

O DANO MORAL DECORRENTE DA DISCRIMINAÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA FÍSICA NO AMBIENTE DE TRABALHO

Gilmar Vieira de Araújo - Pós-graduado em Direito Empresarial e Mestrando em Direitos Sociais pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL). Professor do Curso de Direito e Administração do UNISAL, Lorena, SP. Advogado. E-mail: gilvieri@gmail.com

José Alberto Barbosa Junior - Pós-graduado em Direito Público e Mestrando em Direitos Sociais pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL). Professor do Curso de Serviços Jurídicos da ETEC. Lorena, SP. Advogado. E-mail: junior.advogado@gmail.com

Resumo

O presente trabalho abordará os conceitos de dano moral em seu aspecto civil e trabalhista, discorrendo também sobre as pessoas com deficiência e a discriminação ocorrida nos ambientes de trabalho.

Demonstrará por meio de julgados que a Justiça do Trabalho vem punindo com rigor a discriminação sofrida pelos empregados em razão de possuírem deficiência física, impondo condenações a título de danos morais aos empregadores por desrespeito aos empregados, violando frontalmente diversos dispositivos legais de proteção das pessoas com deficiência, tanto de âmbito internacional como de legislação nacional.

Veremos que existe grande diferença entre a configuração do assédio moral para a configuração do dano moral, onde aquele para se concretizar precisa do caráter de repetição, ou seja, que sejam atos reiterados, em certo lapso temporal, e este pode se dar em um simples

gesto, fala, entre outros atos de discriminação e desrespeito com a dignidade da pessoa com deficiência física.

Palavras chave: Dano Moral, Deficiência Física, Discriminação, Relação de Emprego.

Introdução

É de conhecimento de todos que nossa sociedade é múltipla e contém diversidade de pessoas de raças, classes, religiões, entre outros aspectos sociais. Nossa história é muito rica nesse aspecto.

Temos em nossa sociedade pessoas com diversos tipos de deficiência e muito tem sido feito para amenizar suas necessidades. Nunca o princípio da igualdade, caracterizado no princípio da isonomia, previsto em nossa Carta Magna, foi tão utilizado para embasar as diversas ações afirmativas nesse sentido.

O Direito do Trabalho encontra-se abarcado pelos Direitos Sociais, sendo esses Direitos definidos como Direitos Fundamentais de Segunda Geração, uma vez que possuem caráter individual e insuscetível de violações, dado ao fato de terem sido elevados ao grau de cláusula pétrea e serem absolutamente necessários para que o indivíduo alcance a sua dignidade, essa entendida como qualidade intrínseca e irrenunciável do ser humano.

Possuímos uma das melhores legislações do mundo acerca da proteção das pessoas com deficiência, seja nacional, seja internacional, com a ratificação de diversas convenções internacionais.

Basta trazer a baila como exemplo a Lei de Cotas, Lei nº 8.213/91, onde estabelece um percentual mínimo obrigatório de contratação de pessoas com deficiência por parte dos empregadores.

Esperamos que este breve artigo possa de certa clarear o entendimento acerca do cabimento do dano moral quando houver discriminação às pessoas com deficiência física no ambiente de trabalho, lembrando sempre que, conforme nossa Constituição prega, o tratamento deve ser igual para os iguais e desigual para os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.

Nas palavras de Boaventura de Souza Santos "Devemos lutar pela igualdade sempre que a diferença nos inferioriza, mas devemos lutar pela diferença sempre que a igualdade nos descaracteriza".

O DANO MORAL

A doutrina afirma que o instituto do dano moral existe há muito tempo. O dano moral é aquele dano que não acarreta prejuízos na esfera patrimonial. É algo bastante subjetivo, visto que, ao atingir os direitos da personalidade da vítima, ela reage de uma forma, enquanto outra poderá reagir de forma completamente diferente, seja por quais motivos forem, tais como classe social, situações vividas anteriormente, sua religião, cor, entre outros elementos.

Há que se atentar para a questão de que atualmente o dano moral encontra esteio na própria Constituição Federal em seu artigo 1º, III e 5º, V e X, estando deste modo consolidado em nosso ordenamento jurídico.

E ainda, em nosso Código Civil Brasileiro em seu artigo 186 nos traz a determinação de que *“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*, devendo, portanto, reparar a vítima de tal ato.

