RECURSO ORDINÁRIO – TRT/RO - 0135800-77.2009.5.01.0342 - RTOrd

A C Ó R D Ã O

7ª Turma

01. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA EM CASOS DE DISCRIMINAÇÃO E LESÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. APTIDÃO PARA A PROVA.

Quando há alegação de que ato ou prática empresarial disfarça uma conduta lesiva a garantias, princípios constitucionais ou direitos fundamentais, incumbe ao empregador a prova da motivação lícita de sua conduta.

Atribuir ao reclamante a incumbência de provar que o tratamento recebido decorreu de ato de discriminação é obstar, pela via da distribuição da prova, a tutela judicial efetiva contra os atos e condutas de discriminação direta ou indireta. Destarte, em uma distribuição dinâmica do encargo probatório é possível afirmar que a pessoa discriminada deve apresentar indícios e/ou fatos que permitam deduzir ter sido submetida a tratamento desigual. Ao empregador competirá afastar a presunção da discriminação, comprovando a inexistência de tratamento desigual e/ou a razoabilidade e licitude da distinção. Cabe ao reclamante demonstrar indícios e ao empregador afastá-los, comprovando a inexistência de discrímen. Exegese do artigo 818 da CLT.

02. LIBERDADE RELIGIOSA E NÃO-DISCRIMINAÇÃO: BENS CAROS À REPÚBLICA.

A Constituição da República Federativa do Brasil assegura uma esfera pessoal de liberdade individual

que se espraia para todas as relações empregatícias e que deve ser garantida nos locais de trabalho. Em um mundo multicultural, não se admite a diferenciação de tratamento em virtude da conduta religiosa do empregado, e independentemente da vontade de discriminar ou não, são ilícitas todas as discriminações, sejam elas diretas (dolosas) ou indiretas (culposas), sendo tais condutas vedadas pela Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil e que integra nossa ordem interna com status de supralegalidade.

03. **DISCRIMINAÇÃO RELIGIOSA. INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS DEVIDA.** É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à 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. A simples violação de uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial (ou de um interesse não patrimonial) em que esteja envolvida a vítima, desde que merecedora de tutela, será suficiente para garantir a reparação.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em que são partes **CLEBES JESUS DE OLIVEIRA**, como recorrente, e

RECURSO ORDINÁRIO – TRT/RO - 0135800-77.2009.5.01.0342 - RTOrd
A C Ó R D Ã O
7ª Turma

SERMAC CONSTRUTORA LTDA, como recorrida.

Adoto, na forma regimental, o relatório e os fundamentos de admissibilidade do recurso produzidos pela Exmª Desembargadora do Trabalho Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos, *verbis*:

RELATÓRIO

"A r. sentença foi proferida pela MM. Juíza Adriana Maria dos Remédios Branco de Moraes Cardenas Tarazona , da 2ª Vara do Trabalho de Volta Redonda, que indeferiu a gratuidade de justiça, rejeitou a preliminar de carência de ação arguida e julgou improcedente os pedidos do reclamante.

O autor interpôs os embargos declaratórios de fls. 41, que foram julgados improcedente, fls. 45.

Inconformado com a r. decisão de fls. 37/38, o recorrente pede a reforma da sentença, consoante razões de fls. 49/52.

Requer a gratuidade de justiça, nos termos da Lei nº 1.060/50 e da OJ, nº 269, da SDI-1, do TST.

Sustenta que deve ser reconhecido o vínculo empregatício no período de 17.08.2009 a 19.09.2009, face a projeção do aviso prévio, com a devida retificação na CTPS.

Assevera que ficou exposto à situação humilhante e discriminatória na empresa, por não participar das orações realizadas no local de trabalho e que o contrato laboral foi rescindido, por não professar a mesma religião dos outros empregados, o que caracterizaria o dano moral, que também restou caracterizado o dano material, uma vez que, ao ser demitido pela empresa, perdeu a oportunidade de trabalhar, de receber salário e de ter uma colocação profissional.

Custas dispensadas (fls. 54).

Contrarrazões às fls. 56/58.

Deixou-se de dar vista ao Ministério Público do Trabalho, por não se configurar hipótese em que o *parquet* repute de interesse público a justificar sua intervenção, conforme explicitado pelo Exmº Procurador-Chefe e Coordenador da COINTER da Procuradoria Regional do Trabalho/1ª Região, no Anexo ao Ofício PRT/1ª Região nº 171/06-GAB, de 05.05.2006.

