desse modo, o conjunto probatório demonstrou que os controles de horários eram inidôneos e que os horários apontados na inicial correspondem aos reais horários trabalhados.

Portanto, dou parcial provimento para, limitando a condenação, considerar como extras as horas excedentes da 8ª (oitava) diária.

## Divisor

A r. sentença do 1º grau fixou o divisor de 180 (cento e oitenta) para a apuração das horas extras devidas (fl. 638).

O recorrente-reclamado aduz que deve ser observado o divisor de 220 (duzentos e vinte), tendo em vista que o autor exercia cargo de confiança (fls. 659/660).

Com razão.

Reporto-me aos fundamentos do tópico anterior (“horas extras”).

Estando o reclamante enquadrado no § 2º do artigo 224 da CLT, o divisor a ser aplicado no cálculo das horas extras é o de 220 (duzentos e vinte).

A Súmula nº 343 do Colendo TST dispensa maiores comentários:

**Bancário. Hora de salário. Divisor** (mantida). - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21/11/2003. O bancário sujeito à jornada de 8 (oito) horas (art. 224, § 2º, da CLT), após a CF/1988, tem salário-hora calculado com base no divisor 220 (duzentos e vinte), não mais 240 (duzentos e quarenta). (grifei).

Dou provimento para que seja observado o divisor de 220 (duzentos e vinte).

### **Multa normativa**

A r. sentença do 1º grau deferiu o pagamento das multas normativas, correspondente ao valor de apenas 01 (uma) multa prevista nas normas coletivas, sob os seguintes fundamentos: que tais multas se referem ao descumprimento de qualquer cláusula normativa, e não de todas elas; que basta o descumprimento de uma das cláusulas para gerar o direito à multa normativa; que, diferentemente do que é requerido, a multa é única, independentemente do número de cláusulas violadas (fl. 641).

O recorrente-reclamado salienta que não houve violação às normas coletivas, razão pela qual não há que se falar em multa normativa; que as horas extras foram corretamente pagas; que, ainda que assim não fosse, o não pagamento das horas extras e a condenação de dano moral não consistem em descumprimento de norma coletiva; que as normas coletivas fixam multa por ação e não por instrumento normativo descumprido; que deve ser excluída a multa normativa (fls. 660/661).

Sem razão.

As normas coletivas apresentadas estipulam o percentual a ser pago a título de horas extraordinárias e as parcelas que serão consideradas nos cálculos das referidas horas.

Assim, vejamos a redação da cláusula 44ª da Convenção Coletiva 2002/2003 (fl. 148):

Se violada qualquer cláusula desta Convenção, ficará o infrator obrigado a pagar a multa de R\$12,36 (doze reais e trinta e seis centavos), a favor do empregado, que será devida, por ação, quando da execução da decisão judicial que tenha reconhecido a infração, qualquer que seja o número de empregados participantes. (fl. 148).

A redação é idêntica, exceto quanto aos valores, em relação à cláusula 44ª das Convenções Coletivas 2003/2004 (fl. 176), 2004/2005 (fl. 203), 2005/2006 (fl. 247) e 2006/2007 (fl. 279).

O item II da Súmula nº 384 do C. TST dispensa maiores comentários:

### **Multa convencional. Cobrança.**

I - O descumprimento de qualquer cláusula constante de instrumentos normativos diversos não submete o empregado a ajuizar várias ações, pleiteando em cada uma o pagamento da multa referente ao descumprimento de obrigações previstas nas cláusulas respectivas. (ex-OJ nº 150 - Inserida em 27/11/1998)

II - É aplicável multa prevista em instrumento normativo (sentença normativa, convenção ou acordo coletivo) em caso de **descumprimento de obrigação prevista em lei, mesmo que a norma coletiva seja mera repetição de texto legal**. (ex-OJ nº 239 - Inserida em 20/6/2001). (grifei).

Consoante o entendimento consagrado pela referida construção jurisprudencial, considero que a falta de pagamento de horas extras implica imposição de multa normativa. Nego provimento.

## **Participação nos lucros**

A r. sentença do 1º grau deferiu as diferenças de Participação nos Lucros e Resultados, com exceção da proporção do ano de 2007, que é de 9/12, sob os seguintes fundamentos: que o réu alegou fato extintivo ao dizer que a verba foi corretamente paga, atraindo o ônus probatório para si, do qual não se desincumbiu; que o preposto não soube dizer o percentual do lucro líquido do banco destinado ao pagamento da PLR (fl. 641).

O recorrente-reclamado sustenta que o autor recebeu corretamente a Participação nos Lucros pretendida, conforme demonstram os recibos salariais de todo o período contratual e o TRCT Complementar; que não há que se falar em diferenças, vez que a verba foi devidamente paga (fl. 661).

Sem razão.

A pretensão autoral é de pagamento de *diferenças* de Participação nos Lucros e Resultados, tendo em vista que “o total da participação nos lucros ou resultados pago aos empregados não superou o montante de 5% do lucro líquido do reclamado, condição majorativa da benesse, conforme previsão inserta nos referidos instrumentos normativos, “ex vi” da cláusula primeira, parágrafo primeiro dos referidos documentos” (fls. 06/07 e 10).

A *contestação não impugnou especificamente* os fatos da inicial (fl. 313), atraindo a aplicação do *artigo 302 do CPC*, presumindo-se verdadeiros os fatos da inicial.

A defesa limitou-se a sustentar o correto pagamento da participação nos lucros, porém, o reclamado não demonstrou especificamente que os valores pagos correspondem aos valores devidos, conforme as regras fixadas nas normas coletivas anexadas pelo reclamante (fls. 128/134, 152/157, 210/224, 254/260 e 286/294).

Vejamos o que dispõem o *caput* e o § 1º da cláusula 1ª da Convenção Coletiva sobre PLR/2005 (fl. 255):

### **Cláusula primeira - participação nos lucros ou resultados (P.L.R.)**

Ao empregado admitido até 31/12/2004, em efetivo exercício em 31/12/2005, convencionou-se o pagamento, pelo banco, até 3/3/2006, de 80% (oitenta por cento) sobre o salário-base mais verbas fixas de natureza salarial, reajustadas em setembro/2005, acrescido do valor fixo de R\$800,00 (oitocentos reais), limitado ao valor de R\$5.310,00 (cinco mil, trezentos e dez reais).

#### **Parágrafo primeiro**

O percentual, o valor fixo e o limite máximo convencionados no *caput* desta Cláusula, a título de **Participação nos Lucros ou Resultados, observarão, em face do exercício de 2005, como teto, o percentual de 15% (quinze por cento) e, como mínimo, o percentual de 5% (cinco por cento) do lucro líquido do banco. Quando o total de Participação nos Lucros ou Resultados calculado pela regra básica do *caput* desta Cláusula for inferior a 5% (cinco por cento) do lucro líquido do banco, no exercício de 2005, o valor individual deverá ser majorado até alcançar 2 (dois) salários do empregado e limitado ao valor de R\$10.620,00 (dez mil, seiscentos e vinte reais), ou**

**até que o total da Participação nos Lucros ou Resultados atinja 5% (cinco por cento) do lucro líquido**, o que ocorrer primeiro. (fl. 255). (grifei).

E a transcrita cláusula normativa está prevista nas demais Convenções Coletivas apresentadas, havendo apenas modificação dos valores (fls. 130, 153/154, 212, 255 e 287/288).

O reclamante requereu a apresentação pelo reclamado dos balancetes do Banco no período imprescrito, sob pena de aplicação dos artigos 355 e 359 do CPC (fl. 07).

Todavia, não foram apresentados os balanços financeiros dos anos pleiteados, inviabilizando a averiguação da correção dos valores pagos.

Além disso, as afirmações do preposto geraram confissão (fl. 610):

[...] que **não sabe informar o percentual do lucro líquido do Banco destinado ao pagamento da PLR**. [...]. (fl. 610). (grifei).

O § 1º do artigo 843 da CLT estabelece que o empregador poderá se fazer representar por preposto que tenha conhecimento dos fatos. Portanto, embora a lei não exija que o preposto tenha presenciado os fatos, há que ter conhecimento deles.

Assim, o representante legal da reclamada desconhecia fatos importantes à solução da presente lide, atraindo para si a confissão acerca desse aspecto.

Dessa forma, nos termos do artigo 818 da CLT e do inciso II do artigo 333 do CPC, o reclamado não se desincumbiu do ônus de prova que lhe cabia.

Nego provimento.

## **Recurso do reclamante**

### **Gratificação semestral**

A r. sentença do 1º grau julgou improcedente o pedido de gratificações semestrais, sob os seguintes fundamentos: que foi comprovado que os empregados que recebiam a gratificação semestral vieram de bancos incorporados ou de bases territoriais diferentes; que o empregado Nilson Paes Barreto era lotado em Campos dos Goytacazes, recebendo a gratificação semestral decorrente de um direito pessoal em razão da incorporação do Banco da Bahia S.A. (documento de fl. 497); que a empregada Natália Adriana Soares da Anúnciação se encontra lotada na agência 433/Andradas, na cidade de Porto Alegre (RS), sendo de base territorial diversa do autor (documento de fl. 535) (fl. 639).

O recorrente reclamante sustenta que foram citados na inicial os empregados Natália Adriana Soares da Anúnciação e Nilson Paes Barreto, contemporâneos do autor, e que recebiam gratificação semestral nos meses de junho e dezembro de cada ano; que, porém, o autor não recebia tal verba, caracterizando violação ao princípio da isonomia e às normas coletivas da categoria, as quais determinam a extensão da vantagem a todos os empregados; que o réu não impugnou especificamente os modelos apontados na inicial; que não há prova do recebimento pelos modelos da gratificação semestral no banco incorporado; que não foram apresentados os recibos dos modelos no banco incorporado, nem o protocolo de incorporação do Banco Bahia S.A.; que os documentos apresentados com a inicial demonstram o pagamento de gratificação



semestral aos modelos na base territorial do sindicato do Rio de Janeiro; que deve ser deferido o pagamento da gratificação semestral (fls. 685/686).

Sem razão.

A pretensão do reclamante está fundamentada na alegação de pagamento diferenciado da gratificação semestral para alguns funcionários, ferindo as normas coletivas que fixam a obrigatoriedade da extensão da vantagem a todos os empregados.

O pedido baseia-se em tratamento desigual aos modelos Nilson Paes Barreto e Natália Adriana Soares da Anúnciação (fl. 05).

Ao contrário das alegações do recorrente, a contestação impugnou especificamente os fatos da inicial, tendo mencionado expressamente os modelos Nilson Paes Barreto e Natália Adriana Soares da Anúnciação (fls. 324/326).

A Cláusula Segunda da Convenção Coletiva de Trabalho, que trata das condições específicas dos Estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo (fl. 116), dispõe:

Os bancos localizados na base territorial dos sindicatos profissionais convenientes que pagam gratificação semestral a seus empregados obrigam-se a estender esta vantagem a todos os seus empregados, consoante o decidido pelo Tribunal Superior do Trabalho no processo RODC-282/77, respeitados os critérios convenientes em cada banco relativos à sua concessão. (fl. 116).

A norma coletiva estabelece que, desde que o empregador pague a gratificação semestral a qualquer empregado, este benefício deveria ser estendido aos demais. Tal previsão, contudo, não se aplica aos casos de preservação de direito adquirido ou de circunstâncias personalíssimas dos modelos.

E o reclamante não logrou êxito em comprovar que os comparados conquistaram o direito ao recebimento das gratificações semestrais no período em que prestavam serviço na mesma base territorial do recorrente.

Examinando as peculiaridades dos contratos dos modelos, não vislumbro violação à norma coletiva, tampouco ao princípio do direito adquirido.

O funcionário Nilson Paes Barreto, lotado no Município de Campos, é oriundo do Banco da Bahia S.A.(fls. 44/68 e 493/506), adquirido pelo reclamado, conforme documentos de fls. 553/575.

E a empregada Natália Adriana Soares da Anúnciação prestava serviços em Caxias do Sul (RS) (fls. 70/71 e 534/542). Portanto, em base territorial diversa do reclamante.

O reclamante tão somente comprovou que alguns modelos recebiam as aludidas gratificações enquanto prestavam serviços no Rio de Janeiro, o que não basta para caracterizar o tratamento discriminatório.

Ademais, sequer apontou outros empregados oriundos do Rio de Janeiro que recebiam a gratificação semestral disposta na norma coletiva.

Aliás, o que importa para a isonomia é a ausência de discriminação entre iguais. Não comprovada que as situações jurídicas do reclamante e dos modelos eram iguais, não há que se falar em discriminação de tratamento.

Nego provimento.

## Devolução dos descontos

A r. sentença do 1º grau indeferiu o pedido de devolução em dobro dos descontos a título de seguro de vida e acidentes pessoais, sob os seguintes fundamentos: que se aplica a Súmula nº 342 do TST; que não há prova de vício na manifestação de vontade do autor na adesão ao plano indicado na inicial; que o autor foi admitido em 1986 e nunca se manifestou em sentido contrário ao desconto; que o contrato de seguro é um contrato de risco, razão pela qual não há que se falar devolução do desconto; que a devolução não atende à finalidade social do artigo 462 da CLT; que os descontos decorreram de uma vantagem concedida ao autor; que não é justa a devolução dos valores do contrato de seguro, usufruído pelo empregado durante longo tempo, apenas porque não ocorreu nenhum sinistro (fls. 639/641).

O recorrente reclamante salienta que o Manual de Instrução do réu estabelece como requisito da admissão a obrigatoriedade da assinatura de autorização de descontos a título de seguro de vida em grupo e acidentes pessoais; que é flagrante a coação, sendo nulo o ato, nos moldes do artigo 9º da CLT, da Súmula nº 342 do TST e da OJ nº 160 da SBDI-I do TST, importando em violação à irredutibilidade salarial (inciso VI do artigo 7º da Constituição da República e artigo 462 da CLT); que deve ser deferida a devolução em dobro dos descontos efetuados, nos termos do artigo 8º da CLT e do parágrafo único do artigo 42 do CDC (fls. 686/687).

Sem razão.

Nos documentos de fls. 349 e 362 consta que o reclamante *não aderiu* ao seguro de vida em grupo, nem ao seguro coletivo de acidentes pessoais.

Por essa razão é que nos *demonstrativos de pagamento* de fls. 377/388 *não há descontos* a título de seguro de vida em grupo, nem de seguro coletivo de acidentes pessoais.

Destaca que à fl. 583 o reclamante não impugnou especificamente tais demonstrativos de pagamento, apresentados pelo reclamado, principalmente em relação aos descontos.

De toda sorte, o entendimento consagrado na Súmula nº 342 do C. TST:

**Descontos salariais. Art. 462 da CLT.** Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo-associativa de seus trabalhadores, em seu benefício e de seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico.

No mesmo sentido, a Orientação Jurisprudencial nº 160 da SBDI-1 do C. TST:

**Descontos salariais. Autorização no ato da admissão. Validade.** Inserida em 26/3/99. **É inválida a presunção de vício de consentimento resultante do fato de ter o empregado anuído expressamente com descontos salariais na oportunidade da admissão.** É de se exigir demonstração concreta do vício de vontade. (grifei).

Não há prova dos descontos, nem restou comprovada de forma inequívoca a obrigatoriedade na adesão ao Seguro de Vida em Grupo e Seguro Coletivo de Acidentes Pessoais. Assim, não há que se falar em devolução dos valores descontados a este título, até mesmo porque a coação não se presume.

Nego provimento.

## CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço dos recursos, *nego provimento ao do reclamante e dou parcial provimento ao do reclamado* para, limitando a condenação, considerar como extras as horas excedentes da 8ª (oitava) diária, bem como para que seja observado o divisor de 220 (duzentos e vinte).

Diante da redução da condenação, ajusto o seu valor para R\$115.000,00 (cento e quinze mil reais) e custas de R\$2.300,00 (dois mil e trezentos reais), pelo reclamado, nos termos das Instruções Normativas nº 3/93 e 09/96 do C. TST.

**ACORDAM** os Desembargadores da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer dos recursos, negar provimento ao do reclamante e dar parcial provimento ao do reclamado para, limitando a condenação, considerar como extras as horas excedentes da 8ª (oitava) diária, bem como para que seja observado o divisor de 220 (duzentos e vinte). Diante da redução da condenação, ajusto o seu valor para R\$115.000,00 (cento e quinze mil reais) e custas de R\$2.300,00 (dois mil e trezentos reais), pelo reclamado, nos termos das Instruções Normativas nº 3/93 e 09/96 do C. TST, nos termos do voto do Desembargador Relator, que determinou, ainda, a remessa da cópia do acórdão ao Ministério Público do Trabalho. Pelo reclamante falou Dr. Marcelo Augusto de Brito Gomes (OAB 97736).

Rio de Janeiro, 1º de julho de 2010.

**Desembargador do Trabalho Marcos Palacio**  
Relator

## Recurso Ordinário: 0000496-85.2010.5.01.0079

<b>Titulação:</b>	Direito do Trabalho. Rescisão do Contrato de Trabalho. Reintegração/Readmissão ou Indenização. Gestante.
<b>Palavras-chave:</b>	gestante, discriminação, dano moral, princípio da dignidade da pessoa humana.
<b>Turma:</b>	2ª
<b>Relatora:</b>	Desembargadora do Trabalho Maria Aparecida Coutinho Magalhães
<b>Data de julgamento:</b>	25/01/2012
<b>Publicação:</b>	02/02/2012

**Dano moral. Tratamento discriminatório. Empregada grávida.** O tratamento diferenciado e discriminatório dispensado à empregada gestante gera indenização por dano moral. Recurso a que se dá parcial provimento apenas para reduzir o valor da indenização por dano moral.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, sendo Recorrente **Sociedade Unificada de Ensino Augusto Motta - Suam** e Recorrido **Anadia Francisco Nascimento**.

Inconformada com a r. sentença de fls. 95/96, da 79ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, proferida pela MM. Juíza Wanessa Donyella Matteucci de Paiva, que julgou *procedente em parte* o pedido, recorre ordinariamente a ré às fls. 102/108.

A recorrente pretende, em síntese, a reforma da sentença, sob o fundamento de que, diferentemente do que está disposto na sentença, não restou comprovado o dano moral, por não ter havido, de fato, degradação deliberada das condições de trabalho, inexistindo prática de condutas negativas em relação à autora. Aduz que o tratamento dispensado à reclamante era normal, exatamente o mesmo despendido aos demais funcionários, que nunca houve submissão a tratamentos degradantes e vexatórios à obreira. Impugna, outrossim, o *quantum* arbitrado pelo MM Juízo *a quo*, por não terem sido sopesados os depoimentos das testemunhas das partes.

Procuração do advogado que assina o recurso ordinário da ré à fl. 80.

Sem contrarrazões.

Sem manifestação do Ministério Público, a teor do inciso II do artigo 85 do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

## VOTO

### Conhecimento

Conheço do recurso ordinário da reclamada, porquanto presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

### Mérito

#### Do dano moral

Preliminarmente, entende-se por dano moral o menoscabo sofrido por alguém ou um grupo como consequência de ato ilícito ou atividade de risco desenvolvida por outrem, capaz de atingir direitos da personalidade e princípios axiológicos do direito, independentemente de repercussão econômica. O dano moral não é a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito, na verdade, nada mais são do que a consequência desses danos, eis que não só as pessoas têm diferentes modos de sentir, como também nem sempre aquelas que mais sofrem são os parentes ou as que o direito admite como aptos juridicamente a reclamar a indenização pela dor sofrida. Em sentido estrito, dano moral é violação do direito à dignidade. Qualquer agressão à dignidade pessoal lesiona a honra, constitui dano moral e é por isso indenizável condignamente. Valores como a liberdade, a inteligência, o trabalho, a honestidade, aceitos pelo homem comum, formam a realidade axiológica a que todos estão sujeitos. Ofensa a tais postulados exige compensação indenizatória. A dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (artigo 1º da CRFB/88), é o vetor responsável por identificar um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo.

Aduz a autora que, após noticiar seu estado gravídico ao chefe imediato, passou a sofrer constantes advertências, constrangimentos, humilhações, ameaças e discriminações no ambiente laboral. Sustenta que sofreu sobrecarga de trabalho braçal, colocando em risco a sua saúde e a do nascituro, por conta do avançado estágio de gravidez. Assevera ainda que não tinha autorização para realizar o pré-natal em dias úteis, sendo obrigada a realizar os exames aos domingos, em hospital de emergência, desencadeando um quadro de estresse relacionado ao trabalho, sendo submetida a tratamento psicológico (fl. 10).

Entrementes, consoante o disposto no artigo 333, inciso I, do CPC, é de responsabilidade única e exclusiva do obreiro o ônus de provar o assédio moral sofrido no ambiente de trabalho, incumbindo ao réu, por sua vez, a prova do fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito do autor (artigo 333, inciso II, do CPC). Através do depoimento da testemunha da autora (fl. 91) é possível constatar os sucessivos ilícitos geradores do evento danoso a que foi submetida a reclamante:

[...] que o Sr. Carlos Alberto era bastante autoritário, grosseiro e ríspido com a reclamante; que o Sr. Carlos, após saber da gravidez da reclamante, disse que ela tinha

agido de má-fé e teria armado a gravidez para não ser dispensada; que o Sr. Carlos compareceu na reitoria e falou que a reclamante teria que ser dispensada a qualquer preço; [...] que a reclamante passou a ter restrições para beber água, fazer exames e ir ao banheiro; que, inclusive, aconteceu de ela ser impedida de ir ao banheiro e de fazer pré-natal; [...] que antes da gravidez da reclamante todos do setor iam buscar o material na sede; que após a ciência da gravidez da reclamante o professor Carlos determinou que somente a reclamante passasse a buscar o material na sede; [...] que a reclamante antes de sair para usufruto da licença-maternidade trabalhava na pós-graduação, sendo que após o seu retorno da licença, como a ré queria dispensá-la, ela ficou sendo transferida de setor para setor, sem senha de acesso ao sistema; que em cada setor havia uma senha de acesso.

Neste particular, em que pese o inconformismo da parte ré, a prova produzida à fl. 92 não se sobrepõe ao depoimento prestado pela testemunha trazida pela parte contrária, já que aquela foi ouvida na qualidade de informante. Desse modo, cotejadas e sopesadas em conformidade ao contexto probatório, demonstram afinidade as alegações da demandante.

Destarte, irretocável, neste ponto, a decisão guerreada.

Por sua vez, a quantificação do valor que pretende compensar a dor da pessoa atingida em um seu direito personalíssimo requer por parte do julgador grande bom senso.

A *pecunia doloris* tem caráter exemplar e expiatório, segundo a lição de Ripert, devendo o magistrado observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade para que, a despeito da certeza de que a dor moral jamais poderá ser ressarcida convenientemente por bens materiais, sua fixação não se torne tão elevada que a converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que a torne inexpressiva.

