

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA EM DECORRÊNCIA DO ASSÉDIO MORAL ¹

Lázaro Lorant Mendonça Lima²
Prof. Esp. Gilvan Cavalcanti Ribeiro³

RESUMO

O presente artigo tem como finalidade, expor e fazer compreender o ato demissional sobre critério baseado em atos discriminatório e vexatórios, que por sua vez são fatos antijurídicos, que ferem princípios norteadores da constituição federal de 1988. Serão apresentadas fases em que o trabalhador poderá e deverá arguir direitos em detrimento do momento em que este venha a sofrer fatos discriminatórios, que configurem assédio moral discriminatório ou a própria dispensa discriminatória. Fato é que a dispensa discriminatória ainda é um tema de reflexos amplos, que ainda está se desenvolvendo através de jurisprudências, apesar de já haver lei vigente – Lei 9029/95. Não obstante, buscou-se analisar jurisprudências dos tribunais, ficando notório que terão uma longa jornada para solucionar conflitos em pé de igualdade no tocante da dispensa ser ou não discriminatória. E a análise da falta de regulamentação limitadora do ato discriminatório, pois a regulamentação é falha no sentido de impor até onde vai o direito do trabalhador do empregador. O presente artigo foi desenvolvido a partir de artigos, leis e análises jurisprudenciais.

Palavras-chaves: Dispensa discriminatória; Asserido moral; Dano.

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 9029, de 13 de abril de 1995, conhecida popularmente pela lei de combate à discriminação, sofreu algumas alterações em seus dispositivos pela lei Lei nº 13.146, 6 de julho de 2015, conhecida como reforma trabalhista, com propósito de melhorar a adequação da normatização. O intuito da lei de combate a descriminalização é proibir a exigência de atestados de gravidez e esterilização por parte do empregador ou de seu representante legal e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho.

De acordo com está lei, a prática ato discriminatório ou limitativo na admissão ou na manutenção do trabalho, por motivo de sexo, origem, cor,

¹ Artigo apresentado ao Curso de Direito da Universidade Potiguar, campus Mossoró, em cumprimento às exigências para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

² Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Potiguar, Campus Mossoró.

³ Graduado em Direito, pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, especialista em Direito Ambiental e em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho.

deficiência [...] são atos proibidos, pois ferem princípios adotados pela Constituição Federal de 1988.

Os atos discriminatórios, serão avaliados de acordo com o tempo em que se passe o ato, podendo ser, no período pré-contratual, no decorrer do contrato ou até mesmo pós contratual, tendo regulamentos no ordenamento jurídico brasileiro que abordem o período do tempo a qual ocorreu. O que vai diferenciar a penalização do empregador que atuou com discriminação será o período, sendo está penalização mais danosa se ocorrer a dispensa pelo cunho discriminatório.

É necessário compreender até onde vai o a responsabilidade civil da empresa, perante seus funcionários ou ex-funcionários, em situações danosas. Compreender também a importância do judiciário na falta de regulamentação e utilização de suas analogias para julgamentos posteriores.

O Direito do Trabalho é um instituto protetivo, que tem por principal objetivo tratar de normas e princípios que regulam as relações de trabalho, no estudo abordado empregado x empregador.

2 ESTABILIDADE PROVISÓRIA X DISPENSA DISCRIMINATÓRIA X ASSÉDIO MORAL.

O direito do trabalho surge para proteger o interesse dos trabalhadores, dando-lhes a dignidade de quem presta determinado serviço e protegendo a devida manutenção da relação de emprego/contrato de trabalho, conforme suscitado por Renztti (2017, p. 01) “O direito do trabalho é o ramo do direito [...] que objetiva a melhoria da condição social do trabalhador, acompanhado de sanções para hipóteses de descumprimento dos seus mandamentos”.

O trabalho é a base da engrenagem que movimenta a economia de uma nação, devendo ela ser notoriamente defendida, dando-lhes a quem faz jus de sua dedicação ao trabalho, o seu determinado poder de compra com a remuneração aferida; No entanto, ao longo dos anos, os empregadores usando-lhes das necessidades de quem necessita do trabalho para sobreviver, impôs serviços a mão de obra barata, sem notórias garantias de direitos, devendo assim o Estado interpor ordem e estipular determinadas sanções aos empregadores que não respeitarem as normas vigoradas.

Uma das garantias ao abusos da dispensa irregular é a estabilidade provisória em situações extremas descrita pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), na CF/88 ou em normas convencionadas a qual o empregado se encontre.

