



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO Nº: 1000490-48.2019.5.02.0037 - RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: _____ **E** _____

RECORRIDOS: _____; _____; _____

22ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

GDVF/14

EMENTA

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA COMPROVADA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO TRABALHISTA. INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE À REMUNERAÇÃO DO PERÍODO DE AFASTAMENTO ILEGAL EM DOBRO. A reclamada exerceu seu direito potestativo de rescisão contratual com abuso de direito, estando demonstrado o intuito discriminatório no ato resiliativo, notadamente considerando-se que o contrato de trabalho do autor com o grupo econômico é desde 2006, conforme documentos juntados com a inicial, escolhendo a ré para dispensá-lo justamente em represália à distribuição da ação trabalhista. Assim, nenhum reparo merece o julgado de origem que acolheu o pedido de indenização por danos morais e do período correspondente à remuneração (salários do período, 13º salário, férias com 1/3, FGTS) do período de afastamento ilegal, data da dispensa - 15/02/2019, até a data da publicação da r. sentença de origem, em dobro, conforme dicção legal, art. 4º, Lei nº 9.029/95. Ainda, a Convenção n. 111 da OIT, ratificada pelo Brasil trata da discriminação em matéria de emprego e profissão. Mantém-se.

RELATÓRIO

-Ação distribuída em 23/04/2019.

-Pedidos formulados na petição inicial, id nº b863e9c, pleiteando nulidade da dispensa, reconhecimento de responsabilidade solidária ou subsidiária das rés, indenização em dobro referente ao período de afastamento, indenização por danos morais, retificação da CTPS, pagamento de honorários sucumbenciais e concessão de justiça gratuita.

-Contestações id nº 7512928 e id nº ff66f0f.

-Decisões proferidas nos documentos de id nº 67bdc08 e id nº f906c1f julgando parcialmente procedentes os pedidos.

-Recorre a 2ª reclamada, _____ e Produtora de

Comunicação Ltda,

id nº de40742, postulando a reforma da r. decisão quanto ao reconhecimento da dispensa discriminatória e quanto à condenação em indenização por danos morais.

-Preparo ids dd9d19f, c961bed, 9907a5c e 9172d34.

-Contrarrazões id nº d6ed1b0.

-O Ministério Público do Trabalho teve vista dos autos.

-É o relatório, em síntese.

V O T O

1. Conheço do recurso ordinário, eis que presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

2. Da dispensa discriminatória. Da indenização em dobro do período de afastamento. Do dano moral.

O autor afirma que trabalhou para o grupo econômico, as três reclamadas, de 09/02/2006 a 08/09/2013, foi recontratado em 20/01/2014 pela 3ª reclamada, _____, e dispensado em 15/02/2019, de forma discriminatória, em razão de ter ingressado com ação trabalhista. Relata que ingressou com a ação trabalhista em 21/11/2018 com notificação da reclamada em 22/11/2018, sendo dispensado sem justa causa em 15/02/2019, logo após a audiência de instrução. Alega que a reclamada possui uma política interna de dispensar aquele que exerce seu direito de ação ou testemunha em juízo contra ela.

A sentença deferiu indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 e a indenização do período de afastamento, de forma dobrada, da data da dispensa até a data de publicação da sentença.

Pugna a 2ª reclamada pela reforma da r. decisão de origem quanto ao pagamento de indenização do período de afastamento, bem como à condenação ao pagamento de indenização por dano moral em razão da dispensa discriminatória.

Vejamos.

A 3ª reclamada negou o fato, sustentando que muitos empregados foram dispensados no período, utilizando-se de seu poder potestativo de rescisão imotivada do pacto, não cometeu qualquer ato ilícito e que possui empregados que ingressaram com ação trabalhista e continuam trabalhando.

Em audiência, a recorrente, 2ª reclamada, declarou, fl. 474, que: *"tomou ciência da ação do recte na 37ª VT/SP logo que ela foi distribuída; que no mesmo mês da dispensa do recte houve uma reestruturação e várias pessoas foram demitidas, sendo que algumas podiam ter e, outras não, ação trabalhista; que se não se engana Élber, operador, e Antonio, que é iluminador, têm ação em face das rés e continuam empregados na recda; que o recte fazia parte do quadro "Band Esportes"; que o recte era diretor de um programa de esportes específico, mas não se recorda o nome de tal programa, o qual fazia parte do quadro "Band Esportes", acrescentando que esse programa não existe mais na recda; que desconhece se o diretor Claudio Godoy foi contratado no mesmo mês da dispensa do recte".*

No caso presente, no entanto, a testemunha ouvida pelo autor, Sr. Antônio de Lima, fl. 475, confirmou sua tese ao declarar que: *"trabalhou nas recdas por 19 anos e 8 meses; que foi dispensado em 22/05/19; que acredita que tenha sido dispensado por ter acionado a Justiça, em face das recdas, entre os dias 25 e 28/10/18; que acredita que o recte tenha sido dispensado pelo mesmo motivo que o depoente; que também foram demitidos por ter processo em face das recdas Abrão, Rosivaldo e Alexandre; que o depoente fazia os mesmos programas que o recte: "Primeiro tempo", "Band Esporte News"; que outra pessoa foi contratada para ficar no lugar do recte: Luiz Godoy, "uma coisa assim"; que não conhece ninguém que tenha acionado as recdas na justiça e tenha continuado a trabalhar".*

Conquanto, a 3ª ré tenha afastado a alegação de dispensa discriminatória e a testemunha trazida, Sr. Mauro Pires, tenha dito que o autor foi dispensado devido à reestruturação para adequar número de funcionários à programação, e que foram dispensados 06 empregados, informação confirmada pelo CAGED à fl. 478, que na ré há pessoas que ingressaram com ação trabalhista e continuam trabalhando, a reclamada não produziu qualquer prova documental ou testemunhal de que essas pessoas ingressaram com ações trabalhistas e continuam trabalhando.

Ademais, observa-se que a própria reclamada em depoimento, declara que tomou ciência do ajuizamento da ação trabalhista logo que foi distribuída, processo 1001481-58.2018.5.02.0037, o que indica que há relação entre o ajuizamento da ação e a

dispensa do autor. Ainda, o autor comprova, fls. 52/70 que seus colegas de trabalho após ajuizarem ações trabalhistas foram dispensados.

Logo, tem-se que a reclamada exerceu seu direito potestativo de rescisão contratual com abuso de direito, estando demonstrado o intuito discriminatório no ato rescisivo, notadamente considerando-se que o contrato de trabalho do autor com o grupo econômico é desde 2006, conforme documentos juntados com a inicial, escolhendo a ré para dispensá-lo justamente em represália à distribuição da ação trabalhista.

A 2ª reclamada alega fl. 534, em sede de recurso, que o sindicato da categoria dos radialistas moveu ação civil pública na qual lhe imputa a dispensa em massa, havendo contradição porque naquela ação é acusado de dispensa em massa, nesta é condenada por dispensa discriminatória, e junta, fls. 544/582, a inicial da ação civil pública, que se refere a trabalhadores dispensados nos dias 04 e 05/01/2018, e o rol de substituídos indicando quem tem ação trabalhista em face da empresa. No entanto, não junta documentos referentes às ações trabalhistas.

Assim, nenhum reparo merece o julgado de origem que acolheu o pedido de indenização correspondente à remuneração (salários do período, 13º salário, férias com 1/3, FGTS) do período de afastamento ilegal (data da dispensa - 15/02/2019) até a data da publicação da r. sentença de origem, em dobro, conforme dicção legal do art. 4º, Lei nº 9.029/95:

"Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre:

I - a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais

II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais".

Ainda, a Convenção n. 111 da OIT, ratificada pelo Brasil trata da discriminação em matéria de emprego e profissão:

"Art. 1 - 1. Para os 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 oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados".

Quanto à alegação da reclamada de que são indevidos o 13º salário e as férias porque neste período não há trabalho, sem razão, pois tais direitos decorrem do período em que houve o afastamento ilegal.

Passa-se a analisar o pleito de indenização por dano moral.

Com efeito, o exercício pelo empregador do direito potestativo de rescisão do contrato de trabalho, de modo abusivo, gera o direito à indenização por danos morais, posto que comprovada a dispensa discriminatória, em represália à distribuição da ação trabalhista, conforme prevê o caput, do artigo 4º, da Lei 9.029/1995, transcrito acima, lesando o livre acesso à justiça.

Neste sentido, a jurisprudência do TST:

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. RETALIAÇÃO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO TRABALHISTA. REINTEGRAÇÃO. A Lei nº. 9.029/95, em seu artigo 1º, proíbe a adoção de práticas discriminatórias quanto ao acesso ou manutenção da relação de emprego. Embora o dispositivo se refira a discriminação por "motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade", doutrina e jurisprudência têm entendido que se trata de menção unicamente exemplificativa, a autorizar a aplicação do art. 8º da CLT, para o efeito de reconhecer outras situações de discriminação. Isso se deve ao fato de que a própria Constituição Federal, em seus artigos 3º, IV, 5º, caput, I, VIII, XVII, XX e XLI, 7º, XXX, XXXI e XXXII, veda outras práticas de discriminação. A CLT, em seu art. 373-A, também repele formas de discriminação ao trabalho da mulher, devendo ser acrescentado que a Súmula nº 443 desta Corte é igualmente exemplo de interpretação ampliativa do art. 1º da Lei nº 9.029/95, ao consolidar o entendimento de ser presumível a dispensa discriminatória de empregado portador de HIV. No caso, ficou constatado

o abuso do direito potestativo do empregador em dispensar empregados, como meio de punição/retaliação ao ajuizamento de ação trabalhista. Esta Corte, nessas circunstâncias, tem identificado a dispensa discriminatória, a ensejar o direito do empregado à reintegração, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.029/95. Recurso de revista conhecido e provido. **INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DISPENSA RETALIATIVA.** O empregador extrapola seu poder diretivo e incorre em abuso de direito quando dispensa empregado em razão de ajuizamento de ação trabalhista. Trata-se de ato legítimo, assegurado constitucionalmente (art. 5º, XXXV, Constituição Federal), de forma a configurar a conduta ilícita do empregador, nos termos do art. 187 do CCB, e o dano causado à dignidade do empregado e ao seu direito de livre acesso à Justiça. Devida, assim, a reparação, nos termos do art. 5º, V e X, da Constituição Federal, 186 e 927 do CCB. Precedentes da Corte. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 10425-06.2014.5.03.0061, Relator Desembargador Convocado: Paulo Marcelo de Miranda Serrano, **6ª Turma**, DEJT 24//2016)".

"RECURSOS DE REVISTA DAS RECLAMADAS EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. IDENTIDADE DE MATÉRIAS. ANÁLISE CONJUNTA. (-) INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E REINTEGRAÇÃO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. RETALIAÇÃO AO AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. LIMITES DA CONDENAÇÃO. O exercício da atividade econômica, legitimado em um sistema capitalista de produção, está condicionado pelo art. 170 da Constituição Federal à observância dos princípios nele enumerados, entre os quais se incluem a valorização do trabalho humano, a existência digna, de acordo com a justiça social (caput) e a função social da propriedade (inciso III), este último perfeitamente lido como função social da empresa. Ademais, estabelece vínculo direto e indissociável com os princípios contidos no art. 1º da Constituição, que fundamentam o Estado Democrático de Direito, entre os quais se incluem os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV), sem se falar na dignidade da pessoa humana (inciso III). Nesse contexto, informados por princípios basilares da atual ordem constitucional pátria, mormente na centralidade da pessoa humana, que decorre da dignidade que é ostentada por todos os indivíduos, forçoso concluir que o rol de condutas discriminatórias, a que se refere o artigo 1º da Lei nº 9.029/95, é meramente exemplificativo. No caso, o Tribunal Regional considerou que o fato de o autor ter sido despedido em razão de ter ajuizado reclamação trabalhista contra a empresa, caracteriza dano moral passível de indenização, bem como o direito à reintegração. O direito potestativo do empregador, de rescindir o contrato de trabalho, não o legitima para, valendo-se do seu poder diretivo e de sua supremacia econômica, praticar ato destinado a punir o empregado que exerceu o direito constitucional de acesso ao

Judiciário. Assim, a dispensa discriminatória do autor, por retaliação ao ajuizamento de reclamação trabalhista, enseja o pagamento de indenização por danos morais, bem como o direito à reintegração. Decisão regional que se mantém. Recursos de revista de que não se conhece." (TST-RR - 142100-57.2012.5.17.0131, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, **7ª Turma**, DEJT 20/10/2017)".

"RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. RETALIAÇÃO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO TRABALHISTA. REINTEGRAÇÃO. O Tribunal Regional deferiu ao reclamante indenização por dano moral em razão de dispensa arbitrária e discriminatória (mero ajuizamento de reclamação trabalhista contra a empresa). Em casos semelhantes ao dos autos, esta Corte tem entendido que a dispensa de empregado como forma de retaliação ao exercício regular de um direito configura abuso do direito potestativo do empregador. Na hipótese dos autos, demonstrada a ilicitude da conduta, é devida a reintegração do empregado, nos termos do art. 4º da Lei nº 9.029/1995. Julgados. Recurso de revista conhecido e provido. **INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ARBITRADO.** A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que a revisão do valor da indenização por danos morais só é possível, em face do disposto na Súmula 126 do TST, quando o arbitramento transpuser os limites do razoável, por ser extremamente irrisório ou exorbitante, o que não se verifica no caso concreto. Recurso de revista não conhecido." (ARR - 11331-93.2014.5.03.0061, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, **8ª Turma**, DEJT 29/6/2018)".

A sentença condenou o grupo econômico, as 03 reclamadas, a pagar ao reclamante indenização por danos morais sob o seguinte fundamento: "Para fixação da reparação do prejuízo moral que veio a sofrer o autor, há de se levar em conta valores materiais que possam trazer certo conforto à dor moral da vítima, sem desconsiderar a gravidade e repercussão do dano, e a intensidade da culpa do empregador e sua situação econômica. Sendo assim, usando do bom senso e os referidos critérios, arbitro em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), ante a gravidade dos fatos e intuito pedagógico da medida, o tempo em que o reclamante prestou serviços para a reclamada, bem como capacidade econômica das rés, para que a prática não mais se repita".

A honra, a dignidade humana são bens juridicamente tutelados, que devem ser preservados e prevalecer sempre, já que a Constituição Federal (art. 5º, incisos V e X) e a legislação sub-constitucional (artigos 186 e 927 do Código Civil) asseguram ao

trabalhador que sofrer qualquer limitação no exercício de tais direitos indenização por danos morais compatível com a agressão sofrida.

O procedimento adotado pela reclamada afigura-se desleal e arbitrário, com o intuito de menosprezar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho, e após vários anos de trabalho prestado à reclamada, sofreu represália com uma dispensa discriminatória por ter exercido seu direito de ação, assegurado no artigo 5º, XXXV, da CRFB, *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A postura da reclamada, como já explicitado, não se coaduna com o respeito à dignidade que deve nortear qualquer relação contratual, e, sobretudo o contrato de trabalho, que envolve os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, princípios fundamentais da República Federativa do Brasil (artigo 1º, IV da CF).

Assim, vislumbra-se a ocorrência de dano moral, impondo-se a reparação correspondente.

O valor arbitrado, R\$ 20.000,00, está em conformidade com a gravidade da ofensa experimentada, mostra-se razoável e proporcional em relação ao tempo de serviço prestado (desde 2006 o autor prestou serviços para as reclamadas, dispensado em 15/02/2019), sendo que o salário percebido pelo reclamante em novembro de 2018 foi R\$ 4.902,50, fl. 448, equivalente a aproximadamente 04 vezes o salário (fl. 70), e a capacidade econômica das empresas condenadas (contratos sociais das rés demonstram, à fl 82 capital de R\$ 6.000.000,00, à fl. 160 capital de 824.000 ações ordinárias e à fl. 127 capital de R\$ 35.897.510,00), sendo suficiente para recompensar as ofensas sofridas e atingir a finalidade pedagógica da sanção.

Portanto, correta a decisão que condenou as reclamadas à indenização por danos morais em razão da dispensa discriminatória e o valor arbitrado está compatível com a ofensa experimentada pelo autor. Rejeita-se.

Acórdão

Posto isso, ACORDAM os Magistrados da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: NEGAR PROVIMENTO ao apelo ordinário da 2ª reclamada, nos termos da fundamentação.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Certifico que, em sessão realizada nesta data, a 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, julgando o presente processo, resolveu: por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo ordinário da 2ª reclamada, nos termos da fundamentação.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. VALDIR FLORINDO, JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA e SALVADOR FRANCO DE LIMA LAURINO.

Relator: o Exmo. Desembargador VALDIR FLORINDO

Revisor: a Exma. Desembargadora JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA

São Paulo, 03 de Março de 2020.

Priscila Maceti Ferrarini

Secretária da 6ª Turma

VALDIR FLORINDO
Relator

VOTOS



Assinado eletronicamente por: [VALDIR FLORINDO] - 87eeee8
<https://pje.trtsp.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>



Documento assinado pelo Shodo