



**AGES**  
**FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**  
**BACHARELANDO EM DIREITO**

Maria Cicleide Rosa Madureira

**FICHAMENTO**

**OBRA: DISCRIMINAÇÃO NA RELAÇÃO DE TRABALHO: Uma Afronta ao  
Princípio da Igualdade**

Maria Luiza Pinheiro Coutinho

Trabalho solicitado no curso de Direito da Faculdade AGES, como parte da averiguação das competências adquiridas, na Disciplina de DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO II, sob a orientação do professor Bernardo Cecílio da Fonseca.

PARIPIRANGA - BA

Agosto / 2012

1. POR: <b>MARIA CICLEIDE ROSA MADUREIRA</b> <sup>1</sup>		FICHA Nº 08
2. AREA: <b>DIREITO</b>		
3. SUB-ÁREA: <b>DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO II</b>		
3. REFERÊNCIA: COUTINHO, Maria Luiza Pinheiro. <b>DISCRIMINAÇÃO NA RELAÇÃO DE TRABALHO: Uma Afronta ao Princípio da Igualdade.</b> Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003.		
4. AUTORA	<b>Maria Luiza Pinheiro Coutinho</b> é Advogada – CE, Auditora Fiscal do Trabalho e Pós-graduanda em Direito do Trabalho e Previdenciário.	
5. INTRODUÇÃO	A Obra analisa, criticamente, o processo histórico-cultural da discriminação na relação de trabalho apresenta sua origem, causas, efeitos e instrumentos jurídicos como mecanismos eficazes no combate às praticas discriminatórias sobre as quais se funda a sociedade brasileira, com o intuito de mudar paradigmas, de modo especial os denominados pela autora de <i>mando-obediência</i> e da <i>inferioridade natural</i> , por considerar a igualdade como o princípio natural de uma sociedade justa.	
6. OBJETIVOS	Seus objetivos são, portanto: Analisar o processo histórico cultural ensejadores da discriminação de gênero, raça, origem, idade, deficiência, saúde, etc; apresentar aspectos jurídicos que confirma a conduta discriminatória; oferecer instrumentos de garantias das liberdades no espaço de trabalho e de combate a sua violação; além de garantir o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, fundado na igualdade. Enfim, proteger a igualdade combatendo a discriminação a partir de instrumentos legais presente no ordenamento nacional vigente e nas politicas publicas,	
7. SÍNTESE		
<b>INTRODUÇÃO</b>		
A obra está dividida em oito capítulos assim organizados: 1–Considerações sobre a igualdade; 2 – Considerações sobre a discriminação; 3 - Tipos de discriminação; 4 – Mecanismos de combate à discriminação; 5 – Reparação do dano moral em razão da discriminação; Competência para julgar o dano moral trabalhista ; 7 – Prova do dano moral em razão da discriminação; 8-Prescrição do direito à reparação do dano moral trabalhista e Considerações Finais. Veja-se a síntese de cada um, a seguir.		
<b>CAPÍTULO 1 – CONSIDERAÇÕES SOBRE A IGUALDADE (p.13)</b>		
Coutinho inicia evocando BOBBIO, NIETZSCHE, entre outros para <b>conceituar</b>		

<sup>1</sup> **Maria Cicleide Rosa Madureira**, Bacharelanda em Direito pela Faculdade AGES, Possui Licenciatura Plena em Letras Vernáculas com Inglês pela UNEB – Jacobina, BA e Especialização no curso Pós-Graduação em Lingüística Pela UNEB – Santo Antônio de Jesus – BA

igualdade (pp.3/14) e relembra que os iluministas pregam *que todos os homens são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza*. Ela ressalta que os homens nascem diferentes, são diferentes, que o único traço característico entre eles é a *natureza humana*, mas que a norma jurídica pode torná-los iguais em direitos e igualdade ao que ela relaciona com justiça, com a distribuição de benefícios.

Discute a natureza formal e material do **Princípio da igualdade** (p.14) ressaltando que é preciso, além da norma, *distribuições desiguais para colocar os desfavorecidos em igualdade (cit 01)*. Ressalta que a CF/88, art. 5º, contempla ambos os aspectos *formais e materiais*, mas que tendo em vista ser um bem público deve-se observar o conteúdo desequiparador (discriminatório) da igualdade a exemplo de: raça, sexo, cor e idade, previsto em lei, contudo, há exceções justificadas, na área trabalhista, que não caracteriza discriminação em razão da pertinência lógica com a atividade profissional a ser desenvolvida.

Deve-se atentar se objetivos fundamentais da CF/88 (art. 3º, IV), está sendo respeitado e garantido o princípio da isonomia, por exemplo, no trabalho da mulher, do deficiente, do menor, etc. O princípio da igualdade, ressalvadas as previsões legais é que informa o processo discriminatório.(cit 02)

## **CAPÍTULO 2 – CONSIDERAÇÕES SOBRE A DISCRIMINAÇÃO** (p.18)

A autora conceitua *Discriminação* como uma conduta vedada juridicamente porque altera a igualdade de oportunidade ou tratamento (art. 1º OIT) e que é ato ou efeito de segregar, por intolerância, que leva a pessoa a condição de inferioridade ou seja, o *tratamento desigual de um indivíduo em razão de alguma característica pessoal, cultural, classe sociais ou convicções religiosas* (p.18).

