

DISCRIMINAÇÃO RACIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Bárbara Priscilla Almeida Canuto¹

Ilzver de Matos Oliveira²

RESUMO

A elaboração do presente Artigo Científico objetiva, precipuamente, abordar os casos de discriminação racial nas relações de emprego, pois os contratos pertinentes às relações de trabalho têm um aspecto mais amplo. O enfoque inicial dá-se com a abordagem da proteção conferida pela Constituição Federal aos direitos fundamentais em oposição às práticas discriminatórias. Procurou-se, além disso, dispor sobre as legislações aplicáveis sobre o assunto; as conquistas do Movimento Negro; a atuação do Ministério Público do Trabalho e as Ações Afirmativas. Abordaram-se as diferentes formas de discriminação, associadas as suas consequências. Buscou-se ainda demonstrar, por meio de julgados, qual o entendimento do Poder Judiciário em relação às demandas que lhe são submetidas.

PALAVRAS-CHAVE

Discriminação Racial. Relações de Trabalho. Direitos Fundamentais. Dano Moral

ABSTRACT

The development of this scientific article aims, primarily, that address racial discrimination in employment relationships, as relevant to employment contracts

1. Pós-graduada em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade Tiradentes – UNIT. Email: priscilla_canuto@hotmail.com

2. Doutor em Direito pela PUC Rio, Mestre em Direito pela UFBA e professor do Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos da Universidade Tiradentes – UNIT. Email: ilzver_matos@unit.br

have a wider aspect. The initial focus is given to the approach of the protection conferred by the Constitution on fundamental rights in opposition to discriminatory practices. Was sought, in addition, provide for the applicable laws on the subject; the achievements of the Black Movement; the role of the Ministry of Labor and Affirmative Action. Addressed is the different forms of discrimination, their associated consequences. We sought to further demonstrate, through trial, which the understanding of the judiciary in relation to claims submitted to it.

KEYWORDS

Racial Discrimination. Job Relations. Fundamental Rights. Moral Damage.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo dispõe sobre um tema bastante discutido, a Discriminação Racial na Relação do Trabalho, especialmente no contrato de emprego, já que os contratos formalizados nas relações de trabalho são muito amplos.

Destaca-se que a não discriminação é, sem dúvida, uma das mais importantes maneiras de se exteriorizar o princípio da igualdade, consagrado no artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988 (CF).

No âmbito internacional, a discriminação contempla qualquer:

[...] distinção, exclusão ou preferência fundada em raça, cor, sexo, religião, opinião, política, ascendência nacional, origem social ou outra distinção, exclusão ou preferência especificada pelo Estado-membro interessado, qualquer que seja sua origem jurídica ou prática e que tenha por fim anular ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão. (OIT, 1958).

No entanto, nem toda distinção pode ser considerada como uma conduta discriminatória, por exemplo, a exigência de funcionário apenas do sexo masculino para certos empregos que ne-

cessitam de um maior esforço físico. Além disso, têm-se as medidas protetivas direcionadas aos deficientes, bem como às mulheres durante o ciclo gravídico.

Desse modo, faz-se necessário uma análise mais rigorosa do caso concreto para se identificar o liame de separação entre a desigualdade e a inconstitucionalidade.

2 DESIGUALDADES E DISCRIMINAÇÕES NO MERCADO DE TRABALHO

2.1 PROTEÇÃO CONFERIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O artigo 5º, caput, estabelece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Mas, para efetivação do princípio da igualdade, deve-se buscar não apenas a igualdade formal, mas, sobretudo, a igualdade material. Sendo esta baseada nos ensinamentos seculares de Rui Barbosa, em sua obra, Oração aos Moços, para tanto se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades.

Assim, em diferentes dispositivos, a Constituição consagra a isonomia material, realizando uma tutela antidiscriminatória, por meio do artigo 7º, XXX, o qual dispõe que são vedados diferenças de salário, de exercício, de função e de critério de admissão por razões de sexo, idade, cor ou estado civil, mas também em outros dispositivos.

Dessa maneira, o faz, também, por meio do repúdio ao racismo como princípio a ser seguido pelo Brasil no âmbito internacional (CF, art. 4º, VIII), bem como pela instituição do seu caráter inafiançável, imprescritível e sujeito à pena de reclusão (CF, Art. 5º, XLII).

