

A CRIMINALIZAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO: a inclusão universal para efetivação do direito ao trabalho

THE CRIMINALIZATION OF DISCRIMINATION IN THE WORK ENVIRONMENT: universal inclusion for the realization of the right to work

Graciane Rafisa Saliba¹

RESUMO: O combate à discriminação representa um dos marcos constitucionais democráticos no Brasil, ascendendo a uma sociedade suscetível a processos de inclusão social, superando-se a exclusão social e individual. A vedação às condutas e práticas discriminatórias permeia o meio ambiente laboral, que só alcança o equilíbrio e as condições que propiciam um trabalho edificante e digno quando a igualdade de oportunidades e tratamento são garantidos. A segregação ou a distinção no ambiente laboral, de empregados ou durante a seleção de candidatos, em decorrência de religião, raça, peso, ideal político, características físicas, doença, estado civil, número de filhos ou sexo, caracteriza um ato discriminatório, e enseja violação de preceitos fundamentais, numa afronta ao direito ao trabalho, direito humano com tratamento constitucional. Assim, debate-se a extensão da criminalização, prevista explicitamente na lei n. 12.984, de 2014, na lei n. 13.046, de 2015 e na lei n. 7.716, alterada pela lei 9.459, de 1997, que tratam do crime de discriminação dos portadores do vírus da imunodeficiência humana (HIV) e doentes de aids, da inclusão da pessoa com deficiência e dos crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, respectivamente, para se aplicar a qualquer tipo de discriminação, especialmente no ambiente de trabalho, seja ela racial, étnica, por sexo, gênero, opinião política, estado civil, doença, número de filhos ou qualquer outra condição, para que, assim, se alcance uma inclusão universal e seja efetivado o direito ao trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Discriminação; ambiente de trabalho; criminalização.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Discriminação: condutas e práticas atentatórias à dignidade. 3 Direito ao Trabalho e ao meio ambiente de trabalho: direitos fundamentais. 4 Combate à discriminação: a criminalização como medida de valorização e inclusão. 5 Conclusão. 6 Referências.

ABSTRACT: The fight against discrimination represents one of the democratic constitutional milestones in Brazil, ascending to a society susceptible to processes of social inclusion, overcoming social and individual exclusion. The prohibition of discriminatory practices and practices permeates the working environment, which only reaches equilibrium and conditions that provide an edifying and dignified job when equal opportunities and treatment are guaranteed. The segregation or distinction in the workplace, employees or during the selection of candidates, due to religion, race, weight, political ideal, physical characteristics, illness, marital status, number of children or gender, characterizes a discriminatory act, and breach of fundamental precepts, in an affront to the right to work, human right with constitutional treatment. Thus, the extent of criminalization, explicitly provided for in Law no. 12,984, of 2014, in law no. 13,046 of 2015 and Law no. 7, 916, as amended by Law 9,459 of 1997, which deal with the crime of discrimination against persons with human immunodeficiency virus (HIV) and aids patients, the inclusion of persons with disabilities and crimes resulting from racial or color prejudice, respectively,

Artigo recebido em 23/11/2017

Artigo aprovado em 06/12/2017

¹ Doutora em Direito Privado e Mestre em Direito Público pela PUC/Minas. MBA em Direito do Trabalho pela FGV, com extensão pela *Ohio University*, Estados Unidos, e em *Derecho del Trabajo y Crisis Economica* pela *Universidad Castilla la Mancha*, Espanha. Graduada em Direito pela UFMG. Coordenadora do curso de Direito e Professora na Universidade Santa Úrsula – RJ, Universidade de Itaúna e Faculdade de Pará de Minas. Professora de cursos de pós-graduação. Advogada. Bolsista na Academia de Direito Internacional de Haia, Holanda. Membro da ILA – *International Law Association*.

to apply to any type of discrimination, especially in the workplace, be it racial, ethnic, gender, gender, political opinion, marital status, sickness, number of children or any other condition, so that universal inclusion is achieved and the right to work becomes effective.

KEYWORDS: Discrimination; Desktop; criminalization.

SUMMARY: 1 Introduction. 2 Discrimination: conduct and practices that threaten dignity. 3 Right to work and the working environment: fundamental rights. 4 Combating discrimination: criminalization as a measure of appreciation and inclusion. 5 Conclusion. 6 References.

