

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA DO TRABALHO: ANÁLISE NORMATIVA E JURISPRUDENCIAL

ALMEIDA, Thomaz Vilas Boas de¹

MIRA, Bruno Henrique²

RESUMO

O objetivo deste artigo foi o de analisar o contexto normativo brasileiro, bem como as decisões dos tribunais em relação da dispensa discriminatória do trabalho, expondo qual vem sendo a realidade em relação a este contexto no âmbito jurídico. Pode-se inferir do que foi destacado que com o advento da Constituição de 1988, bem como o surgimento de leis infraconstitucionais inclinadas à proteção do trabalhador no que tange à discriminação no trabalho, principalmente ao que se alude à dispensa discriminatória, emergiu instrumentos relevantes no sentido de valorização dos principais da igualdade, não discriminação e da dignidade da pessoa humana, bem como do cumprimento da função social do trabalho. As posições dos tribunais expostas demonstraram que a jurisprudência vem se inclinando a esta condição, impondo aos empregadores as punições relativas às demissões arbitrárias em virtude de discriminação prevalecendo o interesse dos menos privilegiados na relação de trabalho, equilibrando as forças nesta relação. Espera-se que as informações expostas neste artigo possam ter contribuído com subsídios para melhor compreender o atual contexto normativo e jurisprudencial ao que se concerne às dispensas discriminatórias, constituindo elementos para análises e reflexões quanto ao tema proposto.

Palavras-chave: Discriminação. Dispensa discriminatória. Relações de trabalho.

ABSTRACT

The aim of this paper was to analyze the Brazilian regulatory framework, as well as court decisions regarding the discriminatory dismissal from work, which has been exposing the reality regarding this context the legal framework. It can be inferred from what was pointed out that with the advent of the 1988 Constitution and the emergence of infra-constitutional laws inclined to workers' protection with regard to discrimination at work, especially when it refers to the discriminatory dismissal, emerged relevant instruments leading towards enhancement of equality, non-discrimination and human dignity as well as fulfilling the social function of work. The positions of the exposed courts have shown that the case law is leaning to this condition by requiring employers punishments for arbitrary dismissal because of discrimination, prevailing interest of the less privileged in the working relationship, balancing the forces in this relationship. It is hoped that the information presented in this article may have contributed with subsidies to better understand the current legal and jurisprudential context to what concerns the discriminatory layoffs, constituting elements for analysis and reflection on the proposed theme.

Keywords: Discrimination. Discriminatory dismissal. Labor relations

¹ Bacharel em Direito e Pós-Graduando em Direito do Trabalho e Previdenciário – Projuris/Ourinhos

² Bacharel em Direito e Pós-Graduando em Direito do Trabalho e Previdenciário – Projuris/Ourinhos

1. INTRODUÇÃO

A legislação trabalhista no Brasil é recente e ao longo de sua história o equilíbrio nas relações de trabalho foi sendo construída paulatinamente. Com o advento da Constituição de 1988 houve a possibilidade de que os trabalhadores passassem a possuir instrumentos eficientes de proteção de seus direitos, como, por exemplo, a Lei 9029/1995, a Súmula 443/2012, o Código Civil dentre outros que passou a proteger o trabalhador de toda e quaisquer espécies de discriminação no âmbito das relações de trabalho, valorizando de forma eminente os princípios consagrados constitucionalmente, como os da igualdade, da não discriminação e da dignidade da pessoa humana.

O empregador tem o direito de cessar um contrato de trabalho sem motivação específica, no entanto, tal condição não pode ser realizada de forma arbitrária e discriminatória, condição esta que implica em um ato ilícito a partir do advento da Lei 9029/1995.

Esta perspectiva veio ao encontro do texto da Convenção 111/1958 da Organização Internacional do Trabalho, criando meios para que o trabalhador seja protegido de quaisquer espécies de discriminação nas relações de trabalho de forma ampla, na seleção, manutenção e extinção do contrato de trabalho, limitando e impedindo arbitrariedades de empregadores na dispensa de empregados por discriminação mascaradas por atos lícitos.

