



Laboratório é condenado por demitir empregado homossexual

O Laboratório Bioquímico de Análises Clínicas Jardim Paulista foi condenado a pagar R\$ 15 mil de indenização por danos morais a um ex-empregado que alegou ter sido demitido por ser homossexual. A decisão é da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (São Paulo). Cabe recurso.

Para os juízes, ainda que a demissão seja um direito subjetivo do empregador, a empresa não pode se utilizar desse poder para praticar atos discriminatórios.

O trabalhador entrou com processo na 19ª Vara do Trabalho de São Paulo pedindo indenização por danos morais. Sustentou que foi demitido por determinação da chefe do departamento de bioquímica, que não permitia o trabalho de homossexuais em seu setor. Segundo a ação, a notícia da demissão se espalhou na empresa “como um rastilho de pólvora”, violando sua “intimidade, imagem e vida privada”.

Uma testemunha confirmou que correram boatos na empresa sobre os motivos da demissão e a opção sexual do ex-empregado. Outra testemunha relatou que ouviu a chefe gritando com ele durante uma discussão, “falando palavras de baixo calão”, chamando-o de “garoto de programa” e dizendo que, se dependesse dela, ele não permaneceria na empresa.

Em sua defesa, o laboratório alegou que conhecia a opção sexual do trabalhador deste a contratação, “não havendo por parte de seus superiores imediatos qualquer prática discriminatória”. De acordo com a empresa, o empregado foi demitido, sem justa causa, “pois não estava mais correspondendo às expectativas da empresa”.

A primeira instância acolheu o pedido de indenização por dano moral e o laboratório recorreu ao TRT paulista. O relator da matéria, juiz Valdir Florindo, afirmou que não há provas de que o ex-funcionário tenha descumprido ordens ou mesmo deixado de cumprir metas, embora essa tenha sido a justificativa da demissão.

Para o relator, “não restam dúvidas de que a ré lesou a honra do recorrido, pois ainda que a dispensa tenha se dado sob o manto de imotivada, em verdade, não passou de uma atitude totalmente arbitrária. O preconceito sexual de seus prepostos violou o disposto no inciso IV, do artigo 3º da Carta Magna, a merecer indenização por dano moral”.

Segundo o juiz, “o homossexual não pode ser marginalizado pelo simples fato de direcionar sua atenção para outra pessoa do mesmo sexo, já que sequer pode-se precisar o que define a opção sexual do ser humano: se fatores biológicos, psicológicos ou até mesmo ambos”. A decisão da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região foi unânime.

Leia a íntegra da decisão

PROCESSO Nº: 00742.2002.019.02.00-9 6ª TURMA



RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: LABORAT BIOQ DE ANÁLISES CLIN JARDIM PTA

RECORRIDO: PAULO SERGIO GOMES DE MELO

19ª VARA DO TRABALHO/SÃO PAULO/SP

EMENTA: OPÇÃO SEXUAL. DEMISSÃO. DANO MORAL CONFIGURADO.

In casu, não restam dúvidas de que a ré lesou a honra do recorrido, pois ainda que a dispensa tenha se dado sob o manto de imotivada, em verdade, não passou de uma atitude totalmente arbitrária. O preconceito sexual de seus prepostos violou o disposto no inciso IV, do artigo 3º da Carta Magna, a merecer indenização por dano moral.

Com efeito, não se pode negar que a dispensa de um trabalhador constitui em direito subjetivo do empregador que, a qualquer momento, e pagando-lhe os direitos correlatos, pode por fim ao liame empregatício mantido entre as partes. Contudo, não pode valer-se de seu poder potestativo para praticar atos discriminatórios como os descritos nos autos em epígrafe, causando gravame ao empregado, em seus direitos personalíssimos.

Discriminar o que se convencionou fora dos "padrões normais" é comum em nossa sociedade (aliás, afirmar o contrário seria hipocrisia!), não obstante nos dias de hoje, as atitudes não sejam tão ostensivas como no passado. Contudo, não há como o Poder Judiciário tolerar abusos dessa ordem e o legislador não pode mais manter-se insensível à necessidade de regulamentação da matéria em comento.

O homossexual não pode ser marginalizado pelo simples fato de direcionar sua atenção para outra pessoa do mesmo sexo, já que sequer pode-se precisar o que define a opção sexual do ser humano: se fatores biológicos, psicológicos ou até mesmo ambos.

De todo acerto e procedência é a decisão de primeiro grau, que censurou a atitude da recorrente. Não há razão alguma ou argumento que possa retirar a condenação.