Coutinho ressalta que há **Discriminação negativa e positiva** (p.19). É **negativa** quando em desfavor do indivíduo e para ser *caracterizada é necessário tratamento diferenciado que cause prejuízo observável em relação aos demais do mesmo grupo*. Já a **positiva** se manifesta por compensação, é o conjunto de estratégias, as políticas protetivas para assegurar a igualdade de oportunidades e assegurar o equilíbrio. É a *Equidade: tratamento igual para iguais e desiguais para desiguais* (p19). É medida excepcional, até que neutralize os efeitos das desigualdades sociais, gerando igualdade. É um critério de justiça social.

Em seguida apresenta a **Discriminação positiva no ordenamento jurídico brasileiro** (p.21) ressaltando a reserva legal de empregos públicos para portadores de deficiência (art. 37, VIII, CF/88) e no campo privado (Lei 8213/91); menor aprendiz (art

429, CLT); metas percentuais nos cargos de Comissão nos órgãos públicos federais; e no processo de licitação, fornecedores que comprovem participar de política de não discriminação e aquelas que contratem negros, mulheres e deficientes (Decreto nº 4.228/02). Caso em que não constitui agravo a isonomia, porque compensatória. Deve-se observar o limite da razoabilidade para que seja aceito.

Ressalta que há **Discriminação direta e indireta** (p.22). A Forma **Direta** é fundada em critérios proibidos pelo ordenamento jurídico (sexo, cor, idade, religião, origem) requer intencionalidade do autor. Na forma **Indireta** a discriminação se manifesta no tratamento formalmente igual, mas que produz efeitos diversos em desfavor do discriminado. (Ex em processo de admissão trabalhista: escolaridade, disponibilidade, experiências, estado civil, dinamismo, gostar de desafios) *desde que extrapolem o plano das competências. Independe da intenção do ato praticado, mas se observa os efeitos, suas consequências práticas geradoras das desigualdades que resultarão em exclusão sócias* (p.24).

Conceitua a **Prática Discriminatória** (p.25) como uma conduta real reiterada ou única que produza prejuízo a outro ou seu efeito destrua ou altere a igualdade de oportunidade afrontando, portanto, o princípio da isonomia

Ela ressalta as **Causas Discriminatórias** (p.25) focando na intolerância e o preconceito, xenofobia (**cit. 3**) além da manutenção de privilégios históricos e interesses econômicos (Ex. menor salário para mulheres ou negação do emprego pela sua condição de mulher/mãe ou o não investimento em adaptação de ambientes para contratar deficientes) Ressalta que uma postura preconceituosa muitas vezes é neutralizada pela prática de uma sociedade autoritária fundada na relação *mando-obediência, é uma razão das desigualdades.*

Apresenta em seguida o **Conceito Jurídico de Discriminação** (p.27) na CF/88, na Declaração de Filadélfia, bem como na convenção 111 da OIT: *toda distinção, exclusão ou preferencia 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* . Ressalta algumas exceções legais (ex. 198 e 390 CLT) quando a natureza da função exigir. Ex. licença gestante e paternidade garantindo igualdade de gênero (art. 5º, I CF/88)

Adverte que a **Natureza Jurídica de Discriminação** (p.29) é crime ou ato ilícito, viola dispositivo de lei e merecem punição. Especialmente os crimes de racismo. Há outras, com sanção de multa referente idade, sexo, estado civil, situação familiar. Outra

sanção pode ser a readmissão com ressarcimento integral das remunerações. Que a prática discriminatória é vedada por vários dispositivos (CF/88: art.5º, caput, 3º, IV; Lei 9029/95, art. 1º; e CLT, art. 373. Que a discriminação ofende a ordem jurídica.

### **CAPÍTULO 3 - TIPOS DE DISCRIMINAÇÃO (p.31)**

**3.1 DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DE GÊNERO (p.31)** A autora **Conceitua**(p.31) Gênero, diferindo-o de sexo e apresentando sua trajetória como construção social do masculino/feminino, sua relação hierarquizada e sua diferença em relação ao poder dominante exercido pelo homem com reflexo na divisão do trabalho, onde a subordinação e a desigualdade, a qual estão submetidas as mulheres, confirma a supremacia masculina referente a oportunidade de emprego e a salários. O trabalho da mulher, cuja inferioridade da força física é confundida com capacidade de produção, tem sua desvalorização em varias leis que consolidaram estas diferenças delimitando tarefas, salários e horários (p.33)

No tocante aos **Aspectos jurídicos** (p.36) ressalta a autora que muitas leis e convenções vêm combatendo tal discriminação em razão de gênero se destacando a Convenção nº 100 da OIT que trata da igualdade entre homens e mulheres trabalhadores tratando de remuneração igual para trabalho de igual valor e a 111 que considera discriminação a violação aos enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem que prega igual oportunidade e tratamento em matéria de emprego e profissão, visando a igualdade de sexo.