É o relatório.

V O T O

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, por atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

MÉRITO

GRATUIDADE DE JUSTIÇA

Requer a gratuidade de justiça, nos termos da Lei nº 1.060/50 e da OJ, nº 269, da SDI-1, do egrégio TST.

Não conheço do recurso, quanto ao pedido de gratuidade de justiça, ante a ausência de interesse recursal, uma vez que o juízo de origem já a concedeu às fls. 54."

VÍNCULO DE EMPREGO

O recorrente pleiteia em seu recurso a declaração de vínculo empregatício com a empresa reclamada no período de 17 a 19 de agosto de 2009 e a consequente condenação da mesma nos consectários decorrentes da resilição contratual.

Aduz que "a ré é confessa quanto à matéria de fato" e que "há confissão no depoimento do preposto da reclamada, quanto à relação empregatícia mantida entre as partes, o que demonstra o equívoco da sentença de 1ª instância", que não lhe deferiu os pedidos (fl. 50).

Com razão o recorrente.

Note-se que o preposto da reclamada (fl. 35), em depoimento, ao afirmar que, "na realidade, a empresa não mandou o reclamante embora; que o reclamante que não quis [ficar]", atraiu o ônus de (i) comprovar a alegação do empregado que laborou na empresa durante 3 (três) dias, e não apenas 1 (um), e (ii) que não foi responsável pela resilição.

Adverte Augusto César Leite de Carvalho que "os contratos de emprego são ordinariamente resilidos pelo empregador, di-lo a experiência. Ao empregado não interessa fazer cessar a fonte do salário que lhe provê alimentos e outras necessidades. O ônus de provar o fato extraordinário da resilição por iniciativa do contrato, ou mesmo o advento de causa geradora de resolução ou caducidade, é, por isso, do empregador." (In *Direito do Trabalho*. Curso e Discurso. Aracaju: Avocati, 2011, p. 358).

O princípio da continuidade pressupõe a manutenção das relações de trato sucessivo e orienta o julgador com a presunção da permanência da relação de empregado, nos exatos termos em que reconhecido pela jurisprudência sumulada pelo Tribunal Superior do Trabalho, que ora se transcreve:

> " Súmula nº. 212. DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA.
> O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado."

Logo, a regra da experiência indica que não é crível um empregado pedir demissão no mesmo dia em que foi contratado, sendo bem mais razoável a situação fática que, por motivos outros, a empresa tenha resilido o seu contrato alguns dias depois.

A empresa admitiu o labor em atividade não-eventual, inserida na

dinâmica e estrutura da empresa. Todavia, não comprovou a sua alegação de que no primeiro dia de labor teria o reclamante se afastado, ônus que lhe cabia. Por conseguinte, dou provimento para reformar a sentença, declarando a existência de relação jurídica de emprego entre as partes, no período de 17 a 19 de agosto de 2009 e para condenar a empresa a proceder à anotação da CTPS e a pagar os direitos consectários do vínculo empregatício, quais sejam, aviso prévio, projetando-se no contrato de trabalho, férias proporcionais, com 1/3, 13º (décimo terceiro) proporcional, pagamento do FGTS (8%) e da indenização de 40% sobre o FGTS pela despedida arbitrária, bem como a indenizar o empregado pela não expedição das guias para o recebimento do seguro desemprego, no montante correspondente.

DISCRIMINAÇÃO RELIGIOSA - DANOS MORAIS E PAGAMENTO EM DOBRO DA VERBAS RESILITÓRIAS

Em sua inicial, o autor afirmou que "no dia 17 de agosto de 2009, foi chamado pela reclamada para comparecer à empresa e apresentar sua CTPS, pois seria contratado para trabalhar na função de soldador, com o salário de R$ 3,65 por hora. Ocorre que, no dia 19 de agosto de 2009, (…) foi dispensado, sob a alegação de que não estava produzindo, e também tomou conhecimento que o motivo era pelo fato dele não participar das orações feitas diariamente". Asseverou que "realmente (…) não participava diretamente da manifestação religiosa, pelo fato de ser de religião diversa daqueles que ali estavam, porém, permanecia no mesmo local em total respeito, apenas ficando em silêncio" (fl. 03).