O combate ao preconceito, também, se faz presente na Convenção Internacional sobre a Eliminação da Discriminação de todas as formas de Discriminação Racial, art. 1º:

Para os fins da presente convenção, a expressão 'discriminação racial' significará toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência, ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto ou resultado, anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou qualquer outro campo da vida pública. (Convenção Internacional sobre a Eliminação da Discriminação de todas as formas de Discriminação).

No entanto, não adianta apenas instituir dispositivos normativos, faz-se necessário identificar as causas e combatê-las de forma eficaz. Desse modo, segundo Alice Monteiro de Barros (2012, p. 891):

Para se conhecer bem a discriminação, não basta identificar suas manifestações, mas principalmente as razões que a ensejam, as quais poderão se arroladas da seguinte forma: o ódio, a 'superioridade racial', a antipatia, os preconceitos, a ignorância, o temor, a intolerância e a política meditada e estabelecida.

2.2 CONQUISTAS DO MOVIMENTO NEGRO UNIFICADO

O Movimento Negro, composto por várias organizações sociais de luta pelos direitos da população negra no país, inseriu entre seus objetivos a discussão sobre a discriminação racial no mercado de trabalho, fazendo emergir um tema até então esquecido ou preterido nos debates sobre a situação dos trabalhadores brasileiros.

Apesar de o Brasil ser um país onde se observa, de forma notória, a presença de miscigenação, vê-se ainda a ocorrência de discriminação em razão da etnia do indivíduo. Dessa maneira, não se pode falar em discriminação de raça no Brasil sem analisar a história do Direito do Trabalho e nela o desempenho do trabalho escravo, porque o tratamento preconceituoso se verificou, sobretudo, no tocante aos negros, aos índios e aos diferentes mestiços.

Assim, com o propósito de demonstrar tal situação, cita-se um texto extraído da Revista n° 21 do Ministério Público do Trabalho:

Os manuais, em sua grande maioria, sequer colocam o trabalho escravo como inserto na história do Direito do Trabalho, remetendo-se à história européia ocidental de modo universalizante e tomando como marco inicial do trabalho que importa a este Direito especializado, a Revolução Industrial. Deste modo, são ignorados cerca de trezentos anos de nossa história, em que o trabalho foi fundado na exploração de mão-de-obra escrava e num processo de formação da classe trabalhadora e de industrialização que apresentou peculiaridades próprias, em muitos aspectos, diversas das que se desenvolveram na Europa. (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, ANO 2001, p. 18).

Todavia, com o surgimento do Movimento Negro, que é considerado como um dos movimentos mais antigos do Brasil, instituído em 7 de Julho de 1978, mudou-se a forma de enfrentar o racismo e a discriminação racial no país.

Destacam-se, assim, algumas relevantes conquistas. No dia 4 de novembro de 1978, transformou-se o dia 20 de Novembro no DIA NACIONAL DA CONSCIÊNCIA NEGRA, data da morte de Zumbi dos Palmares, um exemplo de luta e dignidade para todos os brasileiros.

Em 1980, o MNU foi a organização que realizou as mais relevantes manifestações contra o Apartheid na África do Sul.

Já em 1986, realizou-se a Conferência Nacional do Negro em Brasília, advindo a proposta de criminalizar o racismo e a Resolução 68 das Disposições Constitucionais Transitórias, que dispôs sobre as terras remanescentes de quilombos.

No ano de 1988, definiram-se questões, no VII Encontro de Negros do Norte-Nordeste, que fundamentaram a edição da Lei n° 10.639, que instituiu o ensino da História da África e do negro

no Brasil. Além disso, editou-se a Lei n° 7668 de 1988, que autorizou o Poder Executivo a constituir a fundação Cultural Palmares.

Já em 1989, publicou-se a Lei n° 7.716, que tipificou os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor; posteriormente surgiu a Lei n° 9459 de 1997, que alterou alguns dispositivos da legislação anterior.

É importante mencionar, no ano de 2010, o surgimento do Estatuto da Igualdade Racial, (Lei 12.288), que dispõe, dentre outros direitos, sobre a proteção ao trabalho (artigos 38 a 42).