No Brasil, neste mesmo sentido a CF/88 art. 3º IV; 5º, I e 7º, XXX tratam da igualdade de sexo em relação ao trabalho e aos salários entre outras leis que revogam dispositivos da CLT em desfavor da mulher. Sendo proibido qualquer prática discriminatória de gênero como indução a esterilização ou exigência de atestado da mesma (art. 17 e 18 da Lei 9.263/96) ou rompimento de trabalho, por tal razão são puníveis com pena de reclusão, além daquelas de natureza administrativa 3º I e II da lei 9029/95, ficando as instituições obrigadas a reparar os danos materiais e morais e a pagar em dobro o período que ficou afastada (art. 4º, I e II).

A lei 9799/99 proíbe anuncio discriminatórios de emprego referente a sexo, idade, cor ou situação familiar, bem como adotar critérios subjetivos, etc, e a proibição de revista íntima pelo empregador nas mulheres (art. 373ª, I a IV, CLT). Ressalta que há poucas demandas nos Tribunais exceto no tocante a HIV e que a preferência sexual não pode obstar o acesso ou a manutenção ao emprego (p.38 e 39)

A autora **Conceitua Assedio Sexual** (p.39) como sendo *uma conduta ofensiva a*

*dignidade da pessoa humana que se concretiza com a recusa da proposta a qual é inequivocamente indesejada. É qualquer abordagem não desejada pelo outro com intenção sexual, por alguém em situação privilegiada que usa dessa vantagem para obter favores sexuais de subalternos ou dependentes profissionalmente, constituindo-se em violação da liberdade sexual de disposição do corpo e, por isso, é parte dos bens jurídicos constitucionalmente tutelados (pp.39 a 40)*

Coutinho Adverte que há duas **Espécies de assedio Sexual** (p.41)

**1. por Intimidação** ou **ambiental** - quando há incitações ou solicitações verbais ou físicas, com a INTENÇÃO de restringir atuação profissional de alguém, que cause prejuízos no ambiente profissional. Irrelevante a posição hierárquica; de poder; e

**2. por chantagem-** importunação séria grave ofensiva, ameaçadora, caso em que requer necessariamente abuso da autoridade e condição de superioridade hierárquica; relação de poder sobre o assediado; de prestação de favores sob ameaça e perda de emprego ou troca de benefícios que produza prejuízos de natureza material ou moral.

Apresenta, então seus **Aspectos jurídicos** (p.42) ressaltando que tal conduta vitima tanto homem quanto a mulher, sendo esta em maior incidência (**cit 04**) e vem definida na Convenção 111/88 OIT; na Recomendação Geral nº 19/1992 da ONU [ressalte-se que a obra é de 2003 e que portanto dai pra cá há varia outras]

No tocante à **Tutela Penal** (p.43), vários países protegem a liberdade sexual da mulher. No Brasil o assedio sexual é crime tipificado no Código Penal (lei 10.224/01) **Cit 05)**. É **crime próprio** que exige qualidade específica do sujeito ativo de superior hierárquico. É Crime formal, não exigindo, portanto o resultado pretendido pelo agente. A consumação se dá com o constrangimento da vítima. Cabe a vítima o **ônus da prova**. É crime de ação privada onde a Ação penal se dará mediante **queixa**. O Crime é decorrente da relação de trabalho, mas os danos são material e moral de qualquer ordem.

**Este tipo de crime recebe Tutela Exta-penal** também (p.46) o que se dá, por exemplo, **quando empregado**, com a rescisão contratual do agente, por justa causa, fundado na pratica de incontinência de conduta, desvio de comportamento sexual, moral (4482, b CLT) (**cit. 06 -julgado**). Se, contudo, a conduta é do **empregador ou seus prepostos** haverá **rescisão indireta** do empregado ofendido que pode pleitear a devida indenização por ato lesivo á honra e a boa fama (art, 483, CLT) e por gerar ofensa ao patrimônio material e moral pode ser reparado na esfera cível (art. 5, V e X CF/88). Quando o empregador tem conhecimento da conduta ilícita do empregado e não age de modo a evitar a ação, responderá com base na teoria da culpa presumida

(art. 932, III e 933 CC/2002 (**cit 07- Súmula 341 STF**))

Quanto ao **Assédio Moral** (p.47) é **conceituado** pela autora como aquele que persegue, destrói arruína desrespeita valores morais do profissional, qualquer conduta abusiva, gestos ou palavras, comportamentos ou atitudes que segundo HIRIGOYEN provoca na vítima um quadro de miséria física, psicológica ou social duradoura (p.48) que provoca mudanças na relação de trabalho. Pode se dar também por meio de abuso de metas incalculáveis – abuso de poder diretivo; controle de desempenho, limites de faltas ou horários injustificáveis, etc. tratamento vexatório que visa à degradação das condições pessoais de trabalho entre outras **Característica da Conduta** (p.48 e 49)

Segue apresentando algumas **Causas e efeitos** (p.50) como consequência do mundo globalizado e da concorrência do mercado, sobrecarga de confiança e apresenta os **aspectos jurídicos** (p.51): art. 482, b e 483 a, b, e; CLT ou por crime de constrangimento ilegal 146 CP.

