

REVISTA INTERNACIONAL  
**CONSINTER**  
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do  
Conselho Internacional de Estudos  
Contemporâneos em Pós-Graduação*

**ANO IV – NÚMERO VII**

**2º SEMESTRE 2018**

**ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS**

REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO, ANO IV, Nº VII, 2º SEM. 2018



**Europa** – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Tel: +351 223 710 600  
Centro Comercial D’Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

Home page: [www.editorialjurua.com/revistaconsinter/](http://www.editorialjurua.com/revistaconsinter/)  
e-mail: [internacional@jurua.net](mailto:internacional@jurua.net)

**ISSN: 2183-6396**

**Depósito Legal: 398849/15**

**DOI: 10.19135/revista.consinter.0007.00**

**Editor:**

**David Vallespín Pérez**

Catedrático de Derecho Procesal de la Universitat de Barcelona. Su actividad docente abarca tanto los estudios de Grado como los de Doctorado. Ha realizado enriquecedoras estancias de investigación en prestigiosas Universidades Europeas (Milán, Bolonia, Florencia, Gante y Bruselas).

**Diretores da Revista:**

**Germán Barreiro González**

Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Colaborador Honorífico en el Departamento de Derecho Privado y de la Empresa – Universidad de León (España).

**Gonçalo S. de Melo Bandeira**

Professor Adjunto e Coordenador das Ciências Jurídico-Fundamentais na ESG/IPCA, Minho, Portugal. Professor Convidado do Mestrado na Universidade do Minho. Investigador do CEDU – Centro de Estudos em Direito da União Europeia. Doutor e Licenciado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

**María Yolanda Sánchez-Urán Azaña**

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho, UCM, de la que ha sido Vicedecana de Estudios, Espacio Europeo de Educación Superior y de Innovación Educativa y Convergencia Europea.

A presente obra foi aprovada pelo Conselho Editorial Científico da Juruá Editora, adotando-se o sistema *blind view* (avaliação às cegas). A avaliação inominada garante a isenção e imparcialidade do corpo de pareceristas e a autonomia do Conselho Editorial, consoante as exigências das agências e instituições de avaliação, atestando a excelência do material que ora publicamos e apresentamos à sociedade.

REVISTA INTERNACIONAL  
**CONSINTER**  
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do  
Conselho Internacional de Estudos  
Contemporâneos em Pós-Graduação*

**ANO IV – NÚMERO VII**

**2º SEMESTRE 2018**

**ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS**

Porto  
Editorial Juruá  
2018

## COLABORADORES:

Alice Ribas Dias Bonizzato	Jozélia Nogueira
Alvaro Luiz Travassos de Azevedo Gonzaga	Judith Morales Barceló
Ana Isabel Segovia San Juan	Karine Silva Demoliner
Antonio Felipe Delgado Jiménez	Luigi Bonizzato
Candida Joelma Leopoldino	Luísa Munhoz Bürgel Ramidoff
Carla Benedetti de Oliveira Andrade	Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos
Carla Liliane Waldow Esquivel	Marilene Araújo
Carlos de Fuentes G <sup>a</sup> -Romero de Tejada	Mário Luiz Ramidoff
Diogo Basilio Vailatti	Maritza de la Caridad McCormack Bequer
Dolores Palacios González	Marta Madriñán Vázquez
Edna Raquel Hogemann	Naiara Posenato
Eugênio Facchini Neto	Nilton César da Silva Flores
Flávio de Azambuja Berti	Ricardo Delgado Preti
Francisco Javier Sosa Álvarez	Roberta Maria Costa Santos
Grasiele Augusta Ferreira Nascimento	Roberta Soares da Silva
Héctor Luis Lovera Esquivel	Rodrigo Polanco Lazo
Icaro Reinaldo Teixeira	Tatsiana Ushakova
Jaime Gallegos Zúñiga	Thiago Serrano Pinheiro de Souza
Jesús Víctor Alfredo Contreras Ugarte	Tiago Martínez
José Laurindo de Souza Netto	Vanessa Fontana
Jose María Asencio Gallego	Vinicius Figueiredo Chaves
José Mauricio Conti	

# Integrantes do Conselho Editorial do



## **Alexandre Libório Dias Pereira**

Doutor em Direito; Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

## **Antonio García-Pablos de Molina**

Catedrático de Direito Penal da Universidad Complutense de Madrid

## **Carlos Francisco Molina del Pozo**

Doutor em Direito; Catedrático de Direito Administrativo e Diretor do Centro de Documentação Europeia na Universidade de Alcalá de Henares; Professor da Escola Diplomática e do Instituto Nacional de Administração Pública.

## **Fernando Santa-Cecilia García**

Profesor Titular de Direito Penal e Criminologia da Universidad Complutense de Madrid

## **Ignacio Berdugo Gómez de la Torre**

Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Salamanca

## **Joan J. Queralt**

Catedrático de Direito Penal da Universitat Barcelona

## **Jordi García Viña**

Catedrático de Direito do Trabalho e Seguridade Social da Universitat de Barcelona

## **Manuel Martínez Neira**

Doutor em Direito; Professor Titular da Faculdade de Ciências Sociais e Direito da Universidade Carlos III de Madrid.

## **María Amparo Grau Ruiz**

Catedrática de Derecho Financiero y Tributario – Universidad Complutense de Madrid

## **María del Carmen Gete-Alonso y Calera**

Catedrática de Direito Civil da Universitat Autònoma de Barcelona

## **Mário João Ferreira Monte**

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais; Professor Associado com nomeação definitiva na Escola de Direito da Universidade do Minho; membro integrado do Centro de Investigação de Direitos Humanos da Universidade do Minho e Presidente do Instituto Lusófono de Justiça Criminal (JUSTICRIM).

## **Paulo Ferreira da Cunha**

Doutor em Direito; Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

## **ESSA OBRA É LICENCIADA POR UMA LICENÇA *CREATIVE COMMONS***

**Atribuição – Uso Não Comercial – Compartilhamento pela mesma licença 3.0 Brasil.**

É permitido:

- copiar, distribuir, exibir e executar a obra
- criar obras derivadas

Sob as seguintes condições:



### **ATRIBUIÇÃO**

Você deve dar crédito ao autor original, da forma especificada pelo autor ou licenciante.



### **USO NÃO COMERCIAL**

Você não pode utilizar esta obra com finalidades comerciais.



### **COMPARTILHAMENTO PELA MESMA LICENÇA**

Se você alterar, transformar ou criar outra obra com base nesta, você somente poderá distribuir a obra resultante sob uma licença idêntica a esta.

– Para cada novo uso ou distribuição, você deve deixar claro para outro, os termos da licença desta obra.

- Licença Jurídica (licença integral):  
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/br/legalcode>

***Esta revista proporciona acesso público livre e imediato a todo seu conteúdo em ambiente virtual. (www.editorialjurua.com/revistaconsinter)***

## APRESENTAÇÃO

A **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é uma publicação de cariz periódico do **CONSINTER – Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação** que tem por objetivo constituir-se num espaço exigente para a divulgação da produção científica de qualidade, inovadora e com profundidade, características que consideramos essenciais para o bom desenvolvimento da ciência jurídica no âmbito internacional.