Para fixar a extensão do dano, deve-se levar em conta duas finalidades: punir o infrator e compensar a vítima, em valor razoável, o suficiente para que se reprima a atitude lesiva, sem que se trate de valor inócuo ou que propicie o enriquecimento sem causa. Para tanto, devem ser levados em conta o porte da Reclamada e sua conduta (ânimo de ofender), o salário do empregado, a gravidade e a repercussão do dano, o tempo de contrato de trabalho e o caráter pedagógico da pena infligida ao responsável, diretrizes extraídas do art. 84 da Lei nº 4.117/62 e do art. 53 da Lei nº 5.250/67. Tais parâmetros são indicados por Maurício Godinho Delgado (in Curso de Direito do Trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 617), a fim de que se faça um juízo de equidade.

No caso em tela, ficou comprovado que a reclamante foi diversas vezes constrangida pelo chefe imediato, sofrendo inclusive restrições de ordem pessoal, mormente quanto a necessidades fisiológicas, além da impossibilidade de realização dos exames pré-natal, determinação para realização de serviço braçal apesar do avançado estado gestacional e constantes remoções para setores diferentes, sempre com limitações de acesso por não fornecimento de senhas. Assim, o sofrimento íntimo vivenciado pela obreira enseja o pagamento da competente indenização por dano moral, que fixo, de acordo com os parâmetros doutrinários anteriormente descritos, em R\$10.000,00 (dez mil reais). Este valor é proporcional à lesão, cumpre seu caráter pedagógico, é expressivo, mas não constitui fonte de enriquecimento ilícito.

Dou parcial provimento apenas para reduzir o valor da indenização a título de danos morais de R\$20.000,00 (vinte mil reais) para R\$10.000,00 (dez mil reais), mantidos os demais termos da r. sentença *a quo*.

Para fins do artigo 832, § 3º, da CLT, declara-se a natureza indenizatória da indenização por dano moral, por se tratar de mera recomposição pelo prejuízo moral sofrido. Juros e atualização a partir da publicação do presente.

## CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso ordinário da reclamada e, no mérito, dou-lhe parcial provimento apenas para reduzir o valor da indenização a título de danos morais de R\$20.000,00 (vinte mil reais) para R\$10.000,00 (dez mil reais), mantidos os demais termos da r. sentença *a quo*, tudo na forma da fundamentação.

**ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer do recurso ordinário da reclamada e, no mérito, *por maioria*, dar-lhe parcial provimento apenas para reduzir o valor da indenização a título de danos morais de R\$20.000,00 (vinte mil reais) para R\$10.000,00 (dez mil reais), mantidos os demais termos da r. sentença *a quo*, tudo na forma da fundamentação do voto da relatora; vencida a Juíza Márcia Leite Nery, que o improvia.

Rio de Janeiro, 25 de janeiro de 2012.

**Desembargadora do Trabalho Maria Aparecida Coutinho Magalhães**  
Relatora

## Recurso Ordinário: 0001306-73.2010.5.01.0204

<b>Titulação:</b>	Direito do Trabalho. Responsabilidade Solidária/Subsidiária. Tomador de Serviços/Terceirização.
<b>Palavras-chave:</b>	responsabilidade subsidiária, tomador de serviços, dispensa arbitrária, indenização.
<b>Turma:</b>	5ª
<b>Relator:</b>	Juiz Convocado Bruno Losada Albuquerque Lopes
<b>Data de julgamento:</b>	9/8/2011
<b>Publicação:</b>	6/9/2011

**Recurso ordinário. Dispensa discriminatória: a responsabilidade da empregadora e da tomadora de serviços.** O ato da empregadora de dispensar imotivadamente o recorrente não pode ser considerado como discriminatório, dado que agiu por força de atos de outrem, não sem antes, como apurado no depoimento, ter de tudo tentado para resolver o problema. Se culpa há, esta é exclusiva da segunda reclamada, dona do lugar onde o serviço deveria ser prestado e que deixou de permitir o ingresso do reclamante, tanto para trabalhar pela primeira reclamada quanto por qualquer outra empresa (segundo a inicial). E como não se configurou a dispensa discriminatória por parte da empregadora, não se há falar em reintegração. Eventuais reparações daí decorrentes deveriam ser postuladas em face de quem causou o injusto e não contra quem em nada contribuiu para o evento danoso. Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário em que são partes **Marcos André Leite Dias**, como recorrente, e 1- **Misel Engenharia Ltda.** e 2- **Petróleo Brasileiro S.A.- Petrobras - Refinaria Duque de Caxias Reduc**, como recorridas.

### RELATÓRIO

Insurge-se o reclamante contra a r. decisão da 4ª Vara do Trabalho de Duque de Caxias, proferida pela Exmª Srª Juíza Mauren Xavier Seeling, que julgou improcedentes os pedidos deduzidos na exordial (fls. 154/155).

O recorrente, às fls. 156/166, em suas razões recursais, alega que é clara a prática de ato discriminatório pela 2ª reclamada, com a omissão da 1ª, devendo ambas responder solidariamente pelos danos morais causados.



Requer que seja reformada a decisão para condenar a reclamada a proceder com a readmissão do reclamante, com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais, sob pena de multa diária.

A primeira reclamada, Misel, apresentou contrarrazões às fls. 169/178. Alega que a rescisão do contrato de trabalho foi apenas o regular exercício de direito do empregador, restando comprovado, inclusive mediante confissão real, que não houve qualquer conduta ilícita por parte da 1ª reclamada, não havendo que falar em dano moral causado pela 1ª reclamada.

A 2ª reclamada, Petrobras, em contrarrazões às fls. 179/188, alega que, inexistindo qualquer dano, assim como a ação e o nexo causal, improcede o pedido formulado pelo autor. Não há lei ou estipulação contratual expressa que determine a responsabilidade solidária entre as reclamadas, devendo seu pedido ser julgado improcedente.

Deferido o pedido de gratuidade de justiça.

Os autos não foram remetidos à douta Procuradoria do Trabalho, por não ser hipótese de intervenção legal (Lei Complementar nº 75/1993) e/ou das situações arroladas no Ofício PRT/1ª Região nº 27/08-GAB, de 15/01/2008, ressalvando o direito de futura manifestação, caso entenda necessário.

## VOTO

### Conhecimento

Por preenchidos os requisitos legais de admissibilidade, conheço do recurso.

### Mérito recursal

#### **A dispensa discriminatória: a responsabilidade da empregadora e da tomadora de serviços**

Dizendo que os fatos estavam suficientemente narrados e que ao juiz compete dizer o direito, o autor pretende a reforma da r. sentença que, mesmo admitindo que a segunda reclamada lhe violou direitos, julgou improcedentes os pedidos.

Mas, não tem razão.

O princípio do *daha mihi factum dabo tibus jus* se aplica segundo a ideia de que a parte não tem necessidade, nas lides trabalhistas, mesmo quando assistidas por advogado, de bem explicitar os fundamentos de direito para a sua pretensão. Basta que narre os fatos de modo suficiente e peça aquilo que pretende.

O juiz, contudo, mesmo podendo melhor fazer o enquadramento jurídico dos fatos comprovados, fica ainda vinculado aos limites subjetivos e objetivos da lide. Ou seja, segue sem poder deferir o que não foi pedido, ou além do que se pediu, ou condenando quem não é parte.

A forma como se pediu aqui não poderia ensejar condenação de outra forma.

O autor na inicial imputa responsabilidade objetiva à empregadora e diz que a tomadora deve responder subsidiariamente – isto na petição de emenda à inicial. No seu depoimento, o autor confessa a absoluta falta de culpa da empregadora, dizendo que a Petrobras, por um preposto seu, é que passou a impedir o seu ingresso na Reduc. Disse ainda que a empresa o manteve por meses com o vínculo de emprego, enquanto procurava solucionar a questão junto à segunda reclamada.

Ou seja, se admitirmos como absolutamente verdadeiro o depoimento do recorrente, temos que há a mais absoluta falta de culpa da empregadora e que ela fez o que podia para tentar resolver o problema que não criou.

Não há responsabilidade objetiva neste caso, e, em vista da confessada ausência de culpa, nem mesmo há a subjetiva. Isso em relação à empregadora.

O seu ato de dispensar imotivadamente o recorrente não pode ser considerado como discriminatório, dado que agiu por força de atos de outrem, não sem antes, como apurado no depoimento, ter de tudo tentado para resolver o problema.

Se culpa há, esta é exclusiva da segunda reclamada, dona do lugar onde o serviço deveria ser prestado e que deixou de permitir o ingresso do reclamante, tanto para trabalhar pela primeira reclamada quanto por qualquer outra empresa (segundo a inicial).

A responsabilidade desta empresa não é concorrente com a de ninguém, mas é exclusiva.

Registro que não se há falar em sua responsabilidade como subsidiária, porque neste caso foi ela que praticou o ato ilícito e não a empregadora; logo, responde diretamente.

Tampouco se pode dizer que a empregadora é solidariamente responsável, porque nos termos do art. 942, parágrafo único, do NCC, somente são solidariamente responsáveis as pessoas que são partícipes do ilícito, o que, como reiteradamente se disse, não é o caso da empregadora.

O deferimento da condenação da tomadora com exclusividade, diante da total impossibilidade e injustiça de se condenar a outra empresa, revelaria o distanciamento do objeto do pedido e configuraria o julgamento *extra petita*.

É verdade que pela relação de trabalho mantida pelo recorrente com a segunda recorrida a competência para apreciar o eventual pedido de indenização, diretamente a esta dirigido, seria desta Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, I, da CF. Mas, para tanto, deveriam estar narrados os fatos – como foram – e haver pedido desse jaez.

No entanto, como bem abordado na r. sentença, não foi assim formulado o pedido.

E como não se configurou a dispensa discriminatória por parte da empregadora, não se há falar em reintegração. Eventuais reparações daí decorrentes deveriam ser postuladas em face de quem causou o injusto e não contra quem em nada contribuiu para o evento danoso.

Nos termos em que proposta a demanda e diante das provas produzidas, outro não poderia ser o resultado.

Nego provimento.

**ACORDAM** os componentes da Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer do recurso ordinário e negar-lhe provimento, nos termos do voto do juiz relator.

Rio de Janeiro, 9 de agosto de 2011.

**Juiz Convocado Bruno Losada Albuquerque Lopes**  
Relator

## Recurso Ordinário: 0090100-31.2008.5.01.0078

<b>Titulação:</b>	Direito do Trabalho. Rescisão do Contrato de Trabalho. Reintegração/Readmissão ou Indenização. Por Dispensa Discriminatória.
<b>Palavras-chave:</b>	rescisão do contrato de trabalho, discriminação, reintegração, Aids.
<b>Turma:</b>	6ª
<b>Relator:</b>	Juiz Convocado Marcelo Antero de Carvalho
<b>Data de julgamento:</b>	15/02/2012
<b>Publicação:</b>	29/02/2012

**Empregado portador de vírus HIV. Dispensa imotivada. Atitude discriminatória presumida.** A simples comunicação do autor de que é portador do vírus HIV basta, independentemente da apresentação de exames, para que a empresa diligencie no sentido de melhor averiguar a situação antes de demiti-lo, quando nenhuma conduta profissional justifica naquele exato momento a dispensa do empregado. Presume-se o ato discriminatório da ré quando o desenrolar dos fatos não indiciam tão somente o direito potestativo de dispensa do empregador. Deve ser coibida a dispensa do empregado portador de HIV sem motivo justificável. Recurso a que se nega provimento para manter a reintegração do empregado já concretizada em sede de antecipação de tutela.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário em que são partes **Icatu Capitalização S.A.** como recorrente, sendo recorrido **C. S. S.**

Inconformando-se com a r. sentença de fls. 337/343, prolatada pela ilustre magistrada da MMª 78ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou procedente em parte o feixe de pedidos, recorre ordinariamente a reclamada às fls. 346/352.

Pretende a reclamada a reforma da decisão do primeiro grau, alegando, em síntese, que não pode prevalecer a reintegração por meio de antecipação de tutela, devendo ser reformada a sentença em relação à anulação da dispensa, às horas extras e ao dano moral.

Apresentadas contrarrazões às fls. 357/364, sem preliminares, requerendo a manutenção do julgado.

Deixei de remeter os autos ao douto Ministério Público do Trabalho em razão da hipótese não se enquadrar na previsão de sua intervenção legal (Lei Complementar nº 75/1993) e/ou das situações arroladas no Ofício PRT/1ª Região nº 27/08-GAB, de 15/01/2008.

É o relatório.

## **Admissibilidade**

Conheço do recurso porque satisfeitos os requisitos legais de admissibilidade subjetivos e objetivos (fls. 28 e 353).

## **Mérito**

### **Antecipação dos efeitos da tutela**

Alega a recorrente que a tutela antecipada não deve ser mantida, ante a ausência dos requisitos do *fumus bonis iuris* e do *periculum in mora*, pois não haveria qualquer risco do autor não receber o que lhe fosse devido.

Sustenta que o próprio reclamante juntou o documento às fls. 332, no qual foi evidenciada a percepção de benefício previdenciário, incompatível com a reintegração já concretizada.

A antecipação da tutela nada mais é do que a prestação jurisdicional cognitiva outorgante da proteção que se busca no processo, anteposta ao momento procedimental próprio, quando verificados os pressupostos legais.

O artigo 273 do Código de Processo Civil estatui os pressupostos para o deferimento da antecipação de tutela genérica, quais sejam, a prova inequívoca apta a convencer o órgão jurisdicional da verossimilhança das alegações do autor e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, desde que observado também o requisito negativo da reversibilidade do provimento.

No caso em tela, há a demonstração do arcabouço protetivo dos anseios autorais, vez que os elementos probatórios comprovam de forma inequívoca a dispensa discriminatória do autor, valendo ressaltar a urgência na reintegração para que o autor pudesse auferir o mais rápido possível sua verba de natureza alimentar.

Cabe ressaltar que o benefício previdenciário comunicado através do documento do INSS às fls. 332 foi prorrogado até 14/8/2011, não havendo qualquer notícia documentada de que tenha sido novamente estendido, de modo a gerar a incompatibilidade com a reintegração.

Quanto à alegada satisfatividade da medida, trata-se de medida reversível, fazendo jus o empregado aos salários recebidos pela contraprestação do trabalho, não gerando prejuízo para qualquer das partes.

Nego provimento.

## Dispensa. Ato válido. Ausência de provas

A recorrente alega que não procedem as razões expostas pelo autor quanto ao fato de ter sido dispensado por discriminação em razão de ser portador do vírus HIV.

Assevera que não foram produzidas provas em relação ao fato de o reclamante ser portador da doença no momento da dispensa ou que a recorrente estivesse ciente desse fato.

Ressalta que a declaração de fls. 333, emitida pelo PAM Neves e subscrita pelo coordenador da DST/Aids, noticia que o reclamante é portador da patologia e está sendo acompanhado pela instituição desde 6/02/2009, porém o exame coletado (fls. 334) data de 19/8/2010, o que não comprova a doença no momento da dispensa.

Preende, assim, a reforma do julgado para que seja declarada válida a dispensa ocorrida e afastada a reintegração.

Inicialmente, não há de se argumentar a respeito de ato jurídico perfeito e acabado da dispensa, uma vez que o autor observou o prazo prescricional para pleitear a nulidade e sua reintegração ao emprego.

Ao contrário do que alega a recorrente, o MM. Juízo *a quo* não baseou sua decisão tão somente em razão dos depoimentos do recorrido. Pelo contrário, foi produzida prova testemunhal convincente tanto em razão de ser o reclamante portador de Aids no momento da dispensa como da ciência da empresa desse fato.

A simples comunicação do autor de que era portador do vírus HIV bastaria, independentemente da apresentação de exames, para que a empresa diligenciasse no sentido de melhor averiguar a situação, posto que nenhuma conduta profissional justificava naquele exato momento a dispensa do empregado.

Em relação à extinção do setor em que o recorrido trabalhava por motivo de terceirização, não demonstrou a recorrente que tal ocasionou a dispensa de todos os empregados que ali trabalhavam. Há inclusive contradições quanto ao motivo da ruptura contratual, ora indicada como sendo as faltas, ora a terceirização.

Vejam-se as provas testemunhais produzidas em razão da cautelosa diligência da juíza ao converter o feito em diligência às fls. 304v:

[...] que todos os empregados do setor eram subordinados à depoente, inclusive o autor; que foi a depoente quem acompanhou o desligamento do reclamante; [...]; que sabe dizer que autor foi dispensado por conta de sua assiduidade, que não estava bem avaliada pela ré; que o autor, em relação ao seu trabalho específico, sempre alcançou suas metas; [...]; que a reclamada tinha uma desconfiança do estado de saúde do autor, ou seja, de ser portador do HIV pela patologia apresentada nos atestados médicos; ratifica a depoente que a reclamada tinha suspeita de ser o autor soropositivo; que, quando procedeu ao desligamento do reclamante, este a comunicou que era portador de HIV e não poderia ser dispensado; que a depoente, como não sabia como proceder, ligou para o RH relatando o fato e este setor determinou que mantivesse a dispensa [...] - (fls. 324).

[...] que, quando o reclamante foi dispensado, o depoente era seu Coordenador; [...] que nada conhece que desabone a conduta do autor; [...] a reclamada estava terceirizando suas atividade de *call center* e este foi o motivo da dispensa de alguns empregados; [...] que o setor em que trabalhava o autor acabou sendo extinto por conta da terceirização; que alguns empregados deste setor se colocaram à disposição para outros setores e o depoente tentou remanejar tais empregados; que não se recorda se o autor era um desses empregados; que o autor comunicou ser portador de HIV ao depoente; que o reclamante chegou a faltar em um período e o depoente foi indagar o motivo, oportunidade em que o reclamante comunicou o resultado do exame positivo; que o depoente concedeu férias ao reclamante para ele poder resolver as questões de saúde e, inclusive, repetir o exame, para confirmação ou não; que o autor estava muito apreensivo com o resultado do exame; que na cabeça do depoente o estado de saúde do autor não era impeditivo ao seu eventual desligamento; que, quando soube da dispensa do autor, comunicou seu estado de saúde à Srª Adriana Stoppelli, sua gestora; que neste momento já havia a confirmação do problema de saúde do autor; [...], ratifica que sua Gerente, antes da assinatura da carta de dispensa, sabia do estado de saúde do autor e ligou para o RH, mas não sabe informar o desfecho da questão. - (fls. 325/326).

Presume-se assim o ato discriminatório da ré, já que o desenrolar dos fatos não indiciam tão somente o direito potestativo de dispensa do empregador.

Deve ser coibida a dispensa do empregado portador de HIV quando não demonstrado um motivo justificável, ônus do qual não se desincumbiu a recorrente, já que restou indubitável a ciência da doença por parte da empresa no ato da demissão, da mesma forma que não é convincente a extinção do setor em virtude da terceirização, já que houve remanejamento de alguns empregados para outros setores.

A jurisprudência do TST, como já ressaltado na sentença, segue tal diretriz, como se infere deste aresto:

**Empregado portador de vírus HIV. Dispensa imotivada. Atitude discriminatória presumida. Reintegração.** Cinge-se a controvérsia a definir se a dispensa imotivada de empregada portadora do vírus HIV, estando o empregador ciente de tal fato, configura atitude discriminatória presumida. Este Tribunal Superior tem firmado entendimento no sentido de que, não obstante a ausência de legislação que assegure a garantia provisória no emprego do empregado portador do vírus HIV, é inequívoco o seu direito à reintegração quando demitido sem justa causa, em face das garantias constitucionais relativas ao direito à vida, ao trabalho e à dignidade da pessoa humana, insculpidos nos artigos 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, cabeça e XLI, 170 e 193 da Constituição da República, além da previsão contida no artigo 7º, I, da Lei Magna, que veda a despedida arbitrária, com conteúdo discriminatório.

Nesse contexto, a jurisprudência desta Corte Superior 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 ilícita. (TST-RR-104900-64.2002.5.04.0022, Rel. Lelio Bentes Correa, 1ª Turma, DEJT de 2/9/11).

No mesmo sentido já havia se pronunciado este relator em decisão proferida no primeiro grau de jurisdição no processo da então 62ª Junta de Conciliação e Julgamento da 1ª Região, *in verbis*:

**Do *periculum in mora*.** A necessidade de recursos materiais para a sobrevivência e a necessidade da efetivação de um sentimento de utilidade social, não discriminação e, sobretudo, de amor que afaste a sensação de rejeição, constituindo-se tais sentimentos nas armas mais eficazes no combate à Sida/Aids por garantirem a higidez da estrutura psicológica demonstram a existência do perigo na demora da prestação jurisdicional. Tem o Estado o dever de zelar pela manutenção da vida de seus cidadãos, mesmo com prejuízo de interesses privados. Esta a grande lição que nos traz o artigo 8º da CLT, que, em sua parte final, garante que nenhum interesse de classe ou particular prevalece sobre o interesse coletivo. Sendo o Poder Judiciário parte integrante do Poder Estatal, não pode furtar-se aos reclamos de seus jurisdicionados. Tendo a empresa uma função social a cumprir, não pode sobrepor seus interesses ao da sociedade.

O suplicante, segundo a documentação acostada, não teve sua capacidade laborativa reduzida, sendo portador assintomático do vírus HIV. Sempre foi bom funcionário.

A atitude da ré, ao dispensá-lo, foi claramente discriminatória.

Pleiteia o suplicante direito à vida e ao trabalho, garantias insertas na Magna Carta. Não há motivos para condená-lo a verdadeiro exílio. Ademais, não há lei que proíba o convívio social e o labor do portador do vírus.

**Do *Fumus Boni Iuris*.** Caracterizada está a aparência do bom direito. Não pelas leis já aglutinadas ao ordenamento jurídico, mas pela possibilidade de um futuro julgamento por equidade. Equidade esta que visa suprir as lacunas dos repertórios de normas e que auxilia o julgador a obter o verdadeiro alcance das disposições legais existentes. Isto posto – por preenchidos os requisitos legais e com fundamento nos incisos X e XLI (art. 5º) da Constituição Federal e no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, concedo a liminar requerida, determinando a reintegração *incontinenti* do suplicante ao seu antigo emprego, no mesmo cargo, função, tipo de serviço e equipamentos ocupados na época de seu afastamento em 11/12/93.

Alerta-se a suplicada que o não cumprimento do presente implicará crime de desobediência (artigo 333 do Código Penal) e aplicação da multa diária de meio salário mínimo por dia de atraso na efetivação da medida.

Expeça-se mandado e intime-se o suplicante. (TRT 1ª Região – RT 222/94- 62ª Junta de Conciliação e Julgamento).

Com relação às datas indicadas na declaração de fls. 333 onde consta ser o recorrido portador da patologia em 2009 e no exame de fls. 334, coletado em 2010, certamente não desconstituem a comprovação da doença na época da dispensa (10/10/2007), posto que a prova testemunhal foi robusta nesse sentido.

Não prospera, ainda, a tese de que nem o próprio empregado sabia o motivo da dispensa, motivo pelo qual não poderia ser alegada discriminação. Veja-se o depoimento do autor:

[...] que até hoje não sabe o motivo de sua dispensa e não consegue entender, já que era um bom empregado e atingia todas as metas propostas [...] - fls. 299.



Obviamente, a interpretação que a recorrente pretende dar ao depoimento pende de fundamentação, devendo prevalecer o repúdio à discriminação, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana (CRFB, art. 1º, inciso III).

Nego provimento.