Em se tratando da **Orientação sexual** (p.52) apresenta a evolução de seu conceito que justificam a **concepção fundadora do preconceito** (p.52) culminado nos movimentos recentes de igualdade de direitos entre sexo. Ressalta que a sexualidade é uma construção cultural culminado na afirmação de que a opção sexual não pode ser causa que justifique tratamento desigual e a apresenta os **aspectos jurídicos** (p.54) fundados nos direitos fundamentais, nas liberdades e as garantias individuais, destaca a liberdade sexual e ressalta que qualquer ato discriminatório seria uma flagrante violação do princípio da igualdade.

Ressalta que não há previsão constitucional específica, mas que os princípios apresentados, de modo especial o da isonomia (art. 5º, §1º da CF/88) são suficientes e que nada justifica a discriminação. E que por se tratar de sexo pode-se recorrer às leis 9.029/95 e 9.799/99.

**3.2. DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DA RAÇA** (p.56) A autora recorre a várias personalidades para **conceituar raça** (p.56) dentre elas Sergio Buarque de Holanda e Gilberto Freire para apresentar seus elementos fundadores e identificadores das raízes do racismo e em seguida tece **considerações** antropológicas e políticas sobre o mesmo (p.60) culminado na constatação científica que que a diferenças entre as raças não são determinadas por heranças biológica ancestrais, mas pelos atributos individuais e experiências sócio-culturais, negando, portanto, qualquer razão que justifique a discriminação racial (pp.56 a 63).

Passa, então, a fazer **Considerações sobre racismo no Brasil** (p.63) que é diferente da África dos EUA, da Inglaterra, porque não se funda na raça, no apartheid,

mas na cor. Tem se justificado na escravatura, cujos negros e seus descendentes eram relegados a trabalhos degradantes os quais o indio deveria ser excluído porque protegido sob liberdade tutelada. Ressalta que a inferioridade atribuída ao negro é somente para legitimar a discriminação e a superioridade politico, econômica e social do branco, que de forma dissimulada nega a cidadania, e os demais direitos sócias, do Brasil colônia ao capitalismo globalizado, demandando políticas afirmativas que os integre, pois ainda hoje continua excluído do processo social, situação que sequer a miscigenação foi capaz de minorar..

**Aspectos jurídicos do racismo** (p.68) Ressalta que as ideias jusnaturalistas foram recepcionada pela Declaração de Direitos do sec. XVIII; pela Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, ONU 1996; Pela CF/88 art, 4, VII; art, 5, XLII; pela Lei 7.716/89; Lei 9.029/95; e Lei 9.029/95 art. 4º, I e II e Lei (459/97

**3.3. DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DA ORIGEM** (p.70). A autora apresenta o processo de discriminação em razão da origem e ressalta a lei Lei 7.716/89 que traz expressa a prática do racismo a qual pode ser aplicada em caso de descumprimento do empregador do princípio da igualdade de oportunidade em razão da origem.

**3.4. DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DA IDADE** (p.71) Dentre outras observações ressalta a vedação constitucional à discriminação em razão da idade, a proteção do trabalho do menor na CF/88, art.7º, XXXIII e 405, II, CLT. Apresenta outros instrumentos de garantias como a Lei 8.842/94–Direitos dos Idosos; Lei 9.029/95 garantia de acesso á relação de emprego e sua manutenção. Acrescenta ainda outros **aspectos jurídicos** (p.73)

**3.5. DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA** (p.74) Ressalta a origem da discriminação na Lei das XII tabuas que eliminava as pessoas que não tinha utilidade para o trabalho ou para a guerra. Evolui para o sec. XX onde as guerras, acidentes automobilísticos e falta de assistência a saúde, entre outras causas, fazem surgir políticas de proteção ao deficiente. Ressalta que o Brasil evoluiu do clientelismo para as políticas de garantias de direito de inserção social e de superação da discriminação.

Quanto aos **aspectos jurídicos de proteção à pessoa portadora de deficiência** (p.75) decorre do principio da isonomia que assegura a todos a igualdade de oportunidade e de tratamento. Já a **Inserção da pessoa portadora de deficiência no trabalho** (p.76) é regulamentado pelo Decreto 3.298/99 que pode ocorrer nos termos da colocação compositiva, regulada pela lei trabalhista e previdenciária que o submete a



procedimentos especiais, conforme o grau de deficiência. Tratando-se de cargos e empregos públicos: art 37, VIII CF/88. No setor Privado percentual de 2 a 5 % de reabilitados ou deficientes – Lei 8.213/91, art. 93. Todos têm como objetivo atingir a igualdade de oportunidade (OIT nº 159).

Como se constata, a autora apresenta **pessoa portadora de deficiência como sujeito da proteção legal** (p.77) com base nas normas seguintes, além das já citadas: Decreto 3.298/99, art, 3º, I e 36, § 3º; CF/88 art. 5º, XXXI e 203, V e Lei 7,853/89 art. 8º III; além dos princípios gerais.