Outra característica dos trabalhos selecionados para a **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é a multiplicidade de pontos de vista e temas através dos quais o Direito é analisado. Uma revista que se pretende internacional tem o dever de abrir horizontes para temas, abordagens e enfoques os mais diversos e, através deste espaço, colaborar com um melhor diálogo académico.

Resultado de um trabalho criterioso de seleção, este volume que agora se apresenta destina-se a todos aqueles que pretendem pensar o Direito, ir além da sua aplicação quotidiana, mas sem deixar de lado o aspecto prático, tão característico das ciências.

# DISCRIMINAÇÃO POR IDADE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

## AGE DISCRIMINATION IN WORK RELATIONS

DOI: 10.19135/revista.consinter.0007.19

*Grasiele Augusta F. Nascimento*<sup>1</sup> – ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8813-4534>

*Icaro Reinaldo Teixeira*<sup>2</sup> – ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0463-808X>

**Resumo:** O presente artigo apresenta um estudo a respeito da discriminação por idade nas relações de trabalho. Para uma melhor compreensão acerca do tema, elenca-se a etimologia da palavra “discriminação”. Posteriormente são abordados em tópicos os Princípios garantidos pela Constituição Federal de 1988, a Lei 9.029/1995, a CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), Convenções da OIT (Organização Internacional do Trabalho) bem como exemplos fáticos, objetivando demonstrar uma problemática habitual. São raríssimas as comprovações da discriminação por idade nas relações de trabalho e, por conseguinte a sua punição almejada face aos danos causados à vítima. O estudo é realizado por meio do método teórico-documental e com análise Jurisprudencial.

**Palavras-chave:** Discriminação por idade, Princípios Constitucionais, CLT, reparação de danos, reintegração.

**Abstract:** This article presents a study about the age discrimination in labor relations. For a better understanding of the subject, the etymology of the word “discrimination” is used. Subsequently, the Principles guaranteed by the Federal Constitution of 1988, Law 9.029/1995, the CLT (Labor Law Consolidation), ILO Conventions (International Labor Organization) as well as factual examples are presented. Evidence of age discrimination in employment relationships is very rare, and therefore their punishment aimed at the damage caused to the victim. The study is carried out using the theoretical-documentary method and with Jurisprudential analysis.

**Keywords:** Discrimination by age, Constitutional Principles, CLT, reparation of damages, reintegration.

### 1 INTRODUÇÃO

As discriminações por idade nas relações de trabalho ocorrem a todo tempo e nos mais diversos campos de atuação, seja público ou privado.

Dessa forma, por intermédio método teórico-documental e com análise Jurisprudencial será possível a compreensão do que vem a ser a discriminação propria-

---

<sup>1</sup> Pós-doutora em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra/IGC. Mestre e Doutora em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professora do programa de Mestrado em Direito e Diretora operacional do Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL). Membro da Academia de Letras de Lorena/SP.

<sup>2</sup> Mestrando pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL). Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Paraíba (UNIVAP). Pós-Graduado em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Escola Superior de Advocacia (ESA). Presidente da Comissão de Direito do Trabalho da 36ª Subseção da OAB/SP – São José dos Campos. Advogado.

mente dita a fim de identificar sua prática nas relações de trabalho, bem como tomadas de medidas propostas que visam erradicá-la ou senão minimizá-la.

É bem verdade que as discriminações em geral têm tomado grande proporção nas relações pessoais assim como nas relações laborais, não se sabe precisar qual discriminação (idade, sexo, raça, doença, estética etc.) esteja em mais relevância atualmente.

Tem sido observado, até em virtude de dados estatísticos, que as discriminações têm acontecido de uma forma desenfreada em nossa sociedade e isso há décadas.

No ambiente laborativo não é diferente, isso porque atrelado primeiramente a uma falta de respeito ao próximo, paralelo ao capitalismo e plano de carreira em empresas, as pessoas não medem esforços e “jargões” que são capazes de desestabilizar uma pessoa.

São discriminações veementes praticadas e que possui o único intuito em auferir vantagens (financeiras, sociais, afetivas) e que precisa ser fortemente combatida!

*“Muitas empresas se utilizam do ‘poder de direção’, para determinar regras que interferem na liberdade de escolha [...] Muitos empregadores rescindem o contrato de trabalho sem qualquer justificativa, velando razões discriminatórias”* (NASCIMENTO; NUNES, 2016, p. 57).

Sendo assim, querendo destacar a discriminação por idade nas relações de trabalho, o presente estudo tem por objetivo elencar os principais princípios Constitucionais que tratam da discriminação, analisando sua aplicação no ambiente laborativo, bem como a de outros institutos legais, emitindo um alerta, visando sua erradicação ou a sua diminuição.

## 2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os Princípios Constitucionais possuem o condão de trazer a respaldo à criação de normas e leis em sua essência, tatuando a necessidade de nunca se olvidar dos direitos e garantias fundamentais de cada cidadão.

*Desde seu preâmbulo, a Carta de 1988 projeta a construção de um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...].* (PIOVESAN, 2002, p. 54)

Temos no Preâmbulo Constitucional o reforço a que se dá objetivamente a promulgação da mesma, sob um aspecto de harmonia social e comprometida com a ordem.

Com efeito, nos termos do art. 60, §4º da nossa Constituição Federal, há um reforço da impossibilidade de abolir os direitos e garantias fundamentais. Cláusula Pétrea:

**Art. 60, CF:** *A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV – os direitos e garantias individuais.* (BRASIL, 1988)

A preocupação do Legislador é destacada por diversos doutrinadores, que entendem ser clandestina qualquer reforma que pende a subtração ou senão a diminuição dos direitos e garantias individuais de cada cidadão.

*“Por serem elementos integrantes da continuidade e da identidade da Constituição, qualquer reforma tendente a suprimir esses direitos fundamentais seria ilegítima, por força do referido art. 60, §4º da CF/88”* (MENDES, 2004, p. 01).

Compreende-se que os princípios têm por finalidade chamar a atenção do operador do direito aos direitos e garantias fundamentais, bem como sustentar e nortear o direito positivado.

*Pode-se afirmar serem os princípios as pilastras sobre as quais se escora o ordenamento jurídico, as verdades primeiras no linguajar geométrico, servindo de inspiração às leis, bem como de criação de normas por força de um processo de decantação e generalização das leis, sendo, ainda, o mandamento nuclear de um sistema, implicando a irradiação sobre diferentes normas, as quais compõe o espírito e prestam-se como critério para a perfeita compreensão destas, posto que definem a lógica e a racionalidade do sistema normativo. Somente com a cognição dos princípios se tem a perfeita compreensão do todo unitário ao qual se atribui o nome de sistema jurídico positivo.* (FURTADO, 2004, p. 70)

Ressalta-se a importância dos princípios que iluminaram a promulgação de leis vigente em nosso ordenamento jurídico e que visam amparar as discriminações no âmbito laboral.

Compreende-se que os princípios ligados à discriminação por idade nas relações de trabalho são o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da igualdade, princípio da proteção do trabalhador e o princípio da não discriminação.