1 INTRODUÇÃO

A segregação ou a distinção no ambiente laboral, durante a seleção ou na permanência do contrato de trabalho, em decorrência de religião, raça, peso, ideal político, características físicas, doença, estado civil, número de filhos ou sexo, caracteriza um ato discriminatório, e enseja violação dos preceitos fundamentais do meio ambiente de trabalho, além de constituir ofensa de direito fundamental.

A discriminação afronta a igualdade, e, na esfera laboral, ao vislumbrar a perspectiva de fundamentalidade do direito ao trabalho, parte dos direitos humanos, a sua ocorrência preceitua uma inobservância de preceitos constitucionais democráticos, os quais se fundam na igualdade de participação e oportunidade, com consideração das especificidades de cada um para inclusive possibilitar um acesso equânime ao mercado de trabalho.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 veda a discriminação, ao expressamente trazer a previsão, no inciso XLI do art. 5º, de que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. Além disso, instrumentos internacionais difundem a vedação e a gravidade das condutas discriminatórias, como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação racial, adotada pela Resolução n. 2106-A da Assembleia das Nações Unidas, em 21 de dezembro de 1965, e ratificada pelo Brasil em 27 de março de 1968; a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela Resolução 34/180, da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, ratificada pelo Brasil em 2002, com o Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002; a Convenção internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência e seu protocolo facultativo, assinados em Nova Iorque em 30 de março de 2007, e promulgados no Brasil com o decreto n. 6.949, de 24 de agosto de 2009; a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e seu protocolo facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do decreto legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008, inclusive com os trâmites previstos no parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Brasileira de 1988, que aprova com hierarquia de emenda constitucional, e que, posteriormente, culminou na feitura da lei n. 13.146, de 6 de

julho de 2015, conhecida como Estatuto da pessoa com deficiência; além de instrumentos normativos elaborados no seio da Organização Internacional do Trabalho (OIT), tais como a Convenção n. 100, de 1951, que trata sobre a igualdade de remuneração entre homens e mulheres por um trabalho de igual valor; a Convenção n. 111, de 1958, que visa a eliminação da discriminação no acesso ao emprego, nas condições de formação e de trabalho, com fundamento na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, além de promover a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e de profissão, entre outras.

A disseminação da necessidade de se coibir as práticas discriminatórias torna-se mais relevante ainda no momento em que a Constituição Brasileira de 1988, inserta no Estado Democrático de Direito, acentua a necessidade de um meio ambiente equilibrado, no qual se insere, inclusive, o meio ambiente laboral, que deve ser um espaço agradável e de respeito, propiciando uma convivência dignificante e saudável, pois é ali que se efetiva o direito ao trabalho, direito fundamental do cidadão brasileiro.

Para tanto, numa construção ressignificativa dos direitos, inserto o indivíduo como cerne de toda a atividade normativa, as leis 12.984, de 2014, a lei 13.146, de 2015, a lei 7.716, alterada pela lei 9.459, vieram coroar a necessidade de se extirpar a conduta discriminatória, além de proibir a prática, ainda a coloca como crime, no caso de discriminação dos portadores do vírus da imunodeficiência humana (HIV) e doentes de aids, a discriminação de pessoas com deficiência, e a discriminação por preconceito de raça ou de cor, respectivamente. Diante de uma interpretação ampliativa e concernente aos preceitos constitucionais democráticos, a criminalização abrange qualquer prática discriminatória que viole direito fundamental, aplicando-se inclusive ao ambiente laboral.

2 DISCRIMINAÇÃO: condutas e práticas atentatórias à dignidade

A preconização da igualdade e da dignidade humana, insertas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 pressupõe uma condição paritária de tratamento, um respeito ao próximo que requer obrigatoriamente a não-discriminação.

A superação de preconceitos possibilita que inúmeras pessoas possam viver em plenitude, com aceitação social, inclusão cidadã e na própria democracia. A discriminação gera uma exclusão, pela condição social, pelo sexo, pela cor, raça, nacionalidade, por doença ou qualquer outra característica, decorrentes da falta de aceitação de diferenças e da intolerância.