Sendo a estabilidade provisória o lapso de tempo do qual o empregado tem garantido o seu emprego, não sendo possível que este venha a ser demitido por qualquer que seja o motivo do empregador, salvo se por justa causa, hipóteses em que a lei definirá ou por força maior. Vale citar o conceito do jurista Sérgio P. Martins “Estabilidade é o direito do empregado de continuar no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, desde que inexista uma causa objetiva a determinar sua despedida” (MARTINS, 2005, p. 429)

Temos como posicionamento jurídico de estabilidade provisória a gestante que tem a garantia do emprego desde a concepção gestacional até o quinto mês de vida do nascituro, de acordo com o ADCT, artigo 10, II, b, não podendo está ser dispensada e caso o empregador não respeite a estabilidade prevista em lei, terá obrigação de reintegrar ao quadro de funcionários e deverá indenizar pelo período a qual a empregada está em gozo de estabilidade porem afastada de suas funções. Como também a estabilidade no emprego no período de 12 meses ao trabalhador que retornar de auxílio doença acidentário, sendo sabido que receberá auxílio doença acidentário aquele que sofreu algum acidente em decorrência da função que teve que se afastar por mais de 15 dias das devidas atividades laborais, respaldado no art. 118 e art. 119 da Lei 8.213/91.

Dispõe a Lei 8.213/91, art. 118:

O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente. (BRASIL, 1991).

Dispõe a Lei 8.213/91, art. 119:

O acidente de trabalho é aquele sofrido pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. (BRASIL, 1991).

Pode-se dizer que de acordo com Simonelli (2017), de maneira sucinta a dispensa discriminatória é o surgimento do rompimento do vínculo trabalhista

tendo como motivos vexatórios, discriminatórios, como seria o caso da demissão por estereótipos não abrangendo apenas aparência ou comportamentos, mas também, sua etnia, idade, cor, sexo e etc.

Fica claro que a dispensa discriminatória tem como seu viés proibitório no ordenamento jurídico brasileiro, pois o mesmo viola diversos princípios, como o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade, viola a própria carta magna que tem como objetivo tornar todos iguais perante a lei, sem distinção de raça, cor ou religião.

Constata-se que é prescindível que os direitos sociais, humanísticos e igualitários, existam até o ultimo segundo da relação de trabalho, pois a dispensa discriminatória gera um dano, dano este imensurável, e é com o intuito de evitar danos psíquicos que o Estado intervém na relação de trabalho, prevendo sanções graves para o empregador que acometer com o ato.

Afirma-se que a demissão sem justo motivo, é válida, porém não deve conter motivos implícitos que demonstrem ser advindos do preconceito, de discriminação, muitas vezes acometidas por doenças graves adquiridas por seu empregado, ocorrer que por este motivo há importância de agir preventivamente ao ato discriminatório, evitando o próprio desligamento do funcionário, estando ciente o empregador das consequências que este possa vir a sofrer.

Entende-se por assédio moral a conduta abusiva, que surge através de gestos, palavras e atitudes que se repetem sistematicamente no decorrer dos dias trabalhados, atingindo a dignidade ou integridade psíquica ou física de um trabalhador.

(...) qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho. (HIRIGOYEN, 2005, P. 17)

O assédio moral não é sinônimo de humilhação, devendo o trabalhador comprovar a frequência das atitudes desumanas, para que este venha a ser configurado.

A exposição do trabalhador em situações vexatorias com objetivo de denegrir, ridicularizar e inferiorizar o trabalhador acaba afetando o seu desempenho, sendo este um ato configurado assédio moral.

O assedio moral no trabalho tem por consequencia a deistabilização do trabalhador, tanto na vida profissional quanto na pessoal, pois interfere na sua

alto estima, na sua dignidade e identidade, podendo causar gravez danos a saude psicologica do trabalhador.

3 DISPENSA DISCRIMINATÓRIA DECORRIDA DO ASSÉDIO MORAL.

É sabido que o ordenamento jurídico brasileiro é regido por textos doutrinários, por princípios e valores implícitos ou explícitos da Constituição Federal da República.

Sendo assim, é entendimento o trabalho como valor social, regido pelo artigo 1º, inciso IV, CF/88; Como sendo o trabalho um direito social regido pelo artigo 6º, CF/88; O trabalho também tem sua garantia como prevenção da despedida arbitrária de acordo com o artigo 7º, inciso I, CF/88.

A dispensa discriminatória é um fato que ocorre cotidianamente na vida dos brasileiros, porém muitas vezes imperceptíveis, pelo simples fato do trabalhador não ter conhecimento aprofundado de seus direitos.

De acordo com a Lei 9.029/95 em seu artigo 1º a prática de qualquer ato discriminatório ou limitativo a admissão ou a manutenção do trabalho, por motivo de sexo, origem, cor, deficiência [...] é estritamente proibido, pois estes atos ferem preceitos principiologicos adotados pela CF/88.

Ocorre que estes atos discriminatórios, limitativos, podem ocorrer em 3 fases:

3.1 FASE 1º- PRÉ-CONTRATUAL

O contrato de trabalho é composto por diversas etapas, deve ser pautada sob o princípio da boa-fé objetiva, sendo este um princípio fundamental para o direito privado, pois na pré-contratação já se deve visualizar a responsabilidade cívica perante o candidato à vaga de emprego, em caso de exigências ilegais ou meio limitadores para contratação.