## 2.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Preconizado no art. 1º, III, da CF, entende-se que o Princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental.

Identificar as ofensas ao Princípio da dignidade da pessoa humana não é uma tarefa difícil de se fazer, haja vista os fatos recorrentes em nossa sociedade que por sua vez são contrários aos valores éticos e morais, por exemplo.

Do contrário, conceituar esse princípio, demanda uma ampla explicação, dado seu dinamismo pautado às áreas de sua aplicabilidade.

Kant concebe a dignidade da pessoa como parte da autonomia ética e da natureza racional do ser humano. Para ele, o homem existe como um fim em si mesmo e, portanto, não pode ser tratado como objeto (KANT, 2004, p. 59).

Sábias palavras do filósofo e que infelizmente é possível observar que não colocadas em prática pelo ser humano.

Assim, como já descrito alhures, é ingênuo pensar que há pouco tempo os olhos se abrilhantavam ao ver os direitos fundamentais e respeito ao próximo como objetivo na sociedade Brasileira.

*“Por ser um valor tão supremo, a dignidade humana necessita de proteção do Estado que, através de seus poderes de atuação, deve criar mecanismos para a sua promoção e inclusão social”* (NICOLAU, 2012, p. 03).

Nas relações de emprego quando verificado a violação de garantias e direitos fundamentais na seara laboral, invoca-se tal princípio.

*“A dignidade da pessoa humana é preceito fundamental para o contrato de trabalho, tornando-se imprescindível, pois ‘não há trabalho digno se não observarmos a dignidade e igualdade’” (MARQUES, 2002, p. 137).*

A garantia e preservação desse princípio nas relações de trabalho são combustíveis de suma importância, servindo de base condutora a um ambiente laboral com mais sabor e extremamente capaz de crescimentos profissionais e intelectuais.

## 2.2 O Princípio da Igualdade

Atualmente se vê com bons olhos conceituar a palavra igualdade traçando seu antônimo e de uma forma objetiva atribuir um prefixo de negação em sua transcrição, como por exemplo, Des + igualdade = desigualdade, levando uma compreensão mais sucinta de que algo caminha fora dos eixos.

Fomentado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seus arts. 1º e 2º, o objetivo de igualdade, respeito e fraternidade está presente senão em todos, mas na grande maioria dos países democráticos.

Pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tão logo em seu Preâmbulo observa-se que o Legislador Constituinte Originário deixa claro a instituição de um Estado Democrático destinado a:

*[...] Assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias [...]. (BRASIL, 1988)*

Extraí-se, portanto, que a igualdade está intimamente ligada ao exercício do respeito, fraternidade e harmonia social.

**Art. 3º** *Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. [...]. (BRASIL, 1988)*

Em outras palavras, a promoção do bem de todos oferece ampla noção da harmonia social sem conceitos prévios e respeitando as diferenças. Art. 5º da CF, o princípio da igualdade:

**Art. 5º** *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. [...]. (BRASIL, 1988)*

A regulamentação desse princípio também é observada pelas legislações infraconstitucionais, fomentado inclusive pela Declaração Universal de Direitos Humanos.

Nas relações de trabalho, por exemplo, o Brasil ratificou pelo Decreto 62.150/1968 a Convenção da OIT 111, que estabelece aos Países ratificantes a procurar formas de extinguir qualquer tipo de discriminação em matéria de emprego e profissão.

*Num primeiro relance, poder-se-ia admitir que a igualdade material propiciaria uma igualdade genética. Assim, o múnus do legislador maior, o constituinte, seria o de nivelar todas as diferenças ínsitas aos seres humanos entre si. Entretanto, sem maior*

*vagar, de logo se depreende que tal não seria o esperado desiderato constitucional, posto que é na variedade das espécies humanas que reside a riqueza do gênero. Ao reverso, por igualdade material há de se entender o tratamento uniformizado que a lei há de dispensar a todo cidadão, bem como a tentativa de propiciação de idênticas oportunidades.* (FURTADO, 2004, p. 148)

Compreende-se, que a Constituição Federal de 1988 sedimenta a igualdade sob a ótica material, respeitando as desigualdades e objetivando um tratamento de idênticas oportunidades aos cidadãos desiguais.

A igualdade sob a ótica formal permanece tendo sua relevância, mas não obstrui a discriminação, muito embora seu objetivo possa ser redundante ao da igualdade material.

### 2.3 O Princípio da Não Discriminação

Elencado como fundamento da Constituição Federal de 1988, em seu art. 3º, IV, pode se dizer que o Princípio da não discriminação caminha de braços dados ao princípio da igualdade.

*“A não discriminação decorre do princípio da igualdade. É a igualdade na Lei”* (MARTINS, 2017, p.49)

Em outras palavras, devem ser assegurados tratamentos de forma igualitária aos cidadãos em situações idênticas.

*Quanto ao princípio da igualdade e da não discriminação, o empregador deve assegurar tratamento igual em situações idênticas. Ele não pode exigir mais requisitos que uma pessoa do que para outra para admiti-la no emprego, sem utilizar critérios diferenciados, subjetivos, arbitrários, nem estabelecer preferências ou efetuar perseguições.* (CARLOS, 2004, p. 24)

As consequências pela violação desses princípios nas relações de trabalho são inúmeras, capazes de projetar ao indivíduo discriminado danos psíquicos, físicos e materiais, por exemplo.

## 3 O ASSÉDIO MORAL E SUA NATUREZA JURÍDICA

Em detrimento de repercussões de inúmeras ocorrências, o assédio moral possui uma intensa pesquisa e estudo por grande parte dos juristas.

*É inquestionável o fato de que as práticas, hoje, reconhecidas como integrantes do processo de assédio moral, já são adotadas, há muito tempo, contra os trabalhadores. Pode-se dizer que até mesmo, as humilhações, nas relações de trabalho, estão presentes desde a antiguidade, passando pela escravidão e chegando até os dias atuais.* (PAMPLONA FILHO, WYZYKOWSKI, GOES BARROS, 2016, p. 117)

Com o tempo, a compreensão do Assédio Moral passou a ser maior e, sobretudo combatível. Dessa forma, cabe a análise jurídica desse instituto.

*Analisar a natureza jurídica de um instituto é procurar enquadrá-lo na categoria a que pertence no ramo do Direito. É verificar a essência do instituto analisado, no que ele consiste, inserindo-o no lugar a que pertence no ordenamento jurídico. Muitas vezes, o assédio moral se apresenta como ato discriminatório [...]. O assédio moral pode conter um conjunto de atos. Entre eles pode estar um ato discriminatório. Nem sempre será discriminatório, como no assédio oral simples. O assédio moral atinge a*

*integridade moral do trabalhador. Se o ato de assédio for relativo a questões de igualdade ou discriminação, será caracterizado como discriminatório. Um exemplo seria o assédio moral a empregado em virtude de idade.* (MARTINS, 2017, p. 36)

Nas relações de trabalho, por exemplo, entende-se que o assédio pode ser uma forma de violência psicológica, por práticas ou omissões de condutas reiteradas.

O ato discriminatório é parte de um todo, isto é, a discriminação compõe um conjunto que formaliza o Assédio Moral.