2.3 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (MPT)

Com o fito de dinamizar o exercício da tutela jurisdicional, o constituinte de 1988 instituiu funções essenciais à Justiça, dispondo, nos artigos 127 a 130, sobre a atuação do Ministério Público. Assim, tem-se que este é uma instituição que está desatrelada dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, possuindo previsão em título próprio. O MPT faz parte do Ministério Público da União, tendo por chefe o Procurador-Geral do Trabalho, que é nomeado pelo Procurador-Geral da República.

Desse modo, é relevante destacar o papel do MPT, pois além de se constituir em relevante parceiro do Ministério do Trabalho e Emprego, tem entre as suas funções institucionais a eliminação de todas as formas de discriminação racial. Por conseguinte, como guardião da CF, incumbe ao MPT promover a igualdade de oportunidade de todos os brasileiros nas diversas etapas do contrato de trabalho, com o fim de proteger o exercício da cidadania, tendo em vista que a discriminação é uma forma de violação à democracia, à dignidade da pessoa humana e à ordem jurídica.

Inegavelmente, verifica-se que as atividades desenvolvidas pelo Ministério Público são muito importantes, posto que atua tanto de forma preventiva, ao promover a orientação de empregados e empregadores, ao investigar

denúncias, ao firmar parcerias com órgãos governamentais e instituições da sociedade civil; quanto de forma repressiva, ao coibir as condutas ilícitas por meio da propositura de ações na Justiça do Trabalho.

Incumbe ao MPT investigar as práticas discriminatórias no âmbito trabalhista, por meio de procedimentos investigatórios, bem como pelo inquérito civil público. Este é um mecanismo instituído pelo art. 129, III, da CF e pela Lei n° 7347/85 com o propósito investigatório. Assim, é um procedimento administrativo e interno, o qual tem como objetivo apurar condutas violadoras dos direitos coletivo, difuso ou individual homogêneo na seara trabalhista.

Destaca-se que a discriminação é um fator que ofende não apenas o direito individual de um dado empregado, mas que, também, apresenta possibilidade de lesão de todos os empregados.

No portal do MPT consta a existência de uma relevante Coordenadoria Nacional de Promoção de Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho que tem como objetivos:

[...] definir estratégias coordenadas e integradas de política de atuação institucional, em consonância com o princípio da unidade, respeitada a independência funcional, no combate à exclusão social e à discriminação no trabalho, fomentando a troca de experiências e discussões sobre o tema, bem como a atuação ágil onde necessária se faça a presença do Ministério Público do Trabalho, integrando seus membros no plano nacional, de forma uniforme e coordenada. Sua atuação ocorre, principalmente, em torno de três eixos temáticos: combate à discriminação a trabalhadores; inclusão nos ambientes de trabalho da pessoa com deficiência ou reabilitada; proteção da intimidade dos trabalhadores. (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO: Coordenadoria Nacional de Promoção de Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho: Portal do MPT, 2013. Disponível em: <<http://portal.mpt.gov.br>>. Acesso em: 1 set. 2013).

2.4 AÇÕES AFIRMATIVAS

Na Revista do MPT encontra-se a seguinte definição de políticas de ação afirmativa:

Ação afirmativa, ou discriminação positiva, por sua vez, compreende um conjunto de medidas legais e de práticas sociais, destinadas a compensar uma situação de efetiva desigualdade em que se encontra um determinado grupo social, possibilitar o acesso ao sistema legal, tornando viável para estes indivíduos o exercício de direitos fundamentais. (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, ANO 2001, p. 18).

Primeiramente, observa-se que as ações afirmativas representam o exercício do princípio da igualdade e que objetivam por meio de um tratamento diferenciado, enfrentar a desigualdade injustificada. Podem ser destacados importantes precedentes estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Pedro Lenza (2013, p. 1046-1048), cita, inicialmente, em sua obra Direito Constitucional Esquemático, que em 26.4.2012, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n° 186, considerou-se constitucional a política de cotas étnico-raciais para seleção de estudantes da Universidade de Brasília. Aduziu o Ministro Lewandowski, relator do caso:

As experiências submetidas ao crivo desta Suprema Corte têm como propósito a correção de desigualdades sociais, historicamente determinadas, bem como a promoção da diversidade cultural na comunidade acadêmica e científica [...]. (LENZA, 2013, p. 1046-1048).