### **Horas extraordinárias**

Pleiteia a recorrente a reforma do julgado sob o fundamento de que a compensação das horas extras, prevista em norma coletiva, restou comprovada. Sustenta que, mesmo na hipótese de invalidação da compensação pactuada, somente seria devido o adicional, visto que as eventuais horas já se encontram pagas.

Sem razão a recorrente.

As horas extras foram concedidas em razão da marcação incorreta dos cartões de ponto a partir de novembro de 2006, conclusão abstraída da acareação cujo termo se encontra às fls. 303, onde restou demonstrado que os atendentes, função do acionante, não consignavam corretamente os horários nos controles de frequência tal qual o depoimento da testemunha indicada pelo autor às fls. 300:

[...] a partir de novembro de 2006 passou a fazer horas extras diariamente; que iniciava sua jornada às 14 horas e, nesse período, era determinado que o início ocorresse às 11 horas, mas somente poderia consignar formalmente seu horário às 14 horas; o mesmo acontecia com o autor; que a partir deste período o cartão de horário não reflete a real jornada de trabalho; ou seja, o horário está corretamente anotado até outubro de 2006 [...].

Com relação à compensação, a sentença já se pronunciou no sentido de que fosse observado o acordo coletivo de compensação e prorrogação de horas de trabalho de fls. 106-129 em seus exatos limites, visto que pactuado com o sindicato da categoria.

Nada a reformar.

Nego provimento.

### **Dano moral**

A recorrente aduz que não deve prevalecer a condenação por danos morais, diante da inexistência da ruptura no equilíbrio emocional do recorrido, capaz de lhe ensejar mal-estar.

Afirma a inexistência de prova donexo causal entre o fato narrado e a dispensa e pugna pela redução do valor da indenização, no máximo ao valor de um salário por ano de serviço, caso mantida a condenação.

O artigo 5º, X, da Constituição da República de 1988 assegura a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando indenização por dano moral decorrente da violação de tais direitos.

O dano moral decorre de ofensa aos chamados direitos da personalidade, que são os direitos subjetivos absolutos, incorpóreos e extrapatrimoniais, correspondentes aos atributos físicos, intelectuais e morais da pessoa.

Nessa esteira, o dano moral está jungido ao desconforto sentimental do titular do direito ofendido, podendo ser caracterizado por todo sofrimento psicológico decorrente de aflição, turbação de ânimo, desgosto, humilhação, angústia, complexos etc. O dano moral é aferido em comparação com o que sentiria o homem médio se submetido à situação em tela. Em outras palavras, o dano moral é aferido de acordo com as regras comuns de experiência.

No caso sob análise, abstrai-se o nexa causal entre o dano e a despedida.

A prática de ação que resulte prejuízo a outrem enseja o dever de indenizar por danos materiais ou morais, de conformidade com a gravidade dos fatos e a intensidade dos danos causados à pessoa ou ao seu patrimônio, o que encontra amparo constitucional, artigo 5º, incisos V e X, Constituição Federal.

Como bem observado pela ilustre Magistrada *a quo*, a dispensa do autor de forma inesperada e considerando-se a debilidade em sua saúde, certamente lhe acarretou inúmeros prejuízos de ordem moral, gerando sentimentos angustiantes, aflitivos e dolorosos, afetando seu bem-estar e equilíbrio.

Amparada pela prova dos autos, a douta juíza de origem corretamente entendeu pela procedência da pretensão, consignando que “[...] não persiste a dúvida de que a reclamada praticou ato preconceituoso e discriminatório quando da dispensa do autor, causando-lhe dano moral.”.

Destarte, mantém-se a condenação ao pagamento de indenização por danos morais consubstanciados na ofensa a direito da personalidade.

Em relação à redução do valor arbitrado, verifica-se que a sentença fixou o valor da indenização em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) com base no dano propriamente dito, na capacidade econômica da empresa, na dimensão da lesão causada, no caráter pedagógico da medida, na dor causada, no grau de culpa do devedor, no nível econômico da vítima, na função do autor, no salário percebido, no período do contrato de trabalho, na relevância do fato e seu impacto no grupo social onde está inserto o empregado, bem como em critérios de bom senso a evitar o enriquecimento sem causa do ofendido.

O recorrido trabalhou na empresa de 4/7/2005 a 10/10/2007 no cargo de atendente I.

Recebeu como último salário o valor de R\$770,00 (setecentos e setenta reais).

Para que seja fixado o valor da indenização, é indispensável que se pondere sobre alguns aspectos, a saber: o grau de ofensa imputado ao indivíduo, avaliando seu desconforto pela agressão moral e a capacidade econômica da empresa.

O ressarcimento do dano moral em pecúnia deve compensar, minimizar o sofrimento da vítima e ao mesmo tempo punir o agressor, corrigindo-o pedagogicamente no intuito de que não venha a renovar o ato lesivo.

Convém transcrever o depoimento do reclamante às fls. 299:

[...] que o depoente perguntou à Coordenadoria o motivo de sua dispensa, já que era um dos melhores Atendentes, sendo chamado, inclusive, para treinar outros Atendentes; que a Coordenadora não soube explicar; que o depoente continuou,

tentando explicar à Coordenadora seu problema de saúde, que estava em tratamento médico, e que a perda do Plano de Saúde lhe traria prejuízos enormes [...].

O valor fixado no primeiro grau é razoável, tendo em vista a dispensa discriminatória, o tempo de serviço dedicado com presteza ao empregador, a situação gerada pela perda do plano de saúde e a dolorida situação, eis que o empregado já estava acometido de doença grave, passível de grandes preconceitos na sociedade.

Nego provimento.

Ante o exposto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra.

**ACORDAM** os Desembargadores da Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, *por unanimidade*, conhecer do recurso e, no mérito, *por maioria*, negar-lhe provimento, nos termos da fundamentação do voto do Excelentíssimo Juiz Relator.

Rio de Janeiro, 15 de fevereiro de 2012.

**Juiz Convocado Marcelo Antero de Carvalho**  
Relator

**DECISÃO DA  
1ª INSTÂNCIA**



# Reclamação Trabalhista

## 0000680-33.2011.5.01.0038

<b>Titulação:</b>	Direito do Trabalho. Responsabilidade Civil do Empregador/Empregado. Indenização por Dano Moral. Anotação na CTPS.
<b>Palavras-chave:</b>	anistia, CTPS, discriminação, dano moral.
<b>Vara do Trabalho:</b>	38ª VT do Rio de Janeiro
<b>Juiz Titular de Vara do Trabalho:</b>	José Mateus Alexandre Romano
<b>Data da sentença:</b>	8/8/2011
<b>Publicação:</b>	15/8/2011

### ATA DE AUDIÊNCIA

#### 38ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro

Aos 8 dias do mês de agosto do ano de dois mil e onze, às 8h09min, na sala de audiências desta MM. 38ª Vara do Trabalho, na presença do MM. Juiz Titular, Dr. José Mateus Alexandre Romano, foram apregoadas as partes **André Luiz Costa Nogueira**, reclamante, e **Companhia Brasileira de Trens Urbanos**, reclamada.

Partes ausentes.

Observadas as formalidades legais, passo a proferir a seguinte

### SENTENÇA

**André Luiz Costa Nogueira** ajuizou reclamação trabalhista em face de **Companhia Brasileira de Trens Urbanos**, pelos motivos expostos na petição inicial, requerendo a condenação da reclamada nos pedidos de fls. 14/15. Juntou documentos.

Infrutífera a primeira proposta conciliatória.

Colhida a contestação escrita, lida e juntada aos autos, sem documentos.

Alçada fixada pelo valor da inicial.

Sem oposição da ré, juntou o autor cópias de sua CTPS.

Sem mais provas, as partes se reportaram aos elementos dos autos, permanecendo inconciliáveis.

Adiada a audiência para sentença.

É o relatório.

## Fundamentação

O pedido é de dano moral e tem dois fundamentos.

Em síntese, pelo primeiro fundamento, diz o autor que foi readmitido por força da Lei de Anistia em 2007 e na data de 24/6/2009 o Presidente da ré dirigiu carta ao Presidente da Comissão Interministerial de Anistia narrando que não tinha mais condições de receber nos quadros da empresa novos anistiados, bem como manifestando-se contrário à permanência dos anistiados que retornaram por decisão judicial, uma vez que a grande maioria é oriunda das áreas de operação, havendo carência de espaço físico para acomodação das pessoas e ocorrendo “grande contingente de empregados ociosos e desinteressados, o que acaba por gerar conflitos e transtornos no ambiente de trabalho”. No final da carta reafirma a impossibilidade em receber mais anistiados e apresenta uma relação de todos aqueles que deverão ser encaminhados pela comissão interministerial de anistia para outros órgãos, onde deverão ser lotados para exercerem novas atividades.

Entende o autor que por causa de sua idade está sendo discriminado, tendo como ofensiva a carta do Presidente da ré, e quer uma condenação de danos morais no valor de R\$15.000,00.

Não vejo nada de ilegal ou ofensivo nos termos da carta nº CRT/0131/2009/P. Em nenhum momento o autor na inicial contesta o fato de que a CBTU não opera mais o sistema metroferroviário do Rio de Janeiro. O patrão que tem o poder diretivo da empresa e deve pautar pela organização empresarial e verificar o número exato de empregados necessários para o empreendimento. O fato mencionado na carta dirigida ao Presidente da Comissão de Anistia demonstra que a lotação necessária de empregados deveria ser de 142, e mais de 322 estão ali lotados, fruto de anistia e oriundos da área de operação. Ora, como não mais opera o sistema metroferroviário, o Presidente da ré pede a cessão dos empregados para outros órgãos, já que sequer tem espaço físico para acomodação dos anistiados.

Certo que é princípio constitucional a valorização do trabalho (art. 170 da CF/88), bem como é princípio constitucional a dignidade da pessoa humana.

No contrato de emprego o empregado empresta a sua força física e intelectual em troca de contraprestação. Portanto, trabalha para o empregador e ganha salário, e com esse salário sustenta a sua família.

Contrato de emprego não é somente aquele em que há ato de prestação de serviços. Pode ocorrer a existência de um contrato de emprego através do qual o empregado é contratado para não trabalhar – o contrato de inação. Como exemplo, a contratação de uma pessoa para não prestar nenhum serviço ao empregador e com a obrigação de também não prestar para concorrente. Então, ganha o salário para não trabalhar, obrigação de não fazer. Isso é exceção e não é o caso dos autos. Contrato de inação se difere de ócio, retirar as obrigações de fazer ou não fazer do empregado e constante em cláusulas contratuais.

E com o trabalho (ação ou omissão, obrigação de fazer e não fazer contratual) que é valorizado o trabalho e a dignidade da pessoa humana. Então, não pode o empregador retirar todo o trabalho do empregado e deixá-lo sem fazer nada, absolutamente nada, colocando-o no ócio. Ócio é o antônimo de trabalho. É o mesmo que dizer ao empregado que ele não serve nem para cumprir obrigação de fazer e nem obrigação de não fazer. Significa deixar o empregado na vadiagem, sem nenhuma ocupação, sem nenhuma perspectiva, sem nada para fazer. Trabalho é atividade material ou intelectual útil em prol de alguma coisa ou alguém; o ócio é o extremo

oposto, é a perda total da valorização do homem como homem, como um ser produtivo, um ser que com sua ação ou omissão contribui para o desenvolvimento.

A vontade da ré expressa na carta não é colocar o empregado no ócio. Temos aqui uma exceção. Foram anistiados e lotados na ré mais que 322 pessoas, todas da área de operação, sendo que entre a demissão e a anistia a ré deixou de operar o sistema metroferroviário do Rio de Janeiro. Então, sem ser sua vontade, sem ter onde colocar essas pessoas para trabalhar, sem espaço físico para acomodação dessas pessoas, dirigiu o Presidente da ré carta para o Presidente da Comissão Interministerial de Anistia pedindo que esses empregados anistiados fossem cedidos para outros órgãos. Essa atitude é contrária ao alegado na inicial; é contrária à vontade do empregador retirar o trabalho; é contrária à vontade do empregador deixar a pessoa no ócio. O que pretende o Presidente da ré é exatamente não deixar os anistiados sem qualquer trabalho. Não há trabalho para eles, uma vez que é incontroverso nos autos que a ré não opera mais o sistema metroferroviário no Rio de Janeiro. Portanto, a apresentação de relação dos que devem ser lotados em outros órgãos, entre eles o autor, significa que a Administração Indireta procura valorizar o trabalho daqueles anistiados que quando voltaram à empresa já não mais encontraram o seu posto de trabalho porque foi extinto o posto de trabalho pelo fato de a empresa não mais ter aquele empreendimento – no caso, a operação do sistema metroferroviário do Rio de Janeiro.

Nem o termo “grande contingente de empregados ociosos e desinteressados, o que acaba por gerar conflitos e transtornos no ambiente de trabalho” pode ser considerado apto à condenação da ré em danos morais. O termo *grande contingente de empregados ociosos*, tendo em vista o conjunto da carta, significa uma grande quantidade de pessoas lotadas na ré que não tem trabalho nenhum para fazer porque, repito o fato incontroverso, a ré não mais opera o sistema metroferroviário do Rio de Janeiro. Evidentemente, 322 pessoas lotadas ali sem ter sequer espaço físico causa desinteresse porque, sendo o autor da área de operação, não tem mínima possibilidade de trabalho porque a ré não pode inventar trabalho para ele e nem pode desviá-lo de função. Isso certamente causa conflitos entre os próprios empregados e transtornos àqueles que acham que a Administração Indireta pode desviá-los de função sem a prestação de concurso público para nova carreira, o que sabemos que é impossível em face do art. 37 da Carta Magna.

Em nenhum momento está sendo discriminado o autor por causa da idade. O que vejo é exatamente o conflito e transtorno gerado na carta, querendo o autor trabalhar mas sem ter a ré serviço para lhe dar. Reclamante nem idoso é. Nasceu em 10/10/1955. Portanto, seja na data do ajuizamento da ação, seja na data desta sentença, o autor possui 55 anos: um jovem senhor e não um idoso. Portanto, pelo primeiro fundamento, improcede o pedido de dano moral.

O segundo fundamento consiste no fato de a ré, quando da readmissão, ter anotado na CTPS que isso se deu por determinação judicial em processo trabalhista.

Correta a tese da inicial quando diz que na carteira de trabalho não pode ser aposto qualquer ato desabonador de conduta do empregado que fere a honra, imagem e dignidade do empregado. Isso é da literalidade do texto do § 4º do art. 29 da CLT (redação dada pela Lei nº 10.270/01).

Pois bem. Para análise desse ato, temos de verificar os fatos anteriores. O reclamante teve contrato de emprego com a ré no período de 15/9/1981 até 5/02/1991, quando foi demitido. Conseguiu em processo judicial a sua readmissão por força da Lei de anistia e a ré fez lançar em sua CTPS novo contrato de emprego com data de readmissão em 6/8/2007. Na



parte de anotações gerais da CTPS, fls. 52 da CTPS e cópia a fls. 37 dos autos, a ré fez lançar os seguintes termos: “Readmitido em 6/8/2007 por decisão judicial da 18ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, Processo 119-2008-018-01-00-9”.

O § 4º do art. 29 da CLT possui a seguinte redação:

Art. 29 [...]

§ 4º É vedado ao empregador efetuar anotações desabonadoras à conduta do empregado na sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

A anotação aposta pela ré não é desabonadora de conduta do empregado. Se assim for considerada, todas as anotações lançadas de ofício em carteiras de trabalho por Secretaria de Varas Trabalhistas também serão consideradas desabonadoras de condutas de empregados (§§ 1º e 2º do art. 39 da CLT). De nenhuma forma. Lançou a ré, um ente da administração pública, o motivo de nova readmissão tão somente, sob pena de o novo contrato ser considerado nulo de pleno direito por não ter o autor realizado concurso público. Um ato lícito, portanto.

Ainda a fls. 52 CTPS, fez lançar a ré os seguintes termos:

Considerada a condição de retorno do empregado, a partir de 31/7/2008, considerando a Lei nº 8.878, de 11 de maio de 1994, Decreto nº 5.115, de 24 de junho de 2004, e Portaria nº 158 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com enquadramento no PCS/2001 no caso de Assistente Operacional, no nível 6, com 9 anuênios. Portaria nº 158, de 17/6/2008. Assinado. CBTU.

Também nada de desabonador à conduta do empregado. Lançado na parte de anotações gerais da CTPS somente que o empregado estava sendo enquadrado no Plano de Cargos e Salários de 2001 e, por força do retorno, ao empregado estava sendo garantida a quantidade de anuênios desde 2001, data da criação do PCS.

Indenização é gerada somente quando há dano. Dano somente há quando presente o ato ilícito. Não há ilícito praticado pela ré. Em nenhum momento comentou ou lançou na CTPS ato desabonador de conduta de seu empregado. Somente lançou o motivo de nova admissão, que no caso foi por decisão judicial. Nada mais. Ato lícito e não ilícito. Sequer mencionada conduta do empregado. O § 4º do art. 29 exige que a conduta do empregado seja desabonadora, ferindo a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem. Sem ilícito, não há dano e, não havendo dano, não há indenização.

Não podemos mais pensar na interpretação da CLT em tempos passados, quando havia o grande receio de procura de direitos trabalhistas na Justiça do Trabalho. Havia necessidade de andar com a carteira de trabalho para provar que era um trabalhador e não um vadio. Aquele empregado que buscava a Justiça do Trabalho era visto como um inimigo dos patrões, um péssimo elemento e dependendo da luta pela categoria poderia ser visto como um comunista. Havia até pensamentos retrógrados de patrões no sentido: “ajudei a pessoa e me levou na Justiça”, feito que pagar salários e cumprir obrigações trabalhistas significa ajudar a alguém.

Hoje o tempo mudou. Vivemos numa democracia. A relação trabalho x capital é outra. A lei é interpretada para o momento atual. Temos de pensar até se portar carteira de trabalho é uma necessidade, uma vez que tudo hoje é informatizado. Temos de pensar se a existência da CTPS como um livro, uma carteira de papel, é necessária. Através de um clique sabemos se o FGTS e as contribuições previdenciárias estão regulares. Ter carteira de papel ainda é

uma necessidade do trabalhador da era tecnológica ou será que está na hora de mudança, e poderá o empregado demonstrar através de um simples clique que é empregado de alguém? Modernizar relações de trabalho talvez tenha o seu início com a modernização, informatização, da carteira de trabalho e a extinção da carteira de papel.

Não creio que patrões hoje estão deixando de empregar pessoas porque há anotações nas CTPS sobre decisões judiciais. Se assim pensar, a primeira a mudar deve ser a Justiça do Trabalho quando anota vínculos de emprego ou qualquer outra anotação nas CTPS por força dos parágrafos do art. 39 da CLT. Hoje os tempos são outros. Estamos vivendo a explosão da democracia, e a interpretação das normas legais deve ser conforme o cotidiano. Não há nenhum ilícito em anotar na CTPS do empregado que aquilo foi feito por determinação judicial. Isso não fere a dignidade do trabalhador e nem tem relação com a conduta do empregado. O exercício da democracia pelo empregado buscando o Judiciário não é sinônimo de conduta desabonadora do empregado; pelo contrário, é conduta que abona o empregado no exercício da democracia. Não há ilícito do patrão em inserir na CTPS que as anotações foram feitas por determinação do juiz. Penso ao contrário: constar na CTPS do empregado que as anotações foram feitas por determinação judicial demonstra que aquele empregado é um excelente profissional, que tem atitude, que procura defender seus direitos e de sua família. Penso que é vergonhoso para um patrão ver o nome de sua empresa numa anotação geral de CTPS por força de determinação judicial, parecendo que não é uma empresa que prima por defender a relação capital x trabalho; parecendo que é uma empresa que desobedece determinações judiciais; parecendo que é uma empresa que não cumpre a legislação trabalhista. Empresas assim tem futuro certo: fadadas ao insucesso, pois não conseguirão bons profissionais, e sem bons profissionais a quebra é a consequência.

**Dano moral. Caracterização. Anotação do contrato de trabalho com a observação na CTPS de que houve determinação judicial nesse sentido.** O registro do contrato de trabalho na CTPS com a observação de que anotação decorre do cumprimento de determinação judicial não gera direito à indenização por danos morais, pois não configura ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem do reclamante. Dessarte, não restou configurado ato ilícito capaz de gerar o direito ao pagamento de indenização por danos morais. A anotação feita pela reclamada constitui apenas no cumprimento de obrigação determinada judicialmente e retrata a realidade, qual seja, a de que o contrato foi reconhecido pela via judicial. Ressalto que a anotação na CTPS mencionando o ajuizamento de ação e o reconhecimento judicial de vínculo de emprego não se enquadra na definição de anotação desabonadora, prevista no art. 29, § 4º, da CLT.

Recurso de Revista de que se conhece e a que se nega provimento.

(Processo: RR - 105500-03.2008.5.15.0044, Data de Julgamento: 26/4/2011, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 6/5/2011.).

Temos também o seguinte julgado atual:

**Recurso de revista. Dano moral. Anotação CTPS por motivo de decisão judicial.** A Consolidação das Leis do Trabalho, no art. 29, § 4º, dispõe que “é vedado ao empregador efetuar anotações desabonadoras à conduta do empregado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social”. Entretanto, o quadro fático descrito no

acórdão do Regional não permite concluir que houve qualquer situação lesiva à honra e à imagem do reclamante, uma vez que a anotação da CTPS, por força de decisão judicial, constitui obrigação legal, sob pena de responsabilidade do empregador. Por isso mesmo, o procedimento adotado pelo Reclamado não pode ser considerado prática abusiva e discriminatória, capaz de ensejar a sua condenação ao pagamento de indenização por dano moral. Recurso de revista conhecido e provido.

(Processo: RR - 146700-04.2009.5.15.0028, Data de Julgamento: 22/6/2011, Relator Ministro: Milton de Moura França, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/7/2011.).

Em conclusão, a sorte dos pedidos é a improcedência.

Defiro ao reclamante os benefícios da gratuidade de justiça porque se declarou pobre na acepção legal (última parte do § 3º do art. 790 da CLT).

## Dispositivo

Isto posto, julgo *improcedentes* os pedidos da reclamação trabalhista que **André Luiz Costa Nogueira** move em face de **Companhia Brasileira de Trens Urbanos**, conforme fundamentação que integra este “*decisum*”, com custas de R\$600,00, sobre R\$30.000,00, valor arbitrado; isento porque se declarou pobre na acepção legal.

Intimem-se as partes.

Encerrou-se a audiência.

**José Mateus Alexandre Romano**

Juiz do Trabalho

# SÚMULAS



## SÚMULA Nº 1

*Cooperativa. Fraude. Vínculo de emprego. Responsabilidade subsidiária da administração pública.* Quando arrematada, de forma fraudulenta, associadas para prestar serviços a terceiros, a cooperativa distancia-se de seu escopo, transmutando a relação jurídica mantida com o pseudocooperado em autêntico contrato de emprego, implicando a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, beneficiária direta pela prestação laboral do trabalhador, ainda que a contratação haja ocorrido com base na Lei de Licitações.