Discriminar é excluir, negar cidadania e a própria democracia. Não se trata de eliminar as diferenças, mas de se obter a igualdade, identificando as origens da desigualdade, para que a primeira possa ser garantida a todos. Nos países ricos, atualmente gasta-se o dobro em publicidade do que se investe em educação. O neoliberalismo confunde cidadão com consumidor, excluindo aquele que não o for. O renomado jurista brasileiro, Prof. Dalmo de Abreu Dallari, vê como raízes subjetivas do preconceito, a ignorância, a educação domesticadora, a intolerância, o egoísmo e o medo. Para ele, o preconceito, além de introduzir a discriminação, restringe a liberdade, acarreta a perda de respeito pela pessoa humana, introduz a desigualdade e a injustiça.²

Denota-se, assim, a integração entre a liberdade, a dignidade humana e a não discriminação. Não há como uma existir sem que haja a coexistência das demais. A aceitação do outro e daquele que é diferente revela a efetividade da igualdade, que tem respaldo no reconhecimento das especificidades e de um tratamento isonômico conforme as próprias condições desigualitárias. Nesse sentido, a legislação favorece essa conduta ao, diante da verificação, por exemplo, das pessoas com deficiência, de entrada no mercado, coloca a obrigatoriedade de contratação conforme art. 93 da lei 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:
 I - até 200 empregados.....2%;
 II - de 201 a 500.....3%;
 III - de 501 a 1.000.....4%;
 IV - de 1.001 em diante.5%.³

O artigo expressa a tentativa do legislador de oferecimento de condições igualitárias para as pessoas com deficiência ingressarem no mercado, ou seja, diante do reconhecimento das especificidades e dificuldades que enfrentam, a obrigatoriedade legal possibilita um tratamento equânime de oportunidades, ou seja, desigual para igualar, e, assim, caminha para a não discriminação e a inclusão social.

O tratamento jurídico compatível é uma maneira de coibir a discriminação e extirpar, ou ao menos reduzir o preconceito, como acentua Maurício Godinho Delgado:

Discriminação é a conduta pela qual nega-se à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta, por ela vivenciada. A causa da discriminação reside, muitas vezes, no cru preconceito, isto é, um juízo sedimentado desqualificador de uma pessoa em virtude de uma sua característica, determinada externamente, e identificadora de um grupo ou segmento mais amplo de indivíduos (cor, raça, sexo, nacionalidade, riqueza, etc.) Mas pode, é óbvio, também derivar a

² ARNS, Cardeal Dom Paulo Evaristo. Para que todos tenham vida. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira. **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2010. p. 17.

³ BRASIL. Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em 20 de nov. 2017.

discriminação de outros fatores relevantes a um determinado caso concreto específico.⁴

Os mecanismos de proteção contra a ocorrência de discriminação foram incrementados na decorrência da legislação brasileira, se ampliando na medida em que se ampliam as condições democráticas na sociedade, e projetam inclusive na relação de emprego, nos contratos de trabalho. A Constituição Brasileira de 1988 veio coroar esse sentido libertatório, como acentua Maurício Godinho Delgado:

(...) a Constituição de 1988 surgiu como o documento juspolítico mais significativo já elaborado na história do país acerca de mecanismos vedatórios a discriminações no contexto da relação de emprego. O marco constitucional de 1988 lançou, assim, um divisor nítido de fases nessa seara temática: de um lado, verifica-se o período anterior a 1988, com referências jurídicas relativamente tímidas e dispersas; de outro lado, desponta o período iniciado com a nova Constituição, que se distingue pelo surgimento de um largo e consistente sistema de proteções jurídicas contra discriminações empregatícias.⁵

Pode-se abordar a discriminação, além do seu significado de distinção ou diferenciação, mas num sentido sociológico de acontecimento de atitude adversa diante de uma característica específica, seja porque o outro apresenta determinada condição, ou pela cor, sexo, raça, situação social e estado civil, ou por ser portador de alguma doença ou até por opção sexual. Há, assim, um preconceito, diante de uma ideia ou um conceito sem qualquer fundamento sensato e imparcial, um juízo preconcebido, que pode acarretar, então, uma atitude discriminatória perante as pessoas, seja, como dito, pela cor, pela raça, pela classe social, pela orientação sexual, pela religião ou pela condição de deficiência.