Aduziu, ainda, que: 'Destacamos, ainda, 2 exemplos de ações afirmativas, quais sejam, a indicação de uma mulher e de um negro para o STF, isso depois de quase 200 anos, já que o STF tem a sua origem histórica no início do século XIX [...] (LENZA, 2013, p. 1048). Assim, tem-se dois exemplos de ações afirmativas, que foram a indicação de uma mulher e de um negro para o STF, quais sejam, a ministra Ellen

Grace Northfleet, que tomou posse em 2010. Além do ministro Joaquim Barbosa, que tomou posse em 2003.

Isso posto, infere-se que as Cotas Raciais constituem-se em um importante instrumento de inserção social posto que permitem a inclusão de um significativo número de pessoas nas Universidades Brasileiras.

Dessa forma, por meio das ações afirmativas mencionadas, buscou-se abranger um número indeterminado de grupos sociais, conferindo-lhes vantagens imprescindíveis para a superação de desigualdades provenientes de fatos históricos.

3 CONSEQUÊNCIAS DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO TRABALHO

3.1 INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

O Dano Moral Trabalhista segue os preceitos estabelecidos no Código Civil, ao qual o Direito do Trabalho recorre subsidiariamente, sobretudo, aos princípios e regras. Para a caracterização da responsabilidade civil, requer-se o preenchimento de três requisitos: ação ou omissão, o dano e o nexo causal.

Destacam-se como exemplos de fatos ensejadores de danos morais na órbita trabalhista, atentados contra a honra, o nome, a liberdade, conceito social, dentre outros.

Desse modo, transcreve-se abaixo o entendimento constante nos autos n° 00194-2007-075-02-00-0, do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo - 2ª Região:

DANO MORAL. DISCRIMINAÇÃO. RACISMO. Nosso ordenamento jurídico e normas internacionais proíbem a qualquer pessoa a adoção de prática que implique preconceito ou discriminação em virtude de raça. A prova dos autos revelou o direcionamento à reclamante,

por sócio e superior, de expressões de conteúdo racista e discriminatório ('poxa..macaco...', ou 'só podia ser'), além de outras atitudes de claro desrespeito. A palavra 'macaco', como esclarece Joel Rufino dos Santos, 'é um dos xingamentos preferidos de brancos contra negros'. A alusão ao tom de pele e a associação dos afrodescendentes a ocorrências negativas, seja na vida social ou no ambiente de trabalho, tem raízes históricas. Uma história de sangue, opressão e humilhação que impregnou as relações laborais em nosso país, um dos últimos do mundo a abolir a escravidão. Todo o sofrimento imposto ao povo negro ainda não foi suficiente. Passado mais de século da Lei Áurea e mesmo diante do aparato legal vigente e das ações afirmativas postas em prática, ainda persiste o calvário físico e moral dos 'não-brancos', sujeitos a um apartheid não declarado, mas cujos vestígios são facilmente identificáveis. A anotação da CTPS com o cargo de faxineira, inferior àquele efetivamente exercido pela empregada, e a prática de ofensas por parte do sócio ou superior, de conteúdo racista e depreciativo, configuram atentado à dignidade da trabalhadora, de que resulta a obrigação de reparar. Recurso parcialmente provido para majorar o valor da indenização por dano moral (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Dano Moral. Discriminação. Racismo. São Paulo).

Dessa forma, transcreve-se ainda, o entendimento constante nos autos do Recurso de Revista – TST nº 1675006320085040232 167500-63.2008.5.04, publicado em 22 de Fevereiro de 2013:

Ementa: RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. Constatado que a v. decisão regional está fundamentada exatamente no depoimento da testemunha que a reclamada pretendia ver examinado, não procede a alegada nulidade por negativa de prestação jurisdiccional. Intactos, pois, os artigos 458 do CPC, 832 da CLT e 93, IX, da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISCRIMINAÇÃO RACIAL. Comprovado o excesso do poder diretivo da reclamada, bem

como o ato ilícito decorrente de discriminação racial praticada por seu empregador, resulta devida a reparação. O preconceito racial não é tolerado e deve ter inibição pela indenização reparatória contra o infrator do princípio constitucional que reza a igualdade. O sofrimento decorrente da discriminação racial, embora não possa ser mensurada a dor, faz necessário que o julgador determine o valor a ser pago pelo empregador pelo sofrimento causado ao empregado. Busca-se imputar ao empregador uma pena pelo ato ilícito e ao empregado atenuar o sentimento de injustiça. Decisão que tem fundamento o princípio da não discriminação racial não deve ser reformada. Recurso de revista não conhecido. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Indenização por Danos Morais. Discriminação Racial. Brasília, 22 de fevereiro 2013).

Logo, observa-se que nas decisões proferidas pelos diversos Tribunais Regionais do Trabalho, os julgadores têm sido intransigentes com as situações comprovadas de racismo, e a jurisprudência tem afirmado como perfeitamente indenizáveis tais ilícitos.

Assim, uma vez constada a ocorrência do ilícito, que possua conteúdo discriminatório, poderá o empregado requerer a indenização por danos morais e materiais. Destaca-se, nesse sentido, a Lei 9.029/95 que representa um relevante avanço na legislação, porque determina penalidades que podem ser fixadas tanto em dinheiro quanto em obrigação de fazer. Então, vê-se que o artigo 1º da Lei fixa uma determinação ao estatuir que:

Art. 1º Fica proibida 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, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal (Brasil. Lei 9029, de 13 de abril de 1995. Dispõe sobre a proibição da exigência de atestado de gravidez e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência na relação de trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 abril 1995).

Outrossim, o legislador estabeleceu ser necessário a fixação de uma punição pecuniária, para que o empregador respondesse com seu patrimônio pelo dano causado ao empregado ofendido. Dessa forma, fixaram-se duas possibilidades ao empregado. A primeira, a readmissão e a segunda, a percepção em dobro da remuneração, conforme transcrições abaixo:

Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta lei, 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 (Brasil. Lei 9029, de 13 de abril de 1995. Dispõe sobre a proibição da exigência de atestado de gravidez e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência na relação de trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 abril 1995).

Indubitavelmente, deverá o empregado optar pela medida que lhe seja mais favorável, posto que, muitas vezes, não se torna viável retornar ao trabalho diante das inúmeras animosidades existentes com o empregador.

3.2 A ADOÇÃO DA TESE DO “PUNITIVEDAMAGES”

A tese do PunitiveDamages (danos punitivos) é própria dos países que adotam o common Law, foi desenvolvida de forma significativa nos Estados Unidos. Constitui-se em uma categoria intermediária entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal.

Assim, trata-se da fixação de uma indenização elevada com o fito de servir de parâmetro para a sociedade, sendo um meio eficaz para tutelar os direitos trabalhistas. Logo, possui um caráter sancionatório e pedagógico-desestimulador.

Anteriormente quando ocorriam danos, de natureza material ou imaterial, a aferição da responsabilidade baseava-se tão somente na situação da vítima, observava-se o dano e a necessidade de se estabelecer uma compensação. No entanto, com o advento da Constituição Federal de 1988 (CF) essa realidade se modificou diante da necessidade de se avaliar, também, a conduta do agressor, sobretudo quando os direitos violados são indisponíveis.

Desse modo, tem-se que o Tribunal Superior do Trabalho já adota a referida tese conforme se pode observar dos julgados a seguir transcritos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DANO MATERIAL. DESPROVIMENTO. Diante do óbice da Súmula 296 do TST e da ausência de violação de dispositivos legais e constitucionais, não há como admitir o recurso de revista.