## SÚMULA Nº 2

*Corretor de seguros. Vínculo de emprego.* É empregado, e não corretor autônomo de seguros, o trabalhador que reúna os requisitos do art. 3º da CLT.

## SÚMULA Nº 3

*Bloqueio de proventos de aposentadoria, salários, pensões e honorários profissionais. Absoluta impenhorabilidade. Vedação legal.* São os proventos de aposentadoria, salários, remunerações, pensões e honorários laborativos, a exemplo dos vencimentos, subsídios, pecúlios e montepios, absoluta e integralmente impenhoráveis, ante disposição legal expressa do inciso IV do art. 649 do CPC, com a redação conferida pela Lei nº 11.382/2006, de 6 de dezembro de 2006.

## SÚMULA Nº 4

*Contagem de juros. Depósito garantidor da dívida ou adimplemento total da obrigação. Cessação da contagem. CLT e lei de execução fiscal.* I - A incidência de juros de mora, assim como da correção monetária, sobre o crédito trabalhista é regulada integralmente pela Lei 8.177/1991 e, portanto, nesse aspecto, não é aplicável o artigo 9º, § 4º, da Lei de Executivos Fiscal. II – Somente o adimplemento integral da dívida, assim considerado o depósito que propicia o imediato levantamento, fará cessar a contagem de juros moratórios.

## SÚMULA Nº 5

*Cedae. Teto remuneratório. Inaplicabilidade.* A Cedae não está submetida ao limite remuneratório estabelecido no art. 37, inciso XI, da CRFB, por não se inserir na hipótese prevista em seu § 9º, visto que não recebe recursos públicos para pagamento de despesas de pessoal ou custeio em geral.

## SÚMULA Nº 6

*Cedae. Progressão horizontal por antiguidade e por merecimento.* I - A Cedae é sociedade de economia mista regida pelo art. 173, § 1º, da Carta Magna, dispondo de orçamento por ela própria elaborado, não autorizando a falta de disponibilidade financeira a omissão nas progressões horizontais por antiguidade. II - A progressão horizontal por antiguidade não viola o princípio concursivo, por não acarretar a alteração do cargo. III - Cabível a concessão das progressões horizontais por antiguidade, uma vez por ano, sempre no mês de agosto e nos anos

ímpares, observando-se o interstício mínimo de 24 meses na faixa anterior do cargo ocupado, conforme regras estabelecidas no PCCS. IV - A concessão das progressões horizontais por merecimento envolve critérios subjetivos, o que obsta a sua apreciação pelo Poder Judiciário, que não pode substituir o poder conferido ao empregador na avaliação de seus subordinados.

## **SÚMULA Nº 7**

*Aviso prévio indenizado. Não incidência de contribuição previdenciária.* O salário-de-contribuição não é integrado pelo aviso prévio indenizado, mas tão somente pelas parcelas que remuneraram o trabalho efetivamente prestado ou o tempo à disposição do empregador, não servindo de base de incidência de contribuição previdenciária.

## **SÚMULA Nº 8**

*Trabalhador portuário avulso. Vale-transporte.* É assegurado ao trabalhador portuário avulso o direito aos vales-transporte relativos aos dias efetivamente laborados.

## **SÚMULA Nº 9**

*Vale-transporte. Não incidência da contribuição previdenciária.* A parcela correspondente ao vale-transporte, quando exigível por força de decisão ou acordo judicial, assume caráter eminentemente indenizatório, não constituindo base de cálculo para a contribuição previdenciária.

## **SÚMULA Nº 10**

*Cedae. “Plus salarial”. Vantagem concedida de forma irregular. Negativa do princípio isonômico aos servidores públicos de nível universitário da sociedade de economia mista estadual.* I- Se houve contratação irregular de servidor com remuneração superior aos demais servidores na mesma situação profissional, fato isolado e violador dos princípios da legalidade e da moralidade administrativa, a vantagem verificada não pode servir de parâmetro remuneratório para todos os empregados públicos de nível universitário da companhia. II- O “plus salarial” recebido por alguns por força de decisão judicial também não pode ser estendido a outros servidores, ante o que dispõe o art. 37, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988, que veda a equiparação de qualquer natureza para efeito de remuneração de pessoal do serviço público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma contida no art. 461 da CLT.

## **SÚMULA Nº 11**

*Execução definitiva. Penhora em dinheiro. Ordem preferencial.* Em se tratando de execução definitiva, a determinação de penhora em dinheiro, para garantir crédito exequendo, não fere direito do executado, já que obedecida a gradação prevista no art. 655 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo trabalhista.

## **SÚMULA Nº 12**

*Impossibilidade de satisfação do débito trabalhista pelo devedor principal. Execução imediata do devedor subsidiário.* Frustrada a execução em face do devedor principal, o juiz deve direcioná-la contra o subsidiário, não havendo amparo jurídico para a pretensão de prévia execução dos sócios ou administradores daquele.

## **SÚMULA Nº 13**

*Cominações dos artigos 467 e 477 da CLT. Terceirização. Responsabilidade subsidiária.* Nos casos de terceirização de mão de obra, inserem-se na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, ainda que se tratando de ente da Administração Pública Direta ou Indireta, as cominações dos artigos 467 e 477 da CLT.

## **SÚMULA Nº 14**

*Controle de jornada - isenção de marcação prevista em norma coletiva. Ineficácia da cláusula.* Tendo o empregador mais de dez empregados, a obrigatoriedade de controle da jornada de trabalho é imperativo legal (CLT, artigo 74, §§1º e 2º), sendo ineficaz, de pleno direito, a cláusula normativa que dispõe em sentido contrário.

## **SÚMULA Nº 15**

*Cumulação de indenizações por danos estético e moral.* O dano moral não se confunde com o dano estético, sendo cumuláveis as indenizações.

## **SÚMULA Nº 16**

*Revista íntima. Dano moral. Limites dos poderes de direção e fiscalização. Violação à honra e à intimidade do trabalhador. Princípio da dignidade da pessoa humana (art 1º, inc.III, CF).* Cabe reparação por dano moral, por ferir o princípio da dignidade da pessoa humana, o ato patronal consubstanciado em revistas íntimas de trabalhadores de qualquer sexo, incluindo a vigilância por meio de câmeras instaladas em banheiros e vestiários.

## **SÚMULA Nº 17**

*Imposto de renda. Não incidência sobre os juros de mora.* Os juros moratórios decorrentes de parcelas deferidas em reclamação trabalhista têm natureza indenizatória e sobre eles não incide imposto de renda.

## **SÚMULA Nº 18**

*Companhia estadual de engenharia de transportes e logística - CENTRAL. Adicional de projetos especiais.* A concessão do Adicional de Projetos Especiais a algum empregado não obriga a empresa a estender o benefício aos demais trabalhadores.



## **SÚMULA Nº 19**

*Trabalhador doméstico. Diarista. Prestação laboral descontínua. Inexistência de vínculo empregatício.* A prestação laboral doméstica realizada até três vezes por semana não enseja configuração do vínculo empregatício, por ausente o requisito da continuidade previsto no art. 1º da Lei 5.859/72.

## **SÚMULA Nº 20**

*Responsabilidade subsidiária. Falência do devedor principal. Continuação da execução trabalhista em face dos devedores subsidiários. Possibilidade.* A falência do devedor principal não impede o prosseguimento da execução trabalhista contra os devedores subsidiários.

## **SÚMULA Nº 21**

*Declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Procedência do corte rescisório.* A desconstituição da situação jurídica criada sob a égide do dispositivo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal pode ser alcançada pelo manejo de ação rescisória.

## **SÚMULA Nº 22**

*Execução trabalhista. Penhora. Citação pessoal do executado. Artigo 880 da CLT. Princípio constitucional do devido processo legal.* É indispensável a citação pessoal do executado, inclusive na hipótese de desconsideração da personalidade jurídica, antes que se determine a penhora de seus bens.

## **SÚMULA Nº 23**

*Litispendência. Inexistência. Ação individual e ação coletiva. Coisa julgada da ação coletiva. Efeito ultrapartes. Requisitos.* A demanda coletiva não induz litispendência em relação às ações individuais, com mesma causa de pedir e pedido, ajuizadas pelo próprio detentor do direito subjetivo material (CDC, art. 104, primeira parte). Os efeitos da coisa julgada na ação coletiva beneficiarão o demandante individual, salvo se, intimado para tomar ciência da ação coletiva, não requerer a suspensão, em 30 (trinta) dias, da demanda individual (CDC, art. 104, segunda parte).

## **SÚMULA Nº 24**

*Responsabilidade subsidiária de ente público. Inaplicabilidade do que dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.* Não se aplica o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10/09/1997, quando o ente público figurar no título executivo judicial na condição de devedor subsidiário.

## **SÚMULA Nº 25**

*Acidente do trabalho. Dano moral. Teoria do risco.* Quando a atividade exercida pelo empregador implicar, por sua própria natureza, risco acentuado para o empregado, a obrigação patronal de indenizar o dano moral decorrente de acidente do trabalho depende, exclusivamente, da comprovação do dano e do nexo de causalidade com o trabalho desenvolvido. Art. 927 do Código Civil.

## **SÚMULA Nº 26**

*Contribuição previdenciária. Execução. Responsabilidade pela liquidação.* A competência atribuída à Justiça do Trabalho, para executar de ofício as contribuições sociais, não abrange a responsabilidade pela elaboração dos cálculos do crédito previdenciário.

## **SÚMULA Nº 27**

*Enquadramento como financiário de empregado de administradora de cartão de crédito ou agente financeiro.* Os empregados de agentes financeiros e administradoras de cartão de crédito que exercem atribuições relacionadas à atividade-fim de referidas instituições financeiras são financiários, beneficiando-se, portanto, das normas coletivas da categoria e da jornada reduzida do art. 224 da CLT.

## **SÚMULA Nº 28**

*Artigo 879, § 3º, da CLT. Preclusão temporal limitada à impugnação aos cálculos.* A preclusão temporal prevista no parágrafo terceiro do artigo 879 da CLT limita-se à impugnação aos cálculos da contribuição previdenciária e não ao direito da União de executá-la.

## **SÚMULA Nº 29**

*Serviço de telemarketing/teleatendimento: enquadramento sindical e duração do trabalho.*  
I - Os operadores de teleatendimento/telemarketing estão sujeitos às normas coletivas da categoria profissional dos empregados em empresas de prestação de serviços de telecomunicações, sendo inafastável, por acordo coletivo menos benéfico, a incidência das normas da convenção coletiva intersindical ou de sentença normativa; II - Na ausência de norma coletiva mais benéfica, prevalecem as disposições do Anexo II da NR-17, que estabelece a jornada de seis horas, com duas pausas remuneradas e um intervalo não remunerado de vinte minutos para descanso e alimentação e a duração semanal de trinta e seis horas de trabalho (itens 5.3, 5.3.1, 5.4.1 e 5.4.2).

## **SÚMULA Nº 30**

*Sanção do artigo 477, § 8º, da CLT.* Reconhecido o vínculo de emprego ou desconstituída a justa causa, impõe-se a cominação.

## **SÚMULA Nº 31**

*Petros. Complementação de aposentadoria. Não repactuanes. Valor monetário.* Não faz jus ao incentivo econômico denominado “valor monetário” a parte que não aceitou os termos da repactuação e optou por manter as condições de reajuste da complementação de aposentadoria previstas no artigo 41 do Regulamento do Plano de Benefícios da Petros.



# EMENTÁRIO



## 1. DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

### 1.1 Contratos Administrativos

1. *Submissão a teste físico. Vinculação ao edital.* Inexistência de discriminação em relação à autora pelo fato de ser deficiente física, mas tão somente o cumprimento das exigências previstas no edital do concurso. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Edith Maria Corrêa Tourinho - 0050700-63.2007.5.01.0007 - 09/9/2009.)

## 2. DIREITO DO TRABALHO

### 2.1 Aposentadoria e Pensão

2. *Petrobras. Adesão ao novo plano de aposentadoria da Petros.* O fato de o direito do trabalho se utilizar do princípio da proteção do hipossuficiente não significa que estaria apto este Judiciário a anular manifestação de vontade expressa sem qualquer vício no momento da assinatura pela parte do Termo de Repactuação. Não se sustenta a tese da violação do princípio da isonomia (art. 5º da CF/88) quando o direito postulado restou negociado por meio da alteração do Regulamento do Plano de Benefícios, cujos termos houve concordância expressa da empregada. A hipótese versa sobre direitos diferenciados, não se podendo inquirir o comportamento adotado pelas rés como sendo discriminatório, pois à reclamante foi oferecida a opção pelo novo plano e optou pela adesão. Recurso a que se nega provimento. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Mário Sérgio Medeiros Pinheiro - 0001439-32.2010.5.01.0070 - 14/02/2012.)

#### 2.1.1 Complementação de Aposentadoria/Pensão

3. *Complementação de aposentadoria. Nova tabela salarial. Ganho mínimo de 3%. Reajuste concedido somente ao pessoal da ativa. Discriminação patente. Extensão do índice de reajuste aos inativos.* Havendo norma regulamentar garantindo o mesmo critério de reajuste de ganhos entre ativos e inativos, qualquer reajuste concedido aos empregados da ativa, mesmo que sob a denominação de promoção de nível, deve ser estendido aos da inatividade. Ao criar nova tabela concedendo ganho mínimo de 3% a todos os empregados, a ré nada mais fez do que estabelecer um reajuste salarial, considerando-se, para tanto, o seu caráter genérico, impessoal e abstrato, porque indistintamente concedido para todos os trabalhadores da ativa, restando patente e inequívoca a natureza salarial do benefício, e a intenção clara de servir como autêntico instrumento de reposição de perdas. Esta prática discriminatória e fraudulenta (artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho) em relação aos aposentados e pensionistas não é nova, fato semelhante ocorreu nos acordos coletivos de 2004/2005 e 2005/2007, por diversas vezes já julgados por esta Egrégia Turma. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Evandro Pereira Valadão Lopes - 0164200-10.2009.5.01.0049 - 16/02/2012.)

4. *Fundação Petrobras de Seguridade Social. Petros & Petróleo Brasileiro S/A. Petrobras. Complementação de aposentadoria. Diferenças salariais decorrentes das perdas inflacionárias. Valor-monetário. Repactuação paga aos repactuados.* O fato de a segunda ré ter contemplado com o pagamento de valores resultantes da repactuação apenas aqueles que, dentro do prazo

previsto, aderiram ao plano não configura, nem de longe, malferimento do princípio que proíbe o tratamento discriminatório. Não pode a parte autora, até por imperativo de lógica, atrair para si vantagens concedidas pela segunda ré se, no prazo regularmente aberto para as adesões, silente se manteve, não demonstrando, ao contrário de outros colegas, interesse em aceitar as condições oferecidas pela Petros. Descabe, em casos como o presente, cogitar-se de ofensa ao Princípio da Não-Discriminação. As condições estabelecidas em norma interna devem ter interpretação restritiva, não podendo as normas de exceção ser ampliadas. Não fazem *jus*, portanto, os autores às diferenças salariais decorrentes das perdas inflacionárias que ocorreram nos benefícios dos participantes do Plano Petros, por não ter sido provado o atendimento aos procedimentos nele contidos. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Nelson Tomaz Braga - 0178200-78.2008.5.01.0201 - 12/4/2010.)

**5. Petrobras. Concessão de nível salarial só para empregados da ativa. Afronta ao estabelecido em regulamento de empresa. Extensão aos aposentados.** Os regulamentos de empresa constituem ato de vontade unilateral do empregador, ingressando nos contratos individuais como se fossem cláusulas deles integrantes. Assim, a concessão de promoções sem critérios e indistintamente a todos os empregados da empresa constitui, na verdade, verdadeiro reajuste salarial aos empregados da ativa, com exclusão dos inativos, em desrespeito ao próprio regulamento empresarial, que prevê o reajustamento do benefício de suplementação de aposentadoria nas épocas de reajustamentos concedidos pela ex- empregadora (artigo 41 do Regulamento Plano Petros do Sistema Petrobras). Clara a afronta, simultaneamente, ao princípio da não-discriminação e ao fundamento da República consistente na dignidade da pessoa humana. (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Marcos Cavalcante - 0059700-22.2009.5.01.0006 - 14/7/2011.)

#### **2.1.1.1 CEF - Auxílio cesta-alimentação**

**6. Caixa Econômica Federal. Auxílio cesta-alimentação.** A instituição da vantagem denominada "auxílio cesta-alimentação", dotada de previsão de aumentos reais e destinada unicamente aos empregados em atividade implicou em franca discriminação aos empregados inativos, posto que tal verba, na realidade, consiste em um mal disfarçado aumento da verba "auxílio-alimentação", paga também a estes por liberalidade da Empresa e já incorporada ao patrimônio jurídico dos Aposentados. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Tania da Silva Garcia - 0008300-45.2007.5.01.0068 - 03/3/2009.)

#### **2.1.1.2 Plano de incentivo**

**7. Petrobras. Complementação de aposentadoria. Discriminação dos aposentados que não aderiram à repactuação do regulamento do plano Petros.** A conduta da empresa em estabelecer novos limites salariais para o pagamento de salários do pessoal da ativa, com a instituição de um novo Plano de Classificação e Avaliação de Cargos, preterindo, contudo, os aposentados que não aderiram à repactuação, que permaneceram vinculados à tabela salarial observada anteriormente, constitui conduta discriminatória que deve ser rechaçada, com o deferimento do reajuste salarial suprimido. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Carlos Alberto Araujo Drummond - 0079500-25.2009.5.01.0042 - 20/9/2010.)

## 2.2 Categoria Profissional Especial

### 2.2.1 Bancário

#### 2.2.1.1 Cargo de confiança

**8. Bancário. Exercício de cargo de confiança. Não incidência da previsão contida no artigo 224 da Consolidação das Leis do Trabalho.** A caracterização do cargo de confiança bancário supõe, necessariamente, o concurso de dois requisitos: pagamento de gratificação de função não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo e o exercício de cargo, cujas atribuições denotem poderes de supervisão, chefia, comando ou gestão. Não restando comprovado que a autora desempenhava função de maior fidúcia e responsabilidade na estrutura organizacional da ré, tampouco que detinha subordinados, impossível enquadrá-la na excludente do artigo 224 da CLT. *Horas extraordinárias. Repouso semanal remunerado. Sábado. Bancários.* Não obstante o entendimento firmado pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho no verbete 113 de sua Súmula de Jurisprudência Predominante, as Convenções Coletivas de Trabalho aplicadas à categoria dos bancários estendem a natureza de repouso semanal aos sábados, “quando prestadas horas extraordinárias durante toda a semana anterior”. Por essa razão o reflexo das horas extraordinárias habitualmente prestadas incidem, inclusive, sobre os sábados, em conformidade com a norma inserta no artigo 7º, alínea “a” da Lei nº 605/49. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Evandro Pereira Valadão Lopes - 0000856-28.2010.5.01.0044 - 13/6/2012.)

#### 2.2.1.2 Gerente

**9. Princípio isonômico. CEF.** Não se constitui em discriminação o estabelecimento de diferentes gratificações para os gerentes de relacionamento da CEF, considerando o critério de diferentes localidades em que se encontram as agências, pois é uma forma racional de deduzir que as diferenças geográficas apresentam complexidades diversas, o que implica volume de trabalho diferente. Assim, o critério geográfico estabelecido pela CEF não configura discriminação atentatória à isonomia, porquanto baseado em critério racional e dirigido a todos os trabalhadores. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Luiz Augusto Pimenta de Mello - 0192000-61.2007.5.01.0282 - 07/12/2010.)

## 2.3 Categoria Profissional Especial

**10. Recurso do reclamante. Bancário. Cargo de confiança.** Para se configurar a exceção do artigo 224 da CLT, não basta a confiança atribuída ao obreiro, uma vez que a fidúcia é inerente ao contrato de trabalho. À míngua de prova dos poderes a ele conferidos, resta devido o pagamento do extraordinário prestado após a sexta hora. Apelo autoral provido. *Recurso do reclamado. Equiparação salarial.* A diferença salarial alegada pelo Reclamante não é fruto de discriminação (a que tenta impedir o art. 461 da CLT), mas dos atributos profissionais do paradigma que o tornam empregado apto a receber maior salário que o reclamante. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. José Antonio Teixeira da Silva - 0114900-64.2008.5.01.0033 - 16/4/2010.)



## 2.4 Contrato Individual de Trabalho

### 2.4.1 Administração Pública

**11.** *Empregado público. Cehab-RJ.* Desnecessidade de motivação do ato demissional, em face do preceito contido no art. 173 § 1º inciso II da Constituição Federal/88, por se tratar de empresa pública estadual. *Incidência da Súmula nº 390 do TST.* Ausência de provas de que o ato de dispensa foi discriminatório, ônus que competia ao reclamante. Recurso não provido. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Marcelo Antero de Carvalho - 0066200-11.2009.5.01.0037 - 25/7/2011.)

**12.** *Empresa pública estadual. Dispensa. Motivação não comprovada. Abusividade e discricionariedade. Violação às regras previstas pelo empregador.* Seja pela nulidade do motivo da dispensa, seja pela inobservância do procedimento regulamentar, seja pela discriminação e abusividade do ato praticado, impõe-se a declaração de nulidade do ato e, por consequência, a reintegração da trabalhadora. Recurso desprovido. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Bruno Losada Albuquerque Lopes - 0144100-56.2008.5.01.0247 - 26/01/2010.)

### 2.4.2 Contrato por Prazo Determinado

**13.** *Recurso ordinário da reclamada. Contrato de experiência. Irregularidade. Estabilidade gestante.* A prevalência do princípio da continuidade no Direito do Trabalho faz com que a existência de qualquer irregularidade nas regras de pactuação dos contratos a termo conduzam à indeterminação contratual. No caso específico dos autos, restou comprovado que a autora foi admitida antes da data lançada em sua CTPS. Por essa razão, faz jus à indenização decorrente do período estável. *Recurso adesivo da reclamante. Indenização em dobro. Lei nº 9.029/95. Onus probandi.* Consoante o disposto nos artigos 818 da CLT e 333, I, do Código de Processo Civil, incumbe à parte autora o *onus probandi* quando as alegações constantes na inicial versarem sobre fato constitutivo de seu direito. Não se desincumbindo a reclamante de comprovar o rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nega-se provimento ao apelo. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Marcelo Augusto Souto de Oliveira - 0003800-37.2009.5.01.0432 - 15/3/2010.)

### 2.4.3 CTPS

#### 2.4.3.1 Anotação/Baixa/Retificação

**14.** *Anotação da CTPS. Obrigação de fazer. Astreintes.* É sabido que as empresas discriminam empregados que ingressam com ações trabalhistas contra ex-empregadores, recusando, inclusive, a admiti-los nos empregos. As conhecidas “listas” são o maior exemplo da prática. Sendo evidente que a anotação da carteira profissional pela secretaria da vara pode expor a trabalhadora à discriminação, doutrina e jurisprudência vêm reconhecendo a jurisdição da imposição de astreintes. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Gloria Regina Ferreira Mello - 0001074-70.2010.5.01.0007 - 06/3/2012.)