O preconceito racial advém da crença de que algumas raças humanas são distintas e superiores às outras, enquanto o preconceito social se baseia na equivocada atitude sob o fundamento de que classes mais abastadas são superiores por possuírem bens. Já a discriminação por preconceito quanto a orientação sexual, que procura excluir um grupo de pessoas por sua opção pessoal e sexual, negando sua dignidade, e, inclusive constitui crime de violação de direitos humanos. E há, ainda, o preconceito pela religião, decorrente de intolerância por outra religião que não a sua, e contra deficientes, vislumbrando-os como pessoas com incapacidade e limitações, e rejeitando, injustamente, pela condição de

⁴ DELGADO, Maurício Godinho. Proteções contra discriminação na relação de emprego. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira. **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2010. p. 108.

⁵ DELGADO, Maurício Godinho. Proteções contra discriminação na relação de emprego. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira. **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2010. p. 108.

vulnerabilidade que podem, muitas vezes se encontrar, da mesma forma pessoas que apresentam doenças graves que também são excluídas do convívio social e muitas vezes do próprio ambiente de trabalho.

Há, pois, que ter como vetor, num Estado democrático de Direito, a igualdade de todos, sem distinção de qualquer natureza, com a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, conforme expresso no art. 5º da Constituição Brasileira.

Como reflexo desses direitos, a lei 9029/95, no art. 1º, com redação dada pela Lei 13.146/2015, proíbe 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, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente.

Ressalta-se, pois, que a vedação da discriminação atinge o meio ambiente de trabalho, no qual a igualdade de tratamento e condições o tornam salutar e digno, e por isso deve ser fiscalizado pelo empregador constantemente, sendo coibida qualquer atitude ou prática com teor preconceituoso, desde a seleção até a saída do trabalhador.

3 DIREITO AO TRABALHO E AO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO: direitos fundamentais

O desenvolvimento dos direitos humanos e o arcabouço jurídico protecionista da liberdade, da igualdade e da própria dignidade advêm de longa trajetória evolucionista, tratados em Convenções internacionais, tais como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Organização das Nações Unidas de 1948, além de instrumentos da Organização Internacional do Trabalho que delineiam diversos direitos trabalhistas, que se inserem nos humanos.

Ultrapassando a esfera internacional, os países adotam internamente, em documentos nacionais, como Constituições e também leis esparsas, os direitos tratados no plano internacional, reconhecendo-os como direitos fundamentais, ou seja, direitos humanos reconhecidos como direitos expressos no plano interno, como delineado por Ingo Sarlet:

(...) em que pese sejam ambos os termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem

constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)”⁶.

Denota-se, assim, que direitos humanos foram sendo incorporados paulatinamente nas Constituições, como ocorreu no Brasil, e atualmente, inclusive, grande gama pode ser vislumbrada na Constituição Brasileira de 1988, dentre eles o direito ao trabalho, e, mais do que isso, ao trabalho num meio ambiente equilibrado. A dignidade da pessoa humana é inatingível quando não há liberdade ou condições desiguais e preconceituosas, que tornam o meio ambiente laboral desequilibrado e prejudicial. Ledur⁷ (1998, p.98) acentua que o princípio da dignidade humana está intimamente associado a todos os direitos fundamentais, não se restringindo aos direitos fundamentais clássicos. O acesso a um trabalho adequadamente remunerado envolve questões que transcendem os limites puramente individuais que até o presente momento podem ter ensejado a concepção ou tratamento do assunto. A criação de postos de trabalho depende de fatores múltiplos, que envolvem o interesse de amplas coletividades. Por isso mesmo, a realização do direito ao trabalho fará com que a dignidade humana assuma nítido conteúdo social, na medida em que a criação de melhores condições de vida resultar benéfica não somente para o indivíduo em seu âmbito particular, mas para o conjunto da Sociedade.

Salienta-se, assim, que os direitos dos trabalhadores são direitos humanos, reconhecidos pela ordem jurídica internacional, e inclusive, são fundamentais, sendo hoje elencados no panorama da ordem jurídico-institucional nacional.

Da mesma forma, o direito ao meio-ambiente equilibrado também se constitui direito fundamental, já que o direito à vida não pode ser exercido em sua plenitude sem que as condições ambientais sejam favoráveis e propícias. A própria Constituição Brasileira de 1988 reconhece tal direito no art. 225, ao explicitar que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”⁸.

A relevância do meio ambiente ultrapassa a interpretação restritiva e perpassa os diversos tipos, dentre eles o meio ambiente laboral, fundamental para o exercício do direito ao trabalho e das condições para a dignidade humana, a liberdade e a igualdade.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Livraria do advogado Editora: Porto Alegre, 2009, p. 29.