Muito embora a Discriminação que aqui se pretende estudar é a inerente às relações de trabalho e especificamente a por Idade, também será possível perceber a utilização da expressão Assédio em substituição a Discriminação, complementando o que outrora foi acentuado.

A Justiça do Trabalho, competente para examinar e julgar o tema, nos termos do art. 114, I, da CF está frequentemente no campo combativo contra o Assédio, haja vista que pela maioria das vezes decorrem de um anseio de poder-status e reconhecimento.

Ainda quanto à competência da Justiça do Trabalho, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) julgou um processo que envolvia um empregado doméstico:

**Processo civil. Conflito negativo de competência. Justiça comum estadual e trabalhista. Ação de compensação por danos morais. Assédio sexual em ambiente de trabalho. Empregado doméstico**

*Compete à Justiça Trabalhista processar e julgar ações de compensação por danos morais decorrentes de assédio sexual praticado contra empregado doméstico em seu ambiente de trabalho, ainda que por parte de familiar que nesse não residia, mas que praticou o dano somente porque a ele livre acesso possuía. 2. Na configuração do assédio, o ambiente de trabalho e a superioridade hierárquica exercem papel central, pois são fatores que desarmam a vítima, reduzindo suas possibilidades de reação. 3. Nas relações domésticas de trabalho há hierarquia e subordinação não apenas entre a pessoa que anota a Carteira de Trabalho e Previdência Social e o empregado doméstico, mas também na relação desse com os demais integrantes do núcleo familiar. 4. Conflito conhecido para o fim de declarar a competência do JUÍZO DA 1ª VARA DO TRABALHO DE JAÚ – SP, juízo suscitante. (STJ – CC: 110924/SP 2010/0041857-o – Segunda Seção – S2 – Relª. Minª. Nancy Andrighi – j. em 14.03.2011 – DJe 28.03.2011)*

Mesmo em ambientes domésticos, quando há assédio, a competência para examinar e julgar é da Justiça do Trabalho, tendo em vista a presença dos requisitos de subordinação, onerosidade, habitualidade não somente com a pessoa que anota a CTPS ou Admitiu aquele empregado, mas também os demais integrantes daquele ambiente familiar.

#### 4 CONCEITO DE DISCRIMINAÇÃO

Discriminação vem do latim *discriminatio*, e possui em sua essência, um sentido de estabelecer diferença, ou seja, distinção e separação.

*Ato ou efeito de discriminar (ex.: o exercício envolve discriminação visual) = DISCRIMINAÇÃO. Ato de colocar algo ou alguém de parte. Tratamento desigual ou injusto dado a uma pessoa ou grupo, com base em preconceitos de alguma ordem, notadamente sexual, religioso, étnico, etc.* (PRIBERAM, Eletrônico, 2008-2013)

Pode-se dizer em outras palavras que discriminar alguém é dedicar um tratamento diferenciado sob uma ótica negativa não observando os princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana.

#### 4.1 Tipos de Discriminação

As discriminações de uma forma geral, por serem uma prática bastante recorrente, são objetos de estudo no Brasil e no Mundo.

*A discriminação pode ser direta, indireta, oculta e positiva. A discriminação direta é a clara, explícita. A discriminação indireta acentua ou mantém a discriminação. Esses dois tipos são definidos pelo direito americano da teoria do impacto desproporcional (disparate impacte doctrine), que é feita por medidas legislativas. A discriminação oculta é a proveniente do direito francês, em que há intenção em ocultar a discriminação, que é disfarçada por meio de instrumentos neutros. A discriminação positiva é a feita por meios de políticas públicas, como do sistema de cotas nas universidades, do sistema de cotas nas empresas para deficientes, aprendizes etc. (MARTINS, 2017, p. 49)*

O que se observa atualmente é que as discriminações são recorrentes e de todas as formas, direta, indireta, oculta e positiva.

Ademais, faz-se necessário contemplar também as normas infraconstitucionais, bem como a sua aplicabilidade.

## 5 NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS

Em breve análise, as normas infraconstitucionais consistem num complemento, ou seja, que está hierarquicamente abaixo da Constituição Federal advindo de um procedimento legislativo que dela se subtrai, bem como de legislação correlacionada.

Daí extraímos o poder Constituinte Derivado, trazendo como por exemplo o Novo Código Civil que foi promulgado após a Constituição Federal de 1988.

Das normas Infraconstitucionais que versam sobre erradicação da discriminação por idade nas relações de trabalho, destacamos a Lei 5.452/1943 que dispõe sobre Consolidação das Leis do Trabalho, a Lei 9.029/1995 que proíbe as práticas discriminatórias e outros e a Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho, promulgada pelo Decreto 62.150/1968.

As discriminações por idade nas relações de trabalho são constantes e difíceis de comprovação. Por outro lado, também é possível encontrar alguns casos com notória comprovação e passível de indenização ao ofensor.

A 6ª Turma do TST assim decidiu:

**Recurso de revista do reclamado. Dispensa discriminatória.** *O Tribunal a quo, com base no conjunto probatório, concluiu que não se pode dizer que a dispensa do reclamante ocorreu de modo absolutamente descontextualizado com a Resolução 696/2008, que passou a dispensar empregados com base no fator idade, já que o reclamante foi dispensado sem justa causa, tendo recebido as verbas rescisórias e aposentadoria antecipada, o que era previsto na resolução referida. Nesse contexto, considerou nula a dispensa do reclamante, em função da discriminação sofrida em razão da idade. Mesmo que o Banco reclamado argumente que, no âmbito do direito potestativo do empregador, é possível a dispensa imotivada, certo é que, no presente*

caso, além de não haver registro de opção do reclamante ao Plano Antecipado de Afastamento Voluntário, e muito menos recebimento de indenização específica, como citado no recurso também se percebe que o empregador, ao editar norma interna de política de desligamento dos empregados, acabou criando de forma oblíqua e indireta uma situação de discriminação em razão do critério idade não previsto na legislação, sem justificativa ou circunstância para tal discriminação, o que é repudiado no ordenamento jurídico vigente por regramento da Constituição Federal, especialmente os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil previstos nos arts. 1º, III e IV, e 3º, IV, bem como se distancia do disposto na Convenção 168 da OIT, ratificada pelo Brasil, e, ainda, está em contramão ao que estabelecido no art. 1º da Lei 9.029/1995. Precedentes da SBDI-1. Recurso de revista não conhecido. DANOS MORAIS. No que se refere aos danos morais, o egrégio Colegiado Regional, **com base nas provas dos autos, concluiu que restaram caracterizados os pressupostos para responsabilidade civil, na medida em que foi demonstrado o impulso do agente, o resultado lesivo e o nexo causal entre ambos.** Assim, a aferição da alegação recursal ou da veracidade da assertiva do Tribunal Regional depende de nova análise do conjunto fático-probatório dos autos, tarefa que é vedada nesta instância recursal, nos termos da Súmula 126 do TST. Recurso de revista não conhecido. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. O valor arbitrado a título de reparação por dano moral somente pode ser revisado na instância extraordinária nos casos em que se vulneram os preceitos de lei ou Constituição que emprestam caráter normativo ao princípio da proporcionalidade. E, considerando a moldura factual definida pelo Regional e insusceptível de revisão (Súmula 126 do TST), o valor atribuído (R\$50.000,00) não se mostra excessivamente elevado a ponto de se o conceber desproporcional, tendo em vista a dispensa discriminatória, em razão da idade, imposta ao reclamante. Recurso de revista não conhecido. REMUNERAÇÃO. O Tribunal Regional não analisou a questão da remuneração à luz dos dispositivos legais apontados como violados. Portanto, nos termos da Súmula 297 do TST, tal matéria carece de prequestionamento. Recurso de revista não conhecido. INDENIZAÇÃO PELA PERDA DE UMA CHANCE. A teoria da perda da chance consiste na responsabilidade do autor do dano quando obsta outra pessoa de auferir vantagem ou simplesmente a impede de evitar prejuízos, revelando-se, assim, a superveniência de chance séria e real. No presente caso, ficou demonstrado que o reclamado retirou do reclamante as possibilidades de cumprimento das condições para a aposentadoria integral, que culminaria no recebimento de uma aposentadoria de maior valor, persistindo o dever de indenizar. Dessa forma, não há falar em violação direta e literal dos arts. 5º, II, 7º, I, e 173, § 1º, da CF, 112 e 114 do CC. Recurso de revista não conhecido. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL. A jurisprudência está sedimentada no sentido de que os arts. 389 e 404 do Código Civil atual, ao incluírem os honorários advocatícios na recomposição de perdas e danos, não revogaram as disposições especiais contidas na Lei 5.584/70, aplicada ao processo do trabalho, consoante o art. 2º, § 2º, da LINDB. Assim, permanece válido o entendimento de que, nos termos do art. 14, caput e § 1º, da Lei 5.584/70, a sucumbência, por si só, não justifica a condenação ao pagamento de honorários pelo patrocínio da causa, os quais, no âmbito do processo do trabalho, são revertidos para o sindicato da categoria do empregado, conforme previsto no art. 16 da Lei 5.584/70. O reclamante não está assistido por advogado credenciado pelo sindicato profissional. Ressalva do relator quanto à tese de mérito. Recurso de revista conhecido e provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. REINTEGRAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Confirmada a ordem de obstaculização do recurso de revista, na medida em que não demonstrada a satisfação dos requisitos de admissibilidade, insculpidos no art. 896 da CLT. Agravo de instrumento não provido. (ARR – 92300-94.2010.5.17.0013 – 6ª T. – Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho – j. em 29.11.2017 – DEJT 01.12.2017) (grifo nosso).

## 5.1 Discriminação Preconizada pela CLT

Atento ao princípio da igualdade, o Legislador na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT estabeleceu nos arts. 460 e 461 repúdios a qualquer ato discriminatório e que uma vez praticados ensejam propositura de demanda judicial para se objetivar os fundamentos Constitucionais.

*Art. 460, CLT – Na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquela que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante. (BRASIL, 1943)*

Ainda:

*Exerga-se, em tal comando, a intenção da lei de arredar qualquer forma de discriminação no que toca ao aspecto salarial, sendo perceptível tal escopo na determinação de que, ainda que inexistia estipulação prévia de salário, a paga há de ser idêntica a de outro trabalhador da mesma empresa que realize serviço equivalente, ou do que for usualmente pago para serviço semelhante. (FURTADO, 2004, p. 192)*

Acentuando:

Art. 461, CLT – Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade (BRASIL, 1943).

Dessa forma, vê-se claramente o repúdio a pagamento de salário inferior entre homem e mulher, brasileiros e estrangeiros, bem como entre empregado com diferenças de idade.

Quando evidenciado tais discriminações, os Tribunais têm decidido pela equiparação, acolhendo os pedidos e fundamentando nos termos dos arts. 460 e 461 da CLT, conforme segue:

**Agravo de Instrumento. Equiparação salarial. Violação do art. 461 da CLT. Reexame de fatos e provas. Não provimento.** *Segundo a diretriz perfilhada na Súmula nº 126, incabível o recurso de revista para reexame de fatos e provas. 2. Nesse diapasão, não merece ser destrancado o apelo patronal, uma vez que o egrégio Colegiado Regional concedeu a equiparação salarial pretendida a partir da análise do conjunto probatório existente nos autos, o qual evidenciou a identidade de função entre o reclamante e os paradigmas nos moldes previstos no dispositivo legal tido por malferido. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST – AIRR: 1963002720005050015 196300 – 27.2000.5.05.0015 – 7ª T. – Guilherme Augusto Caputo Bastos – j. em 27.08.2008 – DJ 29.08.2008) (Grifo nosso)*

Na atuação forense, observa-se que o Empregado (paradigmado) faz menção ao seu colega (paradigma) e, ao efetuar um comparativo de funções, nota que as exercem de forma idêntica e, portanto, se vale da Tutela Jurisdicional, a fim de requerer direitos previstos em Lei, nos termos expostos.

## 5.2 Discriminação Preconizada pela Lei 9.029/1995

A Lei 9.029/1995 proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho e dá outras providências.

Destaca-se o art. 1º:

**Art. 1º.** *É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inc. XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.*

Entende-se que a Lei 9.029/1995 tenha sido mais cirúrgica, uma vez detalhado as proibições de práticas atentatórias à dignidade do ingresso ou permanência do empregado nas relações de emprego.

Obviamente que existem alguns poucos casos onde, por exemplo, em razão da função objeto do contrato de emprego, não se caracteriza uma prática discriminatória.

O Poder Judiciário demonstra uma análise nesse sentido ao julgar processos envolvendo práticas discriminatórias, como se percebe:

**Agravo de instrumento. Alpargatas. Danos morais. Exigência de certidão de antecedentes criminais quando da contratação. Ausência de justificativa pela natureza do cargo. Prática discriminatória.** *Quando não justificada em razão da função objeto do contrato de emprego, a exigência feita pelo empregador, de apresentação certidão de antecedentes criminais como condição para a admissão do trabalhador ao emprego, por não contemplada pela ordem jurídica e devido ao elevado potencial discriminatório, autoriza o processamento do recurso de revista, afigurando-se possível violação aos arts. 1º da Lei Ordinária 9.029/95, 5º, inc. X, da Constituição da República, e 186, do CC. Agravo de Instrumento Provido, com fundamento na alínea c, do art. 896, da CLT. [...] (TST – RR: 2353007320135130009 – j. em 17.12.2014 – DEJT 20.02.2015).* (grifo nosso)

No caso em tela, ficou bem evidenciado a prática discriminatória e consequentemente a responsabilidade do infrator e respectiva indenização por dano moral.

Em outros processos também se vislumbra o direito de ser reintegrado ao seu posto de trabalho, bem como a remuneração em dobro do período de afastamento, nos termos do art. 4º da Lei 9.029/1995.

## 6 DISCRIMINAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

Pelo Decreto 62.150/1968, o Brasil ratificou a Convenção da OIT nº 111, que por sua vez estabelece aos Países ratificantes procurar formas de extinguir qualquer tipo de discriminação em matéria de emprego e profissão.

