

GÊNERO, TRABALHO, INTERSECCIONALIDADES E ATRAVESSAMENTOS

A discriminação contra o trabalhador transgênero no Brasil: reflexões a partir de um processo judicial

*The discrimination against the transgender worker in Brazil:
reflections based on a court case*

Alex Keine de Almeida Sebastião

Bacharel em direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Filosofia pela UFMG. Doutor em Letras: Estudos Literários pela UFMG. Auditor-Fiscal do Trabalho lotado na Superintendência Regional do Trabalho/MG. <https://orcid.org/0000-0002-8407-5960>

RESUMO: Este trabalho apresenta reflexões acerca da discriminação contra o trabalhador transgênero no Brasil, a partir de caso narrado em demanda judicial julgada pela 17ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro e pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, em sede de recurso ordinário. O método utilizado incluiu pesquisa normativa e bibliográfica, buscando-se realizar uma análise do tema sob a luz do arcabouço teórico e jurídico mobilizado. Inicialmente, faz-se breve delineamento da situação fática narrada no processo judicial. A seguir, recolhem-se alguns elementos teóricos relacionados a transgeneridade e aborda-se a relação entre gênero e trabalho no Brasil sob as perspectivas social e jurídica. No âmbito normativo, aponta-se para a proteção conferida pelos direitos humanos aos transgêneros, inclusive nas relações laborais. Ao final, é possível concluir que a temática da relação entre gênero e relações de trabalho no Brasil conquistou avanços nas últimas décadas. Intensa produção acadêmica e decisões judiciais de vanguarda parecem apontar para uma sociedade que se torna cada vez mais igualitária e inclusiva. Entretanto, alguns movimentos reacionários apresentam forte resistência a esses avanços, cuja manutenção depende de uma permanente batalha na arena político-social.

Palavras-chave: dispensa discriminatória, identidade de gênero, relação de trabalho, direitos humanos.

ABSTRACT: This paper presents reflections on discrimination against the transgender worker in Brazil, based on a case narrated in a lawsuit judged by the 17th Labor Court of Rio de Janeiro and by the Regional Labor Court of the 1st Region, in an ordinary appeal. The method used included normative and bibliographical research, seeking to carry out an analysis of the theme in the light of the mobilized theoretical and legal framework. Initially, a brief outline of the factual situation narrated in the judicial process is made. Next, some theoretical elements related to transgender are collected and the relationship between gender and work in Brazil is discussed from social and legal perspectives. In the normative scope, it points to the protection conferred by human rights to transgenders, including in labor relations. In the end, it is possible to conclude that the theme of the relationship between gender and labor relations in Brazil has achieved advances in recent decades. Intense academic production and cutting-edge judicial decisions seem to point to a society that is becoming increasingly egalitarian and inclusive. However, some reactionary movements show strong resistance to these advances, whose maintenance depends on a permanent battle in the political-social arena.

Keywords: discriminatory dismissal, gender identity, labor relationship, human rights.

1. INTRODUÇÃO

Segundo a Constituição Federal de 1988, entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil estão a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I e IV). Como objetivos a serem perseguidos, eles ainda não estão plenamente concretizados. Na verdade, estamos ainda distantes dessa plenitude que, talvez, nunca se concretize, mas é o horizonte em direção ao qual o Brasil deve caminhar. Uma sociedade efetivamente democrática acolhe a diferença e a diversidade entre seus cidadãos. Como observa Boaventura de Souza Santos, “temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quanto a nossa igualdade nos descaracteriza” (SANTOS, 2003, p.56).

O preconceito e a discriminação contra pessoas transgênero ocorre em várias esferas sociais, inclusive nas relações de trabalho. A segregação contra esse grupo provém de valores tradicionais que costumam ser associados à religião, à moralidade e à família. A base patriarcal e machista da sociedade brasileira sustenta padrões de comportamento que pretendem excluir outras formas de subjetivação e de vida (SAFFIOTI, 2004). No

mercado de trabalho, isso se consubstancia pela dificuldade enfrentada pelo trabalhador transgênero para conseguir uma vaga de emprego e, quando a consegue, para mantê-la. A maioria das empresas não promove as medidas necessárias para que esse trabalhador seja acolhido, como qualquer outro, no ambiente de trabalho. Ainda mais grave, com frequência, é a própria empresa que adota atitude discriminatória, preferindo dispensar o empregado a enfrentar a questão de forma adequada.