## 2.5 Duração do Trabalho

### 2.5.1 Horas Extras

#### 2.5.1.1 Pré-contratação

**15.** *Recurso do reclamado. Horas extras. Pré-contratação. Horas extras pactuadas após a admissão do bancário não configura pré-contratação. Inteligência da súmula 199, do TST. Recurso adesivo da reclamante. Assédio moral. Majoração do quantum arbitrado.* O valor fixado pelo juiz de primeiro grau a título de indenização por danos morais atende ao princípio da razoabilidade, em face da conduta do empregador, o dano praticado e a capacidade financeira da empresa. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos - 0071400-46.2007.5.01.0044 - 28/11/2008.)

### 2.5.2 Intervalo Intraornada

**16.** *Intervalo de 15 minutos para as mulheres. Artigo 384 da CLT. Não recepção.* Em face da igualdade preconizada nos arts. 5º, I, e 7º, XX, da CRFB, não foi recepcionado o art. 384 da CLT, bem como qualquer outra norma discriminatória concernente à jornada, hora extra, compensação, trabalho noturno, descanso diferenciado ou intervalo especial, devendo serem aplicadas à mulher as mesmas restrições e normas dirigidas aos homens, salvo quando relacionadas com sua parte biológica (maternidade, amamentação, aborto etc.), pois neste caso não se estará discriminando e, sim, protegendo-a. *Descontos salariais.* Em que pese seja consagrado o princípio da intangibilidade dos salários, não podem ser considerados abusivos os descontos autorizados pelo próprio empregado em contrapartida a um benefício que lhe é proporcionalmente vantajoso. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Vólia Bonfim Cassar - 0107800-79.2008.5.01.0511 - 30/9/2011.)

### 2.5.3 Trabalho Externo

**17.** *Jornada extraordinária. Trabalho externo.* Não se aplica a excludente do art. 62, I, da CLT, quando há possibilidade de controle do horário de trabalho do empregado, ainda que este efetue trabalho exclusivamente externo. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Dalva Amélia de Oliveira - 0154900-93.2008.5.01.0005 - 05/6/2012.)

## 2.6 Outras Relações de Trabalho

### 2.6.1 Trabalhador Avulso

**18.** As peculiaridades da prestação do trabalho avulso, com destaque para a intermediação de mão de obra, não são fatores que justifiquem a não concessão do vale-transporte, cujo objetivo é propiciar subsídios para locomoção do trabalhador. Pensamento em contrário implicaria, a um só tempo, prestigiar a discriminação e negar validade ao texto constitucional, que, numa interpretação sistemática e teleológica, jamais conduziria à ilação de extensão restritiva de direitos ao trabalhador avulso. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues - 0095600-40.2007.5.01.0005 - 19/8/2010.)

**19.** *Recurso ordinário. Trabalhador portuário avulso. Horas extras. Intervalo mínimo de onze horas entre duas jornadas.* Considerando que o trabalhador avulso exerce sua atividade com

autonomia e características próprias, estando submetido à legislação própria e às normas coletivas, não cabe a condenação ao pagamento de horas extras pelo desrespeito ao intervalo de onze horas entre uma contratação e outra. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. José da Fonseca Martins Junior – 0000363-91.2010.5.01.0063- 05/10/2011.)

**20. Trabalhador avulso. Vale-transporte.** A igualdade de direitos prevista no inciso XXXIV do artigo 7º da Constituição não pode ser estendida ilimitadamente, porque, entre trabalhadores com vínculo empregatício e avulsos, existem diferenças no modo da prestação de serviços que inviabilizam a aplicação irrestrita do dispositivo constitucional. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Nelson Tomaz Braga - 0103900-36.2008.5.01.0011 - 27/8/2009.)

## **2.7 Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios**

**21. Princípio da isonomia. Aplicação no direito do trabalho.** A aplicação do princípio da isonomia na esfera trabalhista é restrita aos casos de lesão ao patamar mínimo civilizatório. Há que se demonstrar a efetiva discriminação e não a mera não-concessão. (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Marcos Cavalcante - 0070700-42.2008.5.01.0042 - 13/5/2011.)

### **2.7.1 Adicional**

#### **2.7.1.1 Adicional de Transferência**

**22. Adicional de transferência. Cargo de confiança ou previsão contratual de transferência. Devido.** Desde que a transferência seja provisória (inserida em 20/11/1997). O fato de o empregado exercer cargo de confiança ou a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho não exclui o direito ao adicional. O pressuposto legal apto a legitimar a percepção do mencionado adicional é a transferência provisória. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Luiz Alfredo Mafra Lino - 0119300-24.2009.5.01.0054 - 04/6/2012.)

### **2.7.2 Gratificações**

**23. Gratificação especial. Pleito de isonomia.** Inexiste regra legal que imponha ao empregador que, ao pagar determinado título a um ou mais de seus empregados, o faça com relação a todos eles. O que o princípio isonômico veda é que haja discriminação entre iguais. Assim, é daquele que invoca quebra da isonomia o ônus de demonstrá-la, observado que o paradigma deverá ostentar condições iguais às suas. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Luiz Augusto Pimenta de Mello - 0029000-87.2005.5.01.0011 - 07/4/2010.)

**24. Gratificação semestral. Princípio da isonomia. Discriminação não comprovada. Extensão do pagamento. Indevida.** (TRT1 - 9ª Turma - Rel. Claudia de Souza Gomes Freire - 0072700-08.2006.5.01.0067 - 15/4/2011.)

### **2.7.3 Salário/Diferença Salarial**

**25. Diferenças salariais.** A violação ao princípio constitucional da isonomia ocorre sempre que há sonegação de direitos e vantagens às pessoas em situação de igualdade. Concede-se o mesmo tratamento aos iguais. Provado nos autos que autor e modelo trabalhavam em setores diferentes da empresa, exercendo funções totalmente distintas, inexiste a alegada

discriminação a ensejar o pagamento de diferenças salariais. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Mirian Lippi Pacheco - 0000434-36.2010.5.01.0082 - 05/3/2012.)

### **2.7.3.1 Diferenças por Desvio de Função**

**26.** *Desvio de função. Pedido extinto sem resolução do mérito. Inépcia declarada de ofício, em sede de recurso. Horas extras mantidas. Ausência de controle de ponto. Dano moral configurado. Discriminação. Indenização reduzida. Parcial provimento.* (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Alexandre de Souza Agra Belmonte - 0139700-56.2007.5.01.0013 - 30/11/2009.)

### **2.7.3.2 Plano de cargos e salários**

**27.** *Nuclep. Plano de cargos. Erro material corrigido de ofício. Deferimento de parcela anterior ao início do contrato.* Entendo que se trata de nulidade que decorreu, em verdade, de erro material que pode e deve ser reconhecido, *ex officio*, a qualquer tempo na forma do art. 897-A da CLT. Neste diapasão, entendo que deve ser parcialmente anulada a sentença, *ex officio*, no que concerne ao direito a diferenças salariais no período anterior à sua contratação de emprego. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Ivan da Costa Alemão Ferreira - 0002210-98.2010.5.01.0461 - 19/6/2012.)

**28.** *Plano de cargos e salários. Isonomia entre cargos distintos.* A elaboração de plano de cargos e salários insere-se no âmbito do poder diretivo do empregador, que pode estabelecer livremente o padrão salarial de cada cargo, segundo critérios próprios de conveniência e oportunidade, sendo vedado apenas a discriminação entre os ocupantes do mesmo nível do mesmo cargo, respeitadas, ainda, as vantagens de natureza personalíssima. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Mery Bucker Caminha - 0058300-07.2008.5.01.0006 - 11/5/2010.)

**29.** *Plano de cargos, carreira e salários – PCCR – da Nuclep. Prévia dotação orçamentária. Princípio da não discriminação.* O plano de carreira da Nuclep teve sua aprovação pelo órgão competente, sendo que a implantação do novo plano não implicaria em suplementação de recursos orçamentários. A diretoria da empresa reconheceu a implantação e efetivamente fixou novas remunerações para diretores eleitos. Do mesmo modo, a empresa recorrente realizou concurso público aplicando as novas regras para os candidatos que viessem a ser aprovados. Não há falar, portanto, em dependência de prévia dotação orçamentária, mas sim na ocorrência de tratamento discriminatório. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Marcelo Antero de Carvalho - 0002768-70.2010.5.01.0461 - 16/01/2012.)

### **2.7.3.3 Reajuste Salarial**

**30.** *Isonomia salarial.* Não há afronta ao princípio da isonomia, consagrado na Carta Magna vigente, quando a norma lastreada no poder discricionário da empresa estabelece reajuste espontâneo restrito a gerentes e ocupantes de cargos de confiança, com finalidade de realinhamento e adequação da remuneração ao mercado de trabalho. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. Patrícia Pellegrini Baptista da Silva - 0155100-38.2003-5.01-0050 - 05/02/2007.)

### **2.7.3.4 Salário por Equiparação/Isonomia**

**31.** *Diferença de CTVA. Equiparação do CTVA ao percebida pelo paradigma. Ausência de provas.* A recorrente não apresentou provas em favor de suas alegações e sequer impugnou as alegações da reclamada quando da afirmação de que o empregado indicado não servia

como parâmetro de comparação. Recurso improvido. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Roberto Norris - 0022500-90.2009.5.01.0002 - 23/5/2012.)

**32. Equiparação salarial.** Restando demonstrado, inclusive por prova oral, que o reclamante e o paradigma desempenhavam funções e tarefas equivalentes, conforme dicção do art. 461 da CLT e Súmula nº 6, item III, do TST, correto o reconhecimento da equiparação salarial. Desprovimento dos recursos. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Roberto Norris - 0001482-63.2010.5.01.0071 - 18/6/2012.)

**33. Isonomia de tratamento.** 1. Pugna a reclamante pela reforma da sentença, alegando que a reclamada apresentou e vem apresentando um tratamento diferenciado entre a reclamante e o modelo indicado sem qualquer fundamentação no que tange ao salário base; que a ré realizou tratamento diferenciado da seguinte forma: independente da colocação que estes funcionários obtiveram no certame, sendo estes, anteriormente contratados por empresas prestadoras de serviços, para a ré, receberiam um aumento salarial, passando a perceber 90% de seus salários anteriormente pagos pela empresa prestadora de serviços; que este ato se repetiu com mais alguns empregados oriundos do concurso de 2002 que ingressaram na reclamada após dezembro de 2004, pagando as diferenças retroativas à data de admissão; que em assim procedendo, a reclamada cometeu ato discriminatório e atentatório aos princípios constitucionais de isonomia e igualdade entre os empregados. 2. A igualdade jurídica é destinada ao tratamento das desigualdades com igual valor, não para produzir homogeneidade de fato, mas igualdade de direitos em meio a identidades, valores e interesses plurais. A igualdade jurídica de tratamento deve tomar as diferenças de fato para realizar a igualdade em direitos. Mas, se todas as pessoas são únicas, como tratar igualdade – com igual valor –, os radicalmente diferentes. Na busca, em princípio incompatível, da preservação do direito à diferença e à eliminação de desigualdades injustificadas, surge espaço para a aplicação do princípio da não discriminação enquanto complemento ao princípio da igualdade. 3. O princípio da não discriminação, como visto, está ligado ao princípio da igualdade em sua vertente igualdade em direitos, ou igualdade na lei, pressupondo a vedação de discriminações injustificadas. Referido princípio ultrapassa a ideia de igualdade perante a lei, pois traz a ideia de usufruto dos direitos fundamentais por todos os indivíduos. Da mesma forma, os tratamentos normativos diferenciados somente serão compatíveis com a Constituição quando verificada a existência de uma finalidade proporcional ao fim visado. 4. A discriminação oculta, oriunda do direito francês, caracteriza-se pela intencionalidade (não encontrada na discriminação indireta). A discriminação oculta, outrossim, é disfarçada pelo emprego de instrumentos aparentemente neutros, ocultando real intenção efetivamente discriminatória. No caso dos autos, tentou-se ocultar a discriminação, distorcendo as diretrizes do concurso público, ofertando maiores salários para os candidatos aprovados que detivessem a condição jurídica de ex-prestadores de serviços terceirizados em favor da ré. No âmbito das relações de trabalho a discriminação ocorre, dentre outros, na conduta de empregadores ao utilizarem critérios de preferência fundados na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, desde a contratação até o término do contrato de trabalho. No entanto, estes critérios de preferência aludidos em lei e na Constituição, não esgotam o manancial de situações potencialmente discriminadoras. No ato da admissão, a discriminação normalmente ocorre de forma dissimulada mediante a exclusão de determinados grupos de pessoas, a preferência por outros ou distinção entre grupos, levando-se em conta sexo, raça, cor, idade etc. Já durante o contrato, a discriminação pode ocorrer sob a forma de salários mais elevados e maiores chances de promoção motivadas por sexo, raça, cor, idade, etc. Finalmente, na extinção do contrato, a discriminação se dá pela preferência

de determinados grupos para fins de demissão. 5. A reclamada, de forma indireta, oculta e negativa, discriminou o reclamante em detrimento da modelo, desde a admissão, pelo que são devidas as diferenças salariais pleiteadas, parcelas vencidas e vincendas. Recurso ordinário da reclamante a que se dá provimento. (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Ricardo Areosa - 0092400-67.2008.5.01.0012 - 22/3/2011.)

**34. Isonomia salarial.** A isonomia se traduz no princípio da não discriminação, ou seja, na impossibilidade de tratamento diferenciado àqueles que possuem identidade jurídica. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos - 0000800-95.2008.5.01.0001 - 23/9/2011.)

**35. Isonomia. Requisitos.** Inexiste regra legal que imponha ao empregador que, ao pagar determinado título a um ou mais de seus empregados, o faça com relação a todos eles. O que o princípio isonômico veda é que haja discriminação entre iguais. Sendo de atividade, sem conteúdo específico e resumindo uma obrigação de fazer, o contrato de trabalho traduz uma equação financeira ideal, isto é, o empregado deve dar ao patrão o tanto de energia produtiva pela qual é pago e o patrão deve pagar ao empregado pelo tanto de energia produtiva que recebe daquele. A isso se diz característica sinalagmática ou comutativa do contrato de trabalho. Quando uma das pontas dessa relação quebra essa equação ideal, locupleta-se a custa do outro e essa desarmonia não apraz ao direito. A CF/88 proíbe diferença de salários, função ou critérios de admissão por sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, XXX) e discriminação salarial ou de critérios admissionais por deficiência física (art. 7º, XXXI). Essa isonomia de tratamento é garantia fundamental da pessoa humana (CF/88, art. 5º). Não há isonomia em se tratando de vantagem personalíssima, por interpretação da súmula 6, VI, do C. TST. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. José Geraldo da Fonseca - 0137700-77.2007.5.01.0015 - 18/5/2009.)

**36. Isonomia.** Seu conceito refere-se à obrigatoriedade de igualdade de tratamento a todos que se encontram em igualdade de condições, inexistindo direito a uma isonomia abstrata, não vinculada às condições específicas dos comparandos, eis que o princípio isonômico veda tão-somente a discriminação entre iguais. (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Célio Juaçaba Cavalcante - 0134400-23.2007.5.01.0431 - 30/6/2010.)

**37.** O princípio isonômico, como cediço, apenas veda a discriminação entre os que se encontrem em iguais condições, o que, contudo, não ocorre no caso dos autos. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Elma Pereira de Melo Carvalho - 0144900-52.2007.5.01.0075 - 09/12/2008.)

**38. Princípio da não discriminação.** O princípio da igualdade não significa a completa igualação no tratamento das pessoas, mas tem por objetivo impedir a discriminação arbitrária entre pessoas em situação semelhante por causas não objetivas, como é o caso dos autos. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. Dalva Amélia de Oliveira - 0087500-82.2007.5.01.0042 - 07/11/2008.)

**39. Tratamento isonômico. Gratificações.** A proibição à discriminação de tratamento dos trabalhadores abrange todas as suas formas de manifestação, inclusive a decorrente do trabalho intelectual. Visou o constituinte a impedir qualquer maneira de discriminação para admissão ou para a remuneração do trabalhador. Não afastou, porém, a possibilidade de atribuir-se vantagens e salário mais elevado de acordo com a complexidade do trabalho executado e com a condição personalíssima de cada trabalhador. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Cesar Marques Carvalho - 0033600-57.2001.5.01.0023 - 1º/6/2009.)

## 2.8 Rescisão do Contrato de Trabalho

**40. Recurso ordinário. Doença. Confirmação posterior à dispensa. Incidência da parte final do item II da súmula 378 do TST. Rescisão do contrato de trabalho.** Ausente o dolo ou a culpa no comportamento do empregador, bem como inexistente o nexo de causalidade entre a doença desenhada e os trabalhos realizados, resta inviável qualquer imputação de responsabilidade, reputando-se perfeita e acabada a rescisão do contrato de trabalho, tão logo cessado o benefício previdenciário não acidentário. *Responsabilidade civil do empregador. Exercício abusivo do direito potestativo de rescindir o contrato. Dano moral.* A dispensa da empregada com estado de saúde abalado, quando deveria ser encaminhada para nova avaliação médica e obtenção do auxílio previdenciário, bem como a rescisão contratual amparada tão somente por contar a empregada com mais de 50 anos de idade, contraria a boa-fé e a confiança, princípios gerais do direito, hoje positivados, que são subjacentes aos fins econômicos e sociais do contrato de trabalho. Espera-se de ambos os sujeitos envolvidos na relação empregatícia a prática de atos que possibilitem a realização de tais fins, entendendo-se contrários ao direito aqueles considerados incompatíveis com tal escopo. Comprovado o caráter discriminatório da rescisão contratual, há declarar-se sua nulidade com a consequente reintegração da obreira ao emprego, na forma autorizada pela Lei nº 9.029/1995, atribuindo-se a plena eficácia do comando Constitucional que veda o tratamento discriminatório por motivo de idade. *Dano moral. Valor da indenização.* Por se tratar de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. O dano moral está insito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só, justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Tal prova decorre inexoravelmente da gravidade do próprio fato ofensivo, de sorte que, provado o fato, provado está o dano moral. *Danos morais. Quantum indenizatório.* Cabe ao magistrado, de acordo com seu livre convencimento motivado, amparado por critérios de razoabilidade quanto à duração e gravidade do dano, grau da ilicitude praticada e condição econômica de ambas as partes, fixar um valor indenizatório que minimize os prejuízos morais sofridos pelos autores, bem como sirva de instrumento apto ao desencorajamento à reiteração do ilícito por parte do infrator. A finalidade da reparação do dano moral aponta para duas forças convergentes; uma, de caráter compensatório, que representa a atenuação da dor; a outra, que possui matiz punitivo. É o que a doutrina denomina caráter preventivo-pedagógico da indenização por dano moral. Recurso ordinário do reclamado conhecido e parcialmente provido. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. Márcia Leite Nery - 0137100-26.2009.5.01.0067 - 26/6/2012.)

### 2.8.1 Despedida/Dispensa Imotivada

**41. A motivação do ato de dispensa de empregado, atendendo a critérios objetivos fixados pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro no Termo de Compromisso de Reestruturação de empresas públicas e das sociedades de economia mista, torna insubsistente a discriminação alegada pelo empregado por motivo de idade e de violação aos princípios administrativos, a fortiori quando não goza de estabilidade no emprego, nos termos do artigo 173, § 1º da CF/88 e Súmula 390, II e OJ nº 247 do C. TST.** (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Theocrito Borges dos Santos Filho - 0191700-76.2008.5.01.0246 - 20/3/2012.)

**42. Recurso ordinário. Despedida imotivada. Reintegração indevida.** Em que pese os louváveis posicionamentos no sentido de que, quando da dispensa imotivada do portador do HIV,

ciente o empregador da doença, resta presumida a ocorrência de discriminação, perfilho do entendimento de que trata-se de presunção relativa, de modo que o empregado não faz jus à reintegração quando comprovado que a despedida, na realidade, não é discriminatória. *Diferenças salariais. Substituição em férias.* No que concerne à materialidade do pedido é certo que todo o empregado convocado à substituição de outro de padrão mais elevado faz jus ao pagamento do mesmo salário daquele substituído, enquanto perdurar tal situação. Tal direito decorre da aplicação das disposições contidas nos artigos 5º e 7º, XXX, da Carta Magna, e artigos 5º e 450 da Consolidação das Leis do Trabalho, que assegura igualdade de tratamento entre os empregados que realizam os mesmos serviços, proibida qualquer discriminação. Todavia, não se mantém quando a prova oral demonstra que a substituição ocorreu em caráter precário. Recurso ordinário do reclamante conhecido e não provido. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. Márcia Leite Nery - 0000331-73.2010.5.01.0035 - 19/10/2011.)

**43. Recurso ordinário. Dispensa imotivada: a doença e a discriminação.** Era dever do recorrente demonstrar a alegada discriminação, e esta não foi de modo algum produzida. O autor nunca se afastou do trabalho, não conseguiu demonstrar que as condições deste lhe agravaram a doença, nem estabelecer algum elo entre a doença e a dispensa. Correta a r. sentença. Recurso a que se nega provimento. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Bruno Losada Albuquerque Lopes - 0115900-07.2009.5.01.0020 - 09/11/2010.)