⁷ LEDUR, José Felipe. **A realização do direito ao trabalho**. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1998. p. 98.

⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 nov. 2017.

Enfim, o direito ao meio ambiente requer o resguardo de condições igualitárias de tratamento laboral, sem preconceitos e discriminação inclusive no âmbito laboral, com convenções e legislação que perpassam pela saúde, segurança e também vedação às mencionadas discriminação, tanto na contratação quando durante a relação de trabalho.

4 COMBATE À DISCRIMINAÇÃO: a criminalização como medida de valorização e inclusão

A superação do preconceito, com a não-discriminação, propicia um meio ambiente saudável e equilibrado, no qual a dignidade humana pode ser estabelecida, cumprindo, assim, um direito fundamental. O ambiente laboral também deve ser enquadrado, sendo vedada a discriminação desde o processo seletivo, tendo a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), trazido expressamente artigo que veda a publicação de anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade ou cor situação familiar, salvo quando justificadamente a atividade a ser desempenhada tiver uma dessas características como relevante. O art. 373-A da CLT, apesar de inserto no capítulo que trata da mulher, não se restringe somente a elas, mas a todos, independentemente de sexo, pois tem como alvo a oferta de condições igualitárias de acesso, tendo, assim, uma interpretação ampliativa:

Art. 373-A, 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.

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 as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher. (BRASIL, 1943)

A efetivação das possibilidades equânimes de acesso ao emprego, independentemente do sexo, cor, religião, idade, situação familiar, doença ou situação social vem atender aos princípios constitucionais que fundamentam o Estado democrático de Direito, como a igualdade e liberdade.

Nesse mesmo sentido o art. 34 da lei 13.146/2015, conhecida como o Estatuto da pessoa com deficiência, coloca a essencialidade da igualdade de oportunidades da pessoa com deficiência com as demais:

Art. 34. A pessoa com deficiência tem direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

§ 1º As pessoas jurídicas de direito público, privado ou de qualquer natureza são obrigadas a garantir ambientes de trabalho acessíveis e inclusivos.

§ 2º A pessoa com deficiência tem direito, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, a condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo igual remuneração por trabalho de igual valor.

§ 3º É vedada restrição ao trabalho da pessoa com deficiência e qualquer discriminação em razão de sua condição, inclusive nas etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão, exames admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional, bem como exigência de aptidão plena.

§ 4º A pessoa com deficiência tem direito à participação e ao acesso a cursos, treinamentos, educação continuada, planos de carreira, promoções, bonificações e incentivos profissionais oferecidos pelo empregador, em igualdade de oportunidades com os demais empregados.

§ 5º É garantida aos trabalhadores com deficiência acessibilidade em cursos de formação e de capacitação.

A mesma lei ainda explicita o modo de inclusão, ressaltando a possibilidade de colocação de meios tecnológicos e outros que permitam a acessibilidade das pessoas com deficiência no ambiente de trabalho, recursos que desigualam para igualar, ou seja, reconhecendo as disparidades e diferenças de cada um, para então serem disponibilizados meios para condições igualitárias de acesso, medidas com o cunho de coibir o preconceito:

Art. 37. Constitui modo de inclusão da pessoa com deficiência no trabalho a colocação competitiva, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, na qual devem ser atendidas as regras de acessibilidade, o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e a adaptação razoável no ambiente de trabalho.

Parágrafo único. A colocação competitiva da pessoa com deficiência pode ocorrer por meio de trabalho com apoio, observadas as seguintes diretrizes:

I - prioridade no atendimento à pessoa com deficiência com maior dificuldade de inserção no campo de trabalho;

II - provisão de suportes individualizados que atendam a necessidades específicas da pessoa com deficiência, inclusive a disponibilização de recursos de tecnologia assistiva, de agente facilitador e de apoio no ambiente de trabalho;

III - respeito ao perfil vocacional e ao interesse da pessoa com deficiência apoiada;

IV - oferta de aconselhamento e de apoio aos empregadores, com vistas à definição de estratégias de inclusão e de superação de barreiras, inclusive atitudinais;

V - realização de avaliações periódicas;

VI - articulação intersetorial das políticas públicas;

VII - possibilidade de participação de organizações da sociedade civil.