A dispensa discriminatória do trabalhador representa um prejuízo significativo para sua realidade, colocando em uma situação de desigualdade e de distinção extrema no contexto social, podendo implicar em sérias consequências pessoais e sociais, portanto, um crime diante de uma sociedade democrática contemporânea.

Diante desta exposição introdutória, o objetivo deste artigo é o de realizar uma análise normativa e jurisprudencial acerca da dispensa discriminatória do trabalho, destacando posições doutrinárias e das decisões dos tribunais quanto a este contexto.

Levando em deferência o objeto proposto, tem-se o seguinte problema: a legislação do trabalho atual tem o potencial de proteger o trabalhador da dispensa discriminatória do trabalho?

A metodologia utilizada para a elaboração deste artigo foi o da pesquisa bibliográfica exploratória, na qual se consultou juristas diversos, bem como doutrinas e jurisprudências no sentido de levantar subsídios bastantes para se conhecer de forma aprimorada o objeto proposto a estudar neste artigo.

Este trabalho se justifica no sentido de constituir um material de informações relevantes para secundar o conhecimento profissional, igualmente, suscitar dados para análises e reflexões, possibilitando discussões sobre o tema em tela.

2. CONCEITO DE DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A dispensa do trabalho é prerrogativa do empregador, podendo ocorrer de forma desmotivada que se configura na dispensa sem justa causa em que o vínculo de emprego é rompido em virtude da decisão do empregador, contrapondo a decisão por justa causa em que deve existir uma motivação conforme a previsão nas alíneas do artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho. No entanto, o rompimento do contrato de trabalho sem justa causa impõe uma série de obrigações prevista em leis para o empregador a título de indenização pelo fim do contrato de trabalho.

Não obstante esta prerrogativa do empregador, a dispensa do trabalho por motivação discriminatória, ainda que dissimulada ou mascarada por uma demissão sem justa causa, o ato configura-se ato ilícito e abusivo, resultando em responsabilidade em virtude do exercício abusivo do direito do trabalho, para melhor compreender esta circunstância, fundamental é trazer o conceito de discriminação.

Leciona Bobbio (2002) que a discriminação se trata de uma atribuição de distinção injusta e sem legitimidade, que embate aos princípios legais da igualdade e da dignidade da pessoa humana, segundo o eminente autor:

Num primeiro momento, a discriminação se funda num mero juízo de fato, isto é, na constatação da diversidade entre homem e homem, entre grupo e grupo. Num juízo de fato deste gênero, não há nada reprovável: os homens são de fato diferentes entre si. Da constatação de que os homens são desiguais, ainda não decorre um juízo discriminante. O juízo discriminante necessita de um juízo ulterior, desta vez não mais de fato, mas de valor: ou seja, necessita que, dos dois grupos diversos, um seja considerado bom e o outro mau, ou que um seja considerado civilizado e o outro bárbaro, um

superior (em dotes intelectuais, em virtudes morais etc.) e o outro inferior [...] Um juízo deste tipo introduz um critério de distinção não mais factual, mas valorativo. (BOBBIO, 2002, p. 129)

A discriminação essencialmente se reflete na materialização de condutas arbitrárias, cuja origem está no preconceito, ocorrendo por intermédio de ações comissivas ou omissivas, com a potencialidade de resultar em conspurcação de direitos contra indivíduos ou grupos comumente rotulados. (RIOS, 2007)

Delgado (2010 p. 108) traz o seguinte conceito para discriminação:

[...] é a conduta pela qual se nega à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada. A causa da discriminação reside, muitas vezes, no cru preconceito, isto é, um juízo sedimentado desqualificador de uma pessoa em virtude de uma sua característica, determinada externamente, e identificadora de um grupo ou segmento mais amplo de indivíduos (cor, raça, sexo, nacionalidade, riqueza, etc.). Mas pode, é óbvio, também derivar a discriminação de outros fatores relevantes a um determinado caso concreto específico.