O valor da indenização, inicialmente, tinha por objetivo apenas a compensação da vítima. Mas, a doutrina pátria já menciona a tese norte-americana do punitivedamage, considerando a necessidade que possui o Direito de promover o desestímulo de condutas que estão em afronta direta a seus preceitos. Assim, estabeleceu-se no processo em análise, diante da gravidade da conduta patronal, a necessidade de repreensão e efeito didático a fixação de indenização de quantia a título de danos morais, por isso o recurso foi improvido (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão. Agravo de Instrumento. Dano Moral. Processo: AIRR – 2802-28.2010.5.12.0012. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, 11 setembro 2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Recurso de revista. DANO MORAL E MATERIAL. Processo: AIRR – 8040-71.2006.5.23.0041 Data de Julgamento: 13/06/2007, Relator Juiz Convocado: Ricardo Alencar Machado, 3ª Turma, Data de Publicação: DJ 03/08/2007. A Teoria do PunitiveDamage foi aplicada como forma de desestímulo, objetivando servir de exemplo para o causa-

dor do dano, bem como prevenir a ocorrência de futuros casos de lesão. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão. Agravo de Instrumento. Dano Moral. Processo: AIRR-8040-71.2006.5.23.0041. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, 03 agosto 2007).

3.3 PROVA DO DANO

Com fulcro no artigo 818 da CLT tem-se que a prova das alegações incumbe à parte que as fizer. No Direito Processual Civil, artigo 333, aplicado, subsidiariamente, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, e ao réu, quanto aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

No âmbito do Direito do Trabalho, a possibilidade de ocorrência de danos ao direito da personalidade é usual, tendo em vista a natureza da pessoalidade do contrato de trabalho. No entanto, existe uma grande dificuldade do empregado produzir as provas, por duas razões relevantes. A primeira, porque as informações desabonadoras da conduta do empregado não são escritas. E a segunda, consiste na não disponibilização pela empresa contratante dos motivos que inviabilizaram a admissão.

Dessa maneira, tem-se que o dano moral prescinde de prova, pois não é algo concreto, já que está ligado aos direitos da personalidade do indivíduo. Por conseguinte, é suficiente a ocorrência do fato ofensivo para caracterizar o dano moral presumido. Assim, na fixação do montante indenizatório, o magistrado deverá estabelecer um valor que possua um caráter repressivo e compensatório das humilhações sofridas. Além de se utilizar dos critérios da prudência e da equidade. Em contrapartida, não deverá ser um valor exorbitante para não promover o enriquecimento sem causa.

O entendimento acima é corroborado tanto por Tribunais Regionais do Trabalho, quanto pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), que têm sido bastante rigorosos com as situações devidamente comprovadas de racismo.

Desse modo, a jurisprudência tem entendido como perfeitamente indenizáveis tais ilícitos. Podem-se citar exemplos de algumas condutas comuns que são incompatíveis com os princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho: xingar os empregados de ‘burros’, ‘idiotas’, mandar ‘calar a boca’.

3.4 FASES EM QUE SE VERIFICAM OS DANOS

A Responsabilização poderá ocorrer em todas as fases do contrato de trabalho, ou seja, antes, durante ou quando da cessação do contrato. Além disso, também, poderá ocorrer, mesmo diante das relações irregulares entre patrão e empregado, isto é, nos casos de inexistência de contrato de trabalho.

Desse modo, na fase pré-contratual o dano poderá ocorrer, por exemplo, por meio da divulgação feita pelo empregador no interior da empresa, ou fora dela, que um trabalhador não foi admitido por ser homossexual ou negro. Assim, tem-se que a publicidade realizada de forma desnecessária, também, acarreta o dano moral.

No tocante à fase da execução do contrato, tem-se que nesse período dificilmente o empregado que sofre o dano propõe Reclamação Trabalhista, isso porque tem receio de sofrer algum tipo de represália por parte do empregador ou de seus prepostos, podendo até ser despedido.

Por outro lado, o artigo 1º, III e IV, dispõe que são fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, que devem ser assegurados ao trabalhador e integralmente respeitados pela empresa, tendo em vista que, também, são inerentes ao contrato de trabalho, em razão do princípio da boa fé contratual. Visando esclarecer, cita-se, por exemplo, o empregador que só desloca o empregado, por ser ele negro, para o exercício de atividades menores que as desenvolvidas anteriormente, com o fito de coloca-lo em uma situação vexatória.

Além disso, pode-se mencionar a violação aos direitos fundamentais na fase de extinção do contrato de trabalho. De acordo com Rodolfo Pamplona Filho (1999, [n.p.]):

dentre outras hipóteses de extinção de contrato de trabalho que ensejam a indenização por dano moral, destacam-se quatro, quais sejam: a anotação do motivo da despedida na CTPS, o desligamento de caráter discriminatório, a despedida injuriosa, caluniosa ou difamatória e a comunicação falsa de abandono de emprego em órgão de imprensa.