Os artigos supramencionados têm o cunho de, como dito, igualar os desiguais, respeitando as especificidades de cada um, e, principalmente, propiciando a dignidade humana, para que, com condições, todos possam ser incluídos socialmente e para que impere o respeito às diferenças.

Ainda assim há discriminação, inclusive no ambiente de trabalho, com diferença de salários para o exercício das mesmas funções, critérios distintivos para admissão, com diferenciação por sexo, idade, cor ou estado civil, além da discriminação por sexo, na contratação e na constância do contrato de trabalho, com intimidação de colegas e piadas preconceituosas. Apesar do inciso XXX do artigo 7º da Constituição Brasileira de 1988⁹, o artigo 5º¹⁰ e 461¹¹ da CLT coibirem essas diferenciações, ainda assim ocorrem, fundadas no preconceito sem qualquer base. A mulher, por exemplo, é potencial vítima da discriminação por estado civil, uma vez que ela tem possibilidade de maternidade, bem como cuidados com os filhos, apesar de vedada tal diferença constitucionalmente, o que acarreta uma inferiorização equivocada no mercado de trabalho.

Para tentar coibir essas práticas que discriminam e desrespeitam o trabalho da mulher, a lei n. 9.029/95, atualizada e modificada pela lei 13.146, de 2015, trouxe como crime as práticas discriminatórias, demonstrando que, além das indenizações de cunho civil, consistentes em pecúnia, a título de danos morais e tentativa de ressarcir o sofrimento e a dor vivenciada, há, também a criminalização, com efeitos e sanções penais:

Art. 2º Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:

I - a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;

II - a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem;

a) indução ou instigamento à esterilização genética;

b) promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde (SUS).

Pena: detenção de um a dois anos e multa.

Parágrafo único. São sujeitos ativos dos crimes a que se refere este artigo:

I - a pessoa física empregadora;

II - o representante legal do empregador, como definido na legislação trabalhista;

⁹ Art. 7º 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; (Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

¹⁰ Art. 5º, CLT – A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo.

¹¹ Art. 461, CLT – Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade.

III - o dirigente, direto ou por delegação, de órgãos públicos e entidades das administrações públicas direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 3º Sem prejuízo do prescrito no art. 2º desta Lei e nos dispositivos legais que tipificam os crimes resultantes de preconceito de etnia, raça, cor ou deficiência, as infrações ao disposto nesta Lei são passíveis das seguintes cominações: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

I - multa administrativa de dez vezes o valor do maior salário pago pelo empregador, elevado em cinquenta por cento em caso de reincidência;

II - proibição de obter empréstimo ou financiamento junto a instituições financeiras oficiais.

Da mesma forma, o preconceito por raça ou cor também é vedado e punível, conforme Constituição Brasileira de 1988, que dispõe, no inciso XLI do art. 5º: “XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais;” e ainda prossegue, no inciso XLII do mesmo artigo salientando que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da Lei.” Além disso, o artigo 7º, inciso XXX da Constituição Federal assegura aos trabalhadores em geral a proibição de ato discriminatório por motivo de cor.

Ressalta-se que a lei n. 7.716, alterada pela lei n. 9.459, de 1997, expressamente criminaliza as condutas resultantes de preconceito por raça ou cor:

Art. 4º Negar ou obstar emprego em empresa privada.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça ou de cor ou práticas resultantes do preconceito de descendência ou origem nacional ou étnica: (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010)

I - deixar de conceder os equipamentos necessários ao empregado em igualdade de condições com os demais trabalhadores; (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010)

II - impedir a ascensão funcional do empregado ou obstar outra forma de benefício profissional; (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010)

III - proporcionar ao empregado tratamento diferenciado no ambiente de trabalho, especialmente quanto ao salário. (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010)

§ 2º Ficará sujeito às penas de multa e de prestação de serviços à comunidade, incluindo atividades de promoção da igualdade racial, quem, em anúncios ou qualquer outra forma de recrutamento de trabalhadores, exigir aspectos de aparência próprios de raça ou etnia para emprego cujas atividades não justifiquem essas exigências. (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010)

Pena: reclusão de dois a cinco anos.¹²

Da mesma forma, a lei n. 12.984, de 2014, traz a criminalização da discriminação dos portadores do vírus da imunodeficiência humana (HIV) e doentes de aids. Houve tentativa incipiente de coibir, no ambiente de trabalho, esse desrespeito, foi preconizado pelo Tribunal Superior do Trabalho, quando, através da Súmula 443, salientou que a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito presume-

¹² BRASIL. Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7716.htm>. Acesso em 20 de nov. 2017.

se discriminatória, sendo o ato considerado inválido, e tendo o empregado direito à reintegração no emprego.