Considerando os conceitos expostos acerca da discriminação, Nascimento (2013) destaca que no contexto trabalhista, a discriminação se efetiva em todo o processo da relação capital-trabalho, que vai desde a seleção do postulante ao emprego ao momento da dispensa do trabalho.

Oliveira Neto (2006) classifica a discriminação no trabalho da seguinte forma: direta, discriminação explícita, verificada no contexto discriminatório; indireta, se efetiva por meio de norma administrativas ou empresarias que reforça uma situação de desigualdade e injustiça; oculta, se caracteriza pela intenção dissimulada pela utilização de meios neutros.

Assim, a discriminação no âmbito do trabalho é compreendida, conforme a Convenção 111/1958 da Organização Internacional do Trabalho e ratificada pelo Brasil pelo Decreto 62.150/1968, *in verbis* em seu artigo 1º:

Artigo 1º: Para os fins desta Convenção, o termo “discriminação”, compreende: a) toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão; b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou tratamento no emprego ou profissão, conforme pode ser determinado pelo País-membro concernente, após consultar organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e outros organismos adequados. (OIT, apud MARTINS, 2014, p. 2).

Assim, compreender-se que, embora o empregador tenha o direito de dispensa sem justa causa do trabalhador, a Constituição Federal impõe limitação neste direito, que pretere qualquer espécie de discriminação a saber: artigo 3º, rejeição a qualquer espécie de discriminação; artigo 7º, direitos do trabalhador, vedação a discriminação a relação a salários, exercícios de função e critérios de admissão motivados por sexo, idade, cor ou estado civil; inciso XXX do mesmo artigo que veda a discriminação a portadores de deficiência física nas relações de trabalho de admissão e salários; acrescido à Constituição destaca-se as normas infraconstitucionais, como a própria CLT em seu artigo 5º, que traz a previsão da igualdade do trabalho sem a distinção de sexo e ainda nacionalidade ou idade no artigo 461. (NASCIMENTO, 2014; TEIXEIRA, 2012)

Complementando as legislações expostas, a Lei 9.029/1995 preconiza em seu artigo 1:

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. (BRASIL, 1995, p. 1)

O mencionado diploma ainda traz a seguinte previsão em seu artigo 4º *in verbis*:

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:

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. (BRASIL, 1995, p. 1)

Ou seja, é possível aduzir das conjunturas legais expostas de que o ordenamento jurídico brasileiro buscou proteger de forma ampla a relação capital-trabalho, limitando as ações do lado mais poderoso desta relação, a do empregador, assegurando aos empregados a garantia de direitos fundamentais previstos constitucionalmente, como o direito a igualdade, a não discriminação e fundamentalmente a dignidade da pessoa humana, para melhor se compreender

esta condição na sequência serão percorridos a essência destes direitos tutelados pelo ordenamento jurídico.

3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PROTEGIDOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO AO QUE SE REFERE À DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO

Os princípios estão relacionados a um contexto, de modo que a deferência de normas e leis estriba-se na consideração dos princípios, de modo que não são aplicados por si só, sem uma base de sustentação, pois se assim, o fosse haveria um desequilíbrio na aplicação da lei e das normas.

Leciona Diniz (2003) ao mencionar que por se tratar do início de algo, conforme o próprio termo evidencia, os princípios são o que sustenta todo o ordenamento jurídico, assim, a violação de um princípio é mais grave do que a violação da própria lei. Diante disso, é possível inferir que os princípios constitucionais, e as garantias individuais e coletivas que eles balizam, são, essencialmente, ferramentas para a justa e correta aplicação das normas.

