

## A DIGNIDADE HUMANA E O PROBLEMA DA HOMOFOBIA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

MIRIAN KARLA KMITA - UNIUV<sup>1</sup>

### INTRODUÇÃO

Ao mesmo tempo em que a homoafetividade está em alta, ou seja, as pessoas estão começando a assumir a sua real identidade perante a sociedade, ela também está no topo do rol das discriminações.

Prova disso é o artigo vinculado, recentemente, pelo site da Globo, noticiando que um casal homossexual foi agredido no banheiro de uma boate, durante a madrugada, em São José do Rio Preto (SP). Segundo boletim de ocorrência, no banheiro do local, uma mulher se aproximou e perguntou se as duas mulheres eram namoradas. Após afirmar que sim, ambas foram agredidas com socos e unhas.

Esse é apenas um exemplo de tantos outros que demonstram a discriminação e o preconceito que vêm sofrendo as pessoas homoafetivas, o que denota a relevância do tema na atualidade. Assim como nos ambientes sociais, no ambiente corporativo não é diferente, pois muitos são os casos que relatam a discriminação do trabalhador homoafetivo.

A Constituição Federal prevê a responsabilidade social empresarial ao dispor que a ordem econômica brasileira é baseada na valorização do trabalho e tem por objeto assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, bem como ao elencar, entre os seus objetivos, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Assim, buscou-se com essa pesquisa responder em que medida o ordenamento jurídico brasileiro está apto a coibir a discriminação do trabalhador homoafetivo, no momento da contratação, bem como estabelecer reparação adequada de eventual prejuízo decorrente.

### OBJETIVOS

#### OBJETIVO GERAL

O objetivo deste trabalho é tratar da discriminação sofrida pelo trabalhador homoafetivo no momento da contratação, bem como a possível responsabilidade civil e penal que pode advir da não contratação desse trabalhador, pelo simples preconceito pela sua orientação sexual.

#### OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Discorrer acerca da natureza jurídica do contrato de trabalho;
- b) Analisar o princípio da dignidade humana e sua estreita relação com os direitos humanos, bem como sua aplicabilidade nas relações de trabalho;
- c) Apresentar os conceitos de preconceito e discriminação;

---

<sup>1</sup> Mestra em Direito pelo Centro Universitário de Curitiba - Unicuritiba. Especialista em Direito Processual e Material do Trabalho pela Universidade Anhanguera. Graduada em Direito pela Universidade do Contestado - UnC. Professora Universitária no Centro Universitário de União da Vitória - UNIUV. E-mail: prof.mirian.kmita@uniuv.edu.br

- d) Tratar da constatação da discriminação e todos os impactos desejados da reparação desse dano, focando a questão da responsabilidade pré-contratual;
- e) Abordar a responsabilidade penal decorrente da discriminação do trabalhador homoafetivo.

## METODOLOGIA

Utilizamos na pesquisa o método teórico-bibliográfico e a análise jurisprudencial.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

A Constituição Federal assegura ao trabalhador uma série de direitos sociais, tais como saúde, salário mínimo, fundo de garantia do tempo de serviço, previdência social, entre muitos outros, para que este e sua família possam viver com dignidade, já que a Lei Maior apregoa, em seu artigo 1.º, inciso III, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, como Estado Democrático de direito.

Sendo a relação entre empregado e empregador um contrato, pois depende da vontade das partes para sua formação, na qual vigora o princípio da proteção, com vista à proteção do empregado, com escopo na dignidade da pessoa humana, é essencial que a cláusula geral da função social do contrato tenha aplicação e operabilidade, a fim de garantir uma relação equilibrada para as partes envolvidas e para a coletividade de pessoas que possam, eventualmente, ser atingidas, de algum modo, por aquela contratação.

Por conseguinte, com fundamento na solidariedade social e na dignidade da pessoa humana, é imprescindível que o empregador, ao celebrar o contrato de trabalho com o empregado, observe a função social que reflete da pactuação, para que efetivamente os direitos sociais do trabalhador sejam garantidos, assim como o bem-estar de toda a sociedade.

Nas negociações preliminares pode ser evidenciada a discriminação contra o trabalhador homoafetivo, principalmente, no momento da entrevista. Caso o empregador deixe de celebrar o contrato, simplesmente, por levar em consideração a homoafetividade, evidente está o dano sofrido pelo trabalhador. É possível coibir as práticas discriminatórias contra o homoafetivo no ambiente corporativo, se a legislação brasileira prever medidas contra formas de discriminação indireta; com a construção de políticas de ação afirmativa; e estabelecendo acordos coletivos de trabalho e convênios do governo com entidades do terceiro setor; entre tantas outras medidas possíveis.

Ocorrendo a discriminação do trabalhador homoafetivo na fase pré-contratual, haverá a responsabilidade civil e penal do empregador, o qual poderá ser condenado, por via judicial, a reparar o dano moral sofrido pelo trabalhador.

Vale observar que o princípio da não discriminação - objeto do PLC 122/2006 - visa assegurar a igualdade de tratamento a todas as pessoas, independentemente da sua nacionalidade, sexo, raça, origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade, identidade de gênero ou orientação sexual. Assim, confirma nossa Constituição Federal quando estabelece que todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, caput), e quando estabelece que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, inciso XLI).

Infelizmente, em que pese o reconhecimento do princípio da não discriminação, atos de violência e atrocidades - hoje denominados “violações de direitos humanos” - fazem parte da história recente da humanidade e de países como o Brasil. Homofobia é, certamente, um mal que aflige de maneira perversa nosso país, reconhecido, internacionalmente, como um dos que registram os maiores números de assassinatos por orientação sexual.

Consequentemente, na esfera penal, ao empregador não cabe a tese defensiva de excludente

de antijuridicidade da conduta, visto que o empregador não age no exercício regular de direito, já que seu poder diretivo, bem como o princípio da autonomia privada encontram limite no princípio da dignidade humana, não lhe sendo facultado contratar candidato menos capacitado, com o intuito de preterir o candidato homoafetivo.

A homoafetividade é o direito e garantia fundamental de liberdade de escolha da pessoa, consolidado no princípio da preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem da pessoa, e, por consequência, não pode ser motivo de distinção dos trabalhadores. Entretanto, ainda assim, os homoafetivos para se protegerem contra a discriminação no ambiente de trabalho, escondem sua própria identidade.

## REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **A Condição Humana**. Tradução de: Roberto Raposo. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BARACAT, Eduardo Milleo; NORBA MENDES, Maria Aparecida de; ROSSI, Denis Maronka. Aids, Religião e Discriminação. **In: Tutela Jurídica do Trabalhador Soropositivo: Desafios Jurídicos de Inovação e Desenvolvimento** [recurso eletrônico] Viviane Coêlho de Séllos Knoerr e Eduardo Milléo Baract [coord.] - São Paulo: Clássica, 2013.

BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do Empregado**. São Paulo: LTr, 1997.

BESTER, Gisele Maria; OBICCI, Renata Cristina. Aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana à Figura do Empreendedor. **In: Anais Conpedi Manaus**. 2006.

HEESE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de: Luiz Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. Ed. São Paulo: Maleiros, 1998.

SANCHES, Vanessa Karam de Chueiri. **A discriminação por orientação sexual no contrato de trabalho**. Abril, 2006. 111 paginas. Dissertação de Mestrado - Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Curitiba, abril de 2006.