Em recente publicação de julgamento do TRT 4, o Relator reforça a Convenção da OIT 111 como fundamentação de sua decisão na aplicação da indenização em detrimento de ato discriminatório praticado:

**Assédio sexual. Conduta com conotação racista e homofóbica. Convenção 111 da OIT. Dano moral in re ipsa. Indenização devida.** *1. O comportamento inadequado por parte do superior hierárquico, confirmado pela prova oral produzida nos autos, com violação da honra e imagem da trabalhadora, durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, mediante conduta imprópria de convite para práticas sexuais, com contornos homofóbicos e racistas, configura assédio sexual, cuja responsabilização prescinde da prova de efetivo dano suportado pela vítima, bastando que se prove tão somente a prática do ilícito do qual ele emergiu (dano in re ipsa). 2.*

*Nos termos da Convenção 111 da OIT, ratificada pelo Brasil, 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 é prática discriminatória a ser abolida no mercado de trabalho. (TRT-4 – Recurso Ordinário RO 0000559220125040001/RS 000055-92.2012.5.04.0001 – 1ª Vara do Trabalho de Porto Alegre – Rel. Marcelo José Ferlin D Ambroso – j. em 14.05.2014)*

As discriminações na seara laboral, nos termos do art. 483 da CLT, ensejam a possibilidade de rescisão indireta, uma vez violados os direitos fundamentais.

Além da discriminação por idade nas relações de trabalho, que será abordado em tópico específico, se apresentam com bastante recorrência também as seguintes discriminações:

- Discriminação por doença, fortemente combatido pela Justiça do Trabalho, tendo em vista inúmeros casos levados ao Judiciário e ou denúncias feitas e auditadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego/Ministério Público do Trabalho, clareando justificativas de demissões por doenças como: vitição, câncer, AIDS etc.;
- Discriminação por religião, recorrente por empresas que deixam de efetuar contratações de empregados de determinada religião, preferindo empregados somente que possuam religiões semelhantes e que comungam do mesmo propósito etc.;
- Discriminação estética, também bastante recorrente por empresas que efetuam contratações de empregados e exigem determinadas cuidados estéticos como: unhas pintadas para mulheres, barbas feitas para homens, peso e altura para ambos etc.;
- Discriminação por sexo, recorrente por empresas que efetuam contratações de empregados somente de determinado sexo ou que remunera a mesma função de forma adversa por motivos ligado ao sexo etc.;
- Discriminação por raça, recorrente por empresas que deixam de efetuar contratações de empregados de determinada raça, preferindo empregados somente que possuam características semelhantes etc.;

Todas as discriminações elencadas possuem apenas um condão exemplificativo, sendo certo que cada qual possui sua natureza jurídica e definição apropriada legalmente e doutrinariamente.

Ademais, cumpre ressaltar que muito embora as breves citações como continuidade de sua exemplificação tenham se complementado como ato recorrente de empresas, seria uma inverdade acreditar que referidos atos apenas decorrem dos superiores hierárquicos.

Isto porque também existe a possibilidade de encontrar as discriminações também por intermédio de clientes e colegas de trabalho, por exemplo.

**Assédio moral. Configuração.** *O reconhecimento do assédio moral no trabalho faz-se a partir da análise da vítima no ambiente da organização do trabalho. São todos aqueles atos e comportamentos provindos do patrão, gerente, superior hierárquico ou dos colegas, que traduzem uma atitude de contínua e extensiva perseguição que possa acarretar danos relevantes às condições físicas, psíquicas e morais da vítima. (TRT 2 – RO: 9180620125020-sp-00009180620125020421-A28 – 6ª T. – Rel. Ricardo Apostólico Silva – j. em 01.10.2013 – 16.10.2013) (grifo nosso).*

É necessário, portanto, antes de mais nada, uma análise da vítima em seu ambiente de trabalho, ou seja, compreensão da atividade desempenhada, perfil do empregador, de cada empregado, clientes e das metas para então poder se aproximar de uma conclusão fatal ao que objetivou o dano (físico, psíquico e moral).

## 7 A DISCRIMINAÇÃO POR IDADE

Assim como demais discriminações, a por idade além de sua recorrência, também possui em sua essência, prejuízos psicológicos e físicos ao discriminado ou à vítima.

*Juridicamente, importa a idade biológica para que se possa fazer o cotejo com a legislação posta. Também tem a idade relação com as condições materiais de desenvolvimento físico e mental e de amadurecimento para o desempenho de certas funções, excluindo-se aqueles que por presunção baseada na idade, ainda não estariam aptos, por exemplo, para o exercício de cargo público.* (FURTADO, 2004, p. 226)

A proteção do trabalho do menor possui consagração pelo art. 7º, XXXIII e 227 da Constituição Federal, que por sua vez veda o trabalho noturno, perigo e insalubre ao menor de 18 anos e preconiza as possibilidades de trabalho para os menores a partir de 14 anos na condição de aprendiz.

Para garantir e assegurar esses direitos aos menores, o menor conta com o dever da família, sociedade e do Estado. A discriminação por idade objeto desse estudo se atém apenas e tão somente em relação à idade avançada nos locais de trabalho.

### 7.1 A Discriminação por Idade no Trabalho

A discriminação por idade no trabalho é atualmente bastante enfrentada na sociedade Brasileira, onde se observa empregados com idade próxima ou igual a 40 anos discriminados em concorrência a vagas ou manutenção no emprego etc.

Furtado apresenta ideias propedêuticas sobre a pessoa de mais idade:

*Cumpra esclarecer de início que há uma precocidade sem igual no Brasil, no que se refere ao mercado de trabalho, da ideia de mais idade, vale dizer, com faixa etária ainda bem baixa, por volta dos 35 anos, já começa o obreiro a ser alijado do mercado de trabalho, por haver uma presunção de incapacidade para continuar e produzir. Destarte, o que aqui se disser sobre o trabalhador de mais idade lamentavelmente abarcará, na hodierna realidade brasileira, aquele já a partir da faixa etária de 35 anos, o que, sob qualquer aspecto que se analise, longe estará de uma verdadeira condição de detentor de mais idade e muito menos de idoso.* (FURTADO, 2004, p. 226-227)

Conforme dito anteriormente, por qualquer ângulo que se analise a questão, referido ato precisa ser fortemente combatido, tendo em vista sua habitualidade nos dias de hoje.

Com relação a comprovação da Discriminação por idade, elenca-se do TRT 19ª região:

**Dano moral. Discriminação por idade. Indenização devida.** *Evidenciado nos autos que a dispensa da reclamante se deu de forma discriminatória, em razão da idade, máxime quando desempenhava satisfatoriamente suas atividades e foi, juntamente*

*com outros colegas, substituída por empregados mais jovens, é cabível a indenização por danos morais, que se reveste de alerta ao empregador e visa coibir prática não autorizada no Direito. (Processo 1507200500519001 AL, 01507.2005.005.19.00-1, Rel. Des. Pedro Inácio, 2007)*

No presente caso é possível notar que o Desembargador claramente detectou a prática de discriminação por idade trazida aos autos deferindo a indenização por danos morais e que serviu também como alerta ao empregador para coibição de tal prática que afronta aos princípios Constitucionais.