A partir de um caso judicial, este trabalho pretende refletir sobre a discriminação contra o trabalhador transgênero no Brasil. O método utilizado incluiu pesquisa normativa e bibliográfica, buscando-se realizar uma análise do tema sob a luz de arcabouço teórico e jurídico pertinente. Inicia-se com a apresentação da situação fática, da sentença e do acórdão integrantes do processo judicial. Na sequência, recolhem-se alguns elementos teóricos relacionados a transgeneridade e aborda-se a relação entre gênero e trabalho no Brasil sob as perspectivas social e jurídica. No tocante à legislação, busca-se identificar as normas aplicáveis provenientes não só do ordenamento jurídico pátrio, como também do direito internacional, apontando-se para a proteção conferida pelos direitos humanos às pessoas trans. Ao final, apresentam-se algumas considerações à guisa de conclusão.

2. UM CASO DE DISPENSA DISCRMINATÓRIA

Os fatos apresentados a seguir foram objeto de demanda judicial julgada pela 17ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro e pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, em sede de recurso ordinário, no processo nº 0100846-58.2019.5.01.0017.

Caio, homem transexual e ex-empregado de uma empresa de segurança e transporte de valores, pleiteou indenização por danos materiais, alegando ter sido dispensado pela empresa por motivo de discriminação, em desacordo com a Lei nº 9.029/95. O trabalhador também requereu indenização por danos morais, afirmando ter tido lesada sua dignidade enquanto trabalhou na empresa por conta de situações constrangedoras a que foi exposto e que o levaram a desenvolver quadro de ansiedade e depressão (BRASIL, 2021).

Caio relata que iniciou processo de transição de gênero, através de tratamento hormonal, para conferir visibilidade a sua identidade masculina. Ou seja, trata-se de pessoa que nasceu com genitália do sexo feminino, mas que se sentia pertencente ao gênero masculino e, por conta disso, buscou auxílio médico para intervir sobre seu corpo e torná-lo mais harmônico com sua identidade de gênero. Quando os efeitos do tratamento começaram a surgir, Caio solicitou a seus supervisores e colegas de trabalho que fosse tratado pelo nome social. Entretanto, sua demanda não foi bem acolhida por alguns e ele passou a sofrer exclusão, enfrentar situações vexatórias, além de ser

proibido de usar o banheiro masculino. Diante disso, o trabalhador entregou à empresa uma cartilha produzida pela Defensoria Pública/RJ com informações sobre os direitos dos transexuais, inclusive o direito a ser tratado pelo nome social e o direito a usar o banheiro do gênero com o qual se identifica¹ (BRASIL, 2021).

Durante a fase probatória do processo apurou-se por depoimento testemunhal que um dos supervisores do trabalhador se negava a chamá-lo por seu nome social, comportamento que também era tomado por outros colegas. Caio foi objeto de piadas e ouviu comentários como os seguintes: “Bolsonaro vai acabar com isso”, “isso é palhaçada, não existe”. A empresa realizou uma reunião com os encarregados e chefes para tratar da questão. Entretanto, a situação não se resolveu e cerca de um mês após a reunião, Caio foi dispensado sem justa causa, o que surpreendeu vários de seus colegas por se tratar de um bom funcionário. O empregador alegou motivos financeiros para realizar a dispensa (BRASIL, 2021).

A sentença judicial foi favorável ao reclamante, condenando o empregador ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, com base na Lei nº 9.029/95 (art. 4º). O direito do empregado à reintegração restou prejudicado pelo fato de que ele já havia conseguido se reempregar logo após o desligamento. Nos fundamentos da decisão, o magistrado de primeiro grau invocou o acórdão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 670.422/RS, com repercussão geral, que garantiu o direito fundamental da pessoa transgênero à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, bastando sua manifestação de vontade. Seguindo o brocardo jurídico que afirma “quem pode o mais, pode o menos”, concluiu o juiz que, para a alteração de prenome e gênero nos registros da empresa contratante de pessoa transgênero, basta a manifestação de vontade do interessado (BRASIL, 2021).

Assim, ao se recusar a fazer constar o nome social do trabalhador nos documentos emitidos no contexto da relação laboral, violou o empregador direito fundamental do obreiro. Ainda que parte do efetivo da empresa tenha respeitado a transição de gênero realizada pelo trabalhador, pondera o magistrado, alguns supervisores e colegas não o fizeram e invadiram o terreno da dignidade da pessoa humana, protegida pela Constituição Federal, artigos 1º, III e 3º, IV. A motivação discriminatória da dispensa sem justa causa restou demonstrada pela prova testemunhal produzida na instrução do processo somada à ausência de comprovação pelo empregador da alegada causa financeira (BRASIL, 2021).