Diante dessa colocação, os princípios constitucionais são concepções amplas e abstratas que permitem a construção das normas presentes em todo o Direito; assim, menciona-se que cada área do Direito, dentre elas a do Direito do Trabalho, traz na sua constituição os princípios constitucionais, evidenciando-se como um ponto nuclear. Todas as normas que fazem parte do Direito Constitucional devem ser diferenciadas a partir dos princípios, contribuindo como objeto de interpretação, igualmente, como direcionamento de interpretação. (ARAÚJO, 2009)

Diante disso, inequívoco é que os princípios constitucionais, como o ápice do ordenamento jurídico, pois todas as normas e leis devem estar a eles submetidas, conforme sua determinação inerente tem valores ínsitos, e são estes valores que vão dar sustentação aos critérios para eventuais normas no devir, igualmente, para normas presentes, portanto, os princípios constitucionais são essencialmente direitos fundamentais positivados dentro do ordenamento jurídico.

Levando em deferência a proibição da discriminação nas relações de trabalho presentes nos diplomas elencados, observa que o legislador teve o propósito de privilegiar determinados princípios constitucionais, como os da igualdade, não-discriminação, o atendimento destes dois princípios concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

O artigo 3º da Constituição traz os objetivos fundamentais da República e determina em seu artigo IV: “[...] promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, bem como em seu artigo 5º “[...] e “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (BRASIL, 2000, p. 3-4), evidenciando claramente a tutela à não-discriminação em sentido amplo, bem como à igualdade.

Especificamente ao que se alude ao princípio da igualdade, conforme lição de Jorge Neto (2013), a lei não deve refletir como manancial de prerrogativas ou perseguições, mas, igualmente, como um instrumento que atua no sentido de regular a vida social, em que todos são tratados de forma equitativa.

Assim, por este princípio compreender-se que todos devem receber tratamento idêntico pela lei, material ou processualmente, no entanto, ressalta Nery Júnior (2010) que no contexto da igualdade formal, esta deve submeter-se a igualdade real, isto é, fundamental que os seja tratado igualmente os que estão em situação semelhante e desigualmente aqueles que se encontram em posições dissintas, a fim de que haja um equilíbrio social, do contrário ocorre a mácula deste princípio.

Especificamente ao que se refere ao Direito do Trabalho, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso RE 154.027/SP, menciona que o princípio da igualdade, muitas vezes, exige um tratamento legal desigual, a fim de que, compensadas as desigualdades reais, se concretize uma efetiva igualdade, pois a realização do princípio da igualdade está no tratamento igual com igualdade e desiguais com desigualdades.

De acordo com a lição de Fagundes (2012, p. 210): "Esses fundamentos é que permitem à legislação tutelar pessoas que se achem em posição econômica inferior, buscando realizar o princípio da igualização," Rodrigues (2005, p. 381) continua comentando ao expor que:

A desigualdade econômica não é, essencialmente, desigualdade de fato, mas sim produtos de uma desigualdade artificial criada por leis, ou seja, feitas pelo próprio Direito, de modo que cabe a ele amparar e findar as desigualdades produtivas.

Destarte, compreende-se que, o princípio da igualdade assegurado pela Constituição garante ao trabalhador rebelar-se contra o mau uso da ordem jurídica, criando meios de prevenção contra o arbítrio e discriminação.

Quanto ao princípio da não-discriminação, observa-se que se trata da manifestação do princípio da igualdade, funcionando como diretriz nuclear que proíbe o tratamento distinto à pessoa em decorrência de eventos injustos que a desqualifica. Este princípio vai além da concepção de igualdade perante a lei, uma vez que proporciona a ideia de o uso dos direitos fundamentais por toda uma coletividade. Da mesma forma, os tratamentos distintos proporcionados pelas normas somente se tornam compatíveis quando harmonizados com a Constituição se constatada a existência de um fim proporcional ao fim objetivado. (ROMITA, 2005).

No Direito do Trabalho, este princípio atua no sentido de proteger o empregado, igualando os trabalhadores entre si, bem como diante do poder de gestão do empregador, não se referindo as desigualdades entre empregado e empregador no contexto da empresa. Assim, qualquer privilégio ou valorização oferecida a um indivíduo em detrimento do outro por conta de idade, raça, cor, gênero ou outros apanágios específicos nas relações de trabalho implica na violação deste princípio.

Considerando que o trabalho tem uma função social, Negreiros (2012) leciona que no contrato de trabalho, os interesses individuais das partes, contratante e contratado devem ser efetivados consoantes com os interesses sociais, pelo fato de que o contrato tem repercussões na esfera social, de modo que não deve ser concebido em benefício de uma única parte, assim, ao se macular os princípios da igualdade e da não-discriminação nas relações de trabalho, ocorre o não cumprimento da função social do trabalho, conseqüentemente, o fundamental precípua do Estado Democrático de Direito previsto no artigo 1º da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana.

Atualmente, o Estado Democrático de Direito no Brasil é observado como um espaço de justiça, legitimidade, igualdade, liberdade, controle de constitucionalidade das leis e, principalmente, participação do povo no processo legislativo, constitui-se como sendo um espaço pluralístico de participação construída com deliberação, respeito e tolerância, além do reconhecimento da presença de minorias, espaços de consenso e conflitos, argumentação e diálogo e assim por diante, sobressaindo respeito à dignidade humana. (JUCÁ, 2007)

A dignidade por si só reflete uma condição ínsita ao ser humano, ou seja, é um aspecto que o define como tal, na qual deve ser ofertadas ao indivíduo todas

as condições necessárias para uma qualidade e condição de vida salutar em que pode exercer todos os seus direitos. A dignidade humana é compreendida como sendo:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2006, p. 223).

Destarte, compreende-se que toda ação que resulte em humilhação da dignidade atinge a essência da condição humana, desqualificando o ser humano como tal e ferindo o princípio da igualdade, uma vez que é inconcebível a dignidade superior de uns sobre os outros, nesse sentido, Silva (2008, p. 85): “A dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos a priori, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana.”.

Destarte, ao se ferir os princípios da igualdade e da não discriminação nas relações de trabalho, há eminentemente o prejuízo da dignidade da pessoa humana, condição esta que pode ser corroborada no processo de seleção para o trabalho, manutenção do contrato de trabalho e da rescisão do contrato de trabalho, como, por exemplo, a dispensa discriminatória.

4. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA DO TRABALHO E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Um dos meios de extinção do contrato de trabalho se situa na dispensa sem motivação específica ou sem justa causa, em que o vínculo da relação de trabalho é extinto por parte do empregador sem um motivo específico, trata-se de um direito potestativo do empregador contrapondo à rescisão de contrato de trabalho por justa causa, onde há uma motivação disciplinar, contudo, quando ocorre

a dispensa por motivação discriminatória, ainda que dissimulado, o empregador está exercendo abusivamente o seu direito.

A dispensa discriminatória é, em sua essência, a rescisão do contrato do trabalho sem justa causa por conta de aspectos relacionados às hipóteses de gênero, raça, idade, estado de saúde e outras possibilidades, sem existir outra justificativa, representando o descumprimento da função social inerente ao contrato de trabalho. O enfrentamento de tal conduta parte do pressuposto de que o direito potestativo do empregado na rescisão deste contrato de forma unilateralmente, sem uma causa justificada, não é absoluto, mas sim que deve haver o respeito ao fundamento constitucional e princípio da dignidade da pessoa humana. (OLIVEIRA NETO, 2013)

As rescisões dos contratos de trabalho unilaterais pautadas em apanágios discriminatórios evidenciam-se com abuso de direito, proibido conforme os termos presentes no artigo 187 do código Civil *in verbis*:” [...] Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.” (BRASIL, 2002, p. 23), bem como em relação ao artigo 2º da Lei 9029/1995:

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. (BRASIL, 1995, p. 2)

Simultaneamente, vai de encontro aos princípios da igualdade e não-discriminação tutelados constitucionalmente e pelas legislações infraconstitucionais anteriormente expostas.