Na esfera das negociações preliminares que objetivam a celebração do contrato de trabalho tal ilação se evidencia, vez que as partes, sobretudo no momento da entrevista, já ostentam a condição de contratantes. Logo, eventual dano decorrente desse momento envolverá agente e vítima na condição jurídica de trabalhador e empresa/empregadora, violando-se o princípio da boa-fé não como

um direito geral e absoluto, mas como um direito relativo aos pré-contratantes. É o que ocorre no caso de recusa injustificada de contratação, após aprovação do candidato em todas as inúmeras etapas do processo seletivo, importando dano sujeito à reparação compatível" DELLAGRAVE NETO (2008, p.112).

Assim sendo compreensível que o candidato que passa por diversas etapas da seleção considera-se um possível contribuinte para empresa pelo fato de estar sendo aprovado positivamente nas fases decorrentes da seleção, o agente contratante na condição de empregador tem a responsabilidade de salientar a importância das diversas etapas, no entanto aquele candidato que no final da seleção imotivadamente não tenha sido selecionado, sofreu um dano, sendo a pessoa jurídica responsável objetivamente pelo dano causado, o que se deve observar é por qual provável motivo esse candidato(a) não foi contratado, é daí que surge a possível dispensa discriminatória nas negociações preliminares da contratação.

O empregador fica impossibilitado de reprimir a contratação de uma possível gestante, uma garota jovem recém casada, com possibilidade de engravidar em um futuro próximo ou até mesmo um candidato com uma doença grave, como ser aids, soropositivo [...] são casos que geram a dispensa discriminatória sem se quer ter as vias de fato da contratação.

A portaria nº 1246, de 28 de maio de 2010, do ministério do trabalho e emprego resguardada pelo artigo 87º, PU, II, CF/88, cita em seu artigo 2º a proibição, de forma direta ou indireta por ocasião de admissão, mudança de função, avaliação periódica que venha a ser determinada pela empresa, retorno, demissão, o exame médico com a função de testar se o trabalhador é portador do vírus HIV considerado doença grave para o ministério da saúde, nada obsta no fato de campanhas pela questão de prevenção, não devendo a empresa ter direito em razão ao conhecimento do resultado.

Dano moral não provido TRT-6:

RECURSO ORDINÁRIO. DANO MORAL. FASE PRÉ-CONTRATUAL. NÃO CONFIGURADO. Para a caracterização do dano moral decorrente de uma seleção vexatória ou discriminatória, da espécie pré-contratual, capaz de gerar ao ofensor o dever de reparação, exige-se prova robusta de sua ocorrência. Não podemos confundir com o aborrecimento causado por uma contratação frustrada. Recurso a que se nega provimento. (TRT, 2016, p.1)

Dano moral provido TRT-15:

RECURSO ORDINÁRIO - FASE PRÉ - CONTRATUAL. PROMESSA DE EMPREGO. CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DEVIDA. Uma vez demonstrada a participação em processo seletivo, com exames admissionais realizados e abertura de conta corrente a pedido da empresa, inequívoca a promessa de emprego. Nesse sentido, patente a conduta ilícita por parte da Reclamada, quando faltou com a boa-fé objetiva, princípio este que atua como regra, imputando às partes deveres de conduta, tanto na fase pré - contratual como no decorrer da relação de emprego, e mesmo após sua extinção. Devida, portanto, a indenização postulada a título de danos morais, pois, restou claro o prejuízo sofrido pelo empregado. Recurso da Reclamada não provido no particular. (TRT, 2016, p.1)

Como tudo no direito nada é absoluto, o dano moral e/ou dano material em decorrência de ato discriminatório, está interligado entre o assédio moral do empregador e os embasamentos que regem a dispensa discriminatória, que tem por nexos temporal como requisito necessário, constituir cargo, para que só assim surja a dispensa.

O dano moral neste sentido vem a ser em decorrência dos atos discriminatórios sofridos pelo candidato à vaga de emprego e o dano material vem em decorrência da perda da chance de emprego, se constatada a garantia da contratação e só após a desistência de contratar por parte do empregador imotivadamente ou motivada com embasamentos discriminatórios e/ou vexatórios.

3.2 - FASE 2º- CONTRATUAL

A etapa contratual é aquela em que o candidato foi contratado e agora possui vínculo empregatício com a pessoa jurídica a qual presta serviço. A legislação brasileira permite ao empregador a liberdade de contratar e de demitir motivada ou imotivadamente, demissão individual ou até mesmo coletiva.

O empregador se encontra comprometido com a justiça social, provendo emprego/renda para seus trabalhadores, entretanto não é dele a responsabilidade de ser o provedor e sim do Estado que tem por obrigação ser o provedor do cidadão e da família.