Não existe comprovação sequer, seja psicologicamente ou fisicamente de que referida idade possa interferir no rendimento empresarial. Ao contrário, o empregado com mais idade, por vezes, contribui como fatos positivo à seara laborativa.

## 8 AS CONSEQUÊNCIAS DE UM PODER DIRETIVO DE UM EMPREGADOR NÃO OBSERVADOR ÀS DISCRIMINAÇÕES POR IDADE NO AMBIENTE LABORAL

Em evidência, o Mercado de Trabalho por si só demanda sérias exigências, que em sua maioria se norteiam pela grande produtividade e pelo menor custo.

Atrelado a esse aspecto, muitas empresas estão veementemente sendo socorridas pelas novidades e melhorias em sua empresa, como por exemplo, novas ideias e tecnologias, padrões de qualidade, inovações etc.

Essa prática competitiva em tudo que os cercam, acabam trazendo sérias consequências aos empregadores, que se esquecem do princípio harmonioso e respeitoso entre as relações sociais, efetivando demissões em massa, retenção de pagamentos, entre outros.

Da expressão bíblica: *“Tudo lhe é permitido, mas nem tudo lhe convém”* (Bíblia Sagrada. 1 Cor.6).

Esses reiterados atos sem se preocupar com o bom ambiente laboral deixa intrínseco que o fim justifica os meios, ou seja, a vantagem aferida economicamente acaba sendo uma ilusão em face das responsabilidades objetivas e subjetivas que o infrator na maioria das vezes (empregador) está sujeito.

No que tange a responsabilidade, colaciona-se do TRT 5ª região:

**Assédio moral nas relações de trabalho. Responsabilidade civil subjetiva do empregador.** *Nas relações de trabalho, o assédio moral configura-se como conduta abusiva do empregador ou de seus prepostos, mediante a qual fica exposto o obreiro, de forma reiterada, a situações vexatórias, humilhantes e constrangedoras, as quais atentam contra a sua dignidade e integridade psíquica. O assédio moral resulta em danos materiais ou extrapatrimoniais (dano moral), sendo que este independe de prova, haja vista ser presumível. Desse modo, uma vez provada conduta ilícita do empregador que caracterize assédio moral, dá-se ensejo à responsabilidade civil subjetiva deste, porquanto provados os três elementos essenciais para a sua configuração – o dano, o nexo causal entre este e a conduta abusiva do empregador, e o elemento anímico (o dolo). (Processo 00277-2008-025-05-00-7/RO, ac. 009423/2009 2ª T. – Relª. Desª. Luíza Lomba – DJ 07.05.2009)*

Como se observa, a decisão da Desembargadora norteia a compreensão da responsabilidade subjetiva do empregador, uma vez presumido a discriminação ou assédio, melhor dizendo. Referida prova demanda o encontro de três elementos,

como o dano, nexos causal entre o empregado e a conduta abusiva (discriminatória) do empregador e o dolo como sendo elemento anímico, ou seja, elemento próprio.

Uma vez não observados os direitos fundamentais e a vivência harmônica conforme preconiza a Constituição Federal, os autores da discriminação poderão ser compelidos ao ressarcimento pelo dano moral sofrido, custas médicas e reintegração ao emprego se for o caso.

### 8.1 Reparação de Danos Morais

No título IX da Responsabilidade Civil da Lei 10.406/2002 (Código Civil), o Legislador chama atenção no Capítulo I a respeito da Obrigação de Indenizar.

Tão logo no art. 927 do Código Civil é possível a compreensão a respeito da responsabilidade subjetiva como regra, preconizando a obrigação de reparação àquele que por ato ilícito causar dano a outrem.

Essa teoria tradicional foi, no atual Código Civil, colocada ao lado da responsabilidade objetiva, no momento em que o novo diploma legal abraçou a teoria do risco (...) (PAMPLONA FILHO; WYZYKOWSKI; GOES BARROS, 2016, p. 181).

Isto porque, no parágrafo único do art. 927 do Código Civil vê-se claramente a transcrição acerca da responsabilidade objetiva, sendo lapidar a independência de comprovação da culpa, nos casos especificados em Lei.

*A culpa (em sentido amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção a paz social. Se esta violação é proposital, atuou o agente com dolo; se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a atuação é apenas culposa em sentido estrito.* (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2004, p. 138)

Preocupou-se também o legislador, contemplar no art. 932, III do Código Civil:

**Art. 932.** São também responsáveis pela reparação civil:

*III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;* (BRASIL, 2002)

Destarte, o Legislador também apontou no art. 933 do Código Civil a responsabilidade objetiva do empregador, uma vez inobservados os deveres de conduta, sendo imposta a culpa no sentido amplo e conseqüentemente a reparação civil.

*O empregador não somente deve se ater a adotar comportamento lesivo à integridade psicofísica e à dignidade do empregado, como também deve adotar medidas genéricas de prudência e as diligências necessárias para a tutela de incolumidade e integridade psicofísica do empregado, devendo punir, no uso de seu poder disciplinar, os atos atentatórios à saúde, personalidade e dignidade do empregado, cometidos por qualquer outra pessoa no ambiente de trabalho, seja colega de serviço, seja preposto.* (ALKIMIN, 2005. p. 108)

Para melhor compreensão, se faz necessária a compreensão da discriminação praticada pelo superior, chamada de vertical descendente e a discriminação praticada pelo colega de trabalho com mesmo nível hierárquico, chamada de horizontal.

Um exemplo que caracteriza a discriminação por idade vertical descendente, ou seja, pelo empregador em detrimento da idade do empregado se encaixa na situação em que a empresa demite 10 empregados com idade entre 35 e 50 anos, justificando pelas reduções de vendas ou serviços e em seguida contrata novos 10 empregados com idade inferior.

Quanto à discriminação por idade horizontal se encaixa na situação em que colegas de mesmo nível hierárquico insinuam que determinada tarefa teria sido melhor executada se fosse mais jovem, ou que a pessoa está envelhecendo e se esquece dos procedimentos diários.

Alguns doutrinadores interpretam que a discriminação na maioria das vezes deve-se pautar em condutas reiteradas, objetivando a perturbação e sofrimento à vítima.

Também é certo que para cada caso uma averiguação criteriosa deverá ser feita, haja vista que determinadas ações seja pelo empregador ou pelo colega de mesmo nível hierárquico bastam apenas e tão somente uma e o dano já está configurado.

Portanto, o empregador deverá ficar atento às condutas praticadas diretamente por ele, mas também em permanecer adotando medidas que concluam em um ambiente laboral agradável e harmonioso. A não observância desses institutos, poderá responsabilizá-lo com a reparação dos danos morais sofridos pelo empregado.

## 8.2 Reintegração

A reintegração também deriva de uma consequência ao empregador não observador das condutas discriminatórias praticadas no ambiente laboral.

*A reintegração ao trabalho consiste em restabelecer a posse completa, ou seja, em devolver ao empregado o vínculo de emprego que lhe foi tirado pelo abuso de poder da empresa e com ele, todas as garantias contratuais havidas antes da demissão.[...] Também poderá ocorrer por determinação judicial ao verificar que o empregador excedeu seu poder diretivo [...].* (PANTALEAO, 2015, p. 01)

Como citado anteriormente, o exemplo de discriminação vertical ascendente quando da demissão do empregado em detrimento da idade afere ao empregado o direito de reintegração ao trabalho.

Existem alguns casos também em que o próprio empregador ao visualizar que a demissão tenha sido injusta e discriminatória.

A reintegração do empregado pode ocorrer pelo próprio empregador ao observar que a demissão foi indevida [...] (PANTALEAO, 2015, p. 01)

A despeito da reintegração pela dispensa discriminatória, elenca-se do TST:

**Sociedade de economia mista. Dispensa discriminatória motivada por idade. Reintegração. Possibilidade.** 1. O Tribunal Regional, tendo consignado que a reclamada não poderia dispensar seus empregados imotivadamente, determinou a reintegração do reclamante porque as provas coligidas aos autos demonstraram que, entre agosto de 2007 e junho de 2008, ela teria dispensado dezenas de empregados aposentados com o intuito de renovar o quadro de pessoal. 2. Nesse contexto, não há falar em violação do art. 173, § 1º, inc. II, da Constituição da República, porquanto, ainda que seja possível à reclamada dispensar imotivadamente seus empregados, o direito de rescisão unilateral do contrato de trabalho não é absoluto, encontrando limites na cláusula geral de tutela da pessoa humana. 3. Assim, não se trata de negar a existência do direito de rescisão contratual ou de criar jurisprudencialmente uma nova forma de estabilidade, mas de proteger os direitos fundamentais. O empregador, ao dispensar seus empregados movido por razões discriminatórias, exerce seu direito excedendo manifestamente os limites impostos pelo seu fim social, ofendendo os princípios constitucionais da proteção da dignidade humana, da isonomia e da não dis-

*criminação (arts. 1º, inc. III, 5º, caput, e 7º, inc. XXX, da Carta Magna). [...] (Processo RR 1141007520095040014 114100-75.2009.5.04.0014 – Rel. João Batista Brito Pereira, 2011)*

A decisão no presente caso pautou-se pela dispensa coletiva e demonstrada nos autos a intenção de renovação do quadro de empregados. A respeito da reintegração, o relator bem compreende que não se trata de uma nova forma de estabilidade, mas sim pela efetivação dos princípios constitucionais, protegendo os direitos fundamentais.

Sendo reintegrado ao quadro de empregados, a rescisão do empregado será anulada e o mesmo voltará a exercer normalmente suas funções na empresa, com as mesmas garantias de seus direitos preconizados na lei, como salário, férias, fundo de garantia, 13º salário etc.

## 9 CONCLUSÃO

O presente artigo objetivou a constatação de uma mácula presente nas relações de trabalho. No entanto, sua compreensão e conscientização poderão trazer à superfície os discriminados que clamam pelo auxílio do Judiciário e da sociedade.

Em que pese, “*a priori*” nas relações de trabalho existe uma troca de responsabilidades, seja pelo empregado em cumprir as tarefas que lhe foram incumbidas ou pelo empregador em sua contraprestação em remunerar o empregado pela execução e conclusão de suas tarefas determinadas, o respeito e a harmonia devem sempre prevalecer, dentro ou fora das relações de trabalho e que se iniciam no seio familiar.

Como visto, a discriminação possui diversas formas e na maioria das vezes se torna difícil a sua constatação. O fato é que sua presença nas relações de trabalho compromete e oferta prejuízo ao objetivo do contrato celebrado entre empregado e empregador.

Não são poucos os casos de discriminação. Também não são pequenas as consequências trazidas pela prática de tal ato às vítimas.

Entre tantas consequências, merece destaque os danos psicológicos de difícil reparação e que são controlados por medicamentos.

A vítima do ato discriminatório tem como comprometida toda sua produção laboral. E mais, tem como comprometida toda sua vida social que em diversos casos são irreversíveis.

No caminho da dificuldade de constatação da discriminação é possível encontrar o medo das vítimas discriminadas, tendo em vista as inúmeras ameaças sofridas, tais como: demissão do emprego, não lograr êxito na propositura de um processo, ser difamada por lutar pelos seus direitos, achando que isso ainda irá piorar sua reputação, entre outros.

É por isso que se faz necessária a acentuação de discriminações em diversas obras jurídicas e sociais.

A conscientização precisa ser ampla e generalizada a todos, uma vez que também os empregados podem um dia se eu tornar empreendedores necessitados de uma coletividade em seu ambiente empresarial capazes de colocar em prática a atividade fim de sua empresa.

Se espera do Poder Judiciário, além da celeridade na apreciação de processos que versam sobre o assunto, também uma punição mais rigorosa aos discriminadores.

Zelar, observar e colocar em prática os princípios constitucionais são fundamentais para se conviver em um ambiente laboral que não se deixa influenciar pelo momento e pelas competições mercantis desenfreadas.

O respeito e a harmonia são fundamentais para a promoção de um ambiente laboral livre das diversas formas de discriminação, inclusive a discriminação por idade.

## 10 REFERÊNCIAS

- ALKIMIN, Maria Aparecida. **Assédio moral na relação de emprego**. Curitiba: Juruá, 2005.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompiled.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompiled.htm)> acesso em: 10 out. 2018.
- BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 10 out. 2018.
- BRASIL. Lei 9.029, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/LEIS/L9029.HTM](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L9029.HTM)>. Acesso em: 10 out. 2018.
- CARLOS, Vera Lúcia. **Discriminação nas Relações de Trabalho**. São Paulo, Método, 2004.
- DISCRIMINAÇÃO in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013, <<https://www.priberam.pt/dlpo/discrimina%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 30 jun. 2017.
- FURTADO, Emmanuel Téfilo. **Preconceito no trabalho e a discriminação por idade**. São Paulo: LTr, 2004.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 3.
- KANT, Immanuel; **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2004.
- MARQUES, Christiani. **O Contrato de Trabalho e a Discriminação Estética**. São Paulo: Ltr, 2002.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Assédio Moral no Emprego**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.1.
- NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira; NUNES, Renata Cristina. A discriminação estética na relação de emprego decorrente do uso de vestimentas religiosas e os limites ao poder de direção do empregador. **Revista Jurídica – UNICURITIBA**, Curitiba, v. 2. n. 39. p. 54-87, 2015.
- NICOLAU, Maira Ceschin. **A efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7368/A-efetividade-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-nas-relacoes-de-trabalho>>. Acesso em: 27 mar. 2018.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Noções conceituais sobre o assédio moral na relação de emprego**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8838/nocoes-conceituais-sobre-o-assedio-moral-na-relacao-de-emprego>>. Acesso em: 27 mar. 2018.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo; WYZYKOWSKI, Adriana; GOES BARROS, Renato da Costa Lino. **Assédio Moral Laboral e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- PANTALEÃO, Sérgio Ferreira. **Reintegração do Empregado e as Consequências No Contrato De Trabalho**, 2015. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/reintegracao.htm>>. Acesso em: 07 ago. 2017.
- PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.