Fato é que a questão que ainda gera mais discussões é a da quantificação da reparação do dano moral. O tema carece de regulamentação específica com relação aos limites quantitativos de reparação, onde não há uma “tabela” precisa e norteadora para os julgados. O próprio STJ já se manifestou nesse sentido, divulgando em sua própria página de internet uma tabela exemplificativa a respeito da quantificação da reparação do dano moral, mas frise-se, é algo exemplificativo, donde, em nosso entendimento, não haveria como engessar a aplicação do direito, haja vista ser este resultado das relações intersubjetivas de convívio em sociedade, ou seja, cada caso deve ser analisado em sua especificidade.

Para melhor compreensão do tema necessário se faz conceituar o dano moral, nesse passo, trazemos a lição de Carlos Roberto Gonçalves, vejamos:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. (GONCALVES, 2013, p.384).

E ainda, nesse sentido, nos ensina Caio Mário da Silva Pereira que dano moral é “qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária e abrange todo o atentado à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, à suas afeições, etc...” (PEREIRA, 1998, p. 54).

Para Yussef Said Cahali, dano moral é:

É a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc).
(CAHALI, 1998, p.20)

Desse modo, claro já está que o dano moral é aquele considerado pela doutrina como o dano que não ultrapassa o limite subjetivo da vítima, tais como os direitos da personalidade, honra, imagem, dignidade, entre outros, devendo, entretanto, ser analisado de modo específico em cada caso.

Muito embora o dano moral seja instituto típico da seara civil, já há um bom tempo vem sendo utilizado na esfera trabalhista, onde frequentemente os direitos dos trabalhadores são violados, muitas vezes com relação à sua personalidade, dignidade e honra.

Na esfera trabalhista os tribunais entendem que o dano moral se configura quando, por exemplo, o empregado tem a perda da capacidade de trabalho, causa de grande sofrimento e abalo em sua auto-estima, atitudes discriminatórias, vexatórias ou até mesmo o descumprimento do contrato de trabalho, ensejando atualmente ações na esfera trabalhista, cuja competência, após a EC nº 45/2004 passou sem sombras de dúvidas a ser da Justiça Laboral, consoante também o entendimento da Súmula 392 do TST, introduzindo o inciso VI, no artigo 114, da Constituição da República.

É imperioso observar que o dano moral na esfera trabalhista pode se dar de várias formas, mas todas tendo um ponto em comum, ou seja, o fato de direitos da personalidade do trabalhador serem direta ou indiretamente atingidos por situações ocorridas no ambiente de trabalho.

Ao estender às relações de trabalho em geral a competência trabalhista, o reformador constitucional atribuiu à apreciação da Justiça do Trabalho também os conflitos decorrentes

do trabalho pessoal prestado nos contratos de atividade, ou seja, nas relações autônomas, temporárias, avulsas e eventuais.

PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Regra geral, as pessoas com algum tipo de deficiência sempre foram tratadas de forma marginal pela sociedade. Em épocas remotas as pessoas que possuíam algum tipo de deficiência física recebiam tratamentos distintos a depender das comunidades ou povos onde viviam.

As práticas de tratamento eram as mais variadas, indo de adoração e respeito à desprezo, tratamentos desumanos e também o sacrifício.

Havia aqueles que acreditavam que as pessoas que eram portadoras de deficiências eram amaldiçoadas pelos deuses, e que com isso deveriam ser sacrificadas ou deixadas abandonadas longe das tribos ou ridicularizadas, conforme exemplifica Rubens Valtecídes Alves, vejamos:

No México, os Astecas ridicularizavam seus “deficientes” numa espécie de jardim zoológico, onde Montezuma separava homens e mulheres “defeituosos, deformados, corcundas, anões, albinos” para serem “apupados, provocados e ridicularizados”. (ALVES, 1992, p. 19).

Moacyr de Oliveira *apud* Rubens Valtecídes Alves também nos traz o exemplo das práticas discriminatórias na Grécia, vejamos:

[...] revela-nos que a Grécia foi a civilização que deixou as mais fortes impressões de crueldade, ao tempo de LICICURGO, aos “deficientes”. Para o povo guerreiro espartano, as crianças pertenciam ao Estado, e ao Conselho de Anciãos da cidade cabia examinar as crianças ao nascer, julgando-as “fracas ou disformes” seriam atiradas do alto do Taigeto (Taygetos), abismo de 2400 (dois mil e quatrocentos) metros de altitude (localizado perto de Esparta), para serem eliminadas. (1992, p. 23).