## 2.8.2 Justa Causa/Falta Grave

**44. I - Do recurso ordinário da reclamada. 1. Da ruptura contratual por justa causa. 1.1.** Requer a reclamada que seja mantida a justa causa aplicada ao autor, excluindo-se da condenação o pagamento das verbas rescisórias, alegando que a prova produzida demonstra que o recorrido não atendeu as ordens de caráter geral emanadas do seu empregador, vez que deixou de guardar a férias arrecadada durante as viagens no cofre existente no interior do coletivo, o que acabou resultando em prejuízo à recorrente em razão do assalto sofrido pelo coletivo. **1.2.** A justa causa se conceitua como todo ato faltoso realizado por um dos contratantes da relação, implicando a quebra do contrato sem qualquer ônus para o denunciante. O ato faltoso deve ter natureza grave. Pode-se apontar como elementos a sua caracterização: a gravidade da falta cometida; a proporcionalidade entre a falta cometida e a pena aplicada; a proibição do *bis in idem*, cabendo aplicar uma sanção para cada ato faltoso; a não discriminação na punição de mesmas faltas; a imediatidade da punição, e há de prevalecer a teoria da determinação da falta, devendo o empregador ficar vinculado ao motivo para a justa causa, produzindo prova robusta e inofismável do ato faltoso arrolado. **1.3.** A reclamada justificou a demissão por justa causa, alegando que o autor desobedeceu a ordem de guardar a férias no cofre do ônibus, causando prejuízos a recorrente, eis que o ônibus foi assaltado. **1.4.** Em que pese as assertivas da reclamada em alegar que o reclamante desrespeitou normas da empresa e regulamentos, não merecem prosperar suas alegações, tendo em vista que o próprio autor também foi vítima do assalto, que ocorreu independentemente de sua vontade. **1.5.** Portanto, dúvidas não restam de que a justa causa aplicada ao reclamante foi uma punição por demais severa, devendo-se, por esta razão, confirmar a decisão de instrução original, a qual afastou a justa causa. **1.6.** Ante o exposto, admito e nego provimento, mantendo a sentença do juízo de instrução original que reconheceu a dispensa sem justa causa e condenou a reclamada ao pagamento das verbas rescisórias. **2. Do seguro-desemprego. 2.1.** Sustenta a reclamada que a lei que disciplina o seguro-desemprego não prevê a convalidação da obrigação de fazer (entrega das guias) em



obrigação de pagar (indenização substitutiva). 2.2. Pelo ordenamento jurídico pátrio, a ninguém é permitido impor prejuízos a outrem impunemente. Daí, quando o empregador deixa de cumprir determinação legal e não libera guias que implementariam o direito do empregado, agindo com dolo ou culpa, deverá pagar pelos prejuízos impostos à recorrida (arts. 186 e 927 do CC). 2.3. Ademais, a jurisprudência trabalhista já se pacificou neste particular, conforme se depreende da inteligência do verbete n. 389 da Súmula do C. TST. 2.4. Admito e nego provimento. 3. *Da multa do artigo 477 da CLT.* 3.1. Alega a reclamada que tendo em vista a controvérsia existente quanto à forma da ruptura do pacto laboral, deve ser excluída a condenação o pagamento da multa do art. 477 da CLT. 3.2. A Lei nº 7.855/89 introduziu o parágrafo 8º do artigo referido, impondo ao empregador um prazo para o pagamento das verbas resilitórias, impedindo assim que tal pagamento fosse feito ao seu livre arbítrio. 3.3. Considerando-se que a lei estabelece como exceção ao pagamento da multa, tão somente a mora causada pelo empregado, descabe eximir o empregador quando seja alegada a justa causa em Juízo. Inconcebível que uma simples alegação permita o descumprimento pelo empregador de um dever imposto por lei. Não se olvide, ainda, que a justa causa não obsta o pagamento de verbas resilitórias, vez que, ainda que o empregado cometa falta grave, lhe são devidas, por exemplo, férias vencidas. 3.4. A lei não excepciona a hipótese em questão, razão porque, a multa do artigo 477 da CLT é devida. 3.5. Admito e nego provimento. 4. *Da jornada suplementar.* 4.1. Insurge-se contra a condenação ao pagamento de horas extras e adicional noturno, alegando que não foi produzida prova cabal de que o recorrido efetivamente cumprisse a jornada extra deferida. 4.2. A solução das questões postas em recurso, ou seja, os fundamentos de fato e de direito expostos no apelo da recorrente, bem como o pleito recursal daí derivado, comporta, unicamente, a apreciação de questões de ordem fática e de provas judiciais presentes nos autos. 4.3. Em seu depoimento pessoal, o reclamante declarou que as guias ministeriais refletiam a sua real jornada de trabalho, com exceção da sua chegada antes do início da jornada e do período gasto para prestação de contas no término do expediente. 4.4. A sentença do juízo de instrução original acolheu o pedido de pagamento de diferenças de horas extras, de acordo com as guias ministeriais acrescidos do tempo de 50 minutos diários, pela prestação de contas e de chegada para averiguação das condições do veículo, e pela jornada nos fins de semana, conforme jornada apontada na inicial. 4.5. Da análise dos elementos dos autos, especialmente a prova testemunhal produzida, constata-se que restou demonstrado a obrigatoriedade do autor de chegar com antecedência de 20 minutos ao trabalho para revisão do veículo, e, ainda, permanecer mais 30 minutos após a jornada para prestação de contas, além da jornada noturna. 4.6. Com efeito, ao contestar o fato constitutivo da pretensão do autor, a ré atraiu para si o dever de provar fato extintivo do direito do autor (artigo 333, II, do CPC), no que não logrou êxito. 4.7. Assim sendo, correta a sentença do juízo de instrução original que julgou procedente o pedido de horas extras e adicional noturno, devendo ser mantida a condenação nos exatos termos sentenciados. 4.8. Admito e nego provimento. II. *Do recurso adesivo do reclamante.* 1. *Do intervalo intrajornada.* 1.1. Requer o reclamante a reforma da decisão que indeferiu o pedido de pagamento de uma hora diária, com acréscimo de 50% em razão da supressão do intervalo intrajornada. 1.2. A legislação de ordem pública que visa a proteger a rigidez do trabalhador, mediante a previsão de intervalo no curso da jornada, constitui a regra do mínimo, de sorte que a norma coletiva que estipule benefício abaixo do básico previsto em lei, a meu ver, é nula de pleno direito. 1.3. Trata-se de norma cogente, que visa à manutenção da saúde do empregado. As normas que tratam da saúde e segurança não podem ser transacionadas, ainda

que pela via coletiva. Os sindicatos possuem limites para os direitos que podem transacionar, sendo que relativamente às normas justralhistas de indisponibilidade absoluta falecem poderes ao sindicato. 1.4. Especialmente em se tratando de transporte público, onde reconhecidamente o trânsito é desgastante, a concessão de vários intervalos fracionados fere frontalmente a saúde e a segurança do trabalhador, que não tem tempo hábil à recomposição física e mental. Nesse caso, especificamente, o parágrafo 3º do art. 71 da CLT não tem aplicação prática, pois praticamente fora de cogitação a instalação de refeitórios em cada ponto final das linhas, que possibilitaria descanso e alimentação nos intervalos de cinco minutos previstos nas CCTs, ao final de cada viagem (p. ex., cl. 3ª, pág. 56; CCT 2003 e cl. 35, CCT 2002, pág. 52). 1.5. Revela-se, assim, inaplicável o acordo coletivo celebrado com desatenção a esse tipo de norma legal, que visa a resguardar a saúde e o bem-estar do trabalhador, dispondo de plena eficácia a regra imperativa correspondente, independentemente do ajuste que a infringiu. Resta violada norma basilar de proteção do trabalho; princípios tutelares que se nutrem de objetivos sociobiofisiológicos, ao destinarem um tempo mínimo para que o empregado possa restaurar sua energia e, assim, estar apto a reiniciar o trabalho. 1.6. Ressalte-se que a atual redação da Orientação Jurisprudencial nº 342 da SDI-1 do TST é no sentido de autorizar a redução do intervalo intrajornada para os condutores e cobradores de veículos rodoviários, apenas quando garantida jornada de, no máximo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, hipótese na qual não se enquadra a situação fática do reclamante. 1.7. Por todo o exposto, admito e dou provimento para deferir o pagamento de uma hora extra por dia face a não concessão de intervalo para repouso e alimentação. 2. *Da devolução dos descontos.* 2.1. Sustenta o reclamante que o art. 462 da CLT somente permite descontos a título de avarias quando comprovada a ocorrência de culpa ou dolo do empregado. 2.2. Na inicial, o autor pleiteou a devolução da importância de R\$431,54 descontados indevidamente em razão de avarias e multa no veículo. 2.3. A sentença do juízo de instrução original julgou improcedente o pedido, tendo em vista haver previsão em norma coletiva acerca de desconto, que se mostra lícito, nos termos do art. 462 da CLT. 2.4. Não obstante a existência de previsão em norma coletiva de ressarcimento de prejuízos causados pelo empregado caberia à reclamada comprovar a ocorrência dos prejuízos causados por culpa do autor, ônus do qual não se desincumbiu. 2.5. Ante o exposto, admito e dou provimento, para condenar a reclamada à devolução dos descontos efetuados. III. *Conclusão.* 1. Pelo exposto, admito o recurso ordinário interposto pela reclamada e, pelos seguintes arrimos: I) dúvidas não restam de que a justa causa aplicada ao reclamante foi uma punição por demais severa, devendo-se, por esta razão confirmar a decisão de instrução original, a qual afastou a justa causa; II) pelo ordenamento jurídico pátrio, a ninguém é permitido impor prejuízos a outrem impunemente. Daí, quando o empregador deixa de cumprir determinação legal e não libera guias que implementariam o direito do empregado, agindo com dolo ou culpa, deverá pagar pelos prejuízos impostos à recorrida (art. 186 e 927 do CC); III) considerando-se que a lei estabelece como exceção ao pagamento da multa do art. 477 da CLT, tão somente a mora causada pelo empregado, descabe eximir o empregador quando seja alegada a justa causa em Juízo; IV) a prova testemunhal produzida comprovou a obrigatoriedade do autor de chegar com antecedência de vinte minutos ao trabalho para revisão do veículo, e, ainda, permanecer mais trinta minutos após a jornada para prestação de contas, nego-lhe provimento. 2. Pelo exposto, admito o recurso adesivo interposto pelo reclamante e, pelos seguintes arrimos: I) revela-se inaplicável o acordo coletivo celebrado com desatenção a tipo de norma legal, que visa a resguardar a saúde e o bem-estar do trabalhador,

dispondo de plena eficácia a regra imperativa correspondente, independentemente do ajuste que a infringiu; II) não obstante a existência de previsão em norma coletiva de ressarcimento de prejuízos causados pelo empregado caberia à reclamada comprovar a ocorrência dos prejuízos causados por culpa do autor, ônus do qual não se desincumbiu, dou-lhe provimento, para condenar a reclamada ao pagamento de uma hora extra por dia face da não concessão de intervalo para repouso e alimentação e a proceder a devolução dos descontos efetuados indevidamente. Determina-se, no presente caso, sejam observados, para fins de liquidação, os critérios de cálculo constantes no item 3 do mérito. (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Ricardo Areosa - 0108000-22.2004.5.01.0222 - 30/7/2010.)

### **2.8.3 Plano de Demissão Incentivada/Voluntária**

**45. Recurso ordinário. Companhia Estadual de Habitação do Rio de Janeiro – Cehab. Plano de incentivo ao desligamento voluntário. Inexistência de prova de vício no ato de adesão ou de ato discriminatório.** No que tange à adesão ao plano de desligamento voluntário, não restou demonstrada a existência de qualquer vício a infirmar a validade do ato, ônus do autor. Além disso, não restou demonstrado ter havido discriminação em razão da idade ou qualquer outro fator, mas sim a fixação de critérios que, na ótica da empresa trariam menos prejuízo financeiro para os empregados dispensados. Inexistindo vício a macular o ato de adesão do autor, não há falar em nulidade do ato ou em reintegração. Recurso a que se nega provimento. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Alberto Fortes Gil - 0000169-47.2010.5.01.0013 - 30/9/2011.)

### **2.8.4 Reintegração/Readmissão ou Indenização**

**46. Doença psiquiátrica. Dispensa sem justa causa. Reintegração no emprego.** É certo que a rescisão contratual imotivada é direito potestativo do empregador, contudo o Poder Judiciário não pode ficar inerte diante da situação da reclamante. Não se pode negar a condição especial que a autora se encontra em razão de seu estado de saúde. A condição de portador de esquizofrenia conduz a uma limitação ao direito potestativo do empregador de rescindir o contrato de trabalho sem justa causa. Nesse contexto, a matéria deve ser analisada à luz dos princípios constitucionais relativos à dignidade da pessoa humana, à não discriminação e à função social do trabalho. É, portanto, papel do Judiciário Trabalhista, considerando a máxima eficiência que se deve extrair dos princípios constitucionais, a concretização dos direitos fundamentais relativamente à efetiva tutela protetora ao trabalhador portador de doença grave. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. José Nascimento Araujo Netto - 0052900-75.2007.5.01.0061 - 03/11/2011.)

**47. Nulidade da despedida. Reintegração ao emprego.** Hipótese em que não restou comprovada a existência de ato discriminatório na despedida do trabalhador, não havendo que se falar em nulidade de despedida, que se deu dentro dos limites do poder de gestão da empregadora. (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Célio Juaçaba Cavalcante - 0131300-14.2008.5.01.0241 - 26/7/2011.)

**48. Pedido de reintegração. Empregado portador de doença.** O fato de ser o trabalhador portador de doença não basta para invalidar a sua despedida, repesando sobre o autor o ônus processual da prova de obstáculo à ruptura do contrato. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Gloria Regina Ferreira Mello - 0065300-66.2007.5.01.0047 - 18/3/2009.)

### **2.8.4.1 Anistia**

**49.** *Lei nº 11.282/06. Anistia concedida aos empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.* Os efeitos financeiros da anistia concedida aos trabalhadores da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos devem surtir a partir da publicação da Lei nº 11.282/06, nos termos do § 1º do art. 1º da supracitada lei anistiadora. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha - 0079900-46.2009.5.01.0072 - 05/9/2011.)

### **2.8.4.2 Estabilidade – Outras Hipóteses**

**50.** A garantia de emprego, como o próprio nome evidencia, assegura o direito ao emprego, e não à percepção de salários sem a prestação de trabalho, o que configura enriquecimento sem causa. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Fernando Antonio Zorzenon da Silva - 0109000-03.2009.5.01.0054 - 03/12/2010.)

**51.** *Garantia de emprego inexistente.* O empregado portador de doenças não é detentor, somente por esse motivo, de qualquer forma de garantia de emprego. O que a lei veda é a prática de discriminação, como a que representa a dispensa do empregado em razão de ser portador de alguma doença grave. Quando, porém, o empregador sequer tem conhecimento do estado de saúde do empregado dispensado, não há como se cogitar da ocorrência da prática discriminatória, notadamente se o empregado, detentor de estabilidade da CIPA à época, renunciou (mediante a percepção das vantagens do período), à estabilidade que efetivamente detinha. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Angela Fiorencio Soares da Cunha - 0129500-33.2008.5.01.0246 - 14/12/2010.)

**52.** *Portador do vírus HIV. Estabilidade. Inexistência. Discriminação não ocorrida. Dispensa válida.* Os portadores do vírus da Aids não têm estabilidade pelo fato de estarem acometidos por esta doença, apesar da relevante questão social da matéria, já que as estabilidades decorrem de lei e esta não tem amparo legal, salvo se discriminados por tal fato, o que não ocorreu na hipótese dos autos. *Divulgação de informações pessoais do empregado. Aids. Dano moral.* O sofrimento de ordem moral ocasionado pela divulgação de informações pessoais no ambiente de trabalho da doença do empregado (Aids) enseja dano moral, pois constrange o trabalhador diante dos colegas, apesar do ambiente ser de saúde. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. Vólia Bonfim Cassar - 0080000-64.2009.5.01.0342 - 31/01/2012.)

### **2.8.4.3 Gestante**

**53.** *Recurso ordinário. Estabilidade provisória à gestante.* A dispensa sem justo motivo, em pleno curso da gravidez, encontra óbice na garantia constitucional acerca da proteção à maternidade (art. 10, inciso II, letra “b”, do ADCT). A garantia de emprego assegurada à gestante decorre tão somente do fenômeno biológico da gravidez, sendo a questão acerca da ciência do empregador do estado gravídico despicienda, como reiteradamente vem se posicionando a jurisprudência pátria. Não há que se cogita, tampouco, de responsabilidade subjetiva do empregador, sendo irrelevante, portanto, a verificação da existência de má-fé do empregador ou de dispensa imotivada para obstar o direito à estabilidade provisória. A responsabilidade do empregador, no caso em tela, é objetiva; decorre apenas do estado de gravidez da empregada (fato biológico). (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Alberto Fortes Gil - 0000997-84.2010.5.01.0064 - 19/7/2011.)

**54.** *Recurso ordinário. Gestante. Estabilidade provisória. Reintegração ao emprego.* O objetivo do artigo 10, inciso II, alínea “b” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que veda a

dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, é proteger o nascituro através da tutela do emprego da gestante. O intuito do legislador constituinte foi, a princípio, a proteção ao trabalho, impedindo que a gravidez constitua causa de discriminação. A garantia de emprego prescinde do conhecimento prévio do empregador do estado gestacional da obreira, bastando confirmação de gravidez na vigência do contrato de trabalho, entendimento consolidado na Súmula nº 244 do TST. (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Flávio Ernesto Rodrigues Silva - 0000680-23.2011.5.01.0203 - 16/01/2012.)

#### **2.8.4.3.1 Gestante - Aborto espontâneo - Repouso remunerado**

**55. Recurso ordinário. Estabilidade gestante. Aviso prévio indenizado.** O artigo 10, inciso II, alínea “b”, do ADCT dispõe que a empregada faz jus ao salário maternidade e à estabilidade gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. A estabilidade é garantida ainda que a concepção ocorra durante o período de aviso prévio indenizado, conforme inteligência do art. 487 da CLT da OJ nº 82 da SDI-I do C. TST. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Marcelo Augusto Souto de Oliveira - 0000944-59.2011.5.01.0035 - 1º/6/2012.)

#### **2.8.4.4 Por Dispensa Discriminatória**

**56. Dispensa discriminatória. Inexistência.** Inexiste discriminação quando a dispensa ocorre em cumprimento aos critérios estabelecidos no Termo de Compromisso ajustado. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Edith Maria Corrêa Tourinho - 0126600-74.2008.5.01.0053 - 05/10/2009.)

**57. Dispensa do empregado.** Não se observa dispensa discriminatória ou irregular quando a empregada não comprova nem mesmo a doença alegada como causa da discriminação, não se desincumbindo do ônus que lhe competia. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Mirian Lippi Pacheco - 0130400-69.2008.5.01.0002 - 25/10/2010.)

**58. Dispensa. Discriminação.** Sendo faculdade do empregador, dispensar imotivadamente o empregado, e tendo sido estabelecidos critérios impessoais para redução do quadro de empregados, não pode ser considerada discriminatória dispensa efetuada dentro desses critérios, especialmente se o critério adotado se mostra aquele socialmente mais correto. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Damir Vrcibradic - 0153300-72.2008.5.01.0058 - 11/4/2011.)

**59. Recurso ordinário do reclamante. Empregado portador de vírus HIV. Inexistência de atitude discriminatória por parte do empregador. Validade da dispensa sem justa causa.** Admitido pelo próprio autor que o réu não tinha conhecimento de sua doença, antes do ajuizamento da reclamação, tem-se descaracterizado a malgrado discriminação, inviabilizando a declaração de nulidade do ato demissional, até porque formalizada de acordo com os parâmetros legais e dentro do direito potestativo do empregador. Recurso ordinário que se conhece e se nega provimento. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Rogério Lucas Martins - 0144400-62.2006.5.01.0061 - 16/11/2009.)

**60. Reestruturação administrativa. Dispensa. Não discriminação por idade.** A regra da não discriminação por idade não configura uma proibição absoluta da dispensa ou aposentadoria do empregado em razão da idade, uma vez que a dispensa de natureza impessoal, ou seja, aquela que envolve todos os empregados em condição idêntica, como regra geral, não é discriminatória porque há indiferença de tratamento. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Elma Pereira de Melo Carvalho - 0111500-05.2008.5.01.0013 - 24/3/2011.)

**61. Reintegração ao emprego. Empregado portador do vírus HIV. Discriminação não caracterizada. Ausência de previsão legal a garantir o emprego ao portador de vírus HIV.** Viável a rescisão contratual promovida pelo empregador, que não obsteu a concessão de quaisquer direitos trabalhistas ao obreiro. Sentença ratificada. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. Rogério Lucas Martins - 0069400-92.2009.5.01.0015 - 09/9/2010.)

**62. Reintegração. Portador do vírus HIV. Ônus da prova.** Cabe ao empregado o ônus de provar que o empregador tinha ciência de sua condição de portador do vírus HIV, o que, a princípio, gera a presunção de discriminação e a nulidade da dispensa. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Ana Maria Soares de Moraes - 0092000-69.2008.5.01.0039 - 16/12/2010.)

**63. Reintegração. Trabalhador portador do vírus HIV. Possibilidade. Necessidade de prova.** Para que o empregado soropositivo seja reintegrado, necessário se faz que haja prova da discriminação sofrida pelo mesmo. Não havendo prova de que a dispensa do reclamante tenha ocorrido em razão de o autor ser portador do vírus HIV não há falar em reintegração. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha - 0204800-40.2006.5.01.0482 - 07/11/2008.)

### **2.8.5 Rescisão Indireta**

**64.** Comprovada pela análise da prova a falta do empregador, de se reformar sentença para deferir o pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. Valmir de Araujo Carvalho - 0171200-86.2004.5.01.0065 - 25/8/2009.)

## **2.9 Responsabilidade Civil do Empregador/Empregado**

**65.** Dúvida não há em face do que dispõem os incisos XXX, XXXI e XXXII do artigo 7º da Constituição Federal, que a proibição à discriminação de tratamento dos trabalhadores abrange todas as suas formas de manifestação, inclusive a decorrente do trabalho intelectual. Visou o constituinte a impedir qualquer maneira de discriminação para admissão, para a remuneração do trabalhador ou mesmo para a concessão de benefícios. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Cesar Marques Carvalho - 0148100-53.2008.5.01.0036 - 28/6/2010.)

### **2.9.1 Indenização por Dano Moral**

**66. Dano moral.** A existência da chamada “lista negra”, em tese, importa em ato discriminatório, passível inclusive de danos morais. Todavia, é necessário que a sua existência fique efetivamente comprovada, e não apenas calcada em boatos e comentários. Recurso provido. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Gustavo Tadeu Alkmin - 0000360-04.2010.5.01.0204 - 12/12/2011.)

**67. Dano moral. Configuração.** Para a configuração do dano moral, necessária se faz a comprovação de haver sido o empregado atingido em sua honra, de forma a acarretar injustificada vergonha, dor, desgosto, tristeza profunda e desequilíbrio emocional, justificando a reparação. Não comprovando a parte haver sido alvo de discriminação, comentários perniciosos, piadas, indiretas e assédio moral citados na inicial, não se justifica a condenação do empregador por dano moral. Testemunhas que falseiam a verdade ou demonstram objetivo de favorecer uma das partes não podem ter seus depoimentos considerados. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Fernando Antonio Zorzenon da Silva - 0085300-62.2008.5.01.0432 - 14/10/2010.)

**68. Dano moral. Flagrante o ato atentatório à dignidade do trabalhador a ensejar a correspondente reparação pecuniária.** (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Mery Bucker Caminha - 0077100-17.2009.5.01.0049 - 04/5/2011.)

**69. Dano moral.** Impõe-se a confirmação da sentença, quanto ao deferimento da indenização por dano moral que se postula, quando há nos autos prova inequívoca do nexa causal entre a conduta da empregadora, como caracterizadora de ato ilícito, e o suposto dano sofrido. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. José Carlos Novis Cesar - 0014800-03.2007.5.01.0077 - 04/12/2008.)

**70. Dano moral. Indenização. Quantificação. Princípio da razoabilidade.** A reparação do dano moral deve ter em conta o princípio da razoabilidade, de modo a satisfazer, a um só tempo, o interesse de compensação ao lesado, de um lado, e a repressão à conduta do agressor, de outro. Uma indenização insignificante significaria um agravamento ao ofendido e sentido de impunidade ao ofensor. Uma indenização excessivamente alta representaria uma desproporcional punição ao ofensor, com vantagem imoderada ao ofendido. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Carlos Alberto Araujo Drummond - 0120600-62.2005.5.01.0021 - 21/7/2011.)

**71. Dano Moral. Suspensão abrupta do plano de saúde. Aposentadoria por invalidez. Procedência.** O direito à assistência médico-hospitalar contemplado em norma coletiva para todos os empregados não exclui de seu âmbito o trabalhador que está aposentado por invalidez, pois embora suspensos os efeitos principais do contrato de trabalho – prestação de serviços e recebimento de salários – permanece sob a tutela dos direitos e vantagens previstos nos instrumentos normativos que regem as relações de emprego da categoria. A suspensão abrupta do benefício em relação a empregado que se encontra acometido de doença que obsta o exercício de suas atividades profissionais, viola o princípio da dignidade da pessoa humana, revelando a existência de discriminação em razão da incapacidade laborativa, o que caracteriza dano moral passível de indenização. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. José Geraldo da Fonseca - 0093200-75.2008.5.01.0342 - 12/11/2010.)