3.6. DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DA SAÚDE DO TRABALHADOR (p.79). Surgiu em razão das doenças incuráveis que resultavam em segregação social. Época em que o trabalho era regido pelo Direito Civil e como tal ensejava dissolução ou suspensão do contrato, diante das doenças. Situação que muda após o surgimento do Direito do Trabalho quando o emprego e o salário passam a ser garantidos. No entanto, não foi capaz de impedir o preconceito com os portadores de HIV, tuberculose, hanseníase etc. mesmo com uma legislação que determina um ambiente de trabalho seguro, devendo o empregador implementar medidas seguras de proteção para evitar contaminações ou melhorar/adaptar as condições de trabalho, pois muitas doenças se expandem em razão da maneira como se organiza o trabalho. Contudo, é mais prático e econômico demitir acentuando aí o processo de discriminação tanto da empresa que demite como da outra que não contrata.

Ao que a autora discute os **aspectos jurídicos** (p.82) ressaltando que não existe, na esfera, trabalhista normas que assegurem estabilidade ao trabalhador acometido de doenças. Que as decisões em juízo são doutrinárias. Razão porque muitos indeferem a ação por impossibilidade jurídica do pedido (**cit 08 – Julgado TRT**). Tal decisão se fundamenta no art. 5º, CF/88, o qual expressa que *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei*. Sem respaldo legal aumenta a discriminação cujos remédios de combate são os princípios constitucionais (art. 1º, III e IV; 3º, IV e 5º, caput e XLI, CF/88) e a reintegração dos preceitos da Lei 9.029/95 a ex. do pagamento em dobro como sanção (art. 4º, I e II) (Ver julgado favoráveis p. 83 a 86)

3.7. DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DO ACIDENTE DE TRABALHO (p.87) A autora inicia definindo acidente de trabalho como *aquela que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, que o empregado sofre lesão corporal ou perturbação funcional que cause morte perda ou redução permanente ou temporária da capacidade de trabalho. É doença profissional (art. 19 e 20, I, II da Lei 8.213/91)*. Trata, ainda dos acidentes de trabalho por equiparação (art. 21, Lei 8213/91); da aposentadoria por

*invalidez e recebimento de auxílio doença, até a morte, após avaliação multidisciplinar, art. 86, Lei 8.213/91) de estabilidade (art.118, Lei 8.213/91). Mesmo com a proteção legal, ele é visto como improdutivo e é discriminado. Adverte para a dificuldade de provar o nexo causal entre a doença e o ambiente de trabalho, como no caso da LER. E ressalta para a necessidade de anexar o Laudo Técnico, o que para a autora visa negar o direito do empregado e, portanto é uma atitude discriminatória.*

#### **CAPÍTULO 4 – MECANISMOS DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO (p.90)**

**4.1. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E A AFERIÇÃO DA CONDUTA DISCRIMINATÓRIA (p.90).** Todo ser humano possui dignidade humana e a discriminação é uma afronta a esta dignidade e ao princípio constitucional da igualdade (**cit 09**) que é uma construção jurídica, todos devem possuir as mesmas oportunidades e os mesmos direitos, as medidas adotadas é que podem ser diferenciadas específicas, dentro da razoabilidade, para manter o princípio da isonomia, observando os iguais e os desiguais porque o princípio da igualdade não veda o estabelecimento da desigualdade jurídica (**cit. 10**). De modo que para se aferir se há discriminação basta verificar se houve lesão ao princípio da igualdade e se esta se justifica pela razoabilidade (p.91)

**4.2. A PROTEÇÃO ANTIDISCRIMINATÓRIA (p.91).** As sociedades democráticas modernas se destacam no combate a discriminação e inclusão social no âmbito do Direito do Trabalho que, com a redemocratização promovida pela constituição, tem ampliado os instrumentos jurídicos para garantir a igualdade, direitos e obrigações. Muitas diferenças legais são para garantir a igualdade, a exemplo dos benefícios da gestante referente à estabilidade (art. 10, II, b ADTC); mudança de função CF/88; Ônus da prova em dispensa sem justa causa (818, CLT), além de várias outras legislações já citadas 9.029/95, 9.799/99; 7.716/89, 7.853/89; e 5º, §1º e XXX; 7º, XXXII, XXXIV; 37 caput, 170, caput e 193 todos da CF/88; além da Convenção 159 OIT de modo especial o art 4º; e do 9º da CLT além de todas as outras formas de políticas afirmativas (pp.91 a 98) (ver julgados p.98)

#### **CAPÍTULO 5 – REPARAÇÃO DO DANO MORAL EM RAZÃO DA DISCRIMINAÇÃO (p.99)**

Para a autora *reparar é recompor restaurar ressarcir compensar o dano causado por ato ilícito*, ou seja, aquele praticado contra a ordem jurídica ou com abuso de direito, caso em que fica obrigado a repará-lo (ver cit.225 p.99 e arts. 186 e 927 CC/2002).

Pode responder na esfera civil, quando fere o direito de particular, ou penal e o direito ofendido é de ordem pública.

Na **Responsabilidade Penal** (p.100) além de reparar o dano sofre sanção estabelecida em lei. Na **Responsabilidade Civil** (p.102) quando atingir interesse de ordem privada por ação ou omissão voluntária negligencia ou imprudência da qual sobrevenha dano, ainda que exclusivamente moral e que se verifique o nexo que vincule o autor ao dano sofrido pela vítima. Há também a responsabilidade sem culpa, ou objetiva, quando basta a verificação do dano e do nexo. O que se justifica pela teoria do risco. Cabe ao autor do pedido provar o nexo, o dano e se for o caso a culpa (**cit. 11**)

Em se tratando do **Dano Material decorrente da discriminação** (p.103) o mesmo se dá quando se verifica diminuição ou lesão ao matrimônio jurídico material decorrido de ato ilícito ou abusivo do direito. Há a obrigação de reparar (ver julgados p 104).