Por outro lado, havia atitudes benévolas, como nos ilustra Rubens Valtecídes Alves, vejamos:

Como exemplo de atitudes positivas temos: *Tupinambás*, cujos doentes e “deficientes” feridos de guerra acidentados eram deixados em cabanas, e o grupo tribal os sustentava durante o período de incapacidade ou durante toda a vida; *Semangs*, tribo da Malásia, onde só pessoas que usam bastões ou muletas para se locomoverem devido a um “defeito físico” ou à “cegueira” é que são procurados para dar conselhos ou para decidir disputas; *Ashantis*, habitantes do sul de Gana (África); para eles, as crianças como “defeitos físicos” são treinadas como arautos do Rei, sendo destacadas para servirem de mensageiros nas missões delicadas, como notícias de guerra. (ALVES, 1992, p. 19)

Como já dissemos o tratamento dispensado pelos povos variavam muito, passando ora de um tratamento desumano para um tratamento totalmente condizente com a dignidade da pessoa humana.

Aristóteles já pregava que era muito mais prudente a vantajoso ensinar algum ofício útil para as pessoas com deficiência, do que tratá-las com descaso e em condições subumanas.

Importa mencionar também que com o passar dos tempos surgiu a necessidade de o Estado, já fortalecido e estruturado pudesse interferir diretamente no cuidado dessas pessoas.

O empregador deve respeitar o direito fundamental da pessoa com deficiência, inserindo-o em funções compatíveis com a sua deficiência, sob pena de colocar em risco a saúde e a vida do trabalhador, desrespeitando, por conseguinte, as normas de saúde e segurança do trabalho.

Mudanças de pensamentos, políticas e interesses se deram com o passar dos tempos, e com isso ficou claro que a sociedade como um todo já não mais excluí as pessoas com deficiência.

Muito tem sido feito em matéria de pesquisa e desenvolvimento para amenizar as condições desiguais pelos quais as pessoas com deficiência se encontram. Estamos muito longe ainda da perfeição, mas tudo é processo, e como todo processo a mudança é gradual, não de um dia para o outro, como num passe de mágica.

Nesse passo, além de breves apontamentos históricos, necessário se faz que tragamos os principais diplomas legais de proteção às pessoas com deficiência.

PROTEÇÃO LEGAL

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 2008 veio para reafirmar o quanto já disposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

A presente Convenção foi promulgada pela ONU em 2006 e ratificada pelo Brasil em 2007, mediante o reconhecimento de eficácia através do Decreto Legislativo nº 186/2008 e o Decreto nº 6.949/2009, que promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das

Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.

Não seria diferente já encontrarmos em nossa Carta Magna disposições acerca da Dignidade da Pessoa Humana, vejamos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...] III - a dignidade da pessoa humana. [...]

Nas palavras de Alkimin e Nascimento (2013), “*a dignidade é um atributo inerente à pessoa humana, integrante da natureza humana, razão pela qual, somente o homem, ser dotado de razão, liberdade e autonomia, possui em sua essência a dignidade*”.

Nesse sentido, a própria existência da pessoa já demonstra que ela é sujeita de direitos, dos mais básicos aos mais específicos, merecedora de toda e qualquer proteção. Não seria diferente com as pessoas com deficiência, muito pelo contrário, em razão das peculiaridades que são acometidas, devem gozar de “benefícios” ou tratamentos diferenciados.

Nas palavras de Alkimin e Nascimento:

Oportuno destacar que nosso ordenamento jurídico estabelece a discriminação positiva em relação ao trabalho da mulher, do menor e do deficiente, justamente com o intuito de proteger essa categoria de trabalhadores mais vulneráveis, cuja proteção se perfaz através do sistema legislativo ou de políticas públicas, que conduzem às ações afirmativas como forma de coibir ou prevenir práticas discriminatórias nas relações de trabalho. (ALKIMIN, NASCIMENTO, 2013)

Também é preciso fazer menção à Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as pessoas Portadoras de Deficiência, promulgada em nosso país pelo Decreto nº 3.956 de 8 de outubro de 2001, cujos objetivos precípuos são a prevenção e eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas com deficiência, propiciando plena integração à sociedade.