**72. Indenização por dano moral. Valor. A indenização por dano moral deve levar em conta a capacidade econômica do ofensor e a gravidade do dano.** Valores ínfimos não preenchem o requisito do caráter pedagógico da pena, incentivando a repetição do fato. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Paulo Marcelo de Miranda Serrano - 0149300-59.2007.5.01.0027 - 26/11/2008.)

**73. Indenização por danos morais.** O reclamante se desincumbiu de forma satisfatória do ônus da prova que lhe competia, nos termos do art. 818 da CLT, quanto ao alegado dano sofrido decorrente do tratamento ofensivo e discriminatório mencionado na inicial, devendo apenas ser reduzido o valor da indenização. Sentença reformada em parte quanto ao tema. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte - 0086300-82.2008.5.01.0243 - 17/02/2012.)

**74.** O regime de cotas para empregados portadores de deficiência constitui-se em saudável providência anti-discriminação. Verifica-se, contudo, que a presente lide evidencia uma certa banalização do instituto do dano moral, tópico tão caro ao tema maior da proteção à dignidade da pessoa humana. Assim, o que narrado na inicial reflete uma exacerbação da sensibilidade do reclamante, não sendo devida qualquer reparação por dano moral no caso concreto. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. José Nascimento Araujo Netto - 0003600-59.2008.5.01.0078 - 18/9/2009.)



**75.** *Pedido indenizatório em razão de dano moral. Aposição de anotação em CTPS registrando readmissão em razão de decisão judicial e ato discriminatório contra os anistiados.* A ocorrência de dano moral, em sede trabalhista, pressupõe prática de ilícito patronal e nexos causal entre o ato e o prejuízo imaterial, e, ainda assim, nem todo ilícito trabalhista pode ser considerado fundamento para deferimento de reparação por dano moral, não gerando tal direito incidentes que não se revistam de especial gravidade. Recurso do autor a que se nega provimento. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte - 0000680-33.2011.5.01.0038 - 07/3/2012.)

**76.** *Recurso ordinário. Dano moral. Revista íntima.* Se a simples realização de revista íntima já é suficiente para ensejar a condenação por danos morais (Súmula nº 16 deste Regional), essa se revela tanto mais cabível quando a revista é realizada com os empregados despedidos. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. José da Fonseca Martins Junior - 0000146-10.2010.5.01.0011 - 03/5/2012.)

### **2.9.1.1 Assédio Moral**

**77.** Comprovada a prática de ato imputado à empregadora, como motivo capaz de causar sofrimento de ordem moral e psíquica à empregada, é cabível o pagamento da indenização pleiteada. Recurso provido. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. José Carlos Novis Cesar - 0170900-52.2006.5.01.0034 - 03/02/2010.)

**78.** *Dano moral e assédio moral.* Era da reclamante o ônus de provar que o empregador não cumpria as normas de proteção e segurança no trabalho, assim como que sofreu discriminação advinda de sua chefia, em razão de seu estado doentio, do qual não se desincumbiu nestes autos. Assim sendo, indevida a indenização requerida, por não preenchidos os requisitos autorizadores para a reparação civil por dano moral e assédio moral. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. Valmir de Araujo Carvalho - 0062900-43.2004.5.01.0481 - 09/9/2010.)

**79.** *Dano moral. Assédio moral.* Caracteriza-se o assédio moral quando o empregado, no exercício de suas funções, sofre pressão psicológica para atingir metas de vendas de produtos do banco, com ameaças de dispensa e humilhações por parte da gerente geral. A justa causa patronal prevista na alínea 'a' do art. 483 da CLT – "serviços superiores às suas forças" –, foi prevista em 1943, quando o país tinha uma economia predominantemente agrícola e fabril, período este em que os serviços eram braçais, em sua grande maioria. Adequando-se a interpretação da norma em apreço aos dias atuais, tenho que a exigência de serviços superiores "às forças" do empregado também deve envolver trabalhos técnicos e intelectuais, até mesmo diante do óbice discriminatório previsto no art. 7º, inc. XXXII, da Constituição da República. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Patrícia Pellegrini Baptista da Silva - 0120500-78.2008.5.01.0029 - 23/01/2012.)

**80.** *Dano moral. Configuração. Segregação de empregada grávida. Indenização devida.* O assédio moral consiste num mal moderno presente nas relações de trabalho com potencial tão nocivo capaz de comprometer a saúde do trabalhador. Assim, há de merecer do Judiciário exemplar reprimenda, principalmente quando denota atitude discriminatória capaz de configurar circunstância agravante da conduta ilícita. Apelo autoral parcialmente provido. (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Rosana Salim Villela Travesedo - 0111600-76.2008.5.01.0039 - 09/7/2010.)



**81.** Provido, para julgar improcedente a demanda. Não restou demonstrado nenhum assédio moral. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. José Luiz da Gama Lima Valentino - 0110700-48.2007.5.01.0033 - 11/9/2009.)

### **2.9.1.2 Atos Discriminatórios**

**82.** A prática de revista íntima abusiva e o comprovado tratamento discriminatório caracterizam dano moral a ser reparado pela adequada indenização, que deve ser fixada em conformidade com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. José Antonio Teixeira da Silva - 0038300-21.2006.5.01.0017 - 30/8/2010.)

**83.** *Cehab-RJ. Redução do quadro de pessoal. Critérios estabelecidos no termo de reestruturação. Discriminação não configurada.* Não configura conduta discriminatória, em razão da idade, a dispensa de empregados já aposentados, abarcada como critério objetivo no programa de reestruturação da empresa. Sentença que se mantém. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. Maria Aparecida Coutinho Magalhães - 0153200-58.2008.5.01.0013 - 14/12/2011.)

**84.** *Dano moral. Ato lesivo do empregador. Não comprovação.* Se o reclamante não logra êxito em comprovar a prática de ato discriminatório cometido pela reclamada, não há falar-se em indenização por dano moral, nos moldes do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. Claudia de Souza Gomes Freire - 0196000-18.2005.5.01.0204 - 04/02/2011.)

**85.** *Dano moral. Configuração. Dispensa discriminatória. Empregado aidético. Indenização devida. Ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana.* (TRT1 - 7ª Turma - Rel. Rosana Salim Villela Travesedo - 0111200-62.2005.5.01.0073 - 18/3/2011.)

**86.** *Dano moral.* Devida a indenização por dano moral quando demonstradas que as “brincadeiras” da sócia da ré, embora dirigidas a todos os funcionários, negros ou não, tinha conteúdo racista. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Gustavo Tadeu Alkmin - 0186000-30.2007.5.01.0481 - 16/5/2011.)

**87.** *Dano moral. Discriminação.* Postulada indenização por dano moral, alegando-se dispensa discriminatória por haver sido antes o reclamante acometido de tuberculose, com alegação de contenção de despesas e verificação posterior que nenhum outro colega havia sido despedido, descabe reconhecer discriminação quando provado que no período de entorno da dispensa do reclamante seis outros empregados foram despedidos, e o reclamante recebera alta quarenta dias antes, estando apto para o trabalho. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Damir Vrcibradic - 0090700-51.2006.5.01.0004 - 27/01/2010.)

**88.** *Dano moral. Processo seletivo. Obesidade. Alegação de discriminação. Prova. Testemunha única.* A análise da única prova oral possível afasta a pretensão autoral, porque não confirma, concretamente, as alegações deduzidas. Registre-se que a testemunha prestou compromisso de dizer a verdade. Outrossim, seguro e congruente o depoimento do médico. Na busca de outros elementos de convicção, esta Relatora analisou mais detidamente os poucos documentos trazidos aos autos. A análise, contudo, não socorre a reclamante, ora recorrente. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Ana Maria Soares de Moraes - 0122200-20.2008.5.01.0343 - 30/3/2011.)

**89.** *Dano moral. Tratamento discriminatório. Empregada grávida. O tratamento diferenciado e discriminatório dispensado à empregada gestante gera indenização por dano moral.* Recurso a que se dá parcial provimento apenas para reduzir o valor da indenização por dano moral.

(TRT1 - 2ª Turma - Rel. Maria Aparecida Coutinho Magalhães - 0000496-85.2010.5.01.0079 - 02/02/2012.)

**90. Danos morais e materiais. Notícia de crime. Discriminação.** Não se limitando o empregador a solicitar à autoridade policial a investigação e a apuração dos fatos, imputando nominalmente ao empregado fatos caracterizados como crime, o empregador extrapola os limites do exercício regular do direito de noticiar crime, traduzindo-se sua conduta como abuso de direito. (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Marcos Antonio Palacio - 0068900-28.2003.5.01.0341 - 25/02/2010.)

**91.** Evidenciado tratamento discriminatório, uma vez que concedida parcela a alguns empregados em detrimento de outros sem que houvesse qualquer elemento de distinção entre eles que justificasse o tratamento diferenciado. (TRT1 - 10ª Turma - Rel. Flávio Ernesto Rodrigues Silva - 0116100-28.2006.5.01.0017 - 09/4/2008.)

**92. Indenização por danos morais.** Reconhecida a discriminação conclui-se estar plenamente configurado o dano injusto e indenizável e todos os demais elementos condicionantes da responsabilidade civil por danos morais: agente causador de um dano indenizável; nexos de imputabilidade entre o sujeito e seu dever e o nexos causal entre o dever e o dano. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Marcos Antonio Palacio - 0001253-04.2010.5.01.0007 - 27/9/2011.)

**93.** Não demonstrada de forma cabal a discriminação alegada pelos ora recorrentes, de ser mantida a r. sentença recorrida, onde denegado o pedido de indenização por eles postulada. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Tania da Silva Garcia - 0166200-09.1998.5.01.0068 - 22/5/2009.)

**94.** Não existe prova, nos autos, de ter sido a reclamante vítima de tratamento discriminatório, por parte da reclamada, em função de sua idade. Em verdade, ao contrário do que pretende fazer crer a reclamante, a reclamada, ao estabelecer “critérios” para a dispensa de seus “funcionários”, pensou nas consequências sociais de sua atitude (ainda que não fosse obrigada a tanto), pois elegeu, primeiramente, o “[...] b) desligamento dos empregados que já aposentados continuam prestando serviços na empresa; c) desligamento dos empregados em condições de aposentadoria por idade, 65 [...] anos homem e 60 [...] anos mulher, com no mínimo 15 [...] anos de contribuição, nos termos da legislação em vigor; d) desligamento dos empregados em condições de aposentadoria por tempo de contribuição, 35 [...] anos se homem e 30 [...] anos se mulher, nos termos da legislação em vigor [...]”, dentre outros (v. documento de fls. 31/33), sendo certo que para alguém que possui outra fonte de renda (no caso, o benefício previdenciário), ou que, pelo menos, esteja apto a consegui-la, seria bem menos “traumática” a perda do emprego. Alguém mais jovem, distante da perspectiva da aposentadoria, necessitaria buscar, com mais urgência, outra colocação profissional, visando a manter-se e à sua família. Sob esse prisma, a dispensa não necessariamente dos mais idosos, mas, sim, daqueles “aposentados” ou “aposentáveis” não representaria “discriminação” (ainda que as duas situações, idade e possibilidade de aposentar-se, normalmente, se conjuguem). Lembre-se que a própria Constituição da República estabelece um limite de idade para a permanência no serviço público, inclusive pela ideia de que é necessário renovar os quadros do funcionalismo público (criando-se oportunidades profissionais aos mais jovens). Por isso que, no serviço público (*lato sensu*), o afastamento por idade jamais configurará discriminação ou preconceito contra o trabalhador mais idoso. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Roque Lucarelli Dattoli - 0080200-80.2009.5.01.0242 - 08/3/2012.)

**95.** Não há que se cogitar de tratamento discriminatório para supedanear a pretensão, porque princípio isonômico em direito laboral tem abrigo próprio nas disposições constantes do art. 461 da CLT, impondo-se ainda que se ressalte que, tratando-se de parcela originada da liberalidade, seus limites encontram-se com a vontade do concedente, e os critérios adotados por cada Banco não de ser necessariamente respeitados, tendo-se como inquestionável que o direito só vai exsurgir quando a prova é cabal e definitiva na indicação da presença concomitante de todas as condicionantes para que seja observado e evidencia-se a ausência injustificada do pagamento. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues - 0297000-74.2003.5.01.0481 - 05/5/2011.)

**96.** O deslocamento da empregada da função e do local de trabalho em razão da gravidez caracteriza discriminação e justifica a devida reparação moral pelo dano ocasionado. (TRT1 - 6ª Turma - Rel. Theocrito Borges dos Santos Filho - 0119800-59.2008.5.01.0011 - 07/10/2010.)

**97.** *Recurso ordinário. Dispensa imotivada. Empregada idosa. Discriminação.* Conquanto o ato da dispensa do empregado esteja inserido no âmbito do poder diretivo do empregador, este encontra limites nos princípios que fundamentam o ordenamento jurídico, não podendo ser exercido de forma abusiva, como ocorrido no caso em apreço em que a autora encontrava-se doente quando de sua dispensa imotivada. Afigura-se, portanto, discriminatória a demissão, sem justa causa, da empregada portadora de câncer. Logo, não pode a sua dispensa ser acobertada pelo manto do poder potestativo que, repita-se, encontra limites na ética e na boa-fé e no princípio da dignidade humana que devem nortear o contrato de trabalho. A reclamada, mesmo tendo ciência da doença da autora, optou por dispensá-la sem justo motivo deixando de encaminhá-la ao INSS a fim de dar andamento ao requerimento de eventual benefício previdenciário ou mesmo aposentadoria por invalidez. O procedimento adotado pela ré enseja à reclamante o direito de ser reintegrada ao emprego, razão pela qual impõe-se a reforma da sentença. (TRT1 - 2ª Turma - Rel. Paulo Marcelo de Miranda Serrano - 0119500-57.2009.5.01.0013 - 26/9/2011.)

**98.** *Recurso ordinário. Recurso da reclamante. Dispensa imotivada. Perseguição à empregada que depôs como testemunha. Abuso do direito. Nulidade da dispensa e dano moral.* O fato de dispensar a empregada em razão desta ir a juízo, como testemunha, ainda que se o faça sem aplicar a justa causa, configura claro abuso de direito, eis que o objetivo claro é gerar medo nos demais empregados e perseguir quem não se curva. O ato é ilícito, na forma em que descrito no art. 187 do Código Civil de 2002. Desta ilicitude evidente, decorrem duas consequências jurídicas: a) a nulidade do ato praticado com abuso do direito; e b) o dever de reparar também a honra. (TRT1 - 5ª Turma - Rel. Rildo Albuquerque Mousinho de Brito - 0118100-50.2006.5.01.0421 - 10/11/2010.)

**99.** Se não há absolutamente prova alguma quanto à ocorrência da preterição indevida ou à prática de eventual ato discriminatório, em relação ao autor nos aumentos de mérito promovidos pela ré, há de ser julgado improcedente o pedido. Recurso da reclamada a que se dá provimento. (TRT1 - 4ª Turma - Rel. Luiz Alfredo Mafra Lino - 0543500-88.2001.5.01.0481 - 10/5/2010.)

## 2.10 Responsabilidade Solidária/Subsidiária

### 2.10.1 Grupo Econômico

**100.** *Varig. Grupo econômico. Responsabilidade solidária. Integrando o mesmo grupo econômico, incide da norma do § 2º do art. 2º da CLT. Recurso a que se dá provimento.* (TRT1 - 1ª Turma - Rel. Mário Sérgio Medeiros Pinheiro - 0000198-94.2011.5.01.0035 - 18/6/2012.)

### 2.10.2 Sucessão de Empregadores

**101.** *Sucessão trabalhista. A assunção de direitos patronais por parte da sucessora é acompanhada também das obrigações trabalhistas correspondentes, a teor do que dispõem os arts. 10 e 448 da CLT. Equiparação salarial. “A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação”. Inteligência da Súmula 6, item III, do C. TST. Horas extraordinárias. Por não impugnados, os controles de frequência são considerados os documentos aptos para comprovar a efetiva jornada de trabalho. No que tange aos períodos cujos controles não foram juntados aos autos, devem ser considerados como verdadeiros os horários de trabalho informados na emenda da inicial, posto não produzida prova em contrário (Súmula 338 do C. TST). Vale refeição adicional. Apenas os empregados que laboram em jornada de 12 horas, assim contratualmente estabelecida, quando excedida, fazem jus ao percebimento do vale refeição adicional, por força de norma coletiva. Danos morais. Revista Íntima. Inequivocos a violação à dignidade do obreiro, o vexame a que era submetido e a discriminação da empregadora, cabível a indenização por danos morais.* (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Angela Fiorenco Soares da Cunha - 0167600-82.2005.5.01.0013 - 13/7/2009.)

## 2.11 Sentença Normativa/Convenção e Acordo Coletivos de Trabalho

**102.** *Recurso ordinário. Acordo coletivo. Nulidade por contrariar o art. 620 da CLT e discriminar os empregados. A cláusula de acordo coletivo que declara a sua prevalência sobre a convenção coletiva é nula por contrariar o art. 620 da CLT. Nem é o caso de flexibilização, pois esta ocorre com a redução do salário e, principalmente, quando a empresa encontrava-se em condições econômicas precárias a ponto de suprimir direitos dos trabalhadores, como rege a Lei nº 4.923/65. No caso, o que existe é uma discriminação dos empregados da Telsul em relação aos demais membros da categoria que gozam de piso salarial superior.* (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Ivan da Costa Alemão Ferreira - 0076800-02.2009.5.01.0002 - 22/7/2010.)

### 2.11.1 Anulação

**103.** *Redução salarial prevista em acordo coletivo. Inválida. Discriminação aplicada a 18 aposentados da empresa. Afronta aos artigos 7º, VI, da CRFB e 468 da CLT. Diferenças devidas. Provimento negado.* (TRT1 - 2ª Turma - Rel. Alexandre de Souza Agra Belmonte - 0099200-49.2008.5.01.0065 - 21/7/2010.)

## 2.12 Trabalho com Proteção Especial

### 2.12.1 Mulher

**104.** *Trabalho da mulher. Horas extras. Artigo 384 da CLT. Recepção.* Decidiu o Pleno do TST, no julgamento do incidente de inconstitucionalidade TST-IINRR- 1540/2005-046-12-00.5, que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Lei Maior, não constituindo discriminação a concessão, à mulher, do intervalo de quinze minutos antes do início da jornada extraordinária. Assim, o descumprimento da referida norma não importa em mera penalidade administrativa, mas, sim, em pagamento das horas extras correspondentes àquele período. (TRT1 - 3ª Turma - Rel. Rildo Albuquerque Mousinho de Brito - 0173000-64.2006.5.01.0006 - 21/9/2011.)

## 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO

### 3.1 Liquidação/Cumprimento/Execução

#### 3.1.1 Efeito Suspensivo/Impugnação/Embargos à Execução

**105.** *Agravo de petição. Carta de fiança bancária. Aceitação na execução trabalhista. Incidência da orientação jurisprudencial nº 59 da E. SDI-2 do C. TST.* 1) A carta de fiança bancária equivale a dinheiro por expressa disposição legal, assim compreendida aquela contida no parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), aplicável subsidiariamente ao processo laboral por força do artigo 889 da CLT. Incidência da OJ nº 59 da E. SDI-2 do C. TST. 2) Agravo de petição a que se concede provimento. (TRT1 - 9ª Turma - Rel. José Luiz da Gama Lima Valentino - 0037800-92.2003.5.01.0070 - 30/5/2008.)

### 3.2 Processo e Procedimento

#### 3.2.1 Revelia

**106.** Ausente a reclamada à sessão da audiência de instrução e julgamento em que deveria oferecer resposta às alegações do reclamante, ela seria revel, o que importaria em “confissão quanto à matéria de fato” – art. 844 da CLT. Daí não resultaria, porém, a automática procedência do pedido formulado pelo autor. Por algum outro motivo, ainda que presumindo verdadeiras as alegações do reclamante, poderia o Julgador negar a ele o direito em discussão. *In casu*, ocorre motivo específico, relacionado à própria causa de pedir, constituindo obstáculo a que fossem acolhidas as pretensões articuladas pelo reclamante. Com efeito, a razão de ser do pedido repousa em “odiosa discriminação remuneratória” que teria sido perpetrada pela reclamada, em dezembro de 2001, quando “baixou a Ordem de Serviço 34/2001”, pela qual “acabou por aumentar a remuneração dos cargos de chefia e/ou comissionados, sem conceder em contrapartida qualquer reajuste aos empregados ocupantes dos cargos efetivos do quadro de pessoal da empresa”. Ora, não existe “discriminação” em se conceder reajuste – ou “aumento” – específico aos “cargos de chefia e/ou comissionados”, sem estendê-lo aos “empregados ocupantes dos cargos efetivos do quadro de pessoal da empresa”, simplesmente porque uns e outros se encontram em situações juridicamente distintas. Ninguém ignora que o respeito ao princípio da isonomia implica tratar de forma igual os iguais e de forma desigual os desiguais,

no limite dessa desigualdade. Por isso que o pedido formulado pelo reclamante deveria ter sido rejeitado – ainda que revel a reclamada. Assumindo integralmente os riscos da atividade econômica a que se dedica (art. 2º da CLT), ao empregador se reconhece a prerrogativa de administrar o seu quadro de pessoal da forma como entenda correta, desde que não ofenda algum preceito de ordem pública de nosso ordenamento jurídico. Inexiste preceito de ordem pública que obrigue o empregador a estender, aos seus demais empregados, “aumento” salarial específico, que venha a conceder aos ocupantes de “cargos de chefia e/ou comissionados”. Aqueles que ocupem “cargos de chefia e/ou comissionados” sem dúvida se encontram em situação que os distingue dos demais empregados da reclamada, daí porque não vislumbro irregularidade no procedimento adotado pela empresa. (TRT1 - 8ª Turma - Rel. Roque Lucarelli Dattoli - 0070500-76.2007.5.01.0072 - 10/11/2009.)