São existentes limitadores do poder de demissão da pessoa contratante, exemplo disto são os empregados que no exercício de sua profissão, chamam pra si algumas garantias, como a estabilidade provisória do empregado que

sofreu acidente de trabalho e que teve que ficar por mais de 15 dias afastado de suas devidas funções, da empregada gestante, dentre outros, nestes casos o empregador não poderia demiti-los, salvo se por justo motivo.

Atualmente o judiciário brasileiro vem entendendo alguns casos de dispensa imotivada como dispensa discriminatória, irregular nas vistas da dignidade humana, existem inúmeras situação entre elas:

- A dispensa do funcionário com contrato ativo, que ajuizou ação contra a empresa empregadora.
- A dispensa do funcionário com a recém descoberta que era portador do vírus HIV, ou outras doenças graves como: doença cardíaca, síndrome do pânico ou até mesmo depressão pode ser entendido pelo juízo como uma doença grave.
- A dispensa do funcionário que aderiu a greve de sua classe.
- A dispensa do funcionário após a descoberta que o mesmo era usuário de drogas.

É evidente que casos práticos que fiquem notórios o preconceito e derivados deste preconceito venha a concluir uma demissão, está demissão se torna sem eficácia, pois a penalização de dispensa discriminatória é a reversão da demissão, como seria o caso da reintegração do funcionário demitido sem justo motivo aos quadros laborais.

TOMAS (2018), jornalista do G1.globo, expõe situação de Luiza Coppieters, professora transexual, que fez a transição de gênero, do sexo masculino para o feminino, de modo que fez surgir o tratamento discriminatório na escola ao qual presta serviço, escola está situada em SP. Após sua demissão imotivada, ao ajuizar ação, o juízo da 2ª Vara do Trabalho de Barueri condenou a referida escola Anglo Leonardo da Vinci a reintegrar Luiza Coppieters e condena em danos morais no aporte de 30 mil reais.

Dispõe a Lei Nº 9.029, art. 2º:

Art. 2º Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:

I - a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;

II - a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem;

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

Pena: detenção de um a dois anos e multa.

Parágrafo único. São sujeitos ativos dos crimes a que se refere este artigo:

I - a pessoa física empregadora;

II - o representante legal do empregador, como definido na legislação trabalhista;

III - o dirigente, direto ou por delegação, de órgãos públicos e entidades das administrações públicas direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (BRASIL, 1995)

Como cita o próprio artigo segundo, a exigência de algum documento comprobatório de fato inerente ao exercício da função que só sirva para suprir o conhecimento do empregador e que de alguma forma venha a causar empecilhos a possível contratação, torna-se pratica abusiva taxada como discriminatória, tendo como ato proibitório o pedido de tal documentação de comprovação.

Ficando vedado também a iniciativa por parte do empregador ou de qualquer representante legal deste, a adoção de incentivo a esterilização, pois de fato este ato sendo praticado afastaria direitos dos contratados, este incentivo fere ainda a dignidade da pessoa humana, não podendo o empregador incentivar determinadas atitudes que ultrapassem a vida funcional de seu empregado adentrando na vida pessoal do mesmo.

Dispensas cometidas a pessoas com doenças grave são entendidas como discriminatórias, gozando esses empregados de garantia do emprego por estabilidade não regulamentando, trazendo incertezas e um possível risco financeiro muito grande para as empresas. O que se chega à conclusão de que se o empregado que é portador de uma doença terminal incurável, poderia vir a ter a estabilidade garantida por um longo período de tempo, atribuindo-lhe o argumento da dispensa por nexos discriminatórios.

A falta de regulamentação apropriada para estabelecer limites a dispensa discriminatória inexistente, ficando a critério do judiciário dizer o que é dispensa discriminatório na pratica, causando um impacto muito grande para o empresário que por sua vez argumenta no judiciário que tal doença não é grave ou até

mesmo tenta desqualificar o possível ato discriminatório da efetiva dispensa dispensa, com argumentos de corte de gastos, justa causa e etc...

Súmula nº 443 do TST

Dispensa discriminatória. Presunção. Empregado portador de doença grave. Estigma ou preconceito. Direito à reintegração - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego. (TST, 2012)

A propositura da súmula do Tribunal Superior do Trabalho veio reafirmar o que a Lei 9029 de 13 de abril de 1995, com relação ao direito de reintegração aos quadros laborais, deixando uma ampla e vasta obscuridade em relação as doenças, pois toda doença conscientemente considerada grave que suscite estigma ou preconceito é válida o reconhecimento da garantia de emprego.