Já a nossa Carta Magna traz as seguintes disposições, segundo José Ângelo Gonçalves, vejamos:

Art. 3º, IV, CF – consagra como um dos objetivos fundamentais a promoção do bem de todos, sem qualquer tipo de discriminação; Art. 5º. Contempla o princípio da igualdade perante a lei, sem distinção de qualquer natureza; Art. 7º, XXXI. Proíbe a discriminação especificamente no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; Art. 24, XIV. Atribui à União, aos Estados e ao Distrito Federal, competência para legislar concorrentemente sobre proteção e integração

social das pessoas com deficiência; Art. 37, VIII. Determina que a lei assegure percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência, na administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; [...] Art. 227, § 1º, II. Impõe a criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os que possuem deficiências físicas, sensoriais ou mentais, bem como a promoção da integração social do adolescente portador de deficiência mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos. (GONCALVES, 2009, p. 34).

Direito à vida é o direito à existência, enquanto direito à integridade física é o direito à incolumidade do corpo humano. Ambos são protegidos pela Constituição (art. 1º, III e 5º, III), pelo Código Civil (arts. 13 e 15) e pelo Código Penal (arts. 121 a 124 e 129 a 136).

Ingo Wolfgang Sarlet defende que somente é possível conceituar-se os Direitos Fundamentais de maneira genérica e universal, de modo a permitir a sua permanente adaptação à luz do Direito Constitucional Positivo, deste modo inspirou-se no conceito de Robert Alexy para propor a seguinte definição, que não deixa de considerar a abertura material consagrada expressamente pelo direito constitucional positivo pátrio:

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal. (SARLET, 2010, p.77)

Cumprir-se trazer à baila o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que atua como o "alfa e ômega" do sistema das liberdades constitucionais e, portanto, dos Direitos Fundamentais. Conforme Ingo Wolfgang Sarlet:

(...) a noção de dignidade repousa – ainda que não de forma exclusiva (tal como parece sugerir o pensamento de inspiração kantiana) – na autonomia pessoal, isto é, na liberdade (no sentido de capacidade para a liberdade) – que o ser humano possui de, ao menos potencialmente, formatar a sua própria existência e ser, portanto, sujeito de direitos, já não mais se questiona que a liberdade e os direitos fundamentais inerentes à sua proteção constituem simultaneamente pressupostos e concretização direta da dignidade da pessoa, de tal sorte que nos parece difícil – ao menos se pretendermos manter alguma coerência com a noção de dignidade apresentada ao longo do texto – questionar o entendimento de acordo com o qual sem liberdade (negativa e positiva) não haverá dignidade, ou, pelo menos, esta não estará sendo reconhecida e assegurada. (SARLET, 2010, p.77)

Não há espaço no presente trabalho para elencarmos todos os dispositivos legais de proteção às pessoas com deficiência, como por exemplo, as Convenções nº 111 e 159 da OIT. É grande o arcabouço legislativo, mas a pergunta que fica é: Estão sendo aplicados de forma a garantir efetiva melhora nas condições de vida e saúde das pessoas com deficiência? Estão sendo observadas pelos empregadores de forma que os empregados com deficiência sejam efetivamente treinados e colocados para exercerem atividades dignas? Estão sendo respeitados no ambiente de trabalho?

Essas são perguntas que não temos respostas efetivas, sendo que pretendemos discorrer sobre o cabimento ou não do dano moral em razão da discriminação das pessoas com deficiência física no trabalho.

PRÁTICAS DISCRIMINATÓRIAS

Muitas são as práticas de discriminação encontradas no ambiente de trabalho. Sérgio Pinto Martins a esse respeito nos esclarece:

Discriminar tem o sentido de diferenciar, discernir, distinguir, estabelecer diferença. [...] Vários critérios poderiam ser indicados para efeito de evidenciar situações de discriminação, como a discriminação por sexo, por idade, estado civil, credo, cor, origem social, opinião política, parentescos, aparência física, estado de saúde, invalidez, deficiência física, nacionalidade, etc. (MARTINS, 2012, p. 511)

Podemos ver como exemplo a discriminação estética, que nas palavras de Juliana Izar Soares da Fonseca Segalla, trata-se de caráter subjetivo, não podendo influenciar em critérios de contratação ou não de uma pessoa, vejamos:

Justamente por ter caráter subjetivo, a beleza não pode ser critério para admissão numa relação de trabalho, pois os critérios de recrutamento devem ser objetivos. Mas infelizmente não é o que acontece na prática, pois atualmente vivemos numa época de supervalorização dos padrões estéticos estabelecidos. (SEGALLA, 2008).