Em contestação, a empresa aduziu que

> "toda manhã, os empregados, por livre e espontânea vontade, independentemente de religião, credo, realizam, por conta própria e sem qualquer determinação ou obrigação da empresa, rezas naturais no início de seus trabalhos, fato comum que acontece não só em empresas, mas em jogos de futebol e outras atividades,

> sem desmerecer esse ou aquele que tenha a sua religião própria."

A reclamada em defesa aduziu que a "melhor interpretação do preâmbulo da Constituição da República do Brasil (…) indica que a expressão 'Deus' significa simplesmente que o constituinte partiu da premissa de que um ser supremo existe, sem que isso signifique a reaproximação do Estado com a Igreja, nem mesmo com uma religião especificamente. Não há, portanto, conteúdo sectário na expressão, de maneira a revelar o teísmo do Estado, isto é, o Brasil não é ateu" (fl. 31). Concluiu sua contestação da seguinte maneira, textualmente:

> "o Brasil é um Estado leigo, mas também é teísta, já que assume posição neutra em questões religiosas, mas ao mesmo tempo admite a existência de um Deus como ser supremo". (fl. 32)

Sobre a prática de realização de orações matinais, o preposto da reclamada confessou, em seu depoimento ao juízo, que "**há orações todos os dias na empresa pela parte da manhã**; que não é obrigatória, mas fazem; que o reclamante não participou; que, ao que sabe, não perguntaram ao reclamante porque este não participava das orações" (grifei) (fl. 35).

Destarte, não há controvérsia sobre (i) o costume de realização de orações matinais na empresa e (ii) a não participação do reclamante nos cultos, por ocasião de seu ingresso na empresa.

Pois bem.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, subscrita em São José da Costa Rica, em 1969, estabelece em seu artigo 12 que toda pessoa tem direito a liberdade de consciência e religião. Deste modo, todos os empregadores podem exercer suas crenças e professá-las, bem como seus empregados, individual ou coletivamente. Todavia, não podem discriminar, ainda que de modo indireto, aqueles que não professam credos.

A reclamação trabalhista em julgamento impõe a análise de dois temas caros à República, quais sejam, a vedação à discriminação e a liberdade de crença religiosa. A Constituição de 1988 dispõe como um dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro promover o bem de todos, sem preconceitos e quaisquer formas de discriminação, estabelecendo como direitos individuais a inviolabilidade da liberdade de crença e garantindo que "ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei" (art. 3º, IV; 5º, VI e VIII, da CR).

Nesse contexto, afirma José Afonso da Silva que "na liberdade de crença entra a liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade (ou o direito) de mudar de religião, mas também compreende a liberdade de não aderir a religião alguma, assim como a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo. Mas não compreende a liberdade de embaraçar o livre exercício de qualquer religião, de qualquer crença, pois aqui também a liberdade de alguém vai até onde não prejudique a liberdade dos outros" (In. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 248).

Atente-se que a República Federativa do Brasil internalizou, por meio do Decreto nº 62.150/1968, a Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre discriminação em matéria de emprego e profissão, e dispõe no seu artigo 1º, *verbis*:

> 1. Para fins da presente convenção, o termo "discriminação" compreende:
> a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, **religião**, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que **tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão**;
> 3. Para os fins da presente convenção as palavras "emprego" e "profissão" incluem o acesso à formação

> profissional, ao emprego e às diferentes profissões, bem como as condições de emprego." (grifei)

Não é possível olvidar, como alerta a professora da UFMG, Daniela Muradas, que "os diplomas internacionais formulados pela OIT atuam como densificação normativa do princípio da justiça social, estabelecendo padrões de trabalho compatíveis com a excelência humana, atuando (…) como especificação dos direitos humanos" (In: O princípio de vedação do retrocesso no Direito do Trabalho, Ltr, p. 127)

Nesse sentido, foi promulgada a Lei nº 9.029/1995, que proíbe as práticas discriminatórias para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, nos seguinte termos:

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

O que se extrai como linha interpretativa das normas acimas transcritas, é a latente preocupação de se afastar, em qualquer meio e situação sociais, a discriminação, que pode ser definida, segundo Maurício Godinho Delgado, como, "a conduta pela qual nega-se à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada", e conclui o jurista, *verbis*:

> "A causa da discriminação reside, muitas vezes, no cru preconceito, isto é, um juízo sedimentado desqualificador de uma pessoa 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, por óbvio, também derivar a discriminação de outros fatores relavantes a um determinado caso concreto específico" (Proteção contra a Discriminação na Relação de Emprego. In. Viana, Márcio Tulio; Renault, Luiz Otávio Linhares. *Discriminação.* São Paulo: LTr, p. 95).