Lei 9029 de 13 de abril de 1995:

Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre: (Redação dada pela Lei nº 12.288, de 2010)

I - a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais. (Brasil, 1995)

Segundo a legislação vigente, dá a possibilidade do empregado optar pela penalização ao qual o empregador deva receber, claro que essa opção é em prol do empregado, pois o mesmo, pelo abalo que passou com o ato discriminatório muitas vezes não pretende ser reintegrando, assim sendo, tem a possibilidade de ser apenas indenizado e em dobro. Essa penalização surtirá efeito de cautela, o empregador tomará mais cuidados e começara a prevenir que atos discriminatórios não tornem a ocorrer, sendo que demais empresas, mesmo que não envolvidas na ação jurídica, ao tomarem ciência vão seguir os mesmos passos de prevenção.

A penalização é necessária para que possam conceder respeito entre os gestores e seus subordinados, sendo que o dano causado pela discriminação pode ser um dano profundo, por isso é necessário o combate proibitório desses fatos antijurídicos.

Na hipótese da escolha de ser indenizado em dobro, o período de afastamento inicia-se na data da dispensa e vai até o primeiro julgamento favorável ao seu pedido, esse termino é definido pela sumula 28 do TST.

Súmula nº 28 do TST

No caso de se converter a reintegração em indenização dobrada, o direito aos salários é assegurado até a data da primeira decisão que determinou essa conversão. (TST, 2003)

Tribunal Superior do Trabalho TST - RECURSO DE REVISTA: RR 1891-58.2015.5.11.0015

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DOENÇA GRAVE. DANO MORAL. 1 - Ao contrário do que foi consignado no despacho denegatório, foram atendidos os requisitos do art. 896, § 1º-A, da CLT, introduzidos pela Lei nº 13.015/2014. Porém, o recurso de revista não alcança processamento quanto ao tema em epígrafe por motivo diverso. 2 - No caso, conforme se depreende do acórdão do Regional, o reclamante sofre de câncer, e foi dispensado 3 meses após a alta previdenciária para tratamento oncológico. Ficou assentado também que não se pode afirmar a cura do câncer por um período de até 5 anos sem recidivas. Diante desse contexto, entendeu o Tribunal Regional que se presume a dispensa discriminatória, pois a reclamada não se desincumbiu de provar o contrário. 3 - Acerca da presunção discriminatória da dispensa de empregado portador de doença grave ou estigmatizante, o TRT decidiu em harmonia com a jurisprudência desta Corte, uniformizada por meio da Súmula nº 443, no seguinte sentido: "Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego". 4 - A situação fática descrita autoriza a conclusão de que os requisitos para concessão da indenização foram preenchidos (dor moral, nexos de causalidade entre a ação e o dano, e culpa da empregadora). Intactos os arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento, no particular. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO DE REINTEGRAR EM OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR EM DOBRO. DISCUSSÃO QUANTO AO LIMITE DA INDENIZAÇÃO. CONSIDERAÇÃO DA REMUNERAÇÃO DEVIDA ATÉ A DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE DETERMINOU A CONVERSÃO, OU APENAS ATÉ A DATA DESSA DECISÃO. 1 - Ao contrário do que consignado no despacho denegatório, foi demonstrado no recurso de revista o questionamento da matéria em epígrafe. 2 - Por outro lado, verifica-se que a determinação do TRT de que a indenização em dobro em decorrência da dispensa discriminatória abranja os salários devidos até o trânsito em julgado da decisão, aparentemente contraria a Súmula nº 28 do TST. Assim, é conveniente o processamento do recurso de revista quanto ao tema em epígrafe para melhor exame da matéria. 3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento, no particular. II - RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. DISPENSA

DISCRIMINATÓRIA. CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO DE REINTEGRAR EM OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR EM DOBRO. DISCUSSÃO QUANTO AO LIMITE DA INDENIZAÇÃO. CONSIDERAÇÃO DA REMUNERAÇÃO DEVIDA ATÉ A DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE DETERMINOU A CONVERSÃO, OU APENAS ATÉ A DATA DESSA DECISÃO. A indenização prevista no art. 4º, II, da Lei nº 9.029/95 deve ser limitada ao período de afastamento, que compreende o período entre a data da rescisão contratual e até a data da primeira decisão reconhecendo a dispensa discriminatória. Nesse sentido, a Súmula nº 28 do TST: "No caso de se converter a reintegração em indenização dobrada, o direito aos salários é assegurado até a data da primeira decisão que determinou essa conversão". Há julgados sobre a matéria no mesmo sentido. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST, 2017)

Por fim, além dos atos discriminatórios já apresentados, a discriminação ocorre por muita das vezes por conta da orientação sexual, aparência física do trabalhador, comportamentos étnicos e morais, dentro e fora do local de trabalho, dentre outros vários, aos quais, não são requisitos necessários para exercer tal função, ou seja, são requisitos dispensáveis para o efetivo desempenho da função, requisitos que não influenciam de forma direta da prestação de serviço, ficando assim cravado e evidenciado a dispensa por motivos vexatórios, discriminatórios.