Ressalta-se, ainda, que Valdir Florindo estabelece:

alguns maus empregadores prestam informações desabonadoras de seus ex-empregados para empresas onde estes buscam empregos, deixando nitidamente claro não só o objetivo de prejudicá-los, impedindo futuras contratações, mas sobretudo denegrir a imagem dos mesmos, e ofender-lhes a honra, impedindo-os ainda de exercer seus próprios ofícios, direitos esses que trazem proteção certa na Constituição Federal. Outros, chegam ao absurdo de informar, de forma tendenciosa, que o ex-empregado recebeu todas as verbas trabalhistas devidas e mesmo assim reclamou na justiça direitos que não possui. Com isso, tenta-se passar a imagem de um trabalhador litigando de má-fé, insinuando que a Justiça do Trabalho dá guarida a pretensões absurdas, e, finalmente, restringindo o direito público e indisponível de ação que possui o cidadão. (FLORINDO, 1999, p. 64).

Portanto, tem-se que o empregador, que praticar quaisquer das condutas acima mencionadas, incorrerá em ilícito sendo passível de ser responsabilizado por danos morais e materiais em Ação Trabalhista que tramitará perante à Justiça do Trabalho, nos termos do artigo 114 da CF, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

4 CONCLUSÃO

Desse modo, vislumbra-se que os direitos e garantias fundamentais do indivíduo devem ser respeitados, independentemente, de raça, de sexo, de cor, ou de estado civil, sobretudo diante do princípio igualdade, que é a base do princípio republicano e democrático. E por ser tão abrangente, inúmeros princípios dele decorrem, a exemplo, da proibição de racismo (artigo 5º XLII).

Não se pode mais admitir qualquer prática de atos violadores da dignidade da pessoa humana, devendo conferir-se o respeito a todos, não importando a posição que ocupam na sociedade. No que concerne, especialmente, à relação de emprego, a obrigação de agir em conformidade com as normas deverá percorrer todas as fases do contrato de trabalho.

Além disso, o poder diretivo do empregador, o qual lhe confere a faculdade de determinar de que maneira a atividade do empregado deve ser exercida, não pode ser utilizado para realização de práticas discriminatórias. Mas, se assim agir em contrariedade às disposições legais, deverá responder pelo ato ilícito praticado, por meio da responsabilização pelos danos material e moral, eventualmente praticados.

Portanto, é relevante destacar, ainda, que se faz necessário um comportamento ativo exercido pelos poderes fiscalizadores do Estado, representados pelo Ministério Público do Trabalho e pelas Delegacias Regionais do Trabalho, que precisam atuar de forma preventiva.

Além disso, tem-se que a educação e cidadania são fatores fundamentais, nesse aspecto, pois contribuem para a erradicação de todo e qualquer comportamento discriminatório.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8.ed. São Paulo: LTr, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 1 set. 2013.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**: publicada em 9 de agosto de 1943. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 2 set. 2013.

FILHO, Rodolfo Pamplona. **O Dano Moral na Relação de Emprego**, 2.ed. São Paulo: LTr, 1994, [n.p.]. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/revista>>. Acesso em: 3 set. 2013.

FLORINDO, Valdir. Dano Moral e o Direito do Trabalho. 3.ed. ver. e ampl., São Paulo: LTr, 1999, p.64. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/revista_artigos>. Acesso em: 1 set. 2013.

GOMES, Joaquim Barbosa. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 17.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO: **Coordenadoria Nacional de Promoção de Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho**: Portal do MPT, 2013. Disponível em: <<http://portal.mpt.gov.br>>. Acesso em: 1 set. 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT: 1958.

Revista do Ministério Público do Trabalho/Procuradoria-Geral do Trabalho – Ano XI, n. 21 (março, 2001) – Brasília: Procuradoria-Geral do Trabalho, 2000 – Semestral.

SILVA, Ana Emília Andrade Albuquerque da. **Discriminação Racial no Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – TST. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em: 1 set. 2013.

Recebido em: 8 de março de 2014

Avaliado em: 11 de março de 2014

Aceito em: 11 de março de 2014