Em relação ao **Dano Moral decorrente da discriminação** (p.105) *ocorre quando o dano viola o patrimônio moral consubstanciado no direito a vida privada, à intimidade, a honra, à imagem. A indenização de natureza indenizatória pode ser cumulada com dano material oriundo do mesmo fato.*

No tocante ao **Dano Moral no Direito do Trabalho** (p.106) a partir da CF/88 5º, V e X se possibilita tal reparação a qualquer sujeito da relação de emprego, contudo o de caráter discriminatório é mais incidente sobre o empregado quando atinge seu direito à dignidade da pessoa humana, por ato ilícito ou por abuso de direito praticado pelo empregador ou preposto (p.107), o que requer proteção da personalidade do trabalhador. Assim qualquer tratamento discriminatório incompatível com a relação de trabalho enseja reparação por dano moral.

O **Dano Moral** pode ocorrer **na fase Pré-Contratual** (p.108) quando por ato ilícito ou abusivo se causa dano ao empregado. Seja no processo de seleção (Lei 9.029/95- praticas discriminatórias no acesso á relação de emprego), (ver julgados p 108 a 110). ou **na fase Contratual** (p.110) a exemplo de quando a empregada **grávida** é colocada em situações vexatória, humilhante, em atividade incompatível com sua condição, ou em situações de abuso de poder disciplinar, caso em que terá direito à rescisão do contrato CLT, 483. Quando, por motivo de **saúde** o empregado é estigmatizado, quando há assedio sexual, (482, b, e 483, CLT). Em se tratando de **Revista Pessoal** que expõe a mulher a constrangimento (373 A, VI, CLT; 5º X, CF/88, 159, CC, etc.) (p.114).

Em se tratando de **Dano Moral na extinção do Contrato de trabalho** (p.115) ressalta a autora que a rescisão do contrato por justa causa ou despedida injustificada fundada em atos ilícitos que violem direitos e causem dano ao empregado o

empregador devem ser reparados. São exemplos: quando ocorre por discriminação de **sexo, cor, raça, origem, estado civil** (art. 4º, Lei 9.029/95) **Gravidez** (395, §1º, CLT – Estabilidade; 3º e 4º Lei 9.029/95-sanções ao empregador); em relação ao **Estado de saúde** (art. 5º, CF/88) **Motivo infame** quando há imputação de fatos ofensivos à sua imagem (ver julgados p.117/118)

Já o **Dano Moral na fase Pós-Contratual** (p.118), segundo Coutinho se dá quando a cessação do contrato causa ofensa ao empregado, a exemplo de **informações desabonadoras** da conduta do empregado, com intuito de denegrir sua imagem, ofendendo - lhe a honra, que o impeça de ingressar em novas contratações. Também é discriminatório situações irregulares do registro de trabalho que causem *desvantagens trabalhistas, previdenciárias e fundiárias-FGTS e o consequente dano material*, podendo na mesma reclamatória se requerer o ressarcimento dos danos materiais e morais (p.119)

## **CAPÍTULO 6 - OMPETÊNCIA PARA JULGAR O DANO MORAL TRABALHISTA** (p.120)

A autora trata apenas da competência de lide oriunda da reação de trabalho fixada em razão da pessoa de da matéria, no caso em tela as pertinentes ao dano moral (p.120) de modo que para ela a **Fixação da Competência**(p.121) - Competência **Material-** é da Justiça do Trabalho, seja para dissídios individuais ou coletivos, pois estão previstas na CF/888, art. 114, considerando três prismas a saber:

1. **Competência Material Específica:** Conhecer e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores.

2. **Competência Material Decorrente:** Conhecer e julgar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei que lhe atribua tal competência.- Desta se infere a Competência para julgamento do Dano moral na relação de trabalho em decorrência do inadimplemento das condições do contrato de trabalho, ou abuso de direito do empregador com abuso de direito em relação ao empregado (ler vários julgados- p.121), bastando provar o **nexo com o contrato**.(5º, X e 144 CF/88) (**cit. 12**). Ressalte-se NÃO basta ser entre patrão e empregado caso em que caberia a **Justiça comum** (p.121 e 123)

3. **Competência Executória-** Consequência de sua atuação: Competência para conciliar e julgar os litígios que tenha origem no cumprimento de suas próprias sentenças..