3.3 FASE 3º- PÓS-CONTRATUAL

Nesta fase é necessário observar o quão desgastante é tomar conhecimento que mesmo após está desligado de uma empresa, você pode estar sendo difamado por seus antigos empregadores ou até mesmo pelos seus antigos colegas de trabalho, acontece que esse desgaste emocional deve vir a ser reparado para que haja prevenção da própria empresa.

Os efeito desta reparação vem em decorrência do Dano Moral sofrido pelo empregado desmoralizado, que visa reparação de cunho moral pela desonra de seu nome, ferindo assim sua dignidade de forma injusta, que muitas vezes atrapalham sua vida profissional, podendo chegar a causar a perda de uma chance de um novo emprego, pelas constantes difamações sofridas, inclusive em uma possível nova contratação, o novo empregador ao buscar referências sobre o empregado receber várias declarações negativas de seu ex-empregador.

O dano moral não causa prejuízo econômico, mas viola um Direito da personalidade, causando angústia, dor, sofrimento. O dano moral atenta contra a pessoa em todos os seus aspectos, como intimidade, privacidade, imagem e honra. (SCHIAVI, 2010, p.1)

A melhor forma de prevenir essas condutas irregulares em uma empresa é promover campanhas, debates e punir os responsáveis denunciados pelos trabalhadores. Se a empresa nada fizer, certamente será considerada conivente com a postura de seus empregados. (CAVALLINI, 2010, p.1)

O direito do trabalho vem a prevenir atos pós-contrato, tendo em vista o conhecimento destes atos discriminatórios, não devendo a empresa a tentativa de se omitir da culpa decorrente da difamação, pois a mesma tende a ter sua responsabilidade civil, em termos objetivos.

Em casos comprobatórios da perda de uma chance por atos difamatórios causados no antigo local de trabalho, poderá o ex-empregado requerer danos materiais, juntamente com danos morais em meios a reparação da desonra sofrida.

O Código Civil de 2002, prevê:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (Brasil, 2002)

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo.

Parágrafo Único. Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano, implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (Brasil, 2002)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS PÓS CONTRATUAL. INFORMAÇÃO PRESTADA A TERCEIROS INTERESSADOS SOBRE AJUIZAMENTO DE AÇÃO TRABALHISTA. DANO IN RE IPSA. Ante a possível violação ao artigo 186 do Código Civil, deve ser provido o agravo de instrumento. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS PÓS CONTRATUAL. INFORMAÇÃO PRESTADA A TERCEIROS INTERESSADOS SOBRE AJUIZAMENTO DE AÇÃO TRABALHISTA. DANO IN RE IPSA . O Tribunal Regional, na condição de última instância avaliadora da prova, foi expresso ao registrar que "é possível inferir que a ré, ao ser indagada por representante de outra empresa acerca da vida laboral da autora, respondeu apenas que esta moveu uma ação trabalhista". Ainda que não haja na Lei proibição acerca das informações desabonadoras, é certo que determinados limites do poder potestativo devem ser observados. O comportamento de informar a terceiros que o autor ajuizou reclamação trabalhista se assemelha à formação de listas negras, ou à situação da anotação na

Carteira de Trabalho no sentido de que o empregado teria sido demitido por justa causa. Resulta evidenciado o caráter ilícito do ato praticado pela reclamada, revelando-se o dano moral in re ipsa, passível de indenização, nos moldes dos arts. 5º, X, da Constituição Federal e 927 do Código Civil. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, 2018)

Por fim das três fases, é importante salientar o art. 818 da CLT e o art. 333 do Código de Processo Civil afirmam que o ônus da prova incumbe a quem alega, sendo certo de que o autor devem comprovar os fatos que constitui seu direito, cabendo ao réu, por sua vez, demonstrar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

3.4 - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NO BRASIL

Como forma comprobatória da efetivação da legislação do que traz a lei 9029 de 1995, Jurisprudências datadas de setembro de 2018:

EMPREGADO DIAGNOSTICADO COM ESCLEROSE MÚLTIPLA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. SÚMULA Nº 443 DO TST. No caso, conforme se observa do acórdão regional, o Tribunal a quo concluiu que a dispensa do autor, diagnosticado com esclerose múltipla, não se qualificou como discriminatória, ao fundamento de que o ato de dispensa se deu com base nas regras previstas em regulamento interno, e porque já decorrido lapso temporal significativo desde a data em que foi diagnosticado. Esta Corte superior, por meio da Súmula nº 443, uniformizou o entendimento de que, na hipótese de o empregado ser portador de doença grave, como o vírus HIV, câncer, dependência química, etc., ou se o empregado apresenta sinais de doença que suscite estigma ou preconceito, o empregador estará naturalmente impedido de dispensá-lo, à exceção de motivo que justifique a dispensa, sob pena de presumir-se a dispensa discriminatória. Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 443: "DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego". O referido verbete tem o intuito de proteger os trabalhadores que se encontrem em situações de vulnerabilidade, impondo ao empregador uma obrigação negativa, qual seja a comprovação de que a dispensa não possui contorno discriminatório, buscando, assim, evitar a dispensa do empregado com dificuldades de reinserção no mercado de trabalho e a concretização do comando constitucional da busca do pleno emprego. Constata-se que, na decisão regional, em que se reformou a sentença, imputou-se, equivocadamente, ao reclamante o ônus da prova da conduta discriminatória por parte do empregador, e por ausência de prova nesse sentido, decidiu-se contra ele. Convém ressaltar que o lapso temporal de mais de vinte anos entre a data do diagnóstico de esclerose múltipla do reclamante e a data da dispensa do emprego, por si só, não é suficiente para justificar o encerramento