A decisão infra deixa inequívoco a violação do princípio da igualdade nas relações de trabalho, sendo caracterizada como dispensa discriminatória:

ATO DISCRIMINATÓRIO. EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA. JUSTA CAUSA, DISPENSA. PARTICIPAÇÃO EM MOVIMENTO PAREDISTA. RECONHECIMENTO DE JUSTA CAUSA PELA

INSTÂNCIA TRABALHISTAS. ATO DISCRIMINATÓRIO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Se ficou configurada a justa causa, pelo fato de o Reclamante ter se recusado a retornar ao trabalho, não obstante a decretação da abusividade do movimento paredista, o empregador deveria dispensar todos os empregados que persistiram na greve, já que todos incorreram em causa justa para a resolução do contrato, e não apenas alguns, sob pena de tratamento discriminatório. Se o ato, apesar de pessoal, é único, mas a empresa dispensou apenas alguns, forçoso concluir, na esteira do entendimento do Acórdão do Regional, que a empresa se aproveitou de uma situação de momento, de um deslize praticado por seus empregados, para se desfazer, sem qualquer ônus, daqueles que lhe fossem mais convenientes, por critérios absolutamente desvinculados da justa causa, em ação discriminatória. Incabível, todavia, a reintegração por não haver previsão legal, normativa ou contratual. Se o ato é ilícito, impõe-se a reparação do dano. Embargos conhecidos e providos parcialmente. (Ac. TST SBDI 1 – E-RR 378487/97 – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, julgado 08/09/03. Apud JUS BRASIL, 2012, p 1).

É observável na decisão do egrégio tribunal que houve uma violação evidente do princípio da igualdade no instante que o empregador utilizou de critérios subjetivos para promover a dispensa do empregado em questão por justa causa, da mesma forma ocorreu a violação do princípio da não-discriminação já que o empregado não se tratava de agente único na resistência de retorno ao trabalho, ocorrendo um tratamento desigual ao empregado em uma conjuntura em que muitos estavam em situação idêntica, portanto, constatando uma evidente conduta discriminatória oculta e desigual por parte do empregador.

Destaca Bezzera Leite (apud VIDAURRE, 2010, p. 5):

[...] parece-nos adequado afirmar que a greve constitui um instrumento democrático a serviço da cidadania, na medida em que seu objetivo maior consiste na reação pacífica e ordenada dos trabalhadores contra os atos que impliquem direta ou indiretamente desrespeito à dignidade da pessoa humana

Destarte, a rescisão de contrato de trabalho em decorrência de movimento grevista de um empregado ou de um grupo deles no universo de toda a empresa favorável a greve implica em uma ação discriminatória, na qual macula o princípio da igualdade, neste sentido Pinho Pedreira, (2005, p. 116) leciona:

Quanto ao conteúdo, o princípio da igualdade de tratamento não significa uma completa igualação. Não atenta contra proibição alguma que uma pessoa seja tratada especialmente. Mas enquanto o empregador proceda de acordo com pontos de vista gerais, e enquanto atue segundo regulamentações estabelecidas por ele

próprio, não deve excetuar arbitrariamente, de tais regras um trabalhador em concreto. É arbitrário o tratamento desigual em casos semelhantes por causas não objetivas.

Outrossim, a ação evidencia-se como violadora do princípio da não-discriminação, consequentemente, o da dignidade da pessoa humana, indo de encontro a princípios basilares da Constituição e das funções social do trabalho.

Outra forma de dispensa discriminatória e muito comum nas relações de trabalho é a dispensa por doença ou outra enfermidade, comumente se trata de uma discriminação indireta, pelo fato de que o empregador não admite que a rescisão do contrato se deu por motivo de saúde, na qual utiliza como justificativa o direito de demitir pelo exercício da atividade econômica, bem como no cumprimento dos direitos trabalhistas indenizatórios realizados junto ao empregado.