## **CAPÍTULO 7 – PROVA DO DANO MORAL EM RAZÃO DA DISCRIMINAÇÃO** (p.124)

Ressalta a autora **Conceituando Prova** (p.124) que é a demonstração de veracidade, por qualquer meio admissível, um meio de obter a pretensão em juízo. É um ônus processual e no processo judicial sua finalidade é formar a convicção do juiz a respeito da verdade dos fatos gerados cabendo à escolha das partes. De modo que o **Ônus da Prova no processo do trabalho** (p.125) incumbe a quem tem interesse em demonstrar a verdade (art. 818, CLT) recorrendo, nos casos omissos (CLT, art. 769) ao CC (art. 333) que expressa que cabe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu quanto ao fato impeditivo, modificativo, ou extintivo do direito do autor. Contudo, baseado no **princípio da inversão do encargo** e da **hipossuficiência** do empregado e da **igualdade** que deve observar a desigualdade real entre as partes deve levar em conta a possibilidade real das partes; e quando necessário a **inversão do ônus da prova**. *Esse é o entendimento das melhores doutrinas modernas* (p.126).

Adverte que em muitos casos é difícil, senão impossível, provar a discriminação provocadoras de dano moral principalmente decorrente da relação de trabalho em razão da hipossuficiência do empregado que mesmo trabalhando em local de alto risco não conta com os meios para demonstrá-lo, cabendo a inversão, situação em que independe de prova de culpa (927, §1º, CC/2002) é suficiente o nexo e o dano. Quanto ao dano moral dispensa a prova concreta, é suficiente indícios, presunção da ocorrência do dano, desde que o julgador se convença de sua certeza.

## **CAPÍTULO 8 - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À REPARAÇÃO DO DANO MORAL TRABALHISTA** (p.130)

*Prescrição é um modo pelo qual o direito de agir e toda a sua capacidade ofensiva se extingue pelo decurso de prazo em razão da estabilidade das relações sociais* (p.130)

. Quanto ao **Prazo Prescricional** (p.131) nas ações de dano moral trabalhista, os Tribunais se dividem. Parte deles entende que deve ser a **ordinária** (art.7º, XXIX, CF/88), ou seja, 5 anos urbano; 2 rural. de modo que o dano moral se relaciona ao mesmo prazo daquele tipo de crédito já que é considerado crédito trabalhista (ver julgados pp.131 e 132) Outra parte adverte que deve ser a **prescrição do CC/2002**, sob a alegação de que a perda do direito de agir não pode ser fixada em razão da competência do juízo, mas da natureza da matéria, independente do ramo judiciário (ver julgado p. 132).

Outro problema se dá quanto **Termo de início da prescrição** (p.132) que a autora apresenta dois:

1. Para os que defendem a competência trabalhista: nem sempre coincide com o encerramento do contrato devido à ocorrência dos atos ilícitos ensejadores dos danos morais, após a extinção do contrato. (Ex: inf. Desabonadoras) *deslocando o termo de início da prescrição para a ocorrência do ato lesivo ao patrimônio moral do ex-empregado* (princípio do *actio nata*), pois é a partir daí que nasce a pretensão para o ofendido (art. 189, 205 e 206, CC)(pp.132 e 133) .

2. Para outra corrente, se decorrer de crime, **somente após o trânsito em julgado da sentença** (ver julgado TRT, p. 133). Para a autora mesmo pendente a ação criminal pode-se ajuizar a reclamatória trabalhista por dano moral quando o empregado teria o benefício da SUSPENSÃO até o citado julgamento (ver julgado p133) o art. 200, CC/02 completa: *quando a ação se originar de fatos que deva ser apurado no juízo criminal não ocorrerá prescrição antes da respectiva sentença*. De modo que só é preciso esperar quando necessário

Enfim, Coutinho encerra sua obra tecendo, nas **Considerações Finais** (p.134), todo seu propósito e justificativas que podem ser resumidos na frase de Norberto Bobbio citado pela autora: *Onde a regra é a igualdade, deve ser justificado o tratamento desigual*.

## 1. FICHAMENTO

**1. Princípio da igualdade:** *Enquanto a igualdade perante a lei (igualdade formal) diz respeito igual aplicação do direito vigente sem distinção com base no destinatário da norma jurídica, sujeito aos efeitos jurídicos decorrente da normatividade existente, a igualdade na lei (igualdade material) exige a igualdade de tratamento pelo direito aos casos iguais, bem como a diferenciação no regime normativo em face de hipóteses distintas (RAUPP RIOS 2002. P. 48, apud COUTINHO p. 16).*

**2. Princípio da igualdade:** A igualdade material vista como a proteção a algumas pessoas, grupos, ou situação, nada mais é do que a aplicação dos princípios constantes nos fundamentos do estado Brasileiro, consubstanciados na cidadania, na dignidade da pessoa humana e nos objetivos de promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, cor, sexo, e qualquer outras formas de discriminação-art. 1º, II e III e art. 3º IV da CF/88( p.17)

**3. Causas Discriminatórias:** *o processo tido como “uma opinião sem julgamento! Uma ideia atitude, ou sentimento desfavorável, formado a priori, sem conhecimento ou ponderação dos fatos, concebido sem exame crítico, assumido em consequência de generalização apressada de uma experiência pessoal ou, ainda fruto, fruto de intolerância e xenofobia, surge como uma das causas de discriminação, visto que dele advém diversas práticas discriminatórias (p.25)*

**4. As circunstâncias de as mulheres serem as principais atingidas com a conduta sexual irregular no meio ambiente de trabalho, aliada ainda, a tendência de não denunciarem o assediante, faz com que o problema do **assédio sexual na empresa****