# ÍNDICES





# ÍNDICE DE ASSUNTOS

(Os números indicados correspondem às páginas da Revista)

<b>1.</b>	<b>DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO .....</b>	<b>205</b>
1.1	Contratos Administrativos .....	205
<b>2</b>	<b>DIREITO DO TRABALHO .....</b>	<b>205</b>
2.1	Aposentadoria e Pensão .....	205
2.1.1	Complementação de Aposentadoria/Pensão .....	205
2.1.1.1	CEF - Auxílio cesta-alimentação .....	206
2.1.1.2	Plano de incentivo .....	206
2.2	Categoria Profissional Especial .....	207
2.2.1	Bancário .....	207
2.2.1.1	Cargo de confiança .....	207
2.2.1.2	Gerente .....	207
2.3	Categoria Profissional Especial .....	207
2.4	Contrato Individual de Trabalho .....	208
2.4.1	Administração Pública .....	208
2.4.2	Contrato por Prazo Determinado .....	208
2.4.3	CTPS .....	208
2.4.3.1	Anotação/Baixa/Retificação .....	208
2.5	Duração do Trabalho .....	209
2.5.1	Horas Extras .....	209
2.5.1.1	Pré-contratação .....	209
2.5.2	Intervalo Intrajornada .....	209
2.5.3	Trabalho externo .....	209
2.6	Outras Relações de Trabalho .....	209
2.6.1	Trabalhador Avulso .....	209
2.7	Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios .....	210
2.7.1	Adicional .....	210
2.7.1.1	Adicional de Transferência .....	210
2.7.2	Gratificações .....	210
2.7.3	Salário/Diferença Salarial .....	210
2.7.3.1	Diferenças por Desvio de Função .....	211
2.7.3.2	Plano de cargos e salários .....	211
2.7.3.3	Reajuste Salarial .....	211
2.7.3.4	Salário por Equiparação/Isonomia .....	211
2.8	Rescisão do Contrato de Trabalho .....	214
2.8.1	Despedida/Dispensa Imotivada .....	214
2.8.2	Justa Causa/Falta Grave .....	215
2.8.3	Plano de Demissão Incentivada/Voluntária .....	218

2.8.4	Reintegração/Readmissão ou Indenização .....	218
2.8.4.1	Anistia.....	219
2.8.4.2	Estabilidade – Outras Hipóteses .....	219
2.8.4.3	Gestante .....	219
2.8.4.3.1	Gestante - Aborto espontâneo - Repouso remunerado .....	220
2.8.4.4	Por Dispensa Discriminatória.....	220
2.8.5	Rescisão Indireta.....	221
2.9	Responsabilidade Civil do Empregador/Empregado .....	221
2.9.1	Indenização por Dano Moral .....	221
2.9.1.1	Assédio Moral.....	223
2.9.1.2	Atos Discriminatórios.....	224
2.10	Responsabilidade Solidária/Subsidiária.....	227
2.10.1	Grupo Econômico .....	227
2.10.2	Sucessão de Empregadores .....	227
2.11	Sentença Normativa/Convenção e Acordo Coletivos de Trabalho .....	227
2.11.1	Anulação.....	227
2.12	Trabalho com Proteção Especial .....	228
2.12.1	Mulher .....	228
<b>3.</b>	<b>DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO .....</b>	<b>228</b>
3.1	Liquidação/Cumprimento/Execução .....	228
3.1.1	Efeito Suspensivo/Impugnação/Embargos à Execução .....	228
3.2	Processo e Procedimento .....	228
3.2.1	Revelia .....	228

# ÍNDICE ONOMÁSTICO

(As indicações correspondem ao número da ementa – páginas 205 a 229)

ARAUJO NETTO, José Nascimento, 46, 74  
AREOSA, Ricardo, 33, 44  
BELMONTE, Alexandre Agra, 26, 103  
BRAGA, Nelson Tomaz, 4, 20  
BRITO, Rildo Albuquerque Mousinho de, 98, 104  
CAMINHA, Mery Bucker, 28, 68  
CARVALHO, Cesar Marques, 39, 65  
CARVALHO, Elma Pereira de Melo, 37, 60  
CARVALHO, Marcelo Antero de, 11, 29  
CARVALHO, Valmir de Araujo, 64, 78  
CAVALCANTE, Célio Juaçaba, 36, 47  
CAVALCANTE, Marcos, 5, 21  
CESAR, José Carlos Novis, 69, 77  
CUNHA, Alexandre Teixeira de Freitas Bastos, 49, 63  
CUNHA, Angela Fiorencio Soares da, 51, 101  
DATTOLI, Roque Lucarelli, 94, 106  
DRUMMOND, Carlos Alberto Araujo, 7, 70  
FERREIRA, Ivan da Costa Alemão, 27, 102  
FONSECA, José Geraldo da, 35, 71  
FONTE, Jorge Fernando Gonçalves da, 73, 75  
FREIRE, Claudia de Souza Gomes, 24, 84  
GARCIA, Tania da Silva, 6, 93  
GIL, Alberto Fortes, 45, 53  
LINO, Luiz Alfredo Mafra, 22, 99  
LOPES, Bruno Losada Albuquerque, 12, 43  
LOPES, Evandro Pereira Valadão, 3, 8  
MAGALHÃES, Maria Aparecida Coutinho, 83, 89  
MARTINS JUNIOR, José da Fonseca, 19, 76  
MARTINS, Rogério Lucas, 59, 61  
MELLO, Gloria Regina Ferreira, 14, 48  
MELLO, Luiz Augusto Pimenta de, 9, 23  
MORAES, Ana Maria Soares de, 62, 88  
NERY, Márcia Leite, 40, 42  
NORRIS, Roberto, 31, 32  
OLIVEIRA, Dalva Amélia de, 17, 38  
OLIVEIRA, Marcelo Augusto Souto de, 13, 55  
PACHECO, Mirian Lippi, 25, 57  
PALACIO, Marcos Antonio, 90, 92

PARANHOS, Maria das Graças Cabral Viegas, 15, 34  
PINHEIRO, Mário Sérgio Medeiros, 2, 100  
RODRIGUES, Antônio Carlos de Azevedo, 18, 95  
SANTOS FILHO, Theocrito Borges dos, 41, 96  
SERRANO, Paulo Marcelo de Miranda, 72, 97  
SILVA, Fernando Antonio Zorzenon da, 50, 67  
SILVA, Flávio Ernesto Rodrigues, 54, 91  
SILVA, José Antonio Teixeira da, 10, 82  
SILVA, Patrícia Pellegrini Baptista da, 30, 79  
TOURINHO, Edith Maria Corrêa, 1, 56  
TRAVESEDO, Rosana Salim Villela, 80, 85  
VALENTINO, José Luiz da Gama Lima, 81, 105  
VRCIBRADIC, Damir, 58, 87

# ÍNDICE REMISSIVO

(As indicações correspondem ao número da ementa – páginas 205 a 229)

## A

Abuso  
- (em geral), 12, 16, 82, 97  
- de direito, 40, 90, 98  
Acordo coletivo, 3, 44, 102, 103  
Adicional  
- de horas extras, 8, 15, 16, 19, 26, 44, 101, 104  
- de transferência, 22  
- noturno, 44  
Afastamento, 94  
Agência, 9  
Agente, 92  
Agravado de petição, 105  
Alimentação, 6, 44, 101  
Ambiente de trabalho, 52  
Anistia, 49  
Anotação, 14, 75  
Aposentadoria  
- (em geral), 60, 94  
- complementação de, 3, 4, 5, 7  
- plano de, 2  
- por invalidez/doença, 71, 97  
Assédio moral, 15, 67, 78, 79, 80, 81  
Assinatura, 2  
Assistência, 71  
Astreinte, 14  
Atividade externa, 17  
Ato ilícito, 69  
Audiência de instrução, 106  
Ausência de prova, 11, 31  
Autoridade, 90  
Auxílio-alimentação, 6  
Avaliação  
- de cargos, 7  
- médica, 40  
Aviso prévio, 55

## B

Bancário, 8, 10, 15  
Banco  
- (em geral), 79, 95  
- Caixa Econômica Federal, 6  
Benefício previdenciário, 40, 94, 97  
*Bis in idem*, 44  
Boa-fé, 40, 97

## C

Cálculo, 44  
Câncer (portador de), 97  
Cargo  
- (em geral), 101, 106  
- avaliação de, 7,  
- de confiança, 8, 10, 22, 30  
- plano de, 27, 28, 29  
*Consulte também* Função  
Carta de fiança, 105  
Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), 13, 14, 75  
Categoria  
- dos bancários, 8  
- profissional, 71, 102  
Causa de pedir (*causa petendi*), 106  
Chefe, 8, 78, 106  
Cláusula  
- (em geral), 5  
- de acordo, 102  
Cobrador, 44  
Código  
- Civil (CC), 44, 98  
- de Processo Civil (CPC), 13, 44  
Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), 51  
Companhia, 45

Compensação, 16, 70  
Complementação de aposentadoria, 3, 4, 7  
Concurso  
- edital do, 1  
- público, 29, 33  
Confissão, 106  
Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), 3, 8, 10, 13, 16, 17, 27, 32, 42, 44, 55, 73, 79, 95, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106  
Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), 2, 11, 16, 30, 35, 41, 42, 65, 79, 84, 94, 103  
Conta, 33, 44, 70, 72  
Contratação, 15, 19, 27, 33  
Contrato  
- (em geral), 27  
- de experiência, 13  
- de trabalho, 10, 22, 33, 35, 40, 46, 54, 64, 71, 97  
- individual, 5  
- rescisão/ruptura do, 40, 44, 48  
Contribuição, 94  
Convenção coletiva, 8, 102  
Convocação, 42  
Crime, 90  
Culpa, 40, 44  
Curso, 44, 53  
Curva, 98

## **D**

Dano  
- material, 40, 90  
- moral, 15, 26, 40, 52, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 79, 80, 82, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 92, 98, 101  
Decisão judicial, 75  
Declaração, 12, 59  
Deficiente, 1

Demissão  
- (em geral), 33  
- por justa causa, 44  
- sem justa causa, 97  
*Consulte também* Dispensa  
Depoimento  
- de testemunha, 67, 98  
- do médico, 88  
- pessoal, 44  
Desconto  
- devolução do, 44  
- salarial, 16  
Despesa, 44, 87  
Desvio de função, 26  
Devolução de desconto efetuado, 44  
Diária, 44  
Diário Oficial, 44  
Diferença salarial, 4, 10, 25, 27, 33, 42  
Dignidade, 5, 46, 68, 71, 74, 85, 97, 101  
Dinheiro, 105  
Diretor, 29  
Discriminação  
- (em geral), 4, 5, 9, 12, 14, 18, 21, 24, 25, 26, 28, 29, 33, 34, 39, 44, 46, 56, 58, 59, 67, 74, 88, 90, 92, 93, 101, 102, 103, 106  
- da mulher, 104  
- da gestante, 54, 96  
- dos inativos, 3, 6, 7  
- em razão da capacidade laborativa, 71  
- em razão da idade, 41, 45, 60, 83, 94, 97  
- em razão de doença, 42, 43, 51, 52, 57, 61, 62, 63, 78, 85, 87, 97  
- entre iguais, 23, 35, 36, 37, 38  
- inexistência de, 1  
- na admissão, 65  
- prova da, 63  
- salarial, 10, 35  
Dispensa,  
- (em geral), 40, 41, 51, 52, 60, 63, 79, 83, 94  
- arbitrária, 54  
- ato da, 11  
- discriminatória, 56, 57, 58, 85, 87

- imotivada, 42, 43, 58, 97, 98
- motivo da, 12
- nulidade da, 62, 98
- sem justa causa, 44, 46, 53, 59
- *Consulte também* Demissão Documento, 88, 94, 101
- Doença
- (em geral), 40, 43, 48, 57, 59, 71, 97
- Aids (Síndrome da Imuno-Deficiência Adquirida), 42, 52, 59
- grave, 46, 51
- psiquiátrica, 46
- Dolo, 40, 44

## E

- Economia mista, 41
- Edital, 1
- Efeito, 44, 49, 71, 106
- Eficiência, 46
- Eleição, 29
- Emenda, 101
- Empresa
- Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT), 49
- prestadora de serviço, 33
- pública, 11, 12, 41
- Equiparação salarial, 10, 32, 101
- Erro material, 27
- Estabelecimento, 9
- Estabilidade
- (em geral), 41, 44, 50, 52
- da CIPA, 51
- provisória à gestante, 13, 53, 54, 55
- Ética, 97
- Ex officio*, 27
- Exceção, 4, 10, 44
- Exclusão, 5, 33
- Execução fiscal, 105
- Extinção
- do contrato, 33
- sem resolução do mérito, 26

## F

- Falta
- do empregador, 64
- grave, 44
- Fato
- constitutivo, 13, 44
- extintivo, 44
- Férias, 42, 44
- Fidúcia, 8, 10
- Folga, 16, 44
- Fraude, 3
- Função
- (em geral), 25, 32, 35, 79, 94, 96, 101
- desvio de, 26
- gratificação de, 8
- social do trabalho, 46
- Consulte também* Cargo
- Fundação, 4

## G

- Garantia constitucional, 53
- Gerente, 9, 30, 79
- Gestante, 13, 53, 54, 55, 80, 89, 96
- Gratificação
- (em geral), 9, 39
- de função, 8
- especial, 23
- semestral, 24
- Grupo econômico, 100

## H

- Honra, 67, 98



## I

Identidade, 33, 34, 60  
Idoso, 94, 97  
Imediatidade, 44  
Imposto, 44, 98  
Inativo, 3, 5, 6  
Inconstitucionalidade, 104  
Incorporação, 6  
Indenização  
- de 40% (FGTS), 64  
- de aviso prévio, 55  
- em dobro, 13  
- por danos morais, 15, 40, 69, 70, 71, 72, 73, 77, 78, 80, 82, 84, 85, 86, 87, 89, 92, 93, 101  
- reduzida, 26  
- substitutiva, 44  
- valor da, 40  
Índice, 3  
Inépcia, 26  
Infração, 40  
Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), 97  
Intervalo  
- especial, 16, 104  
- intrajornada, 44  
Invalidez, 71, 97  
Investigação, 90  
Isonomia, 2, 9, 21, 23, 24, 25, 28, 30, 33, 34, 35, 36, 106

## J

Jornada  
- (em geral), 16  
- de trabalho, 44, 101  
- dupla, 19  
- extraordinária, 17, 104  
- noturna *Consulte também* Trabalho noturno  
- suplementar, 44  
Justa causa, 44, 46, 54, 59, 79, 97, 98

## L

Labor externo, 17  
*Lato sensu*, 94  
Lei,  
- (em geral), 33, 51, 52, 104  
- nº 605/49 (Repouso semanal remunerado e feriados), 8  
- nº 4.923/65 (Medidas contra o desemprego e assistência aos desempregados), 102  
- nº 6.830/80 (Cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública), 105  
- nº 7.855/89 (Atualiza os valores das multas trabalhistas), 44  
- nº 9.029/95 (Admissão ao trabalho. Discriminação), 13, 40  
- nº 11.282/06 (ECT - Anistia aos trabalhadores punidos pela participação em movimento grevista), 49  
Lesão, 21, 84  
Lide, 74  
Liquidação, 44  
Livre arbítrio, 44  
Local de trabalho, 96

## M

Má-fé, 53  
Magistrado, 15, 40  
Mão de obra  
- intermediação de, 18, 19  
Médico, 40, 71, 88  
Mora, 44  
Motorista, 44  
Mulher, 16, 94, 104  
Multa do art. 477 da CLT, 44

## N

- Natureza, 3, 8, 28, 44, 60
- Norma
  - coletiva, 19, 44, 71, 101
  - interna, 4
- Nulidade
  - (em geral), 27, 102
  - da dispensa, 47, 62, 98
  - da rescisão contratual, 40
  - de ato, 12, 45, 59, 98
  - de demissão, 59, 62, 98

## O

- Obrigação
  - (em geral), 101
  - de fazer, 14, 35, 44
- Ofício, 26, 27
-  nibus, 44
-  nus da prova (*Onus probandi*), 13, 62, 73
- Ordem
  - de serviço, 106
  - pública, 44, 106
-  rg o, 29

## P

- Pagamento
  - (em geral), 4, 10, 24, 95
  - das verbas rescisórias, 44
  - de diferença salarial, 25
  - de gratifica o, 8
  - de horas extras, 10, 19, 44, 104
  - de indeniza o, 77
  - de salários, 7, 42
- País, 79
- Parcela, 27, 33, 91, 95
- Pena, 44, 72
- Penalidade administrativa, 104
- Período, 13, 27, 44, 51, 55, 79, 87, 101, 104
- Persegui o, 98

## Peti o

- (em geral), 105
- inicial, 13, 44, 67, 73, 74
- Petróleo, 4
- Piso salarial, 102
- Plano
  - de aposentadoria, 2
  - de benefícios, 2
  - de carreiras, cargos e salários, 27, 28, 29
  - de demissão voluntária, 45
  - de saúde, 71
  - Petros, 4, 5, 7
- Poder
  - de gestão, 47
  - diretivo, 28, 97
  - discricionário, 30
  - Judiciário, 46
  - potestativo, 97
- Prazo, 4, 44
- Preconceito, 94
- Prejuízo, 40, 44, 45, 75
- Prestaa o
  - de contas, 44
  - de serviços, 20, 71
  - de trabalho, 50
  - de trabalho avulso, 18, 19
- Princípio
  - administrativo, 41
  - da continuidade, 13
  - da dignidade da pessoa humana, 46, 71, 85, 97
  - da igualdade ou da isonomia, 2, 9, 21, 23, 24, 25, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 95, 106
  - da intangibilidade dos salários, 16
  - da não discrimina o, 4, 5, 29, 33, 37
  - da proporcionalidade e razoabilidade, 15, 70, 82
  - geral do direito, 40
  - tutelar, 44
- Produtividade, 35
- Programa de Alimenta o do Trabalhador, 6
- Promo o, 3, 5, 33

## Prova

- (em geral), 10, 94, 95, 99, 101
- análise da, 64
- ausência da, 11, 31
- de obstáculo, 48
- de vício, 45
- do dano moral, 40
- inequívoca, 69
- judicial, 44
- necessidade de, 63
- ônus da, 62, 73, 78
- oral, 32, 42, 88
- robusta, 44
- testemunhal, 44

## Q

### Quadro

- de pessoal, 58, 83, 106
- do funcionalismo público, 94

### Quebra

- (em geral), 35
- da isonomia, 23
- do contrato, 44

## R

### Readmissão, 75

### Reajuste

- (em geral), 30, 106
- salarial, 3, 5, 7

### Reconhecimento, 27, 32

### Recurso

- (em geral), 10, 26, 29, 75, 89
- adesivo, 13, 15, 44
- não provido, 2, 11, 12, 31, 32, 42, 43, 45, 59, 75
- orçamentário, 29
- ordinário, 13, 19, 33, 40, 42, 43, 44, 45, 53, 54, 55, 59, 76, 97, 98, 102

- provido, 66, 77, 99, 100

- sede de, 26

### Redução

- de intervalo intrajornada, 44
- de salário, 102, 103
- do quadro, 58, 83

### Refeição, 101

### Reforma de sentença, 33, 97

- Reintegração, 12, 40, 42, 45, 46, 47, 48, 54, 61, 62, 63

### Relação de trabalho, 13

### Remuneração, 30, 39, 65, 106

### Renúncia, 51

### Repouso

- semanal, 8
- intervalo de, 44

### Rescisão

- de contrato, 40, 61
- indireta, 64

### Responsabilidade

- (em geral), 8
- civil, 40, 92
- de empregador, 53
- solidária, 100
- subjetiva, 53
- subjetiva do empregador, 53

### Retenção fiscal, 105

### Retroatividade, 106

### Revelia, 106

### Revisão

- de aposentadoria, 2, 3, 4, 5, 7, 94
- de valor, 4
- do acordo, 39, 40, 44, 59, 102

### Revisional, 76, 82, 101, 106

### Revista íntima, 76, 82, 101

- Risco do trabalho, 2, 3, 8, 13, 18, 21, 39, 42, 43, 44, 46, 65

### Rodoviários, 44

## S

Sábado, 8  
Salário  
- (em geral), 10, 30, 35, 39, 42, 65  
- aumento de, 106  
- base, 33  
- do cargo, 8  
- intangibilidade do, 16  
- -maternidade, 55  
- pagamento de, 7  
- plano de cargos e, 28, 29  
- recebimento de, 50, 71  
- redução do, 102  
Seção Especializada em Dissídios Individuais (Sedi), 44, 55, 105  
Secretaria da Vara, 14  
Seguro-desemprego, 44  
Semana, 8, 44  
Sentença, 27, 33, 43, 44, 61, 64, 69, 73, 83, 93, 97  
Serviço  
- (em geral), 42, 79  
- ordem de, 106  
- prestação de, 20, 71  
- prestadora de, 33  
- público, 94  
Sessão, 106  
Sindicato, 44  
Síndrome da Imuno-Deficiência Adquirida (Aids), 42, 52, 59  
Sistema, 5  
Sociedade de economia mista, 41  
Sócio, 86  
Solidariedade, 100  
Soropositivo, 63  
Substituição, 42  
Sucessão, 101  
Súmula,  
- 6 do TST, 32, 35, 101  
- 16 do TRT/RJ, 76  
- 113 do TST, 8  
- 199 do TST, 15

- 244 do TST, 54  
- 338 do TST, 101  
- 378 do TST, 40, 41  
- 389 do TST, 44  
- 390 do TST, 11  
Supressão de intervalo, 44  
Suspensão, 71

## T

Tarefa, 32, 101  
Técnico, 79  
Telegrafista, 49  
Tempo  
- (em geral), 44  
- de contribuição, 94  
Terceirização, 33  
Termo  
- de compromisso, 41, 56  
- de repactuação, 2  
- de reestruturação, 83  
Testemunha, 44, 67, 88, 98  
Título, 15, 23, 35, 44  
Trabalhador  
- (em geral), 9, 14, 47, 49, 52  
- aposentado por invalidez, 71  
- avulso, 18, 19, 20  
- bem-estar do, 44  
- da ativa, 3  
- despedida do, 47  
- dignidade do, 68  
- direito do, 102  
- idoso, 94  
- portador de doença grave, 46, 48, 63  
- portuário, 19  
- reintegração do, 12  
- remuneração do, 39, 65  
- segurança do, 44  
- tratamento do, 65  
- saúde do, 80

## Trabalho

- (em geral), 43
  - ambiente de, 52
  - apto para o, 87
  - avulso, 18, 19, 20
  - complexidade do, 39
  - contrato de, 10, 22, 33, 35, 40, 46, 54, 64, 71, 97
  - da mulher, 104
  - direito do, 2, 13, 21
  - externo, 17
  - função social do, 46
  - horário de, 17, 101
  - intelectual, 39, 65, 79
  - jornada de, 44, 101
  - local de, 96
  - mercado de, 30
  - normas de proteção e segurança no, 78
  - noturno, 16, 44
  - prestação de, 50
  - proteção ao, 54
  - relação de, 13, 80
  - técnico, 79
  - volume de, 9
- Transferência adicional de, 22
- ## Transporte
- público, 44
  - vale-, 18, 20
- Tribunal Superior do Trabalho, 8, 11, 15, 32, 35, 40, 41, 44, 54, 55, 101, 104, 105
- Tutela, 46, 54, 71

## U

- União Federal, 98, 99, 101
- Usufruto, 33

## V

- ### Vale
- alimentação, 101
  - refeição, 101
  - transporte, 18, 20
- Vantagem, 4, 6, 25, 28, 35, 39, 51, 70, 71
- Vara do Trabalho, 14
- Verba rescisória, 44
- Viagem, 44
- Vício, 2, 45
- Vigência do contrato de trabalho, 54
- Vinculação, 7, 36, 44
- Vínculo empregatício, 20



Av. Presidente Antonio Carlos, 251 - Centro  
Rio de Janeiro (RJ)  
CEP: 20020-010  
PABX: (21) 2380-6150