Contudo é importante destacar a Súmula 443/2012 do Tribunal Superior do Trabalho preconiza a presunção e ação discriminatória na dispensa de empregado portador de doença grave e que o estigmatize, resultando em o direito de reintegração, neste contexto segue a decisão infra que justifica a condição trazida pela Súmula em tela:

Ementa: RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DO VIRUS HIV. PRESUNÇÃO DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. Presume-se discriminatória a ruptura arbitrária, quando não comprovado um motivo justificável, em face de circunstancial debilidade física causada pela grave doença em comento (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS) e da realidade que, ainda nos tempos atuais, se observa no seio da sociedade, no que toca à discriminação e preconceito do portador do vírus HIV. A AIDS ainda é uma doença que apresenta repercussões estigmatizantes na sociedade e, em particular, no mundo do trabalho. 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 e da propriedade (art. 1º, III, IV, 3º IV, e 170 da CF/88). Não se olvide, outrossim, que faz parte do compromisso do Brasil, também na ordem internacional (Convenção 111 da OIT), o rechaçamento a toda forma de discriminação no âmbito laboral. 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 antidiscriminatória do trabalhador portador de doença grave e estigmatizante, como a AIDS. Pesa ainda mais a presunção de discriminação, no caso concreto, o fato de a Reclamada cessar o contrato de emprego com base em teste de produtividade, no qual o Reclamante certamente seria prejudicado em virtude do debilitado estado de saúde e do tratamento a que se

submetia, ainda que tivesse sido facilitado pela Reclamada. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR 317800-64.2008.5.12.0054; Data de publicação: 10/06/2011, apud JUS BRASIL, 2012, p.1).

Conforme se pode inferir da decisão supra, os magistrados buscar a proteção da dignidade humana, em que uma das formas de concretização se dá pelo trabalho, anulando com isso a função social do trabalho.

Como inexistente ainda uma cura para a doença, o empregado soropositivo se revela um trabalhador cuja vida será lamentavelmente abreviada. Durante o restante da sua vida, entretanto, torna-se indispensável ao Direito do Trabalho, e a todos que lidam com a matéria, assegurar que a sua morte social não anteceda a sua morte física. (FERREIRA SOBRINHO, 2008, p. 100)

A dispensa discriminatória neste contexto implicaria na potencialização da condição estigmatizante vivenciada pelo empregado por conta da doença, de modo que perda do trabalho decorrente de discriminação colocaria o indivíduo em condição de exclusão social.

Consoante se pode compreender do que foi exposto, a Lei 9.020/95 e outros instrumentos normativos vieram contribuir de forma incisiva para o equilíbrio na relação de trabalho entre empregado/empregador, limitando os desmandos deste último na qual, muitas vezes, impunha sua vontade, atuando com discriminação em determinadas situações a fim de atender a interesses pessoais em prejuízo à função social do trabalho. Assim, as atuais condições normativas, bem como se observa das decisões dos tribunais, vem consolidando de forma eficiente a discriminação nas relações de trabalho, condição esta que torna eminente os direitos fundamentais do trabalhador ao que se alude à igualdade de tratamento, não-discriminação e a sua dignidade humana.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constata-se das decisões destacadas que os tribunais vêm demonstrando uma posição aversiva e odiosa em relação as quaisquer espécies de discriminação nas relações de trabalho, de modo que sobressaiam os princípios da igualdade, da não-discriminação e da dignidade humana, consagrados pelo Estado Democrático de Direito, desconsiderando discriminações ao que se alude a salários,

motivações relacionadas a sexo, idade, cor, estado civil, limitação por conta estado físico ou de saúde, bem como convicções políticas ou ainda do uso direitos constitucionalmente garantidos. Refere-se à valorização da função social do trabalho, fortalecendo a parte mais fraca da relação do trabalho, protegendo determinadas minorias historicamente estigmatizadas neste processo.