Já com relação à discriminação racial não são poucos os casos conhecidos de toda a população. Muito se têm combatido tais práticas, mas ainda muito tem de ser feito. Uma das causas apontadas para que exista tal discriminação é fato de que os negros ingressam mais cedo no mercado de trabalho e que com isso não conseguem terminar os estudos, sendo alocados em cargos ou funções mais baixos da hierarquia empresarial. Vejamos as palavras de BESTER E MIRANDA:

A população negra ingressa mais cedo no mercado de trabalho, sendo que muitos de seus membros deixam de estudar para garantir o sustento da família, o que lhes

impede melhores qualificações e colocações. Nas relações de emprego é visivelmente explicitada a diferença entre negros e brancos. [...] Com isso, verifica-se que a maioria dos negros ocupa as mais baixas posições na sociedade, pois são destinados a eles os postos hierarquicamente subalternos. Ao ocuparem os postos de trabalho mais precários e vulneráveis demonstram de forma clara a desigualdade racial que caracteriza o mercado de trabalho brasileiro. (BESTER, 2006).

A Convenção nº 111 da OIT que trata da não discriminação no trabalho e emprego, em seu artigo 1º nos traz as seguintes orientações:

Artigo 1.º - (1) Para os fins da presente Convenção, o termo «discriminação» compreende: a) Toda a 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; b) Toda e qualquer distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Estado Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de patrões e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

É importante que fique claro, conforme orientação da própria OIT que as exigências com relação à preferências fundadas em qualificações específicas exigidas para determinados cargos e funções, não podem ser consideradas como discriminação.

Para Alice Monteiro de Barros, a palavra discriminação, etimologicamente, significa o caráter infundado de uma distinção. (BARROS, 2000, p.56)

Para Maurício Godinho Delgado discriminação é:

A conduta pela qual nega-se à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para situação concreta por ela vivenciada. A causa da discriminação reside, muitas vezes, no cru preconceito, isto é, um juízo sedimentado desqualificador de uma pessoa em virtude de uma sua característica, determinada externamente, e identificadora de um grupo ou segmento mais amplo de indivíduos (cor, raça, sexo, nacionalidade, riqueza, etc.). Mas pode, é óbvio, também derivar a discriminação de outros fatores relevantes a um determinado caso concreto específico. (DELGADO, 2000, p.97)

Nesse passo, imperioso se faz tecermos comentários sobre a discriminação física no ambiente de trabalho.

DEFICIÊNCIA FÍSICA E DISCRIMINAÇÃO

Segundo dados do Censo do IBGE de 2010 existem 45 milhões de pessoas com algum tipo de deficiência no Brasil, representando aproximadamente ¼ da população brasileira.

Destes, cerca de 14 milhões de pessoas são portadoras de deficiência física. Inobstante a isso, dados colhidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego através do Relatório Anual de Informações Sociais (RAIS), apontam que existiam em 2010 tão somente 306 mil trabalhadores formais portadores de alguma deficiência em atividade no Brasil, onde 54,47% foram classificados como portadores de deficiência física, seguida dos auditivos com 22,49%, visuais com 5,79% e deficiências múltiplas com 1,26%, segundos dados do Ministério do Trabalho e Emprego. (Fonte: <http://portal.mte.gov.br/imprensa/numero-de-pessoas-com-deficiencia-cresce-no-mercado-de-trabalho-em-2010.htm> -

São considerados portadores de deficiências físicas àqueles que se enquadram no conceito trazido pelo Decreto nº 3.298 de 1999 em seu artigo 4º, vejamos:

Art. 4: - Deficiência Física – alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções.

Neste sentido, toda aquela pessoa que se enquadra em tal definição poderá ser considerado deficiente físico, fazendo jus ao exercício de seus direitos legais. Deste modo é preciso verificar, na prática, como os empregadores estão tratando os seus empregados deficientes físicos, haja vista que a inobservância dos preceitos legais poderá resultar, dentre outras sanções, responsabilização por dano moral.

É direito da personalidade o respeito à condição pessoal e profissional do trabalhador, constituindo constrangimento moral o comportamento patronal indigno, decorrente do exercício abusivo do poder de comando no tratamento pessoal do empregado.