Todas essas situações, quando levadas ao ambiente laboral, são passíveis, além da criminalização, de responsabilização civil do empregador, já que esse detém o poder fiscalizatório, tendo que coibir qualquer prática discriminatória no meio ambiente de trabalho. Ressalta-se que, além dos efeitos penais, com a responsabilização criminal dos dirigentes, há então os reflexos civis, com indenizações pecuniárias que têm o intuito de ressarcir a dor ou a humilhação, mediante produção de prova do empregado, a quem cabe, a princípio, comprovar o ato sofrido.

A punição pode advir de uma discriminação ocorrida durante ou antes da efetivação do contrato de trabalho, e, para tanto, as empresas devem ter atitudes que previnam, como um Código de Ética e Conduta, o treinamento de lideranças, distribuição de folders, palestras e treinamentos, adoção de políticas de conscientização e inclusão social.

O que se constata, assim, é que o preconceito deve ser extirpado, e atos que diferenciem de alguma maneira os empregados, devem ter fundamento legal para tanto, sob risco de culminarem em crime e responsabilização civil do empregador, no caso do ambiente de trabalho. A distinção feita, ressalta-se, é de caráter excepcional, como no art. 16, VI da lei 7.102/83 que dispõe, para o exercício da profissão, que o vigilante deve preencher, entre outros, o requisito de “não ter antecedentes criminais registrados”. É, a princípio, uma medida de caráter discriminatório, entretanto, com permissivo legal sob justificativa de relevância para o cargo. Nesse sentido o Tribunal Superior do Trabalho (TST), em abril de 2017, na SDI-1, por maioria, decidiu que a exigência de certidão negativa de antecedentes criminais caracteriza dano moral passível de indenização quando caracterizar o tratamento discriminatório ou não se justificar em situações específicas. Entretanto, considerou que a exigência é legítima em atividades que envolvam o cuidado com idosos, crianças e incapazes, o manejo de armas ou substâncias entorpecentes, o acesso a informações sigilosas e transporte de carga, diante do julgamento em um Incidente de recurso repetitivo ¹³ nos autos n. IRR-243000-58.2013.5.13.0023.

Enfim, atos que tenham cunho distintivo, exigindo de determinadas categorias ou colocando condições diferenciadas só podem existir quando sejam essenciais para o desempenho de determinada função, ou seja, justificados, caso contrário poderão os praticantes dessa conduta serem responsabilizados civilmente e penalmente.

¹³ Incidente de Recurso Repetitivo, processo n. IRR-243000-58.2013.5.13.0023, julgado em abril de 2017, na SDI-1, no Tribunal Superior do Trabalho.

5 CONCLUSÃO

As formas de manifestação da discriminação são várias, mas prejudiciais quando baseadas em preconceito que vise excluir socialmente determinada pessoa por pertencer a uma classe ou categoria, ou simplesmente por apresentar determinada característica. E, no ambiente de trabalho diversas causas, infundadamente, levam à diferenciação, desde uma despedida arbitrária por motivo de doença ou até por gravidez, ou o tratamento de desprezo muitas vezes concedido pelo empregador ao empregado por motivo de deficiência, cor, opção sexual, estado civil ou simplesmente por ser mulher.

O combate a essas situações deve ser intenso, pois a sua ocorrência viola direito fundamental, o direito ao meio ambiente equilibrado e saudável, inclusive o meio ambiente laboral, e, ainda, cerceia o acesso ao direito ao trabalho digno, essencial para a efetivação dos direitos humanos.

Para tanto, a exposição vexatória de qualquer pessoa, e, especialmente do trabalhador, deve ser veementemente coibida, para que, assim, diante do marco constitucional democrático, a sociedade brasileira possa ascender, com processos de inclusão social, superando-se a exclusão social e individual.