*seja analisado dentro de contexto de proteção coletiva das trabalhadoras, porque é evidente ser o assédio ofensivo não apenas à empregada atingida, mas também a todas as outras que se encontram em atividade na empresa (...) o meio ambiente de trabalho, em tais ocasiões, se torna conflituoso, hostil, intimidador, com empregadas irritadiças e, destarte com rendimento irremediavelmente comprometido (SILAV NETO apud COUTINHO, 2003, p. 42)[Grifos nossos]*

**5. Assédio Sexual é Crime:** *Constranger alguém com o intuito de obter vantagens ou favorecimento sexual prevalecendo-se de sua condição de superior hierárquico ou ascendências inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. (CP)*

**6. Assédio Sexual - Tutela Exta-penal:** *Assédio sexual. Justa causa. Procedimento - Constitui justa causa para dissolução do contrato laboral a violação não consentida da privacidade de uma colega de trabalho. (AC. TRT 12ª Região, Proc. RO 596//85, Rel.: Juiz Câmara Rufino apud COUTINHO, 2003, p. 46)*

**7. Culpa do Patrão por assédio do empregado:** *É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto (Súmula 341 – STF)*

**8. DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DA SAÚDE DO TRABALHADOR-Aspectos jurídicos. Inexistência de Lei.** *Carece de ação o reclamante que pretende sua reintegração no cargo alegando ser portador do Vírus da AIDS, por impossibilidade jurídica do pedido (TRT 2ª Reg., no RO nº 02950400757, Ac. Da 1ª T. nº 02970090370, Rel.: Braz José Mollica. Apud COUTINHO, p. 83)*

**9. O princípio da igualdade X Norma X aferição da conduta discriminatória:** *(...)o alcance do princípio não se restringe a nivelar os cidadão diante da norma legal posta, mas que a própria lei não poder ser editada em desconformidade com a isonomia (Bandeira de Melo, apud COUTINHO, 2003, p. 90)*

**10. O objetivo deste tratamento assimétrico** *não é ferir o princípio democrático de igual oportunidade, mas compensar e/ou corrigir os desequilíbrios existentes na sociedade (RABENHORST 2001, p. 105, apud COUTINHO p. 91)*

**11. Responsabilidade Civil Prova do NEXO:** *Dano Moral e Material. Inocorrência - Não ficando demonstrado qualquer nexos causal entre a doença contraída pela autora e as funções exercidas na empresa reclamada, não há que se falar em indenização por dano moral ou dano material (TRT 3ª Reg., 2ª T., RO nº 1.034/96, Rel.: Juiz Júlio)*

**12. Competência para julgar o dano Moral trabalhista:** *A justice do Trabalho é competente para conhecer e julgar o pedido de indenização por danos morais de decorrente da relação de emprego que existiu entre as partes (Ac. Do TRT 3ª R., de 07/02)*

## 2. CRÍTICA

A obra é muito interessante, discorre sobre um tema de interesse na contemporaneidade. Apresenta uma análise minuciosa do processo de discriminação na relação de trabalho como uma afronta ao princípio da igualdade. Consegue de fato concluir o que se propõe fundamentada na CF/, leis, Convenções, Tratados, Julgados e Doutrina clássicas e contemporâneas.

A sistemática, de divisão dos capítulos e subcapítulos, é bem real, didática,

interessante e instigante, motivando o aluno a se aprofundar no assunto.

Apresenta foco Único: a discriminação na relação de trabalho, facilitando a compreensão do leitor. É de interesse atual e aborda aspectos de relevância para a vida acadêmica e profissional de aplicadores do Direito.

A autora se consagra por instigar aplicação da lei e princípios, contextualizando-os a partir da desigualdade das partes como garantia de igualdade e do princípio da isonomia; bem como quando propõe a inversão do ônus da prova na ação de dano moral por discriminação e a aplicação da teoria do risco.

Sem dúvida que é uma obra recomendada para todos os estudantes de Direito, de Sociologia, de História de antropologia de hermenêutica, etc. podendo ser útil também para muitos professores de Direito e Advogados engessados pelo texto de lei.

É, enfim, uma obra rica em citações e notas explicativas de rodapé, demonstrando o embasamento teórico da autora. Ressalte-se que todas elas são pertinentes, permitindo ao acadêmico e demais aplicadores do Direito, reproduzi-las.

...Mas para não dizer que só falei das flores segue a crítica de que o único descontentamento é em relação ao ano da obra, (2003) que já tem quase 10 anos, em razão do dinamismo da legislação de modo que as referências (julgados, obras, leis) em alguns casos já estão incompletas, pedindo sua revisão.

## 10 IDEIAÇÃO

Durante a leitura, muitas foram as inspirações. Cada tópico uma nova imaginação, vislumbrando em cada tema uma possibilidade de justificativa para efetivar o Direito Trabalho numa perspectiva mais humanitária, em minhas PEÇAS, a partir do caso concreto (superando a lei seca), com foco na promoção da igualdade, por meio da compreensão das desigualdades e das garantias das políticas afirmativas.

De modo que resta tão somente exclamar que ADOREI a obra. Texto plenamente compatível com as demandas humanitárias contemporâneas.

Excelente escolha, professor!!!