É preciso que fique claro aqui a distinção entre assédio moral e dano moral. Nas palavras de Maria Aparecida Alkimin fica claro o conceito de assédio moral, vejamos:

O assédio moral é uma espécie do gênero dano moral, e, que a vítima do assédio moral sofre de imediato os efeitos do dano extrapatrimonial, e que a conduta caracterizadora do assédio moral, segundo classificação doutrinária, poderá gerar o dano moral direto ou puro, ou seja, aquele que viola direito inerente à personalidade do emprego, como exemplo, o empregador, de forma sistemática, agredir a honra do empregado, humilhando-o perante colegas; bem como o dano indireto ou reflexivo,

ou seja, a conduta ilícita patronal gera de forma indireta prejuízo patrimonial e por via reflexiva um dano moral, como por exemplo, o desvio ou rebaixamento funcional que gera redução salarial com conseqüente prejuízo econômico-financeiro e fere a dignidade profissional, a auto-estima pessoal e profissional do empregado, causando-lhe sensação de dor, tristeza e sofrimento (ALKIMIN, 2006, p. 112)

Neste sentido, fica claro que o assédio moral se diferencia no aspecto de que para ser caracterizado como assédio é preciso que a conduta seja reiterada, repetida, perdurando por certo lapso temporal, enquanto que o dano moral não precisa deste requisito, onde, apenas e tão somente um ato poderá ensejar o cabimento do dano moral. O que não é difícil de acontecer no ambiente de trabalho. Como já dissemos anteriormente, exigência de cumprimento de metas e observações de regras estabelecidas pelo empregador não podem ser considerados causadores do dano moral, desde que lícitos e de bom senso.

Em artigo que trabalha o dano moral na relação de trabalho com abordagem jurisprudencial, Leandro Campos Machado, citando Sergio Pinto Martins nos traz clara ideia de configuração do dano moral, vejamos:

O dano moral praticado pelo empregador ao empregado ocorre quando aquele no seu papel de controlar, disciplinar e fiscalizar comete excessos atingindo assim a honra e desrespeitando a dignidade do empregado. Nas relações de trabalho é necessário ter-se um respeito mútuo. (MACHADO, 2011).

Em outro artigo, Janaína Alcântara Vilela, afirma que era incomum os pedidos de danos morais na Justiça do Trabalho, mas que esse panorama tem mudado, vejamos:

O dano moral até então inédito nos pedidos postulados nas iniciais perante a justiça laboral tornou-se trivial. É cada vez maior o número de demandas em que os empregados são discriminados e afrontados nos seus direitos fundamentais. Isto os leva a demandar por indenizações, tendo como fundamento o dano moral, material, entre outros. (VILELA, 2013).

Mas e o cabimento do dano moral resultante da discriminação das pessoas com deficiência física? Como os tribunais pátrios têm resolvido tais questões?

Vejamos a presente decisão do TRT da 5ª Região, proferida pela Dra. Maria Adna Aguiar:

VIOLAÇÃO À DIGNIDADE HUMANA DO TRABALHADOR. DISCRIMINAÇÃO POR SER DEFICIENTE FÍSICO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CARÁTER PEDAGÓGICO. A discriminação ao deficiente físico no emprego é preconceito que fere o princípio de igualdade previsto no artigo 5º da Constituição Federal e que deve ser erradicada, eliminada, combatida, ficando sempre garantido ao trabalhador o pleno exercício da cidadania. Esta discriminação gera dano moral, que deve ser indenizado, e cujo montante deve buscar mais que a reparação imediata do ofendido, através de seu caráter educativo, coibir a repetição de práticas discriminatórias e violadoras da dignidade da pessoa humana do trabalhador. (TRT-5, Relator: MARIA ADNA AGUIAR, 5ª. TURMA).

Verificou-se após o depoimento de testemunhas que a Monitora em certa ocasião havia destrutado a Reclamante chamando-na de “Aleijada” e “Surda”.

Na presente decisão a indenização por danos morais foi fixada em R\$ 200 mil reais a título de punição e caráter educativo, sendo que, a prática de atitudes discriminatórias atenta contra a dignidade da pessoa humana.