¹ A respeito do assunto, ver RE nº 845.779, pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, classificado como *leading case* com decisão de repercussão geral a respeito do tema, e cuja descrição é a seguinte: “recurso extraordinário em que se discute à luz dos arts. 1º, III, 5º, V, X, XXXII, LIV, LV, e 93 da Constituição Federal, se a abordagem de transexual para utilizar banheiro do sexo oposto ao qual se dirigiu configura ou não conduta ofensiva à dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade, indenizável a título de dano moral”.

A reclamada interpôs recurso ordinário contra a sentença condenatória, alegando que o trabalhador ainda não se identificava oficialmente com o nome social na data da dispensa e que as situações constrangedoras relatadas pelo trabalhador, bem como a motivação discriminatória da dispensa não ficaram comprovadas. O reclamante também recorreu da sentença pleiteando a majoração dos valores da condenação, tanto dos danos materiais – correspondendo ao dobro da remuneração do período de afastamento - quanto dos danos morais – que pretendia fossem fixados em montante não inferior a 20 (vinte) vezes o último salário contratual (BRASIL, 2021).

O acórdão negou provimento ao recurso da reclamada e deu provimento parcial ao recurso do reclamante, majorando os valores da condenação. Em sua fundamentação, a desembargadora relatora fez referência ao artigo 1º, da Lei nº 9.029/95, que proíbe prática discriminatória para acesso ou manutenção de relação de trabalho, e mencionou a decisão do STF no RE nº670.422/RS, reconhecendo o direito fundamental do transgênero à alteração do prenome e da classificação de gênero através de sua manifestação de vontade. Houve alusão analógica à Súmula 443, do Tribunal Superior do Trabalho, que garante o direito à reintegração e presume discriminatória a dispensa de empregado portador do vírus HIV ou de doença grave que suscite preconceito. Entretanto, no caso analisado, pondera a relatora, produziu-se prova robusta do teor discriminatório do desligamento do trabalhador, dispensando a presunção estatuída na súmula e a inversão do ônus probatório. O acórdão invoca a função da empresa como agente de transformação social e sua responsabilidade na construção de uma sociedade mais inclusiva, justa e igualitária. Vale reproduzir o seguinte trecho extraído da ementa:

A discriminação por identidade de gênero é nefasta, porque retira das pessoas a legítima expectativa de inclusão social em condições iguais aos que compõem o tecido social. Dói. Mas dói na alma, no desejo e no sentido de contribuir para construir uma sociedade vocacionada à promoção do bem de todos e sem preconceitos de qualquer ordem, que assegure o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos e a resguardar os princípios da igualdade e da privacidade, como quer a Constituição que organiza esse tecido social. A dispensa discriminatória, na contramão do caminhar da sociedade, [...] é medida que merece ser censurada. (BRASIL, 2021)

3. GÊNERO E TRANSGENERIDADE

Os estudos acadêmicos sobre gênero e sexualidade contam hoje com extensa bibliografia proveniente de países diversos. Os avanços na produção de conhecimento ocorreram no contexto de mudanças sociais que incluíram novos modos de

subjetivação no que concerne à identificação de gênero e à orientação sexual. Mas, nem só de avanços se faz a história. Como observa Lia Zanotta Machado, experimenta-se atualmente uma “desnaturalização de gênero” na construção das individualidades que tem como efeito colateral o despertar de movimentos reacionários. Segundo ela, “onde o ‘politicamente correto’ foi mais forte, como nos Estados Unidos, mais presentes estão os movimentos de ‘backlash’ [retaliação]. O construtivismo de gênero pode ter efeitos contrários aos esperados” (MACHADO, 2000, p. 16).

No Brasil, alcançamos muitos avanços na seara da garantia de direitos às minorias, incluindo a população LGBTQIAP+. Esses avanços despertaram forte reação de setores conservadores, em especial aqueles ligados às religiões evangélicas e com alinhamento político à direita. O movimento reacionário foi potencializado pela eleição em 2018 de um presidente da República com discurso fortemente avesso às pessoas não identificadas com a heteronormatividade. Em seu mandato, praticou-se a desconstrução sistemática de políticas públicas inclusivas das minorias.

Sabe-se que, entre as minorias, os transexuais constituem um grupo que experimenta intensa vulnerabilidade social, sendo alvo frequente de violência que vai desde ataques injuriosos, passando por agressões físicas e chegando ