IV CONGRESSO DE ESTUDOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS E I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA TRABALHO, TECNOLOGIAS, MULTINACIONAIS E MIGRAÇÕES -TTMMS

GÊNERO, RAÇA, SEXUALIDADE, LGBTS E VULNERABILIDADES: RECONFIGURAÇÕES NO UNIVERSO DO TRABALHO, DAS TECNOLOGIAS, DAS MULTINACIONAIS E DAS MIGRAÇÕES

T758
Trabalho, tecnologias, multinacionais e migrações: desafios contemporâneos dos direitos humanos na ordem democrática global [Recurso eletrônico on-line] organização IV Congresso De Estudos Jurídicos Internacionais e I Seminário Internacional De Pesquisa Trabalho, Tecnologias, Multinacionais E Migrações -TTMMs – Belo Horizonte;

Organizadores: Fabrício Bertini Pasquot Polido, Maria Rosaria Barbato e Natália das Chagas Moura – Belo Horizonte, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-671-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desafios contemporâneos e expansão dos direitos humanos na ordem democrática global

1. Trabalho. 2. Tecnologias. 3. Multinacionais. 4. Migrações. I. I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito (1:2018 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34

IV CONGRESSO DE ESTUDOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS E I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA TRABALHO, TECNOLOGIAS, MULTINACIONAIS E MIGRAÇÕES -TTMMS

GÊNERO, RAÇA, SEXUALIDADE, LGBTS E VULNERABILIDADES: RECONFIGURAÇÕES NO UNIVERSO DO TRABALHO, DAS TECNOLOGIAS, DAS MULTINACIONAIS E DAS MIGRAÇÕES

Apresentação

Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações:

por que discutir os constantes desafios dos direitos humanos na ordem democrática global?

Fabrício B.Pasquot Polido

Maria Rosaria Barbato

Natália Das Chagas Moura

Debates contemporâneos sobre os desafios dos direitos humanos, suas teorias e agendas de resistência e transformação não poderiam ficar alijados da compreensão analítica em torno da relevância ou pertinência de temas transversais da globalidade e que hoje merecem atenção pela academia brasileira. Os múltiplos movimentos envolvendo pessoas, as forças laborais, o capital, e os produtos do intelecto, em escala global, não apenas ignoram fronteiras, padrões culturais ou referenciais morais e éticos, como sistematicamente a realidade prática e pragmática tem demonstrado. Eles igualmente escancaram o esgotamento das formas e procedimentos ditados pelo direito, suas instituições e narrativas.

Nas entrelinhas e encruzilhadas do repertório de atores, contextos e papéis reduzidos ao imaginário das crises cíclicas, da sucessão das fases do capitalismo (industrial, financeiro, tecnológico e informacional) ao longo dos séculos ou da banal “pós-modernidade”, florescem espaços e pontes de transição, sobretudo construídos a partir do trabalho crítico na academia e projetado para governos, legisladores, tribunais, e para a sociedade como um todo. Essa seria a proposta de repensar a permanência e a estabilidade dos direitos humanos como instrumentos transformadores e de irreversível apelo de tolerância. Entre seus desafios contemporâneos, dentro da própria reconceptualização e afirmação do Estado Democrático

de Direito, certamente encontram-se a necessária integração entre o exercício de prerrogativas da cidadania e o resgate da humanidade que deve subsistir em todas as partes do globo, regiões ou localidades.

Com essa nota introdutória, a presente obra vem coligir os estudos coletivos elaborados para a o IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE ESTUDOS JURÍDICOS e o I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA EM DIREITO "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações –"TTMMs": Desafios contemporâneos dos direitos humanos na ordem democrática global", eventos científicos realizados nos dias 18, 19 e 20 de abril de 2018, na cidade de Belo Horizonte, sob os auspícios do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Os agradáveis encontros de abril congregaram parceiros acadêmicos nacionais e internacionais que se engajaram em iniciativa inovadora e inclusiva de reflexão crítica no Direito e suas interfaces transdisciplinares.

As iniciativas aqui relatadas envolveram ações especialmente voltadas para disseminar a produção na área do Direito, evitando-se incorrer em quaisquer arbitrariedades formalistas que poderiam minar a relevância da dogmática como objeto de estudos no Direito ou vulgarizar o caráter laborativo que deve nortear a academia e as universidades brasileiras. Nesse sentido, em linha com os formatos de plenárias e sessões de discussão de trabalhos, os eventos destacaram a proposta de articular as dimensões políticas, regulatórias, sociais e normativas em torno dos movimentos gerados pelo eixo analítico "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações – TTMMs", absolutamente inédito na América Latina.

A tarefa de coordenação acadêmica, tendo como plataforma inicial o tradicional e prestigiado Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, com doutorado mais antigo em funcionamento no Brasil (desde 1932), seria a de proporcionar esse espaço de reflexão, agora registrado em obra publicada pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). Da mesma forma, a oportunidade criada pelos idealizadores veio a sediar a quarta edição do Congresso Internacional de Estudos Jurídicos, projeto acadêmico de iniciativa dos estimados colegas e professores Luciana Aboim e Lucas Gonçalves, da Universidade Federal do Sergipe - UFS, em continuidade à terceira edição do evento realizada em setembro de 2017, na cidade de Aracajú, Sergipe.

A centralidade do trabalho torna-se cada vez mais evidente nas sociedades de capitalismo central e periférico, haja vista os novos arquétipos que veem surgindo a partir da divisão internacional do trabalho, propiciado tanto pela intensa utilização das tecnologias digitais, bem como pelas migrações, muitas vezes provocadas pela nefasta prática do dumping social e ambiental.

Com o objetivo de proporcionar às leitoras e leitores o aprofundamento de temas contemporâneos no eixo investigativo “Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações – “TTMMs”, o livro permitirá apresentar os desafios a serem enfrentados na interface com os direitos humanos. Esperamos que os trabalhos aqui selecionados e sistematicamente organizados possam capitanear novas pesquisas temáticas e que respondam a demandas de investigação na academia, dentro da compreensão de dinâmicas e condicionantes que afetam e transformam a sociedade global no século XXI.

Belo Horizonte, outubro de 2018.

DIREITO, TRABALHO E DISCRIMINAÇÃO: OS GRUPOS LBGTS E O AMBIENTE DE TRABALHO

LAW, LABOR AND DISCRIMINATION: THE LBGTS GROUPS AND THE WORKING ENVIRONMENT

Ana Maria Alves Machado

Resumo

Os grupos sociais fragilizados, ou as chamadas minorias, são assim denominados pelo motivo de referirem-se a agrupamentos de indivíduos que se encontram em uma situação de maior vulnerabilidade frente às leis e à sociedade como um todo. Este estudo propõe analisar as variadas formas de discriminação reservadas a esses grupos no mundo do trabalho e, com especificidade, avaliar a legislação trabalhista aplicada aos grupos LGBT's, numa tentativa de demonstrar a fragilidade das leis relativas à regulamentação do trabalho cotidiano que desempenham no âmbito da sociedade.

Palavras-chave: Igualdade, Direito do trabalho, Gênero, Identidade sexual, Diversidade, Vulnerabilidade

Abstract/Resumen/Résumé

The vulnerable social groups, or so-called minorities, are so named for the reason refer to groupings of individuals who find themselves in a situation of greater vulnerability to the laws and society as a whole. This study aims to analyze the various forms of discrimination reserved for these groups in the labor market and, with specificity, review labor laws applied to LGBT's groups in an attempt to demonstrate the weakness of the laws regarding the regulation of the everyday work they do under the society.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Equality, Labor law, Gender, Sexual identity, Diversity, Vulnerability

Introdução

> *"...temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades".*
>
> Boaventura de Sousa Santos

A valorização do indivíduo e o princípio do pluralismo, aliados ao apreço pela dignidade da pessoa humana, são requesitos básicos de uma sociedade que se propõe democrática de direito. Nesse sentido, Álvaro Ricardo de Souza Cruz (2009. p.79) explica que, a grande novidade do paradigma do Estado Democrático de Direito é justamente a noção de pluralismo, o qual tem por pressupostos a admissão, de respeito e proteção a projetos de vida distintos daqueles considerados como padrão pela maioria da sociedade.

Sabemos, no entanto, que nossa sociedade está pautada por uma tradição ainda patriarcal, na qual aqueles que se diferenciam em termos dos padrões convencionado são inferiorizados e acabam por ser tratados desigualmente perante a sociedade e a lei. Em muitas esferas do convívio social, seja na família, na escola ou no trabalho, pessoas rotuladas como diferentes continuam sendo tratadas de forma depreciativa e tendo, portanto, menos oportunidades de participar ampla e ativamente dos espaços sociais em que buscam a sua inserção.

A compreensão da importância de uma sociedade plural é, assim, primordial para que se possa incluir os chamados grupos vulneráveis na sociedade. Nessa perspectiva, carecemos de uma mudança de mentalidade por meio da qual se possa reconhecer os direitos sociais diferenciados e próprios aos grupos em condições de vulnerabilidade, para que assim seja concretizado a todos o acesso aos seus direitos fundamentais.

No mundo do trabalho, o ideal seria que todos laborassem nas mesmas condições que abrangem a maioria, independentemente de sua identidade sexual, gênero ou sexualidade. Contudo, o que existe no meio ambiente de trabalho é uma forte discriminação dos grupos LGBT's, condição que os impede de exercer plenamente a sua cidadania.

Há poucas garantias expressas concedidas aos trabalhadores cujas identidades sexuais e de gênero se diferenciam, principalmente aos chamados LGBT's. Quando há, estão muito aquém da necessidade desses trabalhadores e sua aplicabilidade à realidade fática os deixa na situação de certo desamparo jurídico, ampliando, assim, os conflitos relativos à discriminação,

ao assédio moral e à sua empregabilidade.

Discutir as implicações das relações laborais que envolvem os grupos fragilizados, mais especificamente os LGBTs, no meio ambiente do trabalho, em confronto com as normas trabalhistas existentes, é o objetivo deste artigo.

Para realizar este trabalho adotou-se a abordagem qualitativa, classificada em relação aos objetivos como exploratória, nos quais serão levantados conceitos a cerca da sexualidade, da diversidade sexual no trabalho, gênero e identidade de gênero, compreendendo múltiplas análises cientifico/culturais, além de estudos de caso, com o intuito de esclarecer como os grupos LGBTs estão inseridos no mundo do trabalho e como a legislação trabalhista os protege, ou não.

Para efeito analítico, ponderamos, inicialmente, sobre os debates sociais que envolvem atores discriminados por sua identidade sexual, pelo seu gênero e pela sua condição de trabalho, tentando demonstrar que o que prepondera na sociedade é a dicotomia de gênero e não a pluralidade de identidades.

Trataremos de alguns casos reais de discriminação no trabalho e de algumas jurisprudências existentes a respeito da discriminação dos trabalhadores em situação de vulnerabilidade, quanto à adequação das normas trabalhistas ao meio ambiente em que estão inseridos. Em especial, avaliaremos a legislação e as medidas aplicadas às empresas e se as normas são ou não eficazes para a efetiva proteção dos direitos laborais LGBT's.

Assim, é importante e imprescindível que discussões como estas se intensifiquem para que as pessoas LGBT's vivam como realmente se identificam e se reconheçam no meio social e no seu local de trabalho. Tenham um trabalho digno e possam escolher seus empregos com condições justas e favoráveis de exercício de sua função.

1. Uma questão de identidade e de gênero

A discussão sobre gênero, sexualidade e identidade sexual é quase interminável, dada a complexidade de conceitos psicossociais, psicológicos, biológicos, culturais e sociais que envolvem esse tema. No mundo jurídico, mais precisamente no mundo do trabalho, nos deparamos com complexidade idêntica, já que o tema envolve extenso rol de normas e interpretações jurisprudenciais, mas que, no entanto, não abrangem a todos os trabalhadores com igualdade de direitos.

O vasto campo de estudo das ciências sociais dedicou, ao longo do tempo, seu esforço para analisar os comportamentos que devem ser assumidos por cada um na sociedade. Contudo,

estudos sobre diferenças entre homens e mulheres, feminilidade e masculinidade, parecem ter concluído apenas o que define o papel social do homem e da mulher e como deve ser seu comportamento social.

Nesses estudos, ficou estabelecido socialmente, desde os primórdios da configuração da sociedade patriarcal, que o homem e a mulher têm papéis definidos na sociedade. E, embora a biologia defina a divisão sexual entre 'machos' e 'fêmeas' de acordo com suas capacidades reprodutivas, a sociedade divide culturalmente a maneira de ser homem e de ser mulher.

Definidas, portanto, quais as regras, cada um que nasça 'homem' ou 'mulher' deve seguir para não comprometer a ordem social, resta compreender como as pessoas que não se encaixam a esses moldes são vistas e, porque não, amparadas pela sociedade e pelo judiciário. Para isso, necessariamente é preciso falar sobre sexo e sexualidade.

As questões relativas ao sexo e à sexualidade suportam teorias e discursos que são produzidos e, portanto, se adéquam à época e à necessidade de se criar um ordenamento social. Foucault (1988 p.9), em seu livro História da sexualidade I, propõe: A vontade de saber demonstra que para discutir sobre sexo e sexualidade é preciso contextualizar a época, o local e a necessidade se criar um discurso socialmente aceito sobre o tema.

Foucault discorre sobre que na idade clássica o que imperava é o masculino, a virilidade e a força do homem. A mulher era relegada ao esquecimento. No século XVII, durante a chamada Era Vitoriana, vigorava certa franqueza quanto às práticas sexuais e a sexualidade. Nessa sociedade, os gestos eram diretos, os discursos sem vergonha, as transgressões visíveis, as anatomias mostradas e facilmente misturadas. Ao longo dos próximos séculos, com o fim da burguesia vitoriana, o discurso sobre a sexualidade é encerrado e o sexo passa a ser restrito ao âmbito familiar. "O casal, legítimo e procriador, dita a lei. Impõe-se como modelo, faz reinar a norma, detém a verdade, guarda o direito de falar, reservando-se o princípio do segredo". (FOUCAULT, 1988. pág. 9)

Assim se modelam o discurso e as leis. A ordem social fica restrita ao que desde outrora governa o mundo, a divisão sexual entre homens e mulheres. Sobre isso, Foucault (1998. 9 e 10), esclarece mais:

> No espaço social, como no coração de cada moradia, um único lugar de sexualidade reconhecida, mas utilitário e fecundo: o quarto dos pais. Ao que sobra só resta encobrir-se; o decoro das atitudes esconde os corpos, a decência das palavras limpa os discursos. E se o estéril insiste, e se mostra demasiadamente, vira anormal: receberá este *status* e deverá pagar as sanções. O que não é regulado para a geração ou por ela transfigurado não possui eira, nem beira, nem lei. Nem verbo também. É ao mesmo tempo expulso, negado e reduzido ao silêncio. Não somente não existe, como não

> deve existir e à menor manifestação fá-lo-ão desaparecer — sejam atos ou palavras.

Assim, com a propagação discursiva sobre o sexo (macho e fêmea) e com uma dispersão das sexualidades, se buscou assegurar institucionalmente o povoamento e uma sociedade economicamente útil e politicamente conservadora. A sociedade, de um modo geral, passou a seguir códigos preestabelecidos de uma conduta padrão, na qual se enquadram somente os gêneros feminino e masculino, e, por óbvio, com predominância deste último.

O discurso produzido no século XIX foi construído por valores culturais da sociedade ocidental, fundamentada na produção de uma noção que aglutinava as diferenças consideradas naturais cientificas e sociais, sendo que umas justificavam as outras.

O conhecimento científico, visto como único e verdadeiro, abarca a opinião pública no intuito de solidificar a moral social que rege o mundo do trabalho, tornando-se, assim, um significativo instrumento de dominação que legitima a hierarquia e o poder nas relações de gênero.

As questões sociais mais atuais a serem discutidas passam a ser, então, as questões de gênero, de identidade sexual e de orientação sexual. Os grupos LGBT's se mobilizam para mostrar a pluralidade social, que ficou por muito tempo proibida e os tornou um grupo desviante e vulnerável frente a sociedade.

Para resumir as teorias, o sexo é visto a partir de características anatômicas, biológicas e físicas. Por gênero se entende a conotação pessoal que cada indivíduo estabelece acerca de sua identidade pessoal em relação à sociedade, inclusive em relação aos seus comportamentos sexuais. A identidade de gênero assinala a convicção e o procedimento pessoal de um indivíduo que são voltados para um comportamento masculino, feminino, ou mesmo nenhum dos desses dois, ou seja, independentemente do fator biológico, o sexo com o qual se identifica o indivíduo é a opção de gênero que mais lhe convém.

Assim, sempre que estamos referindo-nos ao sexo ou à sexualidade estamos agindo de acordo com a concepção de gênero, associado ao sexo determinada pela sociedade. Diante disso, discutir questões referentes à identidade de gênero e à identidade sexual é refletir sobre a problemática da orientação sexual, em relação aos estereótipos imputados aos que não seguem a ordem social expressa.

Sobre a orientação sexual, registramos três grandes grupos definidos pela sociedade: o heterossexual, em que a pessoa se sente atraída afetiva e/ou sexualmente por pessoas do sexo/gênero oposto. O homossexual (Gays e Lésbicas), em que a pessoa se sente atraída afetiva

e/ou sexualmente por pessoas do mesmo sexo/gênero. O bissexual, em que a pessoa se sente atraída afetiva e/ou sexualmente por pessoas de ambos os sexos/gêneros. Importante é acentuar que não se utiliza a expressão "opção sexual" por não se tratar de uma escolha. A transexualidade refere-se à condição do indivíduo que possui uma identidade de gênero diferente da designada ao nascimento, tendo o desejo de viver e ser aceito como sendo do sexo oposto[1].

Então, a orientação sexual é a expressão individual da sexualidade que mostra qual o objeto da atração sexual e afetiva do indivíduo. Já a identidade do gênero é a identificação do indivíduo com o sexo, como a pessoa se sente ao nascer, homem ou mulher, independente do sexo biológico.

São vários os grupos inseridos na identidade de gênero. Crossdressers são aquelas pessoas que se vestem com roupas do sexo oposto para vivenciar momentaneamente papéis de gênero diferentes daqueles atribuídos ao seu sexo biológico e não chegam a estruturar uma identidade transexual ou travesti. Drag Queens ou Transformista são homem que se vestem com roupas femininas para a apresentação artística, caricata. Transgêneros são pessoas que transitam entre os gêneros, não necessariamente são travestis ou transexuais, mas vivenciam os papéis de gênero de maneira não convencional. Travesti é aquele que nasce com sexo masculino e tem identidade de gênero feminina; assume papéis de gênero diferentes daqueles impostos pela sociedade e nem sempre deseja realizar a cirurgia de redesignação sexual, conhecida como mudança de sexo[2].

Assim, por se diferenciarem quanto à orientação sexual, à identidade de gênero e à sexualidade, os grupos LGBT's são considerados 'desviados' e 'imorais'. Essa visão dificulta a convivência social, causa segregação e provoca sofrimento. Indivíduos desses grupos sofrem discriminação nas escolas, nas clínicas, nas ruas, nas próprias famílias e em todos os lugares em que deveriam estar protegidos. Contudo, é no recinto de trabalho que observamos diferentes e, porque não dizer, as mais humilhantes discriminações.

Discriminar, segundo o dicionário, é estabelecer diferenças, colocar algo ou alguém de parte, tratar de modo desigual ou injusto, com base em preconceitos de alguma ordem. Brito Filho (2002), esclarece que discriminar no local do trabalho, "é negar ao trabalhador a igualdade necessária que ele deve ter em matéria de aquisição e manutenção do emprego, pela criação de desigualdades entre as pessoas".

[1] Conceitos definidos pela Coordenação de Políticas para a Diversidade Sexual. Diversidade sexual e cidadania LGBT. São Paulo: SJDC/SP, 2014.
[2] Idem.

A discriminação, assim entendida, é uma conduta que interfere de forma negativa nos direitos das pessoas, impedindo-as, por razões injustificadas, de exercerem plenamente o direito à igualdade de oportunidades. Ao contrário senso, as distinções, exclusões ou preferências, fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas discriminação (art. 1º, 2, da Conv. n. 111, da OIT)[3].

2. Discriminação dos LGBT's no ambiente de trabalho

A discriminação no mundo do trabalho é enorme. Discrimina-se por sexo, gênero, raça, crença, opção sexual e outras tantas formas, muitas vezes invisíveis. Na prática, o ambiente de trabalho está repleto de preconceito contra o trabalhador LGBT. Ele é tratado com menosprezo e chistes insultuosos à sua dignidade de pessoa.

Vários são os casos de discriminação no ambiente de trabalho.

Caso 1- Uma situação típica foi apresentada à Justiça do Trabalho do Estado de Mato Grosso. O caso é de uma trabalhadora transgênero que fazia uso de vestiário feminino, o que levou uma colega a sentir-se violada em sua privacidade e a pedir indenização por dano moral. Ao ajuizar a ação, a trabalhadora alegou que, para vestir o uniforme no banheiro da empresa, além de outros problemas, ficava constrangida por ter de despir-se no mesmo ambiente do qual um homossexual também fazia uso. Uma testemunha confirmou que, embora a pessoa em questão possuísse órgão sexual masculino, se apresentava como mulher, tendo seios e usando cabelos compridos. Já o representante da empresa, ao depor, afirmou tratar-se de transexual. A empresa, neste caso, ao defender-se, afirmou que estava cumprindo as normas e que a reclamante é quem estava cometendo crime ao discriminar a colega transexual[4].

Caso 2 - Daniela Andrade é transexual. Profissional graduada em Análise de Sistemas, com pós-graduação em Engenharia de Software. Trabalha na área de análise e desenvolvimento de sistemas desde 1998. Durante algum tempo da sua vida, trabalhou com um nome masculino, se identificando como gay. Nessa condição, as empresas contatavam-na bastante e não era difícil conseguir colocação no mercado de trabalho. A partir do momento que passou a enviar currículos com nome feminino, começou a perceber que a quantidade de contatos para participar de processos seletivos diminuiu. Embora não tivesse conseguido ainda os

[3] Convenção 111/1958, da Organização Internacional do Trabalho (Decreto Legislativo n. 62.150, de 19 de janeiro de 1968). Dispõe sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão.
[4]Disponível em: http : / / portal . trt 23 . jus .br / ecmdemo /public /trt23 / Noticias /trabalhador - transgenero - tem - direito - de - usar - vestiário - feminino. Acesso em: 08 de outubro de 2017.

documentos com nome feminino que adotou, enviou seu currículo para uma grande empresa.

Ao telefone, sem saber que se tratava de uma mulher trans, a recrutadora disse que seu currículo era perfeito para a vaga e marcou o encontro para o processo seletivo na empresa. Quando terminaram a entrevista, a recrutadora disse que entraria em contato até o final da semana, para falar quando seria a próxima etapa do processo seletivo e, de antemão, solicitou seus documentos para uma provável admissão. Daniela relatou que acabara de ter uma decisão judicial favorável à mudança do seu nome por ser uma mulher trans, e que, em razão disso, talvez demorasse um pouco para ela conseguir a alteração de todos os seus documentos. A entrevistadora perguntou: "- Como assim, mulher trans?". Daniela explicou que se tratava de transexualidade, e que as pessoas transexuais eram aquelas que não se identificavam com o gênero imposto quando nasceram. Ela então retrucou: "- Isso significa que você nasceu homem?".

Daniela respondeu: - "Isso significa que nasci com determinado genital, mas me identifico como mulher". E ela fez uma cara de interrogação e terminou: "-Vou ver com o gestor da vaga se ele aceita essa condição". Despediu-se em seguida. Como ela não mais entrou em contato, Daniela ligou para a empresa para saber uma posição. Outra pessoa atendeu e ela pediu para falar com a recrutadora, se identificando: "- É a Daniela Andrade, eu fiz uma entrevista com ela que ficou de me dar um retorno para a próxima etapa do processo." A moça respondeu que a recrutadora estava em outra ligação, pediu seu telefone e disse que em breve retornariam. Passados alguns minutos, Daniela recebeu um email da recrutadora que a havia entrevistado, agradecendo- a por sua participação no processo seletivo, mas dizendo que Daniela não tinha o perfil da vaga[5].

Caso 3- Alaor Silva, 43 anos, atua no setor de seguros como analista sênior no departamento financeiro de uma empresa de grande porte. Formado em ciências contábeis, durante todo o período de trabalho nunca teve nada que desabonasse sua conduta profissional, mantendo postura e comportamento impecáveis perante as atividades corporativas.

Na sua intimidade, Alaor vivia uma dualidade em relação ao seu gênero. Embora tivesse vontade de se manifestar como mulher, na empresa observava o tom jocoso das piadas feitas em relação aos transexuais, sempre negativas e alimentadas pela transfobia[6]. Seguia a rotina de acordo com o que parecia mais aceitável pela sociedade e pela empresa. No entanto,

[5] Depoimento retirado da Cartilha de Promoção dos Direitos Humanos de Pessoas LGBT no mundo do Trabalho. Publicação interna.

[6] Transfobia: é a aversão, discriminação e violência praticada contra travestis e transexuais devido a sua identidade de gênero. Ela se manifesta normalmente de forma mais reconhecida socialmente na forma de opiniões negativa, exclusão e acesso às política publicas, quer sobre agressões físicas ou verbais. (Direitos Humanos LGBT)

não podia mais esconder sua identidade de gênero e procurou ajuda especializada para assumir sua identidade real.

Entrou de licença, fez hormonioterapia, retirada dos pelos da face e implantou próteses nas mamas. Assumiu o nome de Alana. Próximo da data de retorno às atividades profissionais, ligou para o RH e informou que voltaria ao trabalho não mais como Alaor, mas como Alana. Ao receber a notícia, a pessoa do RH convocou uma reunião para discutir o caso. Alguém se lembrou de casos de pessoas transexuais que se candidataram a vagas na empresa e foram automaticamente excluídas.

O gestor pediu que Alana aguardasse em casa até que houvesse um posicionamento da empresa. Surgiram várias questões sobre como lidar com essa nova realidade. Como seria seu crachá? Qual banheiro frequentaria? Poderiam manter seu email, já que os clientes não veriam quem estava por trás das comunicações? Nos contatos telefônicos, por sua vez, a voz seria de uma mulher e o nome de um homem? O que dizer aos colegas de trabalho? E quando ela se relacionasse externamente, poderia representar a empresa? A melhor solução seria demiti-lo[7].

Passemos então à análise dos casos. No caso 1, A magistrada entendeu que não seria razoável que uma trabalhadora transgênero, com sentimentos e aparência femininos, fosse compelida a utilizar vestiário masculino. Ela ressaltou ainda que obrigá-la a utilizar um vestiário particular, específico, seria também reafirmar o preconceito e a discriminação. Por isso, entendeu que foi correta a solução adotada pela empresa de, além de facultar o uso de vestiário particular, permitir que fizesse uso do vestiário feminino. Salientou também que as operárias não eram obrigadas a despir-se totalmente e as roupas íntimas se assemelham em geral às de banho, usadas em praias e piscina. Para proferir a sentença baseou-se na norma do Ministério do Trabalho que prevê a separação de vestiários apenas por sexo. Decidiu o caso, levando em consideração os princípios gerais do Direito, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e especificamente nas resoluções da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização dos Estados Americanos (OEA) sobre orientação sexual e identidade de gênero e nos Princípios de Yogyakarta[8], destacando que a orientação sexual e a identidade de gênero são essenciais para a dignidade humana de cada pessoa e não devem ser motivo de discriminação ou abuso.

[7] Caso resumido e retirado da cartilha do Projeto Construindo a igualdade de oportunidades no mundo do trabalho: combatendo a homo-lesbo-transfobia) UNAIDS, OIT, PNUD. Direitos Humanos LGBT.30.07.2014.
[8] Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero.

Excelente e inovadora decisão, no entanto, depois deste processo haverá condições da vítima de discriminação permanecer no ambiente de trabalho?

No caso 2, não há lei, ação ou decisão e nem jurisprudência que modifique ou exclua o preconceito. Na seleção, vários procedimentos subjetivos são aplicados, pois é uma pessoa humana imbuída de preconceitos quem fará a pré-contratação. Embora siga alguns critérios, tais como, as qualificações necessárias para ocupar o cargo e as necessidades específicas em razão da atividade da empresa, no final é ela quem dará o veredito.

Certo é que tanto a empresa quanto o candidato possuem direitos garantidos, que devem ser praticados dentro de um limite plausível que não exceda, manifestamente, os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Respondendo a empresa por atos considerados discriminatórios, inclusive, os pré-contratação. Ao empregador é assegurado seus direitos no ato da contratação tendo por base os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, inciso IV – CF-88), como também cabe a ele gerenciar seus negócios, desde que não ilegalmente de forma livre e tomando as decisões que melhor lhe aprouver, já que os lucros ou prejuízos são riscos intrínsecos à sua atividade (art. 3º da CLT). Portanto, o empregador tem o direito de escolher o funcionário que melhor lhe aprouver.

A lei determina que desde a seleção e o recrutamento nenhum ato do empregador pode ser discriminatórios, ou seja, não podem ser fundamentados nos critério de idade, sexo, cor e raça, gênero, procedência ou opção sexual. Desde este momento devem ser utilizados critérios técnicos e relacionados às prerrogativas da função exija, sem preferências pessoais. No entanto, na realidade fática, os critérios subjetivos aliados à discriminação impedem a contratação e, portanto, o direito de acesso ao emprego do trabalhador discriminado.

Sabemos entretanto que há mecanismos jurídicos que visam salvaguardar o trabalhador discriminado, mas é preciso enfrentar na justiça um longo e desgastante caminho. Em casos como os citados anteriormente é possível ajuizar ação indenizatória para reparação de danos morais e, se foro caso, de danos materiais, como, por exemplo, por perda de uma chance. No caso de danos morais, com base no fato da simples discriminação em si, é possível demonstrar o ato ilícito e receber um valor que invariavelmente não compensa o dano sofrido. No caso do dano material, é admissível apelar para a responsabilidade pré-contratual do empregador. (VIANA, p.353-359).

No entanto, depois da discriminação sofrida, é possível restabelecer a ordem social? É imaginável que quem sofreu tal discriminação possa se integrar a um ambiente de trabalho harmonioso, no qual se sinta um ser humano pleno de direitos?

No caso 3, a saída seria ingressar com uma ação trabalhista com pedidos de

reintegração ou indenização substitutiva e danos morais. Mas como reintegrar um trabalhador em ambiente no qual o pensamento preponderante é de discriminação? A indenização será suficiente para pagar pelo sofrimento passado?

Os relatos acima são exemplo de quanto o mundo do trabalho está defasado com relação ao conceito e aplicação das normas atinentes à identidade de gênero. A vivência de muitos trabalhadores demonstra que no seu cotidiano não são garantidos direitos a sua dignidade, liberdade e igualdade no ambiente do trabalho. Em que pese o extenso rol de julgados condenando as empresas a pagarem indenizações por ato discriminatório, isso continua acontecendo e não se sabe como evitar.

3. As Leis e os direitos humanos no trabalho

De acordo com a premissa da legislação internacional de Direito Humanos: "todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Todos os direitos humanos são universais, interdependentes, indivisíveis e inter-relacionados. A orientação sexual e a identidade de gênero são essenciais para a dignidade e humanidade de cada pessoa e não devem ser motivo de discriminação ou abuso[9]".

Nesse mesmo sentido, a Constituição Federal de 1988 dá ênfase à promoção do bem-estar social, declarando como um de seus fundamentos a proteção à dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III). Segue tratando da igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (art. 5º), protegendo-os contra qualquer forma de discriminação (inciso XLI do mesmo artigo).

Outra abordagem é princípio constitucional da igualdade, que proíbe a discriminação em razão do sexo – adoção de igual tratamento por parte da Administração Pública –, que se reforça um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: a promoção do bem-estar de todos, sem preconceitos. Já o inciso IV do art. 3º da CF/88 veda a discriminação por motivo de sexo ou identidade de gênero.

A Súmula Nº 443 do TST, diz que *"*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". Aqui cabendo interpretação quanto aos termos 'que suscite estigma'. O que é muitas vezes controverso.

[9] Princípios de Yogyakarta: princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero.

Na esfera trabalhista, vários artigos versão sobre gênero, mas basicamente o feminino, o que reforça falta de leis efetivas que protejam o trabalho de uma diversidade de identidade de gêneros e orientação sexual.

Então vejamos, os artigos 373 e 373-A da CLT, geram normas garantidoras do acesso da mulher ao mercado de trabalho, tais como:

> **Art. 373**. A duração normal do trabalho da mulher será de oito horas diárias, exceto nos casos para os quais for fixada duração inferior.
> **Art. 373-A**. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:
> I - Publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referencia ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar [...];
> II- Recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa no trabalho em razão do sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez [...]
> III- Considerar o sexo, idade, a cor, a situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;
> IV- Exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;
> V- Impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;
> VI- proceder o empregador ou preposto a revistas intimas nas empregadas ou funcionárias.
> **Parágrafo único**. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais do trabalho da mulher[10].

É de se notar que a mulher, por seu longo percurso de discriminação histórico- cultural, começou a receber atenção especial na legislação trabalhista. Por exemplo, a Lei 9.029/1995 proibiu diversas práticas discriminatórias contra a mulher, tais como, a proibição da exigência de atestado de gravidez e esterilização para efeitos admissionais; considerou crime quaisquer medidas adotadas por parte do empregador que configure indução ou instigação à esterilização genética, bem como promoção do controle de natalidade.

Renato Saraiva (2012. p.437), demonstra que outros dispositivos normativos destacam a proteção ao trabalho da mulher na tentativa de minimizar a ação discriminatória com relação a sua condição social. O artigo 391 da CLT diz que não institui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou encontrar-se em estado de gravidez. O artigo 390 da CLT menciona que ao empregador é vedado empregar mulher em

[10] Grifo nosso. Mais uma vez a dicotomia homem e mulher é explicitamente salvaguardada, em detrimento da diversidade de gênero.

serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20 quilos, para o trabalho continuo, ou 25 quilos, para o trabalho ocasional, salvo na hipótese de remoção de material, feita por impulsão ou tração de vagonetes sobre trilhos, de carro de mão ou quaisquer aparelhos mecânicos.

Diante do exposto, questiona-se em qual 'gênero' estão restritos os LGBT's e em qual dispositivo encerram-se os mecanismos trabalhistas protetivos a esses trabalhadores. Não há nenhuma norma que estabeleça sua proteção contra demissão arbitrária baseada na discriminação, ou ainda, alguma norma conferindo direitos de laborar em horário diferenciado, receber remuneração superior em horas extras noturnas, ressalvas a disposições destinadas a corrigir as distorções que afetam seu acesso ao mercado de trabalho, ou adoção de medidas que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre todos indistintamente.

A CLT em seus artigos 5º e 461 trouxe a proibição da discriminação por motivo de sexo, aduzindo que a todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo e sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade. Mais uma vez há a alusão ao sexo apenas, assim entendido como masculino/feminino.

Certo é que o Direito do Trabalho socorre-se da equidade para amenizar os rigores da norma jurídica. No art. 852-I. § 1º da CLT, está estabelecido que o juiz adotará em caso de decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum. Mesmo assim, os dissabores pelos quais passam pessoas de diferentes identidades de gênero só têm resposta diante dos tribunais, mesmo assim, de forma deficiente. Deficiente porque só após o ingresso na justiça de causas trabalhistas oriundas de discriminação é que alguns direitos são obtidos.

Restam os recursos empregados pela via do elemento jurídico do assédio moral que, no entanto, ficam restritos à comprovação de uma humilhação visível, e à exposição dos trabalhadores a situações de constrangimento durante a jornada de trabalho, fazendo nascer no assediado o sentimento de ser rebaixado, ofendido, inferiorizado e menosprezado.

Sobre o tema, o Ministério do Trabalho e Emprego[11] define assim o assedio moral:

> Assédio moral é toda e qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, escritos, comportamento, atitude, etc.) que, intencional e frequentemente, fira a dignidade e a integridade física ou psíquica de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho. As condutas mais comuns, dentre outras, são: instruções confusas e imprecisas ao(à) trabalhador(a); dificultar o trabalho; atribuir erros imaginários ao(à) trabalhador(a); exigir,

[11] Retirado de http://www.mte.gov.br/trab_domestico/trab_domestico_assedio.asp. Acesso em 27.10.2017. 11:21.

> sem necessidade, trabalhos urgentes; sobrecarga de tarefas; ignorar a presença do(a) trabalhador(a), ou não cumprimentá-lo(a) ou, ainda, não lhe dirigir a palavra na frente dos outros, deliberadamente; fazer críticas ou brincadeiras de mau gosto ao(à) trabalhador(a) em público; impor horários injustificados; retirar-lhe, injustificadamente, os instrumentos de trabalho; agressão física ou verbal, quando estão sós o(a) assediador (a) e a vítima; revista vexatória; restrição ao uso de sanitários;ameaças; insultos; isolamento."

De outra forma, é preciso salientar que o assédio moral, não se confunde com outros conflitos que são esporádicos ou mesmo com más condições de trabalho, exigências do poder diretivo e práticas modernas de competitividade e qualificação, pois o assédio moral pressupõe ação ou omissão premeditada, que desestabiliza psicologicamente o assediado.

O assediado, na maior parte dos casos, são pessoas já discriminadas pela sociedade. Os LGBT's são exemplos bastante explícitos, já que o assédio moral é mais frequente quando praticado contra minorias, vulneráveis por diversos fatores. Preconceitos em geral, especialmente quanto à identidade de gênero ou orientação sexual é um fator dominante para a prática do assédio moral.

Conclusão

Em que pese a igualdade constitucional, as jurisprudências, as decisões nos tribunais e outros debates jurídicos, as relações dos LGBT's no meio ambiente de trabalho, a discriminação, a exclusão e o assédio decorrem, antes, da amplitude da desinformação e da demora da resposta efetiva do legislador e do judiciário para que se respeitem as diferenças de identidade de gênero e de orientação sexual, o que potencializa as práticas discriminatórias.

Obviamente a discriminação ultrapassa os limites do local de trabalho, já que os preconceitos, em geral, estão ligados a um fenômeno cultural. A violência psicológica sofrida pelos grupos fragilizados não é materializável, nem quantificável, ou seja, é impossível medir a extensão do estrago causado pela discriminação sofrida.

Os casos aqui analisados mostram as inúmeras dificuldades da seara trabalhista com relação aos LGBT's. No corpo da lei, há fragmentos a serem interpretados por equidade, o que na verdade é duvidoso, posto que as interpretações são feitas, em geral, por homens, com participação de pouquíssimas mulheres e que estão enquadrados nas teorias da moral social estabelecida.

Há um silêncio jurídico em relação ao tema dos direitos das pessoas LGBTs. A diversidade de pessoas, situações, perspectivas e expectativas obrigam o Direito, principalmente o Direito do Trabalho, a buscar a essência e os significados sobre a forma de

ser desses trabalhadores. Pois, como cita Maria Berenice Dias (2009. p.26), o fato de não haver previsão legal para situações especificas não significa existência de direito à tutela. Ausência de lei não quer dizer ausência de direito, nem impede que se extraia efeitos jurídicos de determinadas situação fática.

Essa é a missão dos tribunais no silêncio do legislador, reconhecer o direito e constituir a justiça. No caso dos LGBT's, as leis são raras e esparsas. O que tem feito os tribunais é socorrer aos princípios constitucionais fazendo um esforço de interpretação gramatical, sistemática e histórica para realizar seus julgamentos.

Embora agências internacionais como a ONU, OIT, UNESCO e UNICEF tenham documentos que tratem mais diretamente da questão em seus planos de trabalho e acordos internacionais, as leis brasileiras ainda tratam timidamente da questão. Quando a pessoa tem reparado um direito é tão somente através do poder judiciário e não das obrigações que, se estabelecidas na CLT, restariam plenamente contempladas no meio ambiente laboral.

Não restam dúvidas de que o Direito deve se debruçar sobre os princípios da igualdade e isonomia no cenário do mundo do trabalho. Reconhecido como tema espinhoso e controverso, o direito à igualdade de trabalho dos LGBT's possui uma complexidade que merece o comprometimento com os preceitos constitucionais e normas trabalhistas de maneira que reprimam as discriminações com ações afirmativas. Sem essa mudança não reconheceremos o respeito à dignidade humana e ao pluralismo de identidade de gênero, extirpando a estigmatização e a discriminação, de maneira que estas sejam erradicadas do ambiente de trabalho.

Referências Bibliográficas

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei n.º 5.452, de 1de maio de 1943. Lex: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Discriminação no trabalho. São Paulo: LTr, 2002. p.43.

BULGARELLI, Reinaldo e outros. Projeto Construindo a igualdade de oportunidades no mundo do trabalho: combatendo a homo-lesbo-transfobia. UNAIDS, OIT, PNUD. Direitos Humanos LGBT. Pdf. 30.07.2014.

CITELI, Maria Teresa. Fazendo diferenças: teorias sobre gênero, corpo e comportamento. Revistas Estudos Feministas, Florianópolis, vol. 9, n. 1, 2001. p. 131-145.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. 3a. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Famílias. 5 ed.rev. . São Paulo:Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Reinaldo Sociologia do direito: a abordagem do fenômeno jurídico como fato social. 2ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Maria Helena. O Estado Atual do Biodireito. 6ª ed. Revisada, aumentada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

FOUCAULT, Michel. História da sexualidade I: A vontade de saber, tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro, Edições Graal, 1988. Do original em francês: Histoire de la sexualité I: la volonté de savoir

OLIVEIRA, Rosa Maria Rodrigues de. Direitos sexuais LGBT no Brasil: jurisprudência, propostas legislativas e normatização federal. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria da reforma do Judiciário, 2013.

PIOVESAN, Flávia. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas. In: BALDI, Augusto (Org.). Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003: 56.

SARAIVA. Renato. Direito do trabalho: versão universitária. 5ª. Ed. Rio de janeiro: Forense. 2012. p. 437

VIANA, Márcio Túlio. A proteção trabalhista contra os atos discriminatórios (análise da Lei n. 9.029/95). in: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (coords.). Discriminação: estudos. São Paulo: LTr, 2000, p. 357-359

Sites

http://www.mte.gov.br/trab_domestico/trab_domestico_assedio.asp. Acesso em 27.10.2017. 11:21.

http : / / portal . trt 23 . jus .br / ecmdemo /public /trt23 / Noticias /trabalhador - transgenero - tem - direito - de - usar - vestiário - feminino. Acesso em: 08 de outubro de 2017.