Em outra decisão vemos o que recorrentemente acontece nas empresas, ou seja, a contratação de pessoa com deficiência física sem lhe atribuir trabalho digno, condizente com suas aptidões, atitude que em nosso entendimento enseja o dano moral, vejamos:

DANO MORAL. RECUSA EM FORNECER TRABALHO AO EMPREGADO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA ADAPTADO. A dificuldade em reaproveitar empregado deficiente físico em função diversa da contratada não pode fazer com que a empresa adote posição simplista de remunerá-lo em casa, mas sem trabalho, por aproximadamente cinco meses, uma vez que a principal obrigação do empregado é prestar trabalho e do empregador é dar o trabalho e possibilitar ao empregado a sua execução. Além de constituir fonte de renda pessoal e familiar para o trabalhador, o que assegura um lastro econômico para inseri-lo na sociedade, o trabalho também representa um instrumento de afirmação do indivíduo na comunidade, razão pela qual constitui afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana a recusa injustificada em fornecê-lo. (TRT 15ª – nº 0001435-22.2010.5.15.0032. Relator Desembargador Dr. Flavio Allegretti de Campos Cooper – 2010).

No presente caso o empregado foi deixado por cinco meses em casa, recebendo remuneração, mas sem poder desempenhar sua função, atentando diretamente sua dignidade. Fixou-se a indenização por danos morais no importe de R\$ 5 mil reais.

Em outra oportunidade a Reclamante contratada pelo Empregador para exercer jornada de 6 horas diárias e para trabalhar em caixa, sentada durante o seu expediente, teve após seis meses a alteração de sua jornada de trabalho de 6 para 8 horas e alteração de função, sem qualquer tipo de adaptação, pois possui deficiência nos pés, não podendo permanecer por longos períodos em pé. Somado a isso, era excessiva a cobrança por produtividade, chegando ao ponto de ser chamada de “lerda” e “tartaruga” pela superior hierárquica. Vejamos a decisão:

DIGNIDADE HUMANA DO TRABALHADOR DEFICIENTE FÍSICO - GARANTIA DO EXERCÍCIO DA CIDADANIA – LABOR INCOMPATÍVEL COM A CONDIÇÃO FÍSICA - ASSÉDIO MORAL CARACTERIZADO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA. Estampa desrespeito aos direitos da personalidade, viola o princípio da dignidade humana e configura dano moral a submissão do trabalhador portador de deficiência física a tarefas incompatíveis com sua condição, causa sofrimento, gera vexame, humilhação e constrangimentos. Conduta gravíssima, indelével a sobreposição da atividade puramente comercial em detrimento do respeito à condição humana de um trabalhador, deficiente físico, pertencente a uma parcela da sociedade que a legislação tem se empenhado em

garantir integração à sociedade através do trabalho. Prática reprovável de empregador que, além de afrontar diversos dispositivos constitucionais, viola normas internacionais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, a Convenção nº 159 da OIT. (TRT 15ª – nº 0001160-30.2012.5.15.0153. Relator Desembargador Dr. Dagoberto Nishina – 2012)

No presente caso o Tribunal fixou em R\$ 100 mil reais a título de indenização por danos morais, em razão do total despreparo e desrespeito por parte do empregador a seus empregados com deficiência física, demonstrando cabalmente que as empresas ainda se mostram totalmente despreparadas para lidarem com tais situações.

O princípio da dignidade da pessoa humana deve ser preservado, pois está intimamente ligado ao Princípio da Valorização do Trabalho Humano, pois a dignidade da pessoa humana é inalcançável quando o trabalho humano não merecer a valorização adequada.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, percebemos claramente que há excessos por parte dos empregadores no Brasil, donde a dignidade da pessoa humana portadora de deficiência física é cabalmente desrespeitada, sofrendo todos os tipos de discriminação. Em consonância com o entendimento de nossos tribunais, entendemos ser perfeitamente cabível a indenização quando constatados tais fatos.

O direito à igualdade está caracterizado no princípio da isonomia, consubstanciado no art. 5º, caput, da CRFB, fato este que, por si só, merece atenção e prioridade nas relações.

A pessoa com deficiência deve ter um tratamento diferenciado a fim de ser tratada com igualdade, inserindo-a em função compatível com sua deficiência, exigindo o cumprimento de atividades dentro do limite de suas necessidades, prevenindo todo e qualquer tipo de acidente de trabalho ou doença ocupacional, decorrente da falta do dever de cuidado diante a situação peculiar existente.

Os empregadores não podem passar incólumes por tais discriminações, devendo ser punidos duramente.

Vimos que ainda não existe um padrão na fixação do quantum indenizatório, cabendo a cada caso ser analisado em específico.

As pessoas com deficiência física podem e devem ser alocadas em trabalhos condizentes com suas condições, sendo que aí poderão desempenhar suas funções com plena dignidade e igualdade, princípios já conhecidos e previstos em nossa Carta Magna.