Neste entendimento, considerando os fundamentos expostos a partir das jurisprudências destacadas, entende-se que o padrão jurisdicional e das normas é a de confrontar os comportamentos discriminatórios nas relações de trabalho, indenizando, ainda, o empregado das perdas financeiras trabalhistas do período de afastamento e readmissão; sem prejuízo aos danos morais decorrentes da rescisão do contrato de trabalho por discriminação. Esta inclinação normativa e jurisprudencial representa a valorização da função social do trabalho, bem como a real concretização dos princípios constitucionais presentes na relação de trabalho.

6. REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos**. São Paulo: Unesp, 2002.

BRASIL. STF. **RE 154.027/SP**, Segunda Turma. Relator: Min. Carlos Velloso DJ 20.02.98.

_____, **Lei 9029/1995**. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM> Acesso em: 30 ago. 2015.

_____**Constituição da República Federativa do Brasil** 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____**Lei 10406/2002**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____**Súmula 443/2012**. Disponível em:<
http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-443> Acesso em: 31 ago. 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo, LTr, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FAGUNDES, Seabra, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 11 ed. São Paulo: Malheiros, 20106.

FERREIRA SOBRINHO, **O Aidético e o Contrato de Trabalho**, São Paulo: LTr, 2008

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Joberto de Quadros Pessoa. **Manual de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2013.

JUCÁ, Roberta Laena Costa, **O direito fundamental à participação popular e a consolidação da democracia deliberativa na esfera pública municipal**. 2007. Disponível em:<
<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp041636.pdf>> Acesso em: 19 abr. 2015.

JUSBRASIL, **TST SBDI 1 – E-RR 378487/97**. Disponível em:<
<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22529245/recurso-de-revista-rr-3784878319975015555-378487-8319975015555-tst>> Acesso em: 30 agt. 2015.

_____, **TST - RR 317800-64.2008.5.12.0054**. Disponível em:<
<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20212027/embargos-declaratorios-recurso-de-revista-ed-rr-3178006420085120054-317800-6420085120054>> Acesso em: 31 agt. 2015.

MARTINS, Rodrigo Bezerra , **Dispensa discriminatória por doença do empregado**. 2014. Disponível em:<
<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,dispensa-discriminatoria-por-doenca-do-empregado,47341.html>> Acesso em: 20 agt. 2015.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro, **Dispensa discriminatória nos Tribunais Trabalhistas**. 2014. Disponível em:<
http://www.amaurimascaronascimento.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=451:dispensa-discriminatoria-nos-tribunais-trabalhistas&catid=97:doutrina&Itemid=251> Acesso em: 30 agt. 2015.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

NERY JUNIOR, Nelson, **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**, 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2010.

OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. **O princípio da não-discriminação e sua aplicação às relações de trabalho**. In: Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1176, 20 set. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8950>>. Acesso em: 22 agt. 2015.

PINHO PEDREIRA, Luiz de, **Ensaio do Direito do Trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTR, 2005.

RIOS, Roger Raupp; LOPES, José Reinaldo de Lima (Org.). **Em defesa dos direitos sexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil 3: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade**. 30. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

SARLET, Wolfgang Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia**. Revista de Direito Administrativo, v. 212, p. 84-94, abr./jun. 2008.

TEIXEIRA, Sérgio Torres, **Acesso à justiça e a vedação à dispensa discriminatória**. 2012. Disponível em:< http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9208> Acesso em: 30 ago. 2015.

VIDAURRE, Lara Batista, **Da greve como causa de interrupção do contrato de trabalho**. 2010. Disponível em:< http://portal2.trttrio.gov.br:7777/pls/portal/docs/PAGE/GRPPORTALTRT/PAGINAPRINCIPAL/JURISPRUDENCIA_NOVA/REVISTAS%20TRT-RJ/047/REVISTA%20TRIBUNAL%20REGIONAL%20%20DO%20TRABALHO%20DA%201%C2%AA%20REGI%C3%83O%20N%2047/DA%20GREVE%20COMO%20CAUSA%20DE%20INTERRUP%C3%87%C3%83O%20DO%20CONTRATO%20DE%20TRABALHO.PDF> Acesso em: 30 ago. 2015.