É importante, ainda, visualizar o Enunciado nº 2, item III, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, acerca da normatividade e proteção judicial dos direitos fundamentais:

> "III - LESÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. ÔNUS DA PROVA. Quando há alegação de que ato ou prática empresarial disfarça uma conduta lesiva a direitos fundamentais ou a princípios constitucionais, incumbe ao empregador o ônus de provar que agiu sob motivação lícita."

Descreva-se o desenrolar dos fatos comprovados. O reclamante foi contratado em 17 de agosto e dois dias depois teve o seu contrato resilido. Ao contrário do que sustenta a defesa, o preposto asseverou que "ninguém falou com o reclamante que este estava com baixa produtividade em seu serviço" (fl. 35). E é fato incólume de dúvida que havia orações matinais e que o empregado delas não participou, quando lá esteve.

Ora, causa estranheza que um empregado recém-contratado, com adequada produtividade, tenha o seu contrato resilido ou mesmo peça demissão, o que nos leva, por absolutamente necessário, a discorrer sobre o ônus da prova sobre a questão da discriminação.

No caso em julgamento, todos os elementos nos levam a inverter o ônus da prova, até porque, como advertem agudamente Marinoni e Arenhart:

> "há um grande equívoco em supor que o juiz apenas pode inverter o ônus da prova quando pode aplicar o

> CDC. (…) Caso contrário", continuam os processualistas, "teríamos que raciocinar com uma das premissas: i) ou admitiríamos que apenas as relações de consumo podem abrir margem à inversão do ônus da prova; ii) ou teríamos que aceitar que, ainda que outras situações de direito substancial exijam a possibilidade da inversão do ônus da prova, essas não admitiriam a inversão pelo fato de o juiz não estar autorizado a tanto em lei" (In. *Processo de Conhecimento*. 6. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 267-268).

No mesmo sentido, Estêvão Mallet afirma que "as regras relativas ao ônus da prova, para que não constituam obstáculo à tutela processual dos direitos, hão de levar em conta sempre as possibilidades, reais e concretas, que tem cada litigante de demonstrar suas alegações, de tal modo que recaia esse ônus não necessariamente sobre à parte que alega, mas sobre a parte que se encontra em melhores condições de produzir a prova necessária à solução do litígio. Com isso as dificuldades para a produção da prova, existentes no plano do direito material e decorrentes da desigual posição das partes litigantes, não são transpostas para o processo, ficando facilitado inclusive o esclarecimento da verdade." (Discriminação e Processo do Trabalho. In. Viana; Renault, ob. Cit, p. 95)

Sobre a questão da prova na discriminação, são valiosas as observações de Márcio Túlio Viana, textualmente:

> "A prova da discriminação pode ser difícil. Raramente o empregador ou seu preposto irá admiti-la, e como ninguém é obrigado a dizer por que razão não contrata, bastará negar em silêncio.
> Ainda assim ou por isso mesmo, a prova indiciária assume um peso maior. Em outras palavras, o juiz terá de valorizá-la bem mais do que nas situações comuns, sob pena de trair por linhas tortas, o comando constitucional que garante o acesso à justiça.
> Aliás, às vezes o próprio silêncio diz coisas e é ainda mais eloquente do que as palavras. Basta abrir os olhos, ou os ouvidos. É o que acontece, por exemplo, se a empresa anuncia dez vagas e admite nove candidatas a vendedora, mas não a décima que é casada, embora ela tenha apresentado os mesmos requisitos das outras.
> Cabe ao reclamante, naturalmente, demonstrar os