Observou-se, também, que esta desigualdade que pode ser facilmente constatada, continua a perpetuar-se em nossa sociedade, e apesar das diversas normas existentes em nosso ordenamento jurídico que foram conquistadas ao longo da evolução político-social da igualdade, faz-se necessário a criação de outras mais, bem como a conscientização dos cidadãos no que diz respeito ao tratamento de todos, tanto pessoal como profissional, independentemente da deficiência apresentada, como bem explicita a Carta Constitucional de 1988.

O objetivo do presente trabalho foi de tão somente demonstrar que diante de atitudes de discriminação no ambiente laboral, essas devem ser punidas pela justiça com rigor e de modo que desencorajem outros empregadores a incorrer em tais práticas.

REFERÊNCIAS

ALKIMIN, Maria Aparecida. **Assédio Moral na relação de emprego**. 1. ed. 2005, 2. tir. Curitiba: Juruá, 2006.

ALVES, Rubens Valtecídes. Deficiente físico: novas dimensões da proteção ao trabalhador. São Paulo: Ltr, 1992.

ARRUDA, Kátia Magalhães. **O princípio da dignidade da pessoa humana e sua força normativa**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, ano 75, nº 3, p. 35-44, jul/set-2009. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1312882/2.+O+princ%C3%ADpio+da+dignidade+da+pessoa+humana+e+sua+for%C3%A7a+normativa>> Acesso em: 29/12/20012.

BARROS, Alice Monteiro. **Discriminação no emprego por motivo de sexo**. In: VIANA, Márcio Túlio & RENAULT, Luiz Otávio Linhares (coord.). Discriminação. São Paulo: LTr, 2000.

BESTER, Gisela Maria; MIRANDA, Tamara de Almeida. **A postura do poder judiciário frente aos casos concretos de discriminação racial nas relações laborais empresariais**

brasileiras. XV Encontro Nacional do CONPEDI/UEA, Manaus, AM, 18 de Nov de 2006. Disponível em: <http://conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/transf_trabalho_gisela_m_bester_e_tamara_miranda.pdf>. Acesso em: 12 de dez 2013.

BRASIL. **Decreto n. 186**, de 30 de marco de 2007. Aprova o texto da Convencao sobre os Direitos das Pessoas com Deficiencia e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de marco de 2007. Brasilia, DF. Disponivel em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm>. Acesso em: 10 de marco de 2014.

_____. **Decreto n. 6.949**, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de marco de 2007. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 15 de marco de 2014.

_____. **Decreto n. 3.956**, de 08 de outubro de 2001. Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm>. Acesso em: 16 de marco de 2014.

_____. **Decreto n. 62.150**, de 19 de janeiro de 1968. Promulga a Convenção n. 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm>. Acesso em: 16 de marco de 2014.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**, Editora Revista dos Tribunais, SP, 1998, 2ª edição.

MACHADO, Leandro Campos. **O dano moral na relação de trabalho: uma abordagem jurisprudencial.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9393>. Acesso em: dez 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. **Proteções contra discriminação na relação de emprego.** in Discriminação. São Paulo: LTr, 2000.

FARIA, Josiane Petry; LUCENA, Ângela Adelaide. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais.** In: Revista do Direito, v.4, n.4, Uruguaiana: PUCRS Uruguaiana, 2005.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo demográfico 2010.** Características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. Rio de Janeiro. 2010. Disponível em <ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/Caracteristicas_Gerais_Religiao_De_ficiencia/tab1_3.pdf>. Acesso em: 14 de maio de 2014.

NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira; ALKIMIN, Maria Aparecida. **Limites do poder de direção do poder de direção do empregador e a discriminação estética na relação de emprego.** XXII Encontro Nacional - Conpedi/Unicuritiba, Curitiba, p.49-74, 29 maio 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=da54dd5a0398011c>>. Acesso em: 29 maio 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 77.

SEGALLA, Juliana Izar Soares da Fonseca. **A Discriminação Estética da Mulher.** XVII Encontro Nacional do Conpedi/UFBA. Salvador, junho de 2008. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/juliana_izar_soares_da_fonseca_segalla.pdf>. Acesso em: 26 maio 2013.

VILELA, Janaína Alcântara. **A discriminação nas relações de trabalho e o acesso à justiça.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 93, out 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10576&revista_caderno=25> Acesso em: dez 2013.