do vínculo contratual. Esclarece-se, ainda, que a aptidão do autor para o trabalho, verificada no exame demissional, evidencia apenas o controle dos sintomas da doença, e não a sua cura. Desse modo, **por se tratar a esclerose múltipla de doença incurável, de natureza degenerativa e progressiva, com possibilidade de causar estigma, a ruptura do vínculo contratual caracteriza-se como discriminatória**, consoante o disposto na Súmula nº 443 do TST. Recurso de revista conhecido e provido. DANOS MORAIS INDEVIDOS. NÃO ATRIBUIÇÃO DE TAREFAS COMPATÍVEIS COM A CAPACIDADE INTELLECTUAL DO OBREIRO. ACOMETIMENTO DE DOENÇA DEGENERATIVA. LOTAÇÃO NO SETOR DE PESSOAL DA EMPRESA COM REALIZAÇÃO DE TAREFAS DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. READAPTAÇÃO DO EMPREGADO. ASSÉDIO MORAL NÃO CARACTERIZADO. **Trata-se de pedido de indenização por danos morais fundado em assédio moral, sob a alegação de constrangimentos sofridos no ambiente de trabalho**, ante a não atribuição ao empregado de tarefas proporcionais à sua capacidade intelectual. Registre-se que não se trata de hipótese de alegação de danos que teriam decorrido do ato de dispensa do obreiro. O registro fático do acórdão recorrido foi que o empregado deixou de exercer suas atividades de campo e passou a desempenhar serviços de natureza administrativa após ter sido lotado no departamento de pessoal da empresa reclamada, como forma de readaptação profissional. Rever a conclusão do Tribunal de origem demandaria novo exame da valoração do conjunto probatório, providência não permitida nesta instância recursal de natureza extraordinária, ante o óbice previsto na Súmula nº 126 do TST. Importante salientar que o desempenho de atividades administrativas, por si só, não é suficiente para caracterizar o assédio moral alegado pelo autor. Ademais, a consequência legal do reconhecimento da dispensa discriminatória do emprego em razão da doença degenerativa adquirida foi a declaração de nulidade da ruptura do vínculo contratual e a imediata reintegração do reclamante, com o pagamento dos respectivos salários (direito reconhecido neste julgamento, por ocasião da apreciação do tema correspondente). Nesse contexto, não subsiste a indenização por danos morais pretendida, o que afasta a alegação de ofensa ao artigo 5º, inciso X, da Constituição da República. Também a indicação de ofensa ao artigo 4º da Lei nº 9.029/95 não impulsiona o conhecimento do recurso de revista, na medida em que, especificamente quanto ao aspecto ora tratado, a adaptação das atribuições do empregado, em razão do acometimento de doença degenerativa, não caracterizou dano moral indenizável. Acrescente-se que, diante da formulação de causas de pedir diversas pelo autor relativamente aos pedidos de **reconhecimento da dispensa discriminatória e de indenização por dano moral, o deferimento da reintegração do obreiro** e, por outro lado, a manutenção da improcedência da reparação indenizatória não encerram qualquer contradição nem lógica nem jurídica na decisão. Recurso de revista não conhecido. (TST, 2018)

A sentença do julgado deixa claro o dano moral pelo constrangimento que a parte autora sofreu no ambiente de trabalho, sob a ótica do assédio moral. A autora da ação carrega com sigilo a esclerose múltipla, doença está degenerativa e progressiva, sendo esta incurável, mas tratável, por ser uma doença grave causa estigma e pré-conceito, chegando a pôr em dúvida a efetividade da

qualidade futura do serviço prestado sob a ótica dos empregadores, no entanto o próprio julgado deixa as claras que a ruptura do vínculo empregatício neste caso é discriminatório, pois afeta diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana.

Sob a visão do poder judiciário competente para a análise de casos decorrentes de atos discriminatórios, estabelece-se um padrão de entendimento e posicionamento voltado para o bem estar social, visando proteger a integridade física dos trabalhadores que viram-se desempregados em um momento muito delicado da vida, tendo sido sua demissão em decorrência esse momento angustiante e de extrema necessidade.