A responsabilização daquele que pratica a conduta discriminatória com cunho preconceituoso viola a esfera civil, sendo a vítima passível de indenização a título de danos morais, pela exposição e humilhação, e alcança a seara criminal, sendo passível de cumprimento de pena, conforme previsto nas leis n. 12.984, de 2014, na lei n. 13.046, de 2015 e na lei n. 7.716, alterada pela lei 9.459, de 1997, que tratam do crime de discriminação dos portadores do vírus da imunodeficiência humana (HIV) e doentes de aids, da inclusão da pessoa com deficiência e dos crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, respectivamente. Entretanto, é importante destacar que essa criminalização não deve se restringir aos casos específicos, mas a qualquer prática preconceituosa, especialmente no ambiente de trabalho, seja ela racial, étnica, por sexo, gênero, opinião política, estado civil, doença, número de filhos ou qualquer outra condição, para que, assim, se alcance uma inclusão universal e seja efetivado o direito ao trabalho.

Enfim, para alcance da dignidade humana, o atendimento do direito ao trabalho em ambiente equilibrado é essencial, e as condutas preconceituosas devem ser rechaçadas, sendo a exigência de qualquer característica somente possível quando haja a devida fundamentação, como previsto no art. 373-A da CLT e na lei 7.102/83, em casos que não são expressos, a discriminação é vedada, sob pena de afronta aos princípios constitucionais democráticos da

igualdade e liberdade, e a criminalização dessas práticas vem, então, coroar um Estado Democrático de Direito com inclusão universal, com igualdade de oportunidades e tratamento, reconhecidas as especificidades de cada um, ou seja, há diferenciação legal para que as oportunidades realmente sejam equânimes, desigual-se para igualar, para que haja a efetivação do direito ao trabalho.

6 REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Princípios fundamentais de direito ambiental do trabalho. In: EÇA, Vitor Salino de Moura (Org.). **Trabalho & Saúde**. Belo Horizonte: RTM, 2015. p. 267-291.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 7 ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: LumenJ Juris, 2004.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 nov. 2017.

BRASIL. **Decreto n. 3724**, de 15 de janeiro de 1919. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=3724&tipo_norma=DEC&data=19190115&link=s>. Acesso em: 17 nov. 2017.

BRASIL. Decreto-lei n. 5452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 20 nov. 2017.

BRASIL. **Lei n. 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a política nacional de meio ambiente. Publicada no Diário Oficial da União em 02 set. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em 17 de nov. 2017.

BRASIL. **Lei n. 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 20 de nov. 2017.

BRASIL. **Lei n. 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 dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM>. Acesso em 18 de nov. 2017.

BRASIL. Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (**Estatuto da Pessoa com Deficiência**). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em 19 de nov. 2017.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 17. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 13-62.

JIMENEZ, Martha Lucia Olivar. O estabelecimento de uma política comum de proteção do meio ambiente: sua necessidade num mercado comum. **Estudos de integração**. Brasília: Associação Brasileira de Estudos de Integração – Senado Federal, 1994. v. 7.

LEDUR, José Felipe. **A realização do direito ao trabalho**. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1998.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito constitucional** – tomo I. 2 ed. Mandamentos: Belo Horizonte, 2002.

_____, José Luiz Quadros de. **Direitos humanos na ordem jurídica interna**. Belo Horizonte: Interlivros de Minas Gerais, 1992.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Direito Social, direito do trabalho e direitos humanos. In SILVA, Alexandre da; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; FELIPPE, Kenarik Boujikian; SEMER, Marcelo. **Direitos humanos: essência do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007. p.17-37.

MARQUES, Vinicius Pinheiro. Pós-modernidade e doenças decorrentes do trabalho: por um direito efetivo na tutela da saúde do trabalhador. In: EÇA, Vitor Salino de Moura (Org.). **Trabalho & Saúde**. Belo Horizonte: RTM, 2015. p. 247-266.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

_____, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 5. ed. (rev., atual. e ampl.). São Paulo: LTr, 2010.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção sobre segurança e saúde dos trabalhadores** (Convenção 155). 11 ago. 1983. Disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br/node/504>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção sobre serviços de saúde do trabalho** (Convenção 161). 17 fev. 1988. Disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br/convention>>. Acesso em 17 nov. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Livraria do advogado Editora: Porto Alegre, 2009.

_____, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. rev. e atual. nos termos da reforma cons São Paulo: Malheiros, 1999.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidade**. São Paulo: Atlas, 2001.

STOCO, Rui. **Tratado da responsabilidade civil**. 6. ed, atual e ampliada. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004.