> indícios. Mas como eles fazem presumir a prática do ato ilícito, têm o poder de inverter o ônus da prova. Terá o empregador, então, de apresentar uma justificativa qualquer para a sua recusa ou, no mínimo, demonstrar que não agiu daquele modo com intenção discriminatória, (…). Mas a dúvida pesará contra ele, e não poderia ser de outro modo – já que é exatamente para decidir o impasse do juiz que a lei criou as regras do ônus da prova." (A Proteção Trabalhista Contra os Atos Discriminatórios – análise da Lei n. 9.029/95. In. Viana; Renault, ob. cit, p. 360/361)

Diante de tais premissas jurídicas, no caso em tela, deveria a empresa ter produzido provas de que sua conduta não extravasou para a discriminação, posto que não há justificativa plausível para que tenha havido a resilição do pacto laboral em tão pouco tempo se o trabalhador não estava com baixa produtividade no seu serviço.

E mais, há que se notar que o próprio ambiente da empresa, ao realizar orações matinais, tornou-se discriminatório a todos aqueles que não professam a mesma fé do empregador ou mesmo são agnósticos ou ateus. E não se diga que, por a empresa sua natureza jurídica de direito privado, estaria imune de observar os direitos fundamentais previstos na Constituição da República, posto que não é de hoje que doutrina e jurisprudência pátrias fazem alusão à eficácia horizontal dos direitos fundamentais, o que pode ser sintetizado nas palavras do constitucionalista da Universidade de Coimbra, Gomes Canotilho, *in verbis*:

> "(1) os direitos, liberdades e garantias não protegem apenas o cidadão contra os poderes públicos; as ordens jurídicas da liberdade de profissão e da liberdade de empresa, por exemplo, podem também ser perturbadas por forças ou domínios sociais; (2) a função de proteção objetiva dos direitos, liberdades e garantias não pode deixar de implicar a eficácia destes direitos no âmbito de relações privadas caracterizadas pela situação *desigualitária* das partes; (3) consequentemente, as leis e os tribunais devem estabelecer normas (de conduta e decisão) que cumpram a função de proteção dos direitos, liberdades e garantias" (In. Direito Constitucional e Teoria

da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003).

Ainda que em um outro contexto de discriminação, são válidas as lições da Ministra Rosa Maria Weber no RR – 105500-32.2008.5.04.0101, que ora se transcreve:

> "(...) Consabido que o sistema jurídico pátrio consagra a despedida sem justa causa como direito potestativo do empregador, o qual, todavia, não é absoluto, encontrando limites, dentre outros, no princípio da não discriminação, com assento constitucional. A motivação discriminatória na *voluntas* que precede a dispensa implica a ilicitude desta, pelo abuso que traduz, a viciar o ato, eivando-o de nulidade.
> **A proteção do empregado contra discriminação, independente de qual seja sua causa**, emana dos pilares insculpidos na Constituição da República Federativa do Brasil, como demonstra o teor dos arts. 1º, III e IV, 3º, IV, 5º, caput e XLI, e 7º, XXX. (…)
> Nesse quadro, e à luz do art. 8º, caput, da CLT, **justifica-se hermenêutica ampliativa da Lei 9.029/95, cujo conteúdo pretende concretizar o preceito constitucional da não-discriminação no tocante ao estabelecimento e continuidade do pacto laboral**. O art. 1º do diploma legal proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção. Não obstante enumere certas modalidades de práticas discriminatórias, em razão de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, o rol não pode ser considerado *numerus clausus*, cabendo a integração pelo intérprete, ao se defrontar com a emergência de novas formas de discriminação. (…)
> De se observar que **aos padrões tradicionais de discriminação, como os baseados no sexo, na raça ou na religião, práticas ainda disseminadas apesar de há muito conhecidas e combatidas**, vieram a se somar novas formas de discriminação, fruto das profundas transformações das relações sociais ocorridas nos últimos anos, e que se voltam contra portadores de determinadas moléstias, dependentes químicos, homossexuais e, até mesmo, indivíduos que adotam estilos de vida considerados pouco saudáveis. Essas formas de tratamento diferenciado começam a ser identificadas à medida que se alastram, e representam

> desafios emergentes a demandar esforços com vistas à sua contenção. (…)" (grifei) (RR - 105500-32.2008.5.04.0101 Data de Julgamento: 29/06/2011, Redatora Ministra: Rosa Maria Weber, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/08/2011.).