4 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo desse artigo foi analisar a dispensa discriminatório como crime, demonstrando a efetividade jurídica da norma, a junção do conhecimento jurídico para efetivação da penalização de atos discriminatórios, um tema pouco explorado pela doutrina, no entanto de grande importância social. Se conclui que a legislação brasileira veda toda e qualquer tentativa delimitadora, vexatória e discriminatória, tanto a candidatos como a efetivos funcionários, demonstrando a importância social do bem estar psicológico de uma classe. Dando ciência aos representantes das pessoas jurídicas o quão importante a prevenção contra atos desse aporte, buscando assim conscientizar que todos somos iguais perante a lei sem distinção de raça, cor ou religião, donde estes requisitos devem prevalecer a um contrato de trabalho. Por fim se observa que existe uma ausência normativa específica, para regulamentar, proteger e garantir o limite de tempo de uma reintegração forçada a mando de sentença transitada e julgada.

DISCRIMINATORY DISPENSATION AFTER MORAL HARASSMENT

ABSTRACT:

The purpose of this article is to expose and make understand the demilitarized act based on discriminatory and vexatious acts, which in turn are unlawful facts that violate guiding principles of the 1988 federal constitution. There will be stages in which the worker can and should argue rights to the detriment of the moment in which he / she suffers discriminatory facts, that constitute

discriminatory harassment or the own discriminatory dispensation. Fact is that the discriminatory dispensation is still a subject of broad reflexes, which is still developing through jurisprudence, although there is already a virgin law - Law 9029/95. Nevertheless, it is clear that the courts will have a long journey to resolve disputes on an equal footing as to whether or not to be discriminatory and also to impose a limit to the discriminatory act, since the regulations are flawed in order to impose until where the right of the worker and the employer.

Keywords: Discriminatory dispensation. Asserted moral. Damage.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição ADCT (1988). Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Publicada no Diário Oficial da União Seção 1 de 05/10/1988.

_____ Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991. . Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 01 out. 2018.

_____ Lei nº 9029, de 13 de abril de 1995. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM>. Acesso em: 05.out. 2018.

_____ Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 nov.2018.

CAVALLINI, Marta Cavallini, Falar mal de ex-chefe ou de ex-empregado pode acabar na Justiça. In: G1.globo. Disponível em: http://g1.globo.com/Noticias/Concursos_Empregos/0,,MUL1479103-9654,00-FALAR+MAL+DE+EXCHEFE+OU+DE+EXEMPREGADO+PODE+ACABAR+N A+JUSTICA.html acesso em 07.fev.2010.

DELLAGRAVE NETO, José Afonso. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, 3º Edição, LTr, 2008, p. 112.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico, 1998, v.1, p 862.

FILHO, RENZETTI, Rogério Nascimento. Série Provas & Concursos - Direito do Trabalho - Teoria e Questões Práticas, 4ª edição. Método, 12/2017.

HIRIGOYEN, Marie-France. Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral. Tradução de Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005. P. 17.

MOREIRA, Aline Simolli Moreira. Quais as consequências da dispensa discriminatória. In: Jusbrasil. Disponível em <https://alinesimonelli.jusbrasil.com.br/artigos/471137730/quais-as-consequencias-da-dispensa-discriminatoria>, acesso em 18.set.2018.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

SCHIAVI, Mauro Schiavi, Falar mal de ex-chefe ou de ex-empregado pode acabar na Justiça. In: G1.globo. Disponível em: [FALAR+MAL+DE+EXCHEFE+OU+DE+EXEMPREGADO+PODE+ACABAR+N A+JUSTICA.html](#) disponível em 07.fev.2010, acesso em 15.set.2018

Súmula nº 28 do TST. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-28 Acesso em: 01.nov.2018

Súmula nº 443 do TST. Disponível: [emhttp://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html). Acesso em: 10.nov.2018

TOMAZ, Kleber Tomaz, Justiça de SP condena escola a recontratar professora transexual demitida por discriminação. In: G1.globo. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/09/12/justica-de-sp-condena-escola-a-recontratar-professora-transexual-demitida-por-discriminacao.ghtml> acesso em 25.out.2018.

TST - RR: 111767120145010053, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 07/08/2018, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/08/2018, acesso em 05.nov.2018

TST - RR: 17696420145120011, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 08/05/2018, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/05/2018, acesso em 20.out.2018

TST - AIRR: 18411320155090007, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 12/09/2018, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/09/2018, acesso em 30.set.2018.

TST - RR: 18915820155110015, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 08/02/2017, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/02/2017, acesso em 20.out.2018.

TRT-6 - RO: 00101426820135060017, Data de Julgamento: 13/07/2016, Quarta Turma, acesso em 10.set.2018.

TRT-15 - ROPS: 00105283820155150095 0010528-38.2015.5.15.0095, Relator: HELCIO DANTAS LOBO JUNIOR, 3ª Câmara, Data de Publicação: 16/06/2016.