

PRÁTICAS DISCRIMINATÓRIAS NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

Adriana Costa Soares Blumer

(Aluna do curso de Direito da Faculdade de Paulínia – FACP; soares.adriana@ig.com.br)

Ana Cláudia Leal Freire

(Aluna do curso de Direito da Faculdade de Paulínia – FACP; ana.lealfreire@yahoo.com.br)

Darcilene Medrado de Sousa Nucci

(Aluna do curso de Direito da Faculdade de Paulínia – FACP; darcilene@medradoimoveis.com.br)

Maria Margarida Leal Soares

(Aluna do curso de Direito da Faculdade de Paulínia – FACP; mariamargarida75@bol.com.br)

Terezinha Aparecida Marotta

(Aluna do curso de Direito da Faculdade de Paulínia – FACP; marottatete@gmail.com)

Marcos Abilio Domingues

(Professor Orientador)

RESUMO: A discriminação é prática frequente nas relações de trabalho. Pode ser classificada em positiva e negativa. Este artigo analisará o que a Legislação Brasileira e a Organização Internacional do Trabalho declaram sobre este tema.

PALAVRAS-CHAVE: Discriminação positiva, Discriminação Negativa, Legislação Brasileira, Organização Internacional do Trabalho.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Conceito; 3. A discriminação no âmbito da Organização Internacional do Trabalho; 4. A legislação brasileira; 5. Alguns casos julgados pelos tribunais trabalhistas; 6. Conclusão; Referências.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil (Constituição) no caput do art. 5º declara que “todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza”.

No entanto, no cotidiano é comum presenciarmos atos de discriminação, em especial nas relações de trabalho em que as partes envolvidas possuem uma relação de poder desproporcional: o empregador tem poder diretivo e hierárquico e o empregado deve se submeter as suas diretrizes e imposições para obtenção e manutenção do emprego.

O direito laboral direciona esforços para coibir atos discriminatórios que prejudicam ou menosprezam a classe trabalhadora, bem como a criação de dispositivos que promovam o acesso e a permanência dos mais vulneráveis no mercado de trabalho. A igualdade é o objetivo deste ramo do Direito e não apenas um ponto de partida. O Direito do Trabalho é protetor e compensatório.

É através do acesso ao trabalho decente que se torna possível a superação da pobreza e a redução das desigualdades sociais. Trabalho decente é aquele exercido em condições de liberdade e igualdade, com a devida segurança no local de trabalho, com perspectivas de desenvolvimento pessoal e integração social, com igualdade de tratamento e oportunidades entre homens e mulheres, independente da raça, cor, sexo, religião, deficiências, etc. Em outras palavras, aquele que permite ao trabalhador promover o bem estar para si e para sua família, incluindo o provimento adequado do sustento, da moradia, do vestuário, dentre outros.

É também uma questão de Direitos Humanos, associado à igualdade entre os homens e ao respeito à dignidade da pessoa humana que são a base de um conjunto mínimo de direitos, quais sejam, a vida, ao trabalho, a liberdade de opinião e de expressão e a educação, para citar alguns.

2. CONCEITO

No dicionário da Língua Portuguesa, o ilustre Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, nos ensina que a palavra discriminar provém do latim *discriminare*, e significa: “1.distinguir, discernir, diferenciar (...)” A palavra discriminação por sua vez é definida como: “1. Ato ou efeito de discriminar; 2. Tratamento preconceituoso dado a indivíduos de certos grupos sociais, étnicos, etc”¹.

No entanto, nem todo o tipo de discriminação é prejudicial. Algumas diferenciações podem ser feitas com o objetivo de diminuir as desigualdades e neste caso é chamada de discriminação positiva ou reversa, em que se distinguem pessoas ou situações com o objetivo de afastar ou reduzir as diferenças, assegurando oportunidades a todos, tratando desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade, para torná-los iguais, em consonância com o princípio da isonomia. Visa corrigir desequilíbrios, é pautada na ideia de equidade e seu exercício se dá através de políticas protetivas ou distributivas.

A discriminação negativa é o ato de “afastar, segregar ou apartar... marginalizar ou tratar de maneira diferente e parcial, devido a diferenças sexuais, raciais, religiosas, entre outras...” pessoas ou grupos sociais por motivo injustificado, de preferência ilógica, por intolerância ou preconceito, com conotação de desvalor. Este tipo de discriminação, contraria o princípio jurídico do direito a igualdade, tendo como objetivo impedir alguém de usufruir de tal direito garantido a todos os cidadãos brasileiros. É dirigida a determinados grupos como aos portadores de deficiência, mulheres, negros, grupos religiosos, etc.²

Desta forma nota-se que tratar com distinção a pessoas ou grupos sociais é considerado antijurídico, quando se funda em preconceitos, na tentativa de barrar o acesso igualitário às oportunidades, o que vai de encontro aos valores constitucionais de igualdade de direitos e da dignidade da pessoa humana.

¹ Ferreira (2010, p.258).

² Disponível em:

<http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/discrimination/pub/oit_igualdade_racial_05_234.pdf>. Acesso em 25 Ago. 2014.

O Direito laboral reconhece que a desigualdade de poder na relação empregado e empregador, é campo fértil para a discriminação e por esta razão prevê medidas corretivas. Esta é a lição dada pelo mestre Firmino Alves Lima:

O Direito do Trabalho não é um ordenamento jurídico igual para todos, senão desigualador ou compensatório... Com efeito, a igualdade do Direito social é diferente da igualdade do Direito privado clássico, que candorosamente parte da suposição que todos somos iguais. Com efeito, o Direito Civil tradicional pressupõe essa igualdade e, portanto, se abstém. O Direito laboral, em contrapartida, constata uma desigualdade e tenta corrigi-la³.

A Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), aprovada em 1958, e que passou a vigorar internacionalmente em 15 de Junho 1960 e no Brasil em 26 de Novembro de 1966, declara de forma inequívoca o que é considerado discriminação nas relações do trabalho, em seu art. 1º:

Para os fins da presente convenção o termo “discriminação” compreende:
a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
(...)
2. As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação.
(...)

Esta norma apesar de estar vigente há mais de 50 anos, é uma das que melhor descreve o que constitui discriminação no campo trabalhista em nosso país.

3. A DISCRIMINAÇÃO NO ÂMBITO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), pessoa jurídica de direito público internacional, criada pelo Tratado de Versalhes em 1919, é a agência especializada das Nações Unidas, “que tem por missão promover oportunidades para que homens e mulheres possam ter acesso a um trabalho decente e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade”. Sediada em Genebra, conta atualmente com 185 Estados - Membros, dentre eles o Brasil, que figura dentre os membros fundadores e

³ LIMA (2011, p. 12).

participa da Conferência Internacional do Trabalho desde o seu primeiro encontro no mesmo ano de criação da Organização. É composta por uma estrutura tripartite, ou seja, possui representantes dos trabalhadores, empregadores e dos governos⁴.

Através de convenções⁵, recomendações, resoluções e declarações, a OIT elabora e promove as normas internacionais do trabalho. Estas normas são adotadas pelo órgão máximo de decisão da OIT, a Conferência Internacional do Trabalho, que se reúne uma vez por ano, na sua sede, em Genebra. Os países participantes das conferências ratificam tais convenções e a partir daí elas passam a compor o seu ordenamento jurídico.

No ano de 1998, adotou-se a Declaração Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento, uma espécie de confirmação dos Estados – Membros e da comunidade em geral do compromisso de respeitar e observar um patamar mínimo de princípios e direitos fundamentais no trabalho com vistas ao desenvolvimento sustentável e globalização equitativa. Estes princípios e direitos fundamentais no trabalho regem todas as convenções e devem ser observados, respeitados e promovidos por todos os membros, pelo simples fato de pertencerem à organização, independente de as terem ratificado, são eles:

- a) A liberdade sindical e reconhecer efetivamente o direito de negociação coletiva;
- b) Eliminar todos os tipos de trabalho obrigatório ou forçado;
- c) Abolir efetivamente o trabalho infantil;
- d) Eliminar a discriminação em matéria de emprego e ocupação.

A convenção nº 100 entrou em vigor no plano internacional em 1953 e no Brasil a partir de 1958 e prevê a igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores, que exerçam trabalho de igual valor. O princípio da igualdade de remuneração, que permeia essa convenção, pode ser aplicado por meio da legislação nacional, convenções coletivas, qualquer sistema de fixação de salários estabelecidos ou que a legislação reconheça e a combinação de diversos meios.

⁴Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/apresenta%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em 15 Set. 2014.

⁵Convenção: Tratados internacionais sujeitos a ratificação pelos Estados-Membros para que tenham eficácia e aplicabilidade. No Brasil passa pelo Congresso Nacional para aprovação.

A convenção nº 111, por sua vez, trata sobre a discriminação em matéria de desemprego e ocupação. No Brasil, a discriminação de gênero e raça é um dos pivôs da desigualdade social e impõe barreiras adicionais para o acesso ao trabalho decente e a superação da pobreza aos negros e às mulheres, que atualmente representam cerca de 2/3 da população economicamente ativa (PEA) do país.

Diante desta realidade, o combate à discriminação e a luta pela igualdade de gênero e raça se tornou uma das prioridades na atuação da OIT no Brasil. A partir de 2004, o Programa de Promoção da Igualdade de Gênero e Raça no Mundo do Trabalho, promovido pelo escritório da OIT no Brasil e articulado juntamente com as ações realizadas pela Equipe de Trabalho Decente da OIT, em Santiago do Chile, pelo Escritório para Igualdade de Gênero de Genebra e pelo Centro Internacional de Formação da OIT, na Itália, elaborou várias estratégias com o intuito de apoiar as políticas públicas e as ações dos trabalhadores e empregadores no combate a este tipo de discriminação, dentre elas:

- a) Apoio técnico às organizações dos trabalhadores, centrais sindicais e aos órgãos governamentais brasileiros, principalmente o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), a Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM) e a Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR);
- b) Capacitação dos representantes dos trabalhadores (as), gestores (as) públicos e organizações da sociedade civil visando o fortalecimento institucional;
- c) Apoiar as campanhas de sensibilização;
- d) Desenvolver ações juntamente com outras agências das Nações Unidas;
- e) Aumentar a base de conhecimentos em relação a gênero, raça e mercado de trabalho.

Segundo Laís Abramo, Diretora do escritório da OIT no Brasil, em sua palestra sobre não discriminação e igualdade de oportunidades, ministrada em Dezembro de 2013 no Distrito Federal, ao falar sobre as convenções nº 100 e nº 111: “ratificar essas convenções significa assumir o compromisso de: eliminar dispositivos ou práticas discriminatórias” e “promover ativamente a igualdade de oportunidades”⁶.

⁶Disponível em:

http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/doc/2013%20eletronorte%203dezembro_1121.pdf. Acesso em 15 Set. 2014.

4. A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (Constituição) em seu Art. 3º considera a proibição à discriminação não apenas como uma norma de direito fundamental, mas como um dos objetivos fundamentais desta carta, ao lado de outros objetivos igualmente importantes:

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Este rol de objetivos fundamentais orienta quais os esforços o Estado tem que buscar para conseguir uma sociedade justa e igualitária e conseqüentemente eliminar todas as formas de desigualdade.

Um pouco mais adiante em seu Art. 5º a nossa Carta Magna (Constituição) inclui ainda a igualdade como um dos direitos fundamentais: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. O princípio da igualdade figura entre os direitos e garantias fundamentais, tendo por objetivo a proteção contra o arbítrio, ou seja, a vontade de um em detrimento do outro.

Tratando de matéria laboral o Art. 7º da nossa Constituição também veda a discriminação, expressando não apenas de forma genérica, mas taxativamente a proibição à desigualdade, conforme declarado em seus incisos XXX a XXXII:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social (...)

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) por sua vez, trata desta matéria em diversos artigos, como por exemplo, no Art. 3º, parágrafo único, que veda a distinção referente à espécie de emprego e aos vários tipos de trabalho: “Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho

intelectual, técnico e manual”. Como se pode notar logo acima, esta disposição foi repetida no texto constitucional.

A Lei nº 7.716 de 05 de Janeiro de 1989 define os crimes resultantes de preconceito de raça e cor, defendendo ainda a etnia, a religião e a procedência nacional. Esta Lei possui dois artigos que guardam relação direta com o Direito Laboral: o Art. 3º que considera crime impedir ou obstar o acesso a cargo na administração pública e nas concessionárias de serviços públicos e o Art. 4º que também considera crime negar ou obstar emprego em empresa privada. A pena estabelecida pela violação de qualquer um destes dois artigos é o de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

O Art. 20 desta mesma Lei, pune ainda, o ato de “praticar, incitar ou induzir a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”, com reclusão de 3 (três) anos e multa.

A nossa legislação conta ainda com a Lei nº 9.029 de 13 de abril de 1995, que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização e outras práticas discriminatórias para efeitos admissionais ou de permanência no trabalho. Esta Lei não se limita apenas a tipificar a conduta, mas determina a consequência na relação de emprego caso ocorra eventual dispensa do empregado em razão de discriminação, como se observa no art. 4º:

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

- I - a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais;
- II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

Esta norma abrange não só a discriminação à mulher, mas reprime qualquer ato que impeça ou gere rompimento da relação de trabalho “por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade” (Art. 1º, Lei nº 9.029/95).

A legislação não possui somente normas de caráter repressivo, mas também dispõe sobre ações afirmativas no combate à discriminação, como pode ser observado na Lei nº 8.213 de 24 de Julho de 1991, que protege o direito das pessoas incapacitadas parcial ou totalmente para o trabalho, e das pessoas portadoras de deficiência conforme disposto em seu art. 89, *caput*:

A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas

portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive.

O Art. 93 desta mesma lei estabelece ainda um sistema de cotas para a contratação de pessoas com deficiência, de acordo com o número de empregados, sendo 2% para empresas com até 200 empregados, 3% para empresas com 201 a 500 empregados, 4% para empresas com 501 a 1.000 empregados, chegando a 5% para empresas com mais de 1.001 empregados.

A Lei nº 9.799 de 26 de Maio de 1999 inseriu diversos artigos na CLT com vistas a reprimir condutas discriminatórias, como pode ser visto no art. 373-A, incluído na CLT:

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 referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;

II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

III - considerar o sexo, a idade, a cor ou 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 íntimas nas empregadas ou funcionárias.

(...)

5. ALGUNS CASOS JULGADOS PELOS TRIBUNAIS TRABALHISTAS

As discriminações nas relações de trabalho têm acarretado discussões nas diversas instâncias do Poder Judiciário. Vejamos algumas delas:

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo/SP) julgou recurso oriundo da 3ª Vara do Trabalho de Guarulhos (Processo 0000439-46.2012.5.02.0313), em que reclamante e reclamado recorriam para modificação do valor de R\$ 15.000,00, arbitrado como pagamento de indenização por danos morais. A reclamada pleiteava primariamente o desprovemento do mérito e caso negado, a redução do valor arbitrado a título de indenização. A reclamante pleiteava aumento da indenização por discriminação

racial sofrida no trabalho (Lojas Riachuelo S/A). Tinha a seu favor duas testemunhas confirmando que viram a vítima chorando nos corredores da empresa, bem como que o preposto da empresa usava expressões com duplo sentido (racial pejorativo), sendo, portanto tratada de forma desrespeitosa. O Tribunal acolheu o pedido de danos morais argumentando que “o sofrimento não depende de prova, é de natureza humana em determinadas circunstâncias. O que depende de prova são os atos que o provocam, e no caso a reclamada só alega que não praticou ato ilícito.” Argumentou também que a conduta afrontou o inciso X, do art. 5º, da Constituição, “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, bem como a violação da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III, Constituição). A indenização no valor de R\$ 15.000,00 foi mantida, uma vez que segundo o Tribunal é suficiente para cumprir seu caráter pedagógico e dissuasório, sem promover a insolvência do ofensor, tampouco o enriquecimento sem justa causa (desproporcional) da vítima⁷.

No tocante à discriminação quanto ao estado de saúde do trabalhador, a 6ª turma, deste mesmo Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região), julgou o Recurso Ordinário nº 00724200203402000 – SP, que tratava sobre a dispensa de empregado com dependência química e portador do vírus HIV⁸. O acórdão determinou:

(...) que a reclamada proceda à reintegração do recorrente em seus quadros funcionais, a contar de dez dias da publicação da presente medida, sob pena de multa no importe de R\$ 2.000,00 diários, com o cancelamento da baixa na CTPS, devendo ainda a mesma observar o pagamento dos salários vencidos desde o ajuizamento da ação até a data da efetiva reintegração e salários vincendos, assim como o 13º salário e os depósitos do FGTS e demais vantagens contratuais e salariais se havidas no período, valores estes devidamente corrigidos monetariamente, e indenização por danos morais, no importe de R\$ 151.178,25 (cento e cinquenta e um mil, cento e setenta e oitocentos e vinte e cinco centavos), correspondentes a 75 (setenta e cinco) vezes o último salário do autor, com atualização monetária a partir da despedida e juros de mora a partir da propositura da ação, nos termos da fundamentação. Rearbitro o valor da condenação para R\$ 60.000,00, devendo o valor das custas ser recolhido pela reclamada.

⁷ Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br/pesquisa-jurisprudencia-por-palavra-acordaos>>. Acesso em 10 Nov. 2014.

⁸ Disponível em: <<http://brs.aasp.org.br/netacgi/nph-brs.exe?d=AASP&f=G&l=20&p=25&r=500&s1=resultado&s2=&u=/netahtml/aasp/aasp1.asp>>. Acesso em 10 Out. 2014.

O Tribunal entendeu que a empresa tinha conhecimento do estado de saúde do autor, comprovado pelo fato de a empresa alegar “que sua dispensa não tem nada de ilegal, pois se deu em face de sua conduta indisciplinada, decorrente de ausências reiteradas e falta de iniciativa e continuidade no desempenho de suas funções”, se referindo ao reclamante. As provas apresentadas pela empresa ré confirmaram que a empresa tinha por hábito não receber todos os atestados médicos apresentados pelo autor, bem como que agiu de maneira errada ao excluí-lo dos programas para dependentes químicos, por não mais se adequar as normas de inclusão para manutenção destes. Desta forma o Tribunal entendeu que houve inversão do ônus da prova, e que a empresa não se desincumbiu satisfatoriamente desta responsabilidade. A defesa da reclamada corroborou que tinha ciência sobre a dependência química do autor, bem como de sua condição de portador do vírus HIV, e seu consequente estado frágil de saúde que o obrigava diversas vezes a ausentar-se do trabalho. O simples fato de conhecimento da condição de soropositivo do empregado, por si só, gera a presunção da arbitrariedade da demissão, segundo entendimento da doutrina e jurisprudência.

Ademais, o Tribunal sustentou sua decisão no fato de que o programa medicamentoso oferecido pelo governo não é suficiente para diminuir a discriminação do aidético, que necessita principalmente de suporte emocional e psicológico para garantir sua qualidade de vida.

Por fim, aduziu que a empresa teria outras formas de lidar com a situação, como por exemplo, ter providenciado o afastamento do empregado por auxílio doença ou até mesmo sua aposentadoria, nos termos da Lei nº 7.670 de 08 de Setembro de 1988. A decisão foi fundamentada ainda no inciso I, Art. 7º, da Constituição, que veda a dispensa arbitrária e no Art. 1º da Lei nº 9.029/95 que proíbe “a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade (...)” ainda que seja aplicada por analogia ao caso em tela, e ainda na Lei nº 11.199, de 12 de Julho de 2002 (Projeto de lei n.º 641/2000, do deputado Roberto Gouveia), que proíbe a discriminação aos portadores do vírus HIV ou às pessoas com AIDS.

Da mesma forma, o Ministério Público do Trabalho ingressou com uma ação civil pública, com pedido de indenização por danos morais coletivos em face das Lojas Renner

S/A, que por sua vez recorreu da decisão, chegando a protocolar Recurso de Revista junto ao Tribunal Superior do Trabalho – TST (Processo nº TST – AIRR – 1751 – 08.2011.5.10.0010). A empresa tinha por hábito solicitar atestado de antecedentes criminais aos candidatos à vagas de emprego, bem como para manutenção dos empregados já contratados. Foi condenada ao pagamento de R\$ 200.000,00 (Duzentos Mil Reais), revertidos ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). A empresa alegou em sua defesa a necessidade de pedir a certidão de bons antecedentes criminais, pois seus empregados desenvolvem atividades relacionadas a recebimento de valores, aprovação de crédito e atendimento ao público em geral. O judiciário ponderou que a prática só é admissível em caráter excepcional, quando tais informações são relevantes para o exercício das funções do empregado, para admissão em um cargo de extrema confiança ou que exija comprovada necessidade de conduta ilibada, não caracterizando nesta hipótese situação ilícita. O que não se admite e configura a ilicitude é impor de forma indistinta e genérica a obrigação de apresentar o atestado de bons antecedentes criminais, alegando que todos, sem exceção, exercem funções que justifiquem esta pesquisa, como argumentou a ré.

O egrégio Tribunal Superior do Trabalho considerou que a prática caracteriza tratamento discriminatório ensejando dano moral coletivo, em afronta ao Art. 1º, inciso III e Art. 5º, incisos X e LVII, da Constituição, bem como ao Art. 93 do Código Penal. É prática discriminatória, pois viola os direitos da personalidade: direito a intimidade, a privacidade, a dignidade e a honra dos trabalhadores, visto que qualquer pessoa que tenha sofrido investigação em inquérito policial ou esteja respondendo a processo criminal em trâmite, obterá exclusivamente certidão criminal positiva, ainda que não tenha havido trânsito em julgado. Ademais, mesmo que o empregado ou candidato concorde em fornecer a certidão de bons antecedentes, pelo receio de perder o posto de trabalho ou não ser aceito para a vaga (respectivamente), incentiva a discriminação, constituindo ato ilícito.

O “quantum” da indenização, também alvo do recurso da empresa, no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil Reais) foi mantido, pois de acordo com o TST a empresa atua em vários Estados da Federação sendo considerado um valor “justo, razoável e proporcional ao alcance do dano, ao porte da empresa e à natureza da lesão, revertendo tal condenação ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT”.

6. CONCLUSÃO

A discriminação injustificada, pautada em diferenças de cor, raça, sexo, dentre outros, fere direitos constitucionalmente garantidos pela República Federativa do Brasil, a saber, a intimidade, a honra, a imagem, a vida privada. É, portanto, considerado ilícito e antijurídico e deve ser eliminado da convivência em sociedade, em especial no ambiente de trabalho. Viola também o princípio da dignidade da pessoa humana, pois ao obstar ou impedir o acesso ao emprego retira do ser humano a capacidade de trazer o sustento para si e sua família e ter uma vida digna.

O combate a este tipo de discriminação não é preocupação exclusiva do nosso país. Como foi demonstrado ela ocorre em todo o mundo, sendo a sua eliminação um dos fundamentos principais da constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Diferente do que possa parecer à primeira vista ela não afeta só aquele que sofre o ato discriminatório, mas afeta a sociedade como um todo, ao passo que desperdiça recursos e talentos humanos, contribui para a desigualdade social (aumenta o número de desempregados) e impede o exercício da cidadania.

No entanto, somente declarar o que é proibido por lei, não educa sobre qual a forma correta de se portar e agir em determinadas situações, nem pela óptica do empregador, tampouco pela do empregado. Através de um levantamento de quais são as formas mais frequentes de discriminação que hoje afetam as relações do trabalho e a elaboração de campanhas educativas para informar quais práticas são consideradas discriminatórias e qual a maneira correta de agir nestas situações é possível auxiliar no combate à discriminação laboral. Afinal o desconhecimento é uma das principais razões do preconceito e da discriminação.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição** da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 30 Set. 2014.
- BRASIL. Decreto – Lei nº 5.452 de 1º de Maio de 1943. Aprova a **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 30 Set. 2014.
- BRASIL. Lei nº 7.716 de 5 de Janeiro de 1989. Define os **crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm> Acesso em 30 Set. 2014.
- BRASIL. Lei nº 8.213 de 24 de Julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da **Previdência Social** e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em 30 Set. 2014.
- BRASIL. Lei nº 9.799 de 26 de Maio de 1999. Insere na Consolidação das Leis do Trabalho regras sobre o **acesso da mulher ao mercado de trabalho e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9799.htm>. Acesso em 30 Set. 2014.
- BRITO FILHO, José Cláudio de Monteiro. **Discriminação no Trabalho** – São Paulo: LTR, 2002. p. 51-69.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Mini Aurélio: o **dicionário da língua portuguesa**. 8 ed. Curitiba: Positivo, 2010. p. 258.
- LIMA, Firmino Alves. **Teoria da Discriminação nas Relações de Trabalho** [recurso eletrônico]. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.
- OLMOS, Cristina Paranhos. **Discriminação na relação de emprego e proteção contra a dispensa discriminatória**. São Paulo: LTr, 2008.
- PORTAL ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO (AASP). Disponível em: <<http://brs.aasp.org.br/netacgi/nph-brs.exe?d=AASP&f=G&l=20&p=25&r=500&s1=resultado&s2=&u=/netahtml/aasp/aasp1.asp>>. Acesso em 10 Out. 2014.
- PORTAL JUSBRASIL. **Jurisprudência**. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24597032/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-17510820115100010-1751-0820115100010-tst>>. Acesso em 06 Out. 2014.
- PORTAL OIT. A OIT no Brasil – **Trabalho Decente** para Uma Vida Digna. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/publication>>. Acesso em 15 Set. 2014.

PORTAL OIT. **Apresentação.** Disponível em:

<<http://www.oitbrasil.org.br/content/apresenta%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso 15 Set. 2014.

PORTAL OIT. **Convenções** Ratificadas pelo Brasil. Disponível em:

<<http://www.oitbrasil.org.br/convention>>. Acesso em 10 Set. 2014.

Portal OIT. **Discriminação no Trabalho:** Mecanismos de Combate à Discriminação e Promoção de Igualdade de Oportunidades [recurso eletrônico]. Disponível em:

<http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/discrimination/pub/oit_igualdade_racial_05_234.pdf>. Acesso em 25 Ago. 2014.

PORTAL OIT. **Discriminação:** Atentado aos Direitos Humanos e Custo para a Sociedade.

Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/discriminacao-atentado-aos-direitos-humanos-e-custo-para-sociedade>>. Acesso em 15 Set. 2014.

PORTAL OIT. **Não discriminação e igualdade de oportunidades:** elementos centrais da Agenda do Trabalho Decente. Disponível em:

<http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/doc/2013%20eletronorte%203dezembro_1121.pdf>. Acesso em 08 Out. 2014.

PORTAL TRT 2 SÃO PAULO. **Jurisprudências.** Disponível em:

<<http://www.trtsp.jus.br/pesquisa-jurisprudencia-por-palavra-acordaos>> Acesso em 13 Out. 2014.