RELATÓRIO

O reclamante postula através da presente demanda (fls. 03/07), a percepção de diferenças de horas extras, intervalo, adicional de insalubridade e reflexos, fgts + 40% e indenização por danos morais com expedição de ofícios. Em aditamento à inicial, pleiteou a integração das horas extras, sendo homologada à fl. 26, a desistência dos pedidos de diferenças de horas extras, intervalo e diferenças de adicional de insalubridade. A reclamada juntou defesa e documentos. Réplica pelo autor. Oitiva das partes e de testemunhas. A ação foi julgada procedente em parte às fls. 119/123, para condenar a reclamada ao pagamento de reflexos das horas extras pagas e indenização por danos morais.



A reclamada interpõe recurso ordinário às fls. 125/134, arguindo a incompetência da Justiça do Trabalho e aduzindo que não há falar em indenização por danos morais, eis que não comprovados os fatos narrados na prefacial. Alega, ainda, que o valor da indenização foi arbitrado de forma excessiva.

Preparo às fls. 137/138.

Sem contra-razões pelo reclamante.

O Ministério Público do Trabalho teve vista dos autos.

É o relatório, em síntese.

VOTO

1. Conheço o apelo ordinário interposto, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

2. Da competência da Justiça do Trabalho:

Não obstante a redação originária do artigo 114 da Constituição Federal de 1.988, já declinasse a competência desta MM Justiça Especializada para conciliar e julgar dissídios entre trabalhadores e empregadores envolvendo reparação por danos morais, a questão restou expressamente resolvida através da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, valendo transcrever abaixo o inciso VI, assim redigido:

Artigo 114: "Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

"...

"VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;"

Do dispositivo supra transcrito, vê-se que o fundamental para definir a competência da Justiça do Trabalho é que o litígio derive da relação de trabalho, como no caso *sub judice*, aplicando-se, à espécie, o entendimento consubstanciado através da **Súmula nº 392 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho**. Rejeito.

3. Do dano moral:

O reclamante noticiou em sua prefacial, que foi dispensado segundo determinações da Dr^a Kátia, chefe da área de bioquímica, que sustentou não permitir que homossexuais laborassem em seu setor. Disse, ainda, que a notícia de sua demissão *percorreu a empregadora como um rastilho de pólvora*, violando, por conseguinte, sua intimidade, imagem e vida privada.

Ao oferecer defesa, a ré disse ser sabedora de sua condição de homossexual desde a sua admissão, não havendo por parte de seus superiores imediatos qualquer prática discriminatória. Aduziu que se fossem verdadeiras as alegações exordiais, por certo o autor não teria laborado na empresa durante três anos. Salientou, também, que o recorrido foi imotivadamente dispensado *pois não estava mais correspondendo às expectativas da empresa*



Visando constatar a veracidade ou não dos fatos narrados na peça preambular, foram ouvidas cinco testemunhas, sendo duas a convite do autor e três a cargo da ré. E dos depoimentos transcritos às fls. 114/118, infere-se que, de fato, a dispensa do reclamante se deu de forma discriminatória.

Assim é que a primeira testemunha do recorrido e quem o dispensou, asseverou que *foi a superiora hierárquica da depte quem pediu para demitir o reclamante, Dra. Kátia Cristina Mugnol...; que a depte argumentou com a dra. Kátia sobre o fato de o reclamante ser um bom funcionário, mas mesmo assim a dra. Kátia insistiu na dispensa; que como ocorreram boatos na reclamada a respeito do reclamante inclusive dizendo que dada a opção sexual do reclamante, este "cantava" os pacientes, a depte acredita que a dispensa do reclamante decorreu desse fato; a depte chegou a essa conclusão porque alguns meses antes da dispensa do reclamante ingressou no setor de uma biomédica de nome Margarete, que não se dava bem com o reclamante, e que dizia que não queria trabalhar ao lado do reclamante por causa da opção do reclamante; que a sra. Margarete falava isso para quem quisesse ouvir no setor, por puro preconceito; que a sra. Margarete era subordinada da dra. Kátia; que a depte acredita que a sra. Margarete teve influência na decisão da dra. Kátia quanto à dispensa do reclamante...; trabalhava diariamente ao lado do reclamante e o comportamento deste sempre foi correto; que antes do ingresso da sra. Margarete o comportamento da dra. Kátia para com o reclamante era amigável, depois a dra. Kátia parou até de falar com o reclamante (fl. 115).*

Da mesma forma, disse a segunda testemunha do recorrido que *um dia ao bater o cartão ouviu uma pessoa que trabalhava nessa mesma sala com o reclamante, sra. Margarete, gritando com o reclamante e falando palavras de baixo calão, inclusive dizendo que o reclamante era garoto de programa e que se dependesse dela, Margarete, o reclamante não permaneceria na reclamada; que a sra. Margarete dizia ao reclamante além das palavras de baixo calão coisas a respeito de sua opção sexual, mas não com palavras elegantes...; que acredita que esses fatos se deram no dia em que o reclamante foi dispensado; que a sra. Margarete nesse dia chegou quase a agredir fisicamente o reclamante; que a depte já estava tentando acalmar a sra. Margarete, mas quando a agressão chegou quase as vias de fato e o reclamante já estava chorando, a depte pediu que este saísse fora da sala (fls. 115/116).*

Já a Dr^a Kátia, citada nos depoimentos supra transcritos, asseverou que o recorrido foi dispensado por não cumprir as metas impostas pelas rés.

Contudo, os empregados Marcio e Marta, exercentes dos mesmos misteres que o autor, também foram ouvidos em juízo e asseveraram que *não havia meta a cumprir no setor (fls. 117/118)*. Aliás, a funcionária Marta também presenciou a discussão que precedeu a dispensa do recorrido.



Portanto, conforme já asseverado pelo MM Juízo de origem à fl. 120 do processado, mendaz *o argumento de que o reclamante foi dispensado pelo seu desempenho profissional insatisfatório*. E, partindo-se da premissa de que o recorrido não foi dispensado por desatender as expectativas esperadas pela ré, não há outra conclusão a se chegar senão a de que foi dispensado em decorrência de sua opção sexual.

Pois bem.

Liberdade sexual, nas palavras da **Professora Maria Helena Diniz**, em seu dicionário jurídico *"pode ser entendida como: Direito de disposição do próprio corpo ou de não ser forçado a praticar ato sexual."*

Já **Aurélio Buarque de Holanda Ferreira**, em seu "Novo Dicionário da Língua Portuguesa", define o verbo discriminar, do latim "discriminare", como "diferenciar, distinguir, discernir", sendo o preconceito, do latim "praeconceitu" conceituado como "opinião formada antecipadamente, sem se levar em conta o fato que a conteste".

In casu, não restam dúvidas de que a ré lesou a honra do recorrido, pois ainda que a dispensa tenha se dado sob o manto de imotivada, em verdade, não passou de uma atitude totalmente arbitrária. O preconceito sexual de seus prepostos violou o disposto no inciso IV, do artigo 3º da Carta Magna, a merecer indenização por dano moral.

Citando entendimento similar de **Enoque Ribeiro dos Santos**: *"Inúmeras vezes ocorre a perpetração do ato ilícito contra o trabalhador, ou vice-versa, no exato momento da dispensa do empregado. Ora, é justamente neste momento que geralmente os ânimos estão mais exaltados, seja por parte do obreiro, ou do empregador, desencadeando o cometimento do ato ilícito, através de frases, gestos, palavras ou ações, de forma direta, ou perante terceiros. Em não havendo ponderação e equilíbrio de uma das partes contratantes, ou existindo algo mal resolvido entre elas no passado, que não raro acontece, este momento mais acalorado poderá ser palco de troca de insultos, acusações infundadas e inverídicas, calúnias, difamação, etc., produtoras do Dano Moral Trabalhista."*

A proteção da dignidade humana, da honra e da imagem do homem, está universalmente reconhecida, prevista e garantida na 'Declaração Universal dos Direitos do Homem', proclamada por Resolução de nº 217, de 10 de dezembro de 1.948, pela Assembléia Geral das Nações Unidas (ONU), estando o Brasil entre os países signatários. Vejamos o que dispõe seu artigo XII, "in verbis":

"Art. XII – Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques."

No mesmo diapasão, válido citar uma vez mais o posicionamento da doutrina, nas palavras de **Maria Aparecida Gugel**: *"Falar sobre discriminação nas relações de trabalho implica antes identificar a Declaração Universal dos Direitos Humanos que em seus trinta artigos propõe como ideal comum e como objetivo a ser atingido por todos os povos e todas as nações que cada indivíduo e cada órgão da sociedade se esforce, através do ensino e da educação, para promover o respeito aos direitos e liberdades. Entre eles o direito de ir e vir sem ser molestado; o direito de ser acusado dentro do devido*



processo legal e legítimo, o direito de exigir o cumprimento da lei; o direito de trabalhar e viver sem ser alvo de humilhações, violência, agressões, desrespeito, perseguições e discriminação. Direitos de mulheres, negros, índios, homossexuais, portadores de deficiência física e mental, portadores de HIV, crianças e adolescentes, idosos, policiais e presos, pobres e ricos, devem ser respeitados no dia a dia. Aprender, conviver e ser tolerante com a diversidade é o caminho para o respeito aos direitos humanos"

Com efeito, o Brasil ratificou, ainda, a **Convenção nº 111 da OIT**, vetando toda discriminação de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social para ingresso e permanência no emprego, valendo-se dos valores dispostos na Declaração de Filadélfia.

Por outro lado, não se pode negar que a dispensa de um trabalhador constitui em direito subjetivo do empregador que, a qualquer momento, e pagando-lhe os direitos correlatos, pode por fim ao liame empregatício mantido entre as partes. Contudo, não pode valer-se de seu poder potestativo para praticar atos discriminatórios como os descritos nos autos em epígrafe, causando gravame ao empregado, em seus direitos personalíssimos.

Discriminar o que se convencionou fora dos "padrões normais" é comum em nossa sociedade (aliás, afirmar o contrário seria hipocrisia!), não obstante nos dias de hoje, as atitudes não sejam tão ostensivas como no passado. Contudo, não há como o Poder Judiciário tolerar abusos dessa ordem e o legislador não pode mais manter-se insensível à necessidade de regulamentação da matéria em comento.

O homossexual não pode ser marginalizado pelo simples fato de direcionar sua atenção para outra pessoa do mesmo sexo, já que sequer pode-se precisar o que define a opção sexual do ser humano: se fatores biológicos, psicológicos ou até mesmo ambos.

Eis o que fala o Ilustre **Celso Antônio Bandeira de Mello**: *As discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.*



Já nas palavras de **Rodolfo M V Pamplona Filho**, em 'Orientação Sexual e Discriminação noEmprego', *se é certo que a liberdade é algo inerente à capacidade volitiva do homem, escolhendo a prática deste ou daquele tipo de ação, muito mais evidente é que haverá certos tipos de atos que serão reprimidos pela Ordem Jurídica, como verdadeiras limitações ao exercício absoluto da liberdade. Tais limites, do ponto de vista da teoria geral do Direito, nada mais são do que o estabelecimento de sanções a determinados tipos de conduta que podem ser praticadas pelos indivíduos, no exercício de sua liberdade. Em outros termos, podemos afirmar que um preceito proibitivo não impede, de forma alguma, que a pessoa, no exercício de sua liberdade individual, pratique a conduta vedada pelo Direito, mas sim estabelece, em verdade, que a opção por aquela conduta implicará, deontologicamente, na aplicação de uma determinada sanção pela violação da ordem jurídica. Os limites, portanto, ao exercício absoluto da liberdade do ser humano nada mais são do que a proteção que o ordenamento jurídico empresta a determinados bens jurídicos como a vida, a propriedade e a própria liberdade.*

Não se pode olvidar, outrossim, que nos moldes preconizados pelo **caput do artigo 5º da Constituição Federal**, são invioláveis o **direito à vida e à igualdade, sendo assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo**, bem como o direito à indenização por dano moral, material ou a imagem. Outrossim, o **inciso I, do artigo 7º, também da Carta Magna vigente**, veda a dispensa arbitrária. Da mesma forma, o **artigo 1º, da Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1.995**, proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, aplicando-se ao caso em tela, ainda que por analogia.

E, conforme bem preleciona a Ilustre **Alice Monteiro de Barros**, in 'Revista de Direito do Trabalho 1998' pág. 138, a Convenção 158 da OIT, não autoriza a ruptura da relação empregatícia, sem que haja uma "causa justificada", relacionada com sua capacidade ou conduta.

Na realidade, configura-se a discriminação por sexo quando o empregado é despedido por fazer parte das chamadas "minorias sexuais", como escreve o **Professor Luiz de Pinho Pedreira da Silva**, *"Ao ver de Antônio Jeová as reprovações ao homossexualismo, inclusive de ordem religiosa e de ordem médica, podem levar os homossexuais à marginalização social. "Daí as constantes discriminações que conduzem à prática danosa do agravo moral"*.

De todo acerto e procedência é a decisão de primeiro grau, que censurou a atitude da recorrente. Não há razão alguma ou argumento que possa retirar a condenação.

E quanto ao valor arbitrado à indenização, também não prosperam as irresignações recursais, já que muito embora represente uma compensação à vítima, a reparação do dano moral deve, sobretudo, constituir uma pena, ou seja, uma sanção ao ofensor, especialmente num País capitalista em que vivemos, onde cintilam interesses econômicos. Logo, razoável o valor de 50 (cinquenta) salários mínimos arbitrado pelo MM Juízo de origem.

Nada a reformar.

CONCLUSÃO



Diante do exposto, admito o recurso ordinário da reclamada e, no mérito, **nego-lhe provimento**, para manter a r. sentença de origem, nos termos da fundamentação.

É como voto.

VALDIR FLORINDO

Juiz Relator

Date Created
18/10/2005