Presume-se discriminatória a conduta do empregador que conduz ao afastamento do empregado que se recusa a participar de orações matinais. Caso o assalariado ingressasse na empresa em razão de sua convicção religiosa e para executar tarefas que exijam a comunhão de pensamento com o empregador, não se poderia falar em ato de discriminação. Todavia não é este o caso dos autos.

Ora, o fato dos proprietários da empresa reclamada, voltada à construção civil, professarem uma determinada fé e crerem na "existência de um Deus como ser supremo", como expresso em sua defesa, à fl. 32, não autoriza o costume e a prática de participação dos empregados em cultos religiosos diários e, muito menos, em permitir o afastamento daqueles que não participam das orações matinais. Atente-se para o fato do caso em tela sequer envolver uma empresa de tendência, tal como partido político, sindicato ou igreja, o que, por si só, também não autorizaria a se impor aos empregados uma vertente política, ideológica ou religiosa.

Nesse sentido, é válida a lição do Tribunal Constitucional Espanhol, citada por Angel Luis de Val Tena (Las Empresas de Tendencia Ante el Derecho Del Trabajo), textualmente:

> "A celebração de um contrato de trabalho não implica, de modo algum, a privação para uma das partes, o trabalhador, dos direitos que a Constituição lhe reconhece como cidadão, entre outros o direito de expressar-se e difundir livremente os pensamentos, ideias e opiniões, e cuja proteção resta garantida frente a eventuais lesões, mediante a provocação dos adequados meios de reparação, que, no âmbito das relações laborais, se instrumentaliza, no caso, por meio do processo do trabalho. Nem as organizações empresariais formam mundos separados e estanques do resto da

> sociedade, nem a liberdade da Empresa que estabelece o art. 38 do texto constitucional legitima aos que lhes prestam serviços, sob dependência de seus titulares, devam suportar limitações injustificadas de seus direitos fundamentais e liberdades públicas, que têm um valor central e nuclear no sistema jurídico constitucional. As manifestações do 'feudalismo industrial' repelem ao Estado social e democrático de Direito e aos valores superiores de liberdade, justiça e igualdade, através dos quais o Estado toma forma e se realiza" (TC 88/1985 - tradução livre)

Dever ser levados em conta, não só a livre iniciativa e o poder diretivo e de organização, mas sobretudo a existência de uma gama de garantias e direitos fundamentais democráticos, tais como o valor social do trabalho, o pluralismo político, a não discriminação e as mais variadas vertentes da liberdade, em especial, a de crença religiosa.

Não se pode olvidar que o instituto jurídico da reparação dos danos morais se apresenta hodiernamente no Direito do Trabalho como a resposta à necessária tutela da dignidade, protegendo não só a pessoa em sua integridade psicofísica, mas a solidariedade, a igualdade e a liberdade humanas. Afinal, o Direito existe para proteger as pessoas e inúmeras situações jurídicas subjetivas demandam proteção, exigindo garantias imediatas e tutela. Neste sentido, "a importância de conceituar o dano moral como a lesão à dignidade humana pode ser medida pelas consequências que gera", como explica Maria Celina Bodin de Morais:

> "Assim, em primeiro lugar, toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana, que (mesmo longinquamente) pretenda tê-lo como objeto, que negue a sua qualidade de pessoa, será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, se concretizada, causadora de dano moral a ser reparado. Acentue-se que o dano moral, para ser identificado, não precisa estar vinculado à lesão de algum "direito subjetivo" da pessoa da vítima, ou causar algum prejuízo a ela. A simples violação de uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial (ou de um interesse não patrimonial) em que esteja envolvida a vítima, desde que

> merecedora de tutela, será suficiente para garantir a reparação." (In: Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos Danos Morais. Renovar, p.188)

No caso, a liberdade de crença do reclamante foi lesionada pela ação da reclamada, em intensidade suficiente para exigir sua reparação, pois a subordinação jurídica não se confunde com uma relação de sujeição. Os direitos fundamentais exibem uma extraordinária força expansiva que se irradia pelo conjunto do sistema jurídico e, particularmente, no terreno das relações trabalhistas.

