

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO
TRABALHO II**

VANESSA VIEIRA PESSANHA

MARIA ROSARIA BARBATO

RODRIGO GARCIA SCHWARZ

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Maria Rosaria Barbato; Vanessa Vieira Pessanha; Rodrigo Garcia Schwarz.– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-517-

1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração.
XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

Apresentação

Os vinte e seis artigos do GT de “Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho II” no XXVI Congresso Nacional do CONPEDI demonstram, de maneira simbólica, muito do que o mundo do trabalho vem encontrando como desafios diuturnamente.

As apresentações e esta publicação procuraram seguir eixos temáticos, aproximando, sempre que possível, as discussões afins, de maneira a organizar a exposição das ideias e a privilegiar o espaço dos debates, sempre tão caros academicamente e potencializados em relevância diante do contexto atual de ataque aos direitos sociais e, em especial, aos direitos trabalhistas.

Compondo o primeiro bloco temático, a saúde do trabalhador e o meio ambiente de trabalho foram contemplados em artigos com enfoques diferenciados, passando pela análise do assédio moral, do dano existencial, dos riscos associados às nanotecnologias, do trabalho das gestantes em ambientes insalubres e de uma análise do labor em perspectiva mais ampla, incluindo a questão da dignidade.

O segundo eixo temático inicia com a reflexão acerca da coisificação humana e da invisibilidade do trabalhador, seguido das polêmicas que envolvem a terceirização e suas mudanças recentes, analisadas a partir da noção de precarização, da supressão de direitos, bem como dos valores sociais e liberais da Constituição Federal de 1988.

O ponto seguinte perpassa elementos da recente Reforma Trabalhista brasileira e do Direito Coletivo do Trabalho. Foram abordadas nessa etapa: a noção de historicidade do Direito do Trabalho, de modo a examinar a suposta mudança de paradigma do papel intervencionista do Estado; os modelos reguladores da relação de trabalho; o sindicato profissional como protagonista em benefício do trabalhador ou como precarizador; um olhar crítico acerca da rigidez agregatória sindical; a legalidade das greves nacionais contrárias à reforma trabalhista; e, em amplitude nesse conjunto de análises, o entendimento da demolição dos direitos trabalhistas no contexto da referida reforma.

No quarto bloco, a abordagem é voltada para os trabalhos que, infelizmente, ainda ocorrem em condições análogas às de escravo, pensados tanto sob o prisma da migração como dos direitos humanos e do capitalismo em sentido lato, promovendo uma análise da escravidão contemporânea de maneira bastante atual, dada a sua recorrência nesses moldes.

Em processo de conclusão, o quinto eixo temático representa o espaço de tratamento para assuntos diversos. Começa com a proposta de medidas de rechaço à violência de grupos vulneráveis (com enfoque no trabalho doméstico), seguindo com o tratamento da dificuldade diretamente relacionada à inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, a nova visão do TST acerca da possibilidade de acúmulo dos adicionais de periculosidade e insalubridade, a distribuição do ônus da prova na dispensa discriminatória, a celeuma acerca do uso do whatsapp no ambiente de trabalho, finalizando com o pacto de não concorrência quanto à compatibilidade com a legislação brasileira e a relevância prática do momento de sua celebração.

Parabéns às/aos autoras/es! As produções aqui compiladas apresentam um extrato significativo dos conteúdos que vêm sendo enfrentados na seara juslaboral, que, sem dúvida, está em um momento histórico que demanda cuidado e dedicação ainda maiores que o habitual.

Desejamos uma boa leitura e, sobretudo, profundas / proffcuas reflexões!

Profa. Dra. Maria Rosaria Barbato - UFMG

Profa. Dra. Vanessa Vieira Pessanha - UNEB

Prof. Dr. Rodrigo Garcia Schwarz - UNOESC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA FRENTE A DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

THE DYNAMIC DISTRIBUTION OF THE BURDEN OF PROOF IN FRONT OF DISCRIMINATORY DISCHARGE

André Filippe Loureiro e Silva ¹
Anne Caroline Silveira

Resumo

A metodologia do estudo é bibliográfica, tendo sido constituída de pesquisas atuais e em estudos informativos, com o objetivo de demonstrar a possibilidade da distribuição dinâmica do ônus da prova em casos em que há indícios de discriminação. O Tribunal Superior do Trabalho já adota posição de tal inversão do ônus, mas limita aos casos em que há doenças estigmatizantes, o objeto deste estudo é expandir tal entendimento para outras possibilidades no intuito de maximizar a proteção dadas aos trabalhadores.

Palavras-chave: Direito do trabalho, Distribuição dinâmica do ônus da prova, Dignidade humana, Discriminação

Abstract/Resumen/Résumé

The methodology of the study is constituted of bibliographical researches of current studies, with the goal of showing the possibility of the dynamic distribution of the burden of proof in cases where there is evidence of discrimination. The Superior Labor Court already adopt such position inversion of the burden , but limited to cases in which there are stigmatizing diseases, the object of this study is to expand such understanding to other possibilities in order to maximize the protection given to workers.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Labour law, Dynamic distribution of the burden of proof, Human dignity, Discrimination

¹ Professor da Faculdade de Direito de Balsas-MA. Mestre em Direito privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Advogado militante na área trabalhista desde 2011.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O trabalho pode ser relacionado com a própria história do homem, desde os seus primórdios. Sem dúvidas evoluções da sociedade estão atreladas ao desenvolvimento do trabalho, neste contexto questiona-se o que seria o Direito do Trabalho?

Em sua origem o trabalho é um direito de luta, decorrente dos abusos e opressões sofridas pela classe operária durante o período da revolução industrial, sendo que até a data de hoje é um direito conturbado e atual que da mesma forma que é influenciado pelos movimentos sociais e políticos os influencia.

Não importa qual conceito você utilize é inegável que nos dias atuais o trabalho se identifica com a figura humana do trabalhador e sua dignidade deve ser respeitada, sendo o direito do trabalho pelos termos da própria Organização Internacional do Trabalho um meio de se obter justa distribuição de renda e de se alcançar a paz social.

O presente trabalho parte do princípio da proteção dos direitos trabalhistas como direitos sociais e fundamentais no ordenamento jurídico interno, para culminar na possibilidade da distribuição dinâmica do ônus da prova, conforme previsão no Código de Processo Civil e recente alteração do art. 818 da CLT dada pela Lei 13.467 de julho de 2017, também denominada de “Reforma Trabalhista”.

Destaca-se que antes da atual previsão Constitucional, que concedeu à dignidade da pessoa humana status de fundamento do Estado Democrático de Direito, e até mesmo antes da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, já existia internacionalmente a preocupação com a proteção dos trabalhadores, no intuito de resguardar a dignidade humana e evitar a exploração, minimizando e coibindo a mercantilização do trabalho e a coisificação do trabalhador.

É evidente o caráter humano do trabalho, ou seja, apesar do aspecto econômico inerente a toda relação comercial, deve-se valorizar primordialmente o trabalhador. O desenvolvimento econômico somente se justifica se acompanhado de real desenvolvimento social e garantida a proteção aos direitos humanos. Sendo que dentre deste rol se encontra o trabalho grande instrumento de combate à pobreza, à exclusão social e à miséria.

Apesar da inexistência de garantia ao emprego em nosso ordenamento brasileiro, sendo vigente a dispensa imotivada, a própria lei veda a dispensa realizada por caráter discriminatório, no entanto, o ônus de provar determinada situação incumbe ao funcionário dispensado, na maioria das vezes, o que acaba por impedir a real proteção de seus direitos.

Em relação a metodologia de pesquisa, preliminarmente, foi desenvolvida a parte teórica a partir de levantamentos bibliográficos, sendo então a pesquisa descritiva e exploratória. O objetivo do presente estudo é demonstrar como pode ocorrer a proteção ao trabalho, com base no princípio da proteção, quando há indícios de discriminação.

2 A DIGNIDADE HUMANA E O DIREITO DO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) simboliza o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos, pois após o regime autoritário militar instalado em 1964, objetiva a Constituição resgatar o Estado de Direito, a separação de poderes, a Federação, a democracia e a proteção dos direitos, à luz do princípio da dignidade humana (PIOVESAN, 2013, p. 193).

Não há dúvidas de que o Direito do Trabalho é configurado como Direito Social e portanto da segunda dimensão dos Direitos Humanos, sendo estes entendidos como um conjunto de direitos necessários à garantia e à efetivação da dignidade da pessoa humana (BRITO FILHO, 2008, p. 33).

Assim sendo, a CF/88 em todo seu arcabouço jurídico, principalmente pela elevação da dignidade da pessoa humana a fundamento do Estado Democrático de Direito. Como exemplo da preocupação com o desenvolvimento social com a melhoria das condições humanas, podem-se mencionar, na CF/88, os artigos iniciais como o art. 1º, que determina que a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho são os fundamentos do Estado Democrático de Direito; o art. 3º, que define os objetivos da República, quais sejam: (i) construir uma sociedade livre, justa e solidária; (ii) garantir o desenvolvimento nacional; (iii) erradicar a pobreza, a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e (iv) promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; e o art. 4º que ao tratar dos princípios que regulam o Brasil nas relações internacionais informa que deve ser respeitada a prevalência dos direitos humanos (BRASIL, 1988).

Verifica-se, então, a constante preocupação com a dignidade da vida humana e com os preceitos de igualdade, justiça e desenvolvimento social, direitos claramente de caráter humano.

Justifica-se, portanto, a eleição dos direitos humanos laborais e sua proteção, como objeto deste estudo, uma vez que o art. 6^o da CF/88 arrola o trabalho como um dos direitos sociais a ser protegido e, logo em seguida o art. 7^o lista uma variedade de direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, determinando que tal rol não exclui outros que visem à melhoria da condição social daqueles grupos. Posteriormente, nos art. 8^o ao 11^o são elencados direitos coletivos do trabalho como a liberdade de associação sindical (BRASIL, 1988).

Como explanado, não há dúvida de que os direitos sociais trabalhistas são classificados como direitos fundamentais no ordenamento jurídico pátrio. Nesse ponto, é importante ressaltar que os direitos humanos e fundamentais são similares em sua essência, uma vez que ambos pretendem garantir a dignidade da pessoa humana, mas se diferenciam do ponto de vista da aplicação espacial (BRITO FILHO, 2008, p. 38).

Todo o arcabouço jurídico dos direitos fundamentais prima pela progressividade, no direito do trabalho, pode-se enunciar o princípio da norma mais favorável que prevê que existindo mais de uma norma aplicável a mesma relação de emprego será utilizada a que for mais favorável ao trabalhador e não aquela em posição hierarquicamente superior. Para Mauricio Godinho Delgado tal princípio deve ser analisado em três dimensões distintas, quais sejam: no instante de elaboração da regra, no confronto entre regras concorrentes e na interpretação das regras jurídicas (DELGADO, 2015, p. 199).

Os direitos sociais do trabalhador, como espécie de direitos fundamentais e direitos humanos, encontram seu lastro na dignidade da pessoa humana. Esta, por sua vez, se consubstancia no sistema jurídico pátrio como princípio fundamental da Constituição Federal de 1988, colocando em evidência o ser humano, para o qual se deve concentrar o esforço de proteção pelo Estado e pela sociedade.

Pode-se dizer que o trabalho é um elemento inerente ao ser humano, pois somente por meio dele é possível concretizar a identidade do homem na sociedade. Além disso, é pela contraprestação do trabalho, qual seja, a remuneração, que é possível adquirir condições mínimas para uma vida digna e a real efetivação da cidadania.

O trabalho deve direcionar para garantir ao homem e a sua família, não apenas a subsistência, mas sim uma vida digna, com o respeito a seus direitos. O desenvolvimento econômico somente se justifica acompanhado de real desenvolvimento social, garantida a proteção aos direitos humanos.

1“Art. 6^o São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

Desta forma, se mostra a importância do presente estudo, uma vez que pretende analisar a possibilidade da inversão do ônus da prova, em casos de suspeita de dispensa discriminatório, no intuito de maximar a proteção aos trabalhadores.

3 A VEDAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO E A POSSIBILIDADE DE DISPENSA

Como se verifica do ordenamento jurídico brasileiro, a proteção contra a discriminação, aplicada na seara trabalhista, não se encontra em apenas um dispositivo legal, mas pode ser retirada dos tratados internacionais, normas constitucionais e leis em geral que protegem os direitos dos trabalhadores.

Em nível internacional, importante se faz a da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que já em seu preâmbulo dispõe que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo” (ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Destaque-se, no tocante à proteção contra a discriminação, seu artigo II, que proíbe distinções de qualquer espécie:

Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. Não será tampouco feita qualquer distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania. (ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Pode-se mencionar ainda o e seu artigo VII, que consagra o princípio da isonomia ao regular que: “Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação” (ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Já no âmbito trabalhista, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) eleva a proteção contra a discriminação como um de seus eixos fundamentais. Sendo que em 1998, sua Declaração sobre os Princípios e Liberdades Fundamentais no Trabalho, em seu art. 2º, especificou que todos os seus membros têm um compromisso, derivado do fato de pertencer à

organização, de observar e promover os princípios relativos aos quatro eixos fundamentais de atuação, sendo um deles a “eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. 1998).

Em relação a esse eixo, foram erigidas à condição de Convenções Fundamentais da OIT as Convenções ns. 100, sobre igualdade de remuneração para a mão de obra masculina e feminina por um trabalho de igual valor, e 111, sobre discriminação em matéria de emprego e profissão.

A Convenção nº 111 da OIT, sobre discriminação em matéria de emprego e profissão 5, prevê em seu art. 2º, de maneira ampla, a obrigação de se promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidade e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria.

A Constituição brasileira de 1988, por sua vez, já em seu preâmbulo, afirma que, por seu intermédio, se institui um Estado Democrático destinado a assegurar, dentre outros direitos fundamentais, a igualdade como um dos valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social Além disso, o seu art. 3º, IV, situa entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação.

De acordo com o seu art. 5º, caput, “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. O inciso XLI do mesmo art. 5º estabelece que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. No art. 7º do Texto Constitucional, concernente aos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, o inciso XXX proíbe a diferença de salário, de exercício de funções ou de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; o inciso XXXI proíbe a discriminação no tocante a salário e critérios de admissão em relação ao trabalhador portador de deficiência; o inciso XXXII proíbe a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; e o inciso XXXIV assegura a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso. São todas normas que vedam a discriminação em matéria de emprego ou profissão (BRASIL, 1988).

Em âmbito infraconstitucional, o art. 461 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) concretiza o direito à não discriminação em matéria salarial, ao dispor que, em idêntica função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário (BRASIL, 1943)

De forma mais ampla, a Lei nº 9.029/95 proíbe a adoção de toda e qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, listando, em seu art. 1º, a discriminação por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade.

O rol apresentado, entretanto, não é taxativo, já que decorre diretamente do princípio da isonomia, previsto constitucionalmente (VIANA; PIMENTA, 2010), de forma que esta proteção trabalhista pode ser estendida às mais variadas hipóteses de discriminação, bem como dar a mais ampla proteção aos trabalhadores dispensados por motivos torpes.

Sem dúvidas uma das maiores chagas do mundo do trabalho, que se amplifica em épocas de crises, é o desemprego, ele “destrói a autoestima, aniquilando o ser humano, e, ao mesmo tempo, é causa de uma série enorme de problemas que atingem toda a sociedade” (SOUTO MAIOR, 2014)

Tal situação não é nenhuma novidade, tanto que no inciso I, do seu artigo 7º a Constituição Federal de 1988 foi concedido aos empregados a garantia da “proteção contra dispensa arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos” (BRASIL, 1988).

Assim, aplicados os preceitos constitucionais e legais, sob o âmbito individual, passam a existir quatro tipos de dispensa: a) a imotivada (que ora se equipara à dispensa arbitrária); b) a motivada, mas sem justa causa; c) a com justa causa (art. 482, da CLT); e d) a discriminatória (prevista na Lei n. 9.029/95) (SOUTO MAIOR, 2014).

Não obstante a previsão Constitucional de 1988, até a presente data referida lei complementar que regularia a dispensa motivada não foi publicada, sendo este mais um exemplo da inércia legislativa em dar total efetividade aos comandos constitucionais.

Diante da inexistência de previsão da necessidade de motivação para se dispensar funcionários, bem como pela falta de algum tipo de estabilidade impera a dispensa imotivada, sendo constante o medo dos empregados que se sujeitam a situações ilegais e até mesmo desumanas para manter o emprego. Exemplos comuns são o trabalho acometido por doenças, medo da dispensa caso apresente atestados, venda integral de férias, labor em férias, excesso de horas extras, acúmulo ilegal de funções e outras situações que oneram em muito a saúde dos trabalhadores, devido a necessidade de manter o emprego para sua subsistência e de sua família.

Também não são poucos os casos de dispensas assim que o empregador descobre ser o empregado acometido de alguma doença, ou então após os períodos de estabilidade legal como ocorre com as gestantes e pessoas afastadas por acidentes ou doenças de trabalho.

Nos moldes atuais dispensa pode ocorrer por mera liberalidade do empregador, sendo nos termos da lei 9.029 de 13 de abril de 1995, como mencionado, vedada apenas a dispensa discriminatória:

Art 1º. É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal (Brasil, 1995).

Caso seja configurada tal modalidade de dispensa o art. 4ª prevê que cabe ao empregado, além do direito do dano moral 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 (Brasil, 1995).

Além desta vedação o existem previsões legais de casos em que é vedada a dispensa e garantida a reintegração, no entanto, são casos peculiares em que a pessoa se encontra em uma situação muito específica, não valendo para todo e qualquer empregado, como: estabilidade da gestante; dirigente sindical; acidente de trabalho. Situações em que aflora mais ainda a hipossuficiência do trabalhador face o capital.

Destaca-se, ainda, que no Direito do Trabalho existe o princípio da continuidade da relação de emprego, sendo que o contrato via de regra deveria ser mantido, salvo quando inviável sua continuação, devido a grande importância do trabalho na inserção da pessoa na sociedade e em sua subsistência.

De forma similar a garantia da manutenção do emprego pode ser embasada pelo código civil, como por exemplo, o artigo 187 do Código Civil que prevê que “comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2002).

Pelo mesmo dispositivo legal, é possível ainda extrair uma limitação a máxima contratual do “pacta sunt servanda”, reconhecendo a função social do contrato no artigo 421, bem como no art. 422 prevendo que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.” Logo

tanto na formação quanto na extinção dos contratos deveria ser observada a boa-fé e a função social (BRASIL, 2002).

Claramente se verifica que todo o arcabouço jurídico caminha no sentido da proteção contra a dispensa imotivada e manutenção dos contratos de trabalho, com fundamentos que excedem até mesmo à própria discussão em torno da aplicabilidade imediata do art. 7º. I, da CF.

No entanto, inexistente regulamentação obrigando a fundamentar as dispensas, sendo livremente utilizada a figura da dispensa imotivada/arbitrária, somente sendo necessária motivação nos casos das dispensas por justa causa, conforme previsão do artigo 482 da CLT.

Ultrapassando as barreiras nacionais é possível verificar a preocupação com a manutenção do emprego em vários instrumentos internacionais, mas para o objeto deste estudo o foco será na Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho que regula o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador.

Das 189 convenções da OIT, dezessete ainda não foram ratificadas pelo Brasil. Dentre estas é importante destacar, a existência da Convenção 158 da OIT, adotada na 68ª Conferência Internacional do Trabalho, em 1982, que entrou em vigor no plano internacional em 23 de novembro de 1985, foi promulgada internamente pelo decreto nº 1.855, de 10 de abril de 1996, e denunciada pelo Decreto nº 2.100 de 20 de dezembro de 1996.

A referida Convenção tem como objeto a proteção contra dispensa imotivada no trabalho. O artigo 4º assim dispõe: “não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1982)

Como se verifica, trata-se de disposição similar ao previsto no inciso I, do artigo 7º da Constituição de 1988, que prevê “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos” (BRASIL, 1988).

O desrespeito às normas internacionais é maior quando se verifica que foi assinado o Protocolo de San Salvador, adicional à Convenção Interamericana, em 17 de novembro de 1988. Referido protocolo é relativo aos direitos sociais, econômicos e culturais, sendo que em seu artigo 7º declara os fundamentos de um direito ao trabalho em condições justas e igualitárias. Dentre suas alíneas de grande importância para o tema é a que trata da estabilidade no emprego:

d) **Estabilidade dos trabalhadores em seus empregos**, de acordo com as características das indústrias e profissões e com as causas de justa separação. Nos casos de demissão injustificada, o trabalhador terá direito a uma indenização ou à readmissão no emprego ou a quaisquer outras prestações previstas pela legislação nacional (grifou-se) (Brasil, 1992)

Assim, como apontado vigora a possibilidade de dispensa imotivada em nosso ordenamento, com algumas exceções como no caso de discriminação e estabilidades provisórias, no entanto, há uma grande problemática no que envolve a prova nestas situações. Motivo pelo qual antes se faz necessário situar a prova em nosso ordenamento.

4 DA FUNDAMENTALIDADE DA PROVA

Não há dúvidas da vinculação direta entre a prova e a efetividade real dos direitos, bem como sua relação com a dignidade da pessoa humana (ALMEIDA, 2013). Não obstante tal importância, várias questões aparecem quando se analisam as provas, dentre eles:

Que é prova; o que se prova; quem prova. Como se prova; que valor tem a prova Em outros termos: o primeiro destes temas diz respeito ao problema do conceito da prova; o segundo, ao objeto da prova; o terceiro, ao ônus da prova; o último à valoração da prova. (COUTRE, 1993, p. 216).

Quanto as provas a doutrina a divide em dois aspectos quando de seu estudo:

- (a) um objetivo, isto é, como o instrumento ou o meio hábil, para demonstrar a existência de um fato (os documentos, as testemunhas, a perícia etc.);
- (b) e outro subjetivo, que é a certeza (estado psíquico) originada quanto ao fato, em virtude da produção do instrumento probatório. Aparece a prova, assim, como convicção formada no espírito do julgador em torno do fato demonstrado (THEODORO JUNIOR, 2015, p. 1103)

A prova, considerando a tendência do constitucionalismo do processo pode ser vista como um direito fundamental, embora não esteja expressamente previsto no texto constitucional. Basta realizar uma interpretação de todos os dispositivos de maneira a efetivar o real direitos das partes que pode-se extrair a fundamentalidade da prova em decorrência do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5.º, XXXV, da CF (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”), bem como a garantia do exercício do devido processo legal, em especial o respeito ao contraditório

O próprio CPC em seu art. 8ª determina que o “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a

dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência” (BRASIL, 2015) Ou seja, o processo não é um fim em si mesmo, foi dada uma função social à este instituto, incluída ai a teoria das provas.

Referida função social se torna mais necessária e presente no Direito do Trabalho, que devido à sua peculiaridade é regido pelo princípio da proteção que Delgado (2015, p. 201) classifica como:

O princípio tutelar influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesses obreiros. Seus princípios fundamentalmente favoráveis ao trabalhador, suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a idéia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente.

Apesar de classificado primordialmente como um princípio do direito material, não há dúvidas se sua aplicação e importância também na esfera processual trabalhista. Sendo que será defendido a possibilidade da inversão do ônus da prova, se valendo da distribuição dinâmica, incumbindo à parte Reclamada a prova da dispensa não discriminatória.

4.1 A DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ONUS DA PROVA E A PROTEÇÃO AO TRABALHADOR:

Às partes não basta apenas a alegação dos fatos, cabendo a prova de sua ocorrência. A prova é realizada não devido a uma obrigação legal, mas sim devido a uma necessidade de fazê-lo, uma vez que a ausência de prova pode importar na improcedência do feito (ALMEIDA, 2013).

Importante esclarecer ainda que “afirmar e o de prova são ordinariamente, paralelos, mas não coincidem completamente; nem todo aquilo que se tem o ônus de afirmar, tem-se também o de provar; nem tudo o que é afirmado deve ser provado” (CHIOVENDA, 1977, p.314). A própria lei prevê hipóteses de inversão do ônus da prova, bem como casos de revelia e presunção de veracidade em favor de quem alega.

Já a CLT em seu art. 818 nos fornece uma divisão da prova singela, ao apenas dizer que “a prova das alegações incumbe à parte que as fizer.” Antônio Álvares da Silva afirma que referido artigo demonstra a:

Prudência e moderação do longínquo e eficiente legislador de 1943. [...] Esse dispositivo não é uma divisão do ônus da prova nem por ele possa reduzi-la, pois as alegações fazem tanto o autor, quando requer, como o réu, quando constesta. Ora, se a cada um cabe provar o que “alega” é de cada um o ônus das alegações. Portanto, há uma distribuição igual do ônus da prova, ficando reclamante e reclamado com o encargo da prova do que afirmar. Foi clara a intenção do legislados de não transportar para o âmbito do Processo do Trabalho a teoria do ônus da provoca do processo civil. (SILVA, 2000, p.111)

Já para Wagner Giglio (2002, p203) ao estudar o art. 818 da CLT diz que ele contém uma:

Das mais primitivas distribuições do ônus da prova, derivada do brocardo latino *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*. Como toda negativa contém, implicitamente, a afirmativa contrária, e vice-versa (toda afirmativa abriga em seu bojo, por inferência lógica a negativa oposta), a distribuição do ônus probandi dependeria, a rigor, da habilidade do redator da petição inicial e da resposta: para exonerar-se da carga de prova de haver sido despedido, bastaria ao trabalhador afirmar que a cessão da relação de emprego não resultou de acordo ou pedido de demissão, nem de abandono de emprego. Diante da notória inconveniência deste art. 7818 da CLT, a jurisprudência vem aceitando, fazendo abstração de sua existência, a aplicação subsidiária do art. 333 do CPC, pensar de não haver omissão da legislação processual trabalhista que autorizasse a invocação desta última norma.

Importante também analisar a aplicação do ônus da prova conforme o Código de Processo Civil, que em sua edição de 1973, no artigo 333, distribui o ônus da prova em seus dois incisos ao dizer que o ônus da prova incumbe “ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito” e ao “réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor” (BRASIL, 1973). Tal regra foi substituída pela nova redação do CPC de 2015, que em seu artigo 373 acresceu quatro parágrafos à previsão anterior:

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo (Brasil, 2015).

De grande importância o parágrafo 1º que determina a distribuição dinâmica do ônus da prova, determinando agora que pode o magistrado, desde que fundamentadamente, alterar o ônus da prova para a pessoa com a maior aptidão de prova.

Diante do princípio da subsidiariedade esculpido no art. 769² da CLT e 15³ do CPC, tal dispositivo e amolda totalmente ao processo do trabalho, tanto que o próprio TST mediante a Instrução Normativa 39 afirmou a possibilidade da alteração do ônus da prova:

Art. 3º Sem prejuízo de outros, aplicam-se ao Processo do Trabalho, em face de omissão e compatibilidade, os preceitos do Código de Processo Civil que regulam os seguintes temas:

VII - art. 373, §§ 1º e 2º (distribuição dinâmica do ônus da prova);

Rechaçando apenas a possibilidade da convenção das partes quanto ao ônus probandi existente nos parágrafos 3º e 4º. De forma similar, a Reforma Trabalhista, Lei 13.467 de 13 de julho de 2017, alterou o disposto no art. 818 da CLT, para acabar de vez com a dúvida da aplicação da distribuição dinâmica e melhorar a antes singela e sucinta redação do ônus da prova na Justiça do Trabalho, veja-se:

Art. 818. O ônus da prova incumbe:

I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão referida no § 1º deste artigo deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido.

§ 3º A decisão referida no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.”
(NR) (BRASIL, 2017)

Referida lei não se encontra em vigor, somente apenas os 120 de sua publicação oficial, no entanto, considerando a existência da previsão legal do CPC aplicável, a distribuição dinâmica já é uma realidade, podendo ser de grande valia na luta contra as dispensas discriminatórias.

2“Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

3“Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Como mencionado a lei 9.029 de 13 de abril de 1995, veda a dispensa discriminatória, porém, se uma pessoa alegasse que fora dispensada de maneira discriminatória, caberia a ela a prova regular de tal ilegalidade. Sem dúvidas realizar provas do motivo torpe quando da dispensa é extremamente difícil, motivo pelo qual várias ações eram julgadas improcedentes devido a parte não ter se desincumbido de seu ônus probatório.

Tal situação gerou tantos precedentes, que fora criada a presunção de dispensa discriminatória, existente na súmula 443 do TST, de 2012, para casos de doenças graves que gerem estigma ou preconceito:

Súmula nº 443 do TST DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego. (BRASIL, 2012).

Apesar da menção expressa ao portador do vírus do HIV a súmula não se restringe somente a esta patologia. A idéia de proteção é expandida para demais casos, sendo expresso na súmula demais doenças, mas limitando somente aos casos em que suscite estigma e preconceito.

Não obstante essa limitação criada abriu-se a possibilidade de uma interpretação expansiva para a melhor proteção dos trabalhadores. Sendo válida para qualquer doença grave e até mesmo aceita pela jurisprudência dominante para os casos de alcoolismo⁴, que é comparado a estas.

No entanto, caso não se encaixe nestes requisitos o ônus da prova ainda recairia sobre o autor da ação, que poderia ter seu direito negado. Como exemplo desta situação absurda pode-se mencionar recente notícia veiculada no site do TST, no dia 08 de agosto de 2017, quando a dispensa discriminatória de funcionário com câncer, concedida em 1º instância, e reformada no tribunal, devido ao ônus da prova:

⁴TST - RECURSO DE REVISTA RR 1562320115020001 (TST) Data de publicação: 01/08/2014 Ementa: RECURSO DE REVISTA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. SÍNDROME DE DEPENDÊNCIA ALCOÓLICA. REINTEGRAÇÃO. Na diretriz da Súmula n.º 443 do TST, -Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego-. Desse modo, sendo o alcoolismo crônico catalogado no Código Internacional de Doenças - CID da Organização Mundial de Saúde (OMS) como doença grave, e, ficando evidenciada nos autos a dispensa discriminatória, o Autor faz jus à reintegração postulada. Recurso de Revista conhecido e provido .

O analista trabalhou na Lillo por 29 anos até ser demitido imotivadamente, após ter gozado de auxílio-doença entre setembro de 2011 a setembro de 2012. Na reclamação trabalhista, pediu indenização por dano moral alegando que sua dispensa foi arbitrária e discriminatória em razão de sua doença. Ele faleceu mais tarde, e seus herdeiros assumiram o processo.

O Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ), entendendo caracterizada a dispensa discriminatória, condenou a empresa ao pagamento de indenização de R\$ 10 mil. Para o Regional, a situação acarretou aflição e indignação ao trabalhador, e evidencia o dano moral passível de indenização.

No recurso ao TST, a empresa sustentou a inexistência de qualquer condição que suscite estigma ou preconceito na demissão do empregado e conseguiu a reforma da decisão regional. Segundo a relatora do recurso, ministra Dora Maria da Costa, a Oitava Turma já se manifestou sobre o tema no sentido de que o câncer, por si só, não possui natureza contagiosa nem manifestação externa que necessariamente gere aversão. Assim, não se trata de doença estigmatizante, ou seja, que marca de forma negativa e indelevelmente, o que afasta a presunção de dispensa discriminatória. **Não se tratando, a princípio, de doença estigmatizante, a relatora afirmou que caberia ao empregado provar que, no seu caso, havia estigma, ou motivação discriminatória em sua dispensa, o que não ficou demonstrado.** O Tribunal Regional, ao aplicar a condenação, contrariou, portanto, a Súmula 443 do TST, que presume discriminatória a despedida “de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito” (TURMA AFASTA CARÁTER DISCRIMINATÓRIO, 2017)

Ora, considerando que inexiste no direito brasileiro a garantia de vedação de dispensas imotivadas, é virtualmente impossível funcionário realizar provas dos motivos que levaram a empresa a dispensá-lo, o mais lógico seria em casos em que há suspeita de discriminação a empresa realizasse prova dos fatores da dispensa daquela determinada pessoa com base em critérios objetivos.

Há vários motivos que possam levar a dispensa discriminatória como os de cunho racial, orientação sexual, gênero, até mesmo quando do retorno de licenças maternidade, ou de problemas médicos.

Nestes casos a parte se encontra desamparada pela Justiça Trabalhista, uma vez que ao ajuizar a ação deveria fazer prova da conduta ilegal da parte contrária, sem ter acessos aos documentos e dados relativos à sua dispensa e muitas vezes sem contar com apoio de prova testemunhal.

É demasiadamente complicado uma pessoa realizar prova da motivação de outro, visto que muitas vezes sequer há a exteriorização dos motivos, mas há indícios que podem ser demonstrados. Não são raros casos de dispensas inesperadas logo após o término do período estável da gestante ou após o retorno de afastamentos médicos, tal conduta é prática comum de grandes empresas que visam seu lucro, acima da pessoa humana.

Não há dúvidas que referidas situações, em que há indícios de discriminação devido a condições peculiares, se encaixam no previsto no artigo 373 do CPC e em breve no

artigo 818 da CLT, cabendo ao magistrado a atribuição do ônus de prova de maneira diversa do habitual, para melhor proteger os trabalhadores.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho versa sobre a possibilidade da distribuição dinâmica do ônus da prova, em casos de indícios de dispensa discriminatória, para que se possa efetivar a proteção da dignidade da pessoa humana.

Em época de flexibilização negativa de direitos, deve-se buscar medidas alternativas e dentro da própria legislação para garantir melhores condições de vida, trabalho decente e buscar evitar a mercantilização da mão de obra humana.

Os direitos sociais fundamentais do trabalhador, encontram respaldo na dignidade da pessoa humana. Essa, por sua vez, se insere no ordenamento interno como princípio fundamental da Constituição Federal de 1988, que coloca em evidência o ser humano e preconiza que o Estado deva atuar sempre para garantir a sua máxima proteção.

Tais configurações e proteção especial se fazem necessárias, no mundo atual, cada vez mais globalizado, no qual as empresas, principalmente as de grande porte, procuram locais de produção mais baratos e, tentam diminuir seus custos, mesmo que com isso o ônus da atividade recaia sobre o trabalhador.

Assim, é clara a necessidade da garantia do trabalho digno, garantindo um patamar mínimo, bem como a garantia da manutenção de postos de trabalho, frente a dispensa imotivada baseada em motivos torpes e discriminatórios.

Defende-se, portanto, que o trabalho se direcione para garantir ao homem e a sua família, não apenas a subsistência, mas também e principalmente uma vida digna, com o respeito pleno de todos os seus direitos. Assim, o desenvolvimento econômico somente se justifica se acompanhado de real desenvolvimento social, que, por sua vez, só se alcançará com a devida a proteção aos direitos humanos, a promoção social e o combate à pobreza, à desigualdade e à exclusão social, objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, conforme previsão da Constituição de 1988, em seu art. 3º.

O Direito do Trabalho deve sempre buscar a plena efetividade da dignidade dos trabalhadores e pela constante progressividade das condições sociais dos trabalhadores. Sendo assim, a utilização da distribuição dinâmica, com base no princípio da proteção, garantiria uma maior efetividade na manutenção do vínculo empregatício, quando a quebra se da por

motivos ilegais, em desrespeito aos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos e serviria de grande maneira para mitigar práticas de dispensas discriminatórias ao determinar que caberia ao empregador realizar prova dos motivos da dispensa.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cléber Lucio de. **Elementos da Teoria Geral da Prova: a prova como direito humano e fundamental das partes do processo judicial**. São Paulo; LTR. 2013.

ASSÉMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em 20 de jul. de 2017.

BRASIL. **Decreto nº 5453**, de 1 de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm> Acesso em: 21 jul. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 07 jul. 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.029**, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho e da outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM>. Acesso em: 30 jul. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 591**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm> Acesso em: 21 abr. 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 jul. 2017.

BRASIL. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 20 jul. 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 20 jul. 2017.

BRASIL. **Lei Nº 13.467**, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de

adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 20 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 443**. Diário Eletrônica da Justiça do Trabalho, 27 de setembro de 2012. Disponível em:<
http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-443>. Acesso em: 30 jul. 2017.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Direitos Humanos: algumas questões recorrentes: em busca de uma classificação jurídica. *In*: CAZZETA, Ubiratan; FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras Henriques; ROCHA, Carlos de Carvalho. **Direitos Humanos: desafios humanitários contemporâneos: 10 anos do Estatuto dos Refugiados (lei n. 9474 de 22 de julho de 1997)**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p 29 - 43.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Principios Del derecho procesal civil**. Madri: Instituto Reus. 1977.

COUTRE, Eduardo J. **Fundamentos Del derecho procesal civil**. Buenos Aires: Depalma, 1993.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

GLIGLIO, Wagner. **Direito Processual Do Trabalho**. 12 ed. São Paulo, 2002.

GOMES, Ana Virgínia Moreira; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. O significado da Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais dos Trabalhadores na posição da OIT como a organização internacional capaz de garantir um conteúdo laboral no processo de globalização. **Revista de Direito do Trabalho**, RT, a. 31, nº 119, jul./set. 2005, p. 15 - 30.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 158**, aprovada na 68ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, Genebra, Itália em 1982. Disponível em: < <http://www.oitbrasil.org.br/content/t%C3%A9rmino-da-rela%C3%A7%C3%A3o-de-trabalho-por-iniciativa-do-empregador>>. 30 jul. 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração sobre os Princípios e Liberdades Fundamentais no Trabalho**, de 1998. Disponível em: <
<http://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 30 jul. 2017

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. E-book. 14ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos; DELGADO, Gabriela Neves. **Os direitos sociotrabalhistas como dimensão dos direitos humanos**. *In*: COLNAGI, Lorena de Mello Rezende; ALVAREGA, Rubia Zanutelli (Coords). **Direito internacional do trabalho e as convenções internacionais da OIT**. São Paulo: LTR, 2014, p.63-73.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12ª ed. Revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, Antonio Álvares. **Procedimento Sumaríssimo na justiça do trabalho**. São Paulo, LTR, 2000

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Proteção contra a dispensa arbitrária e aplicação da Convenção 158 da OIT**. 2014. p.1 Disponível em:

<http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/prote%C3%87%C3%83o_contr_a_a_dispensa_arbitr%C3%81ria_e_aplica%C3%87%C3%83o_da_conven%C3%87%C3%83o_158_da_oit..pdf>. Acesso em: 30 jul. 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I**. 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TURMA AFASTA CARÁTER DISCRIMINATÓRIO de dispensa de analista portador de câncer. **Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, 08 de agosto de 2017. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/turma-afasta-carater-discriminatorio-de-dispensa-de-analista-portador-de-cancer/exclusive?inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%2Fweb%2Fguest%2Fnoticias%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_89Dk%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dexclusive%26p_p_mode%3Dview>. Acesso em: 25 de jul. de 2017.

VIANA, Márcio Túlio; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. **A proteção trabalhista contra os atos discriminatórios** (análise da Lei nº 9.029/95). In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira (Coord.). **Discriminação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 135-142