Aperfeiçoa-se, nesse cenário, a nova fisionomia do Direito do Trabalho, evidenciando que não é mais possível interpretar e aplicar as normas trabalhistas sem o emprego da técnica constitucional, sendo certo que, na oposição entre os valores humanos e os interesses materiais da empresa, a justiça impõe a supremacia dos primeiros.

Formou-se o consenso, inclusive no Direito comparado, de que o sistema jurídico deva proteger determinados direitos e bens, não apenas pelo eventual proveito que possam trazer a uma ou a algumas pessoas, mas pelo interesse geral da sociedade na sua satisfação.

Presentes, no caso, os requisitos para a procedência do pedido, consoante artigos 186, 187, 927, 944 e 953 do Código Civil e arts. 5º, V e X, da Constituição da República Federativa. A conduta antijurídica está configurada. Todo aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, que também ocorre quando o exercício de um direito pelo titular excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social e pela boa-fé (arts. 186 e 187 do Código Civil).

O "excesso no exercício regular de um direito" se constitui em abuso de direito, repelido pelo ordenamento jurídico pátrio. Em sendo ato ilícito, a gestão empresarial que impõe desrespeito e trata o empregado com rigor

excessivo gera o dever de indenizar, nos termos do artigo 927 do Código Civil.

Na fixação do *quantum* para a indenização, no caso em concreto, deve-se reconhecer a extensão do dano, os critérios da proporcionalidade entre dano e lesão, as condições econômicas e financeiras do causador do dano (inciso V, art. 5º, CRFB) e o bem jurídico violado. Os danos devem ser reparados em indenização arbitrada que leve em conta o triplo critério compensatório, pedagógico e preventivo.

Na difícil tarefa de fixar a indenização pela dignidade atingida em um contexto no qual a reparação por dano moral se apresenta como contrapartida às violações aos direitos humanos, o *quantum debeatur* deve observar a natureza jurídica do bem jurídico atingido, a extensão dos danos e o grau da ofensa, além da gravidade da culpa e do caráter pedagógico da medida. Considerando os referidos critérios, o período trabalhado, o bem jurídico lesado e a jurisprudência da Corte, fixo o montante de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de indenização por danos morais.

Assim, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença e condenar a empresa recorrida ao pagamento de indenização no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de danos morais, e a pagar em dobro o valor da verbas rescisórias deferidas, consoante o art. 4, II, da Lei nº 9.029/1995, nos termos da fundamentação supra.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **CONHEÇO** do recurso exceto no tópico da gratuidade de justiça por ausência de interesse recursal, e, no mérito, **DOU-LHE PROVIMENTO** para declarar que o vínculo de emprego perdurou pelo período de 17 a 19 de agosto de 2009 e condenar a empresa (i) a retificar a anotação da CTPS, (ii) a pagar os direitos consectários, quais sejam, aviso prévio de 30 dias, projetando-se no contrato de trabalho, férias proporcionais, com 1/3, 13º proporcional, liberação de depósitos de FGTS, com acréscimo de 40% e expe-

dição das guias para o recebimento do seguro desemprego, (iii) a pagar a indenização no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de danos morais, e (iv) a pagar em dobro o valor da verbas rescisórias deferidas, consoante o art. 4, II, da Lei nº 9.029/1995, nos termos da fundamentação supra.

DISPOSITIVO

Vistos e examinados,

A C O R D A M os Desembargadores que compõem a Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, conhecer do recurso exceto quanto a gratuidade de justiça. No mérito, por maioria, DAR-LHE PROVIMENTO para declarar que o vínculo de emprego perdurou pelo período de 17 a 19 de agosto de 2009 e condenar a empresa (i) a retificar a anotação da CTPS, (ii) a pagar os direitos consectários, quais sejam, aviso prévio de 30 dias, projetando-se no contrato de trabalho, férias proporcionais, com 1/3, 13º proporcional, liberação de depósitos de FGTS, com acréscimo da indenização de 40% e expedição das guias para o recebimento do seguro desemprego, (iii) pagar a indenização no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de danos morais, e (iv) a pagar em dobro o valor da verbas rescisórias deferidas, consoante o art. 4, II, da Lei nº 9.029/1995, nos termos da fundamentação do voto da vistora Desembargadora Sayonara Grillo que redigirá o acórdão.

Rio de Janeiro, 20 de Março de 2013.

Desembargadora do Trabalho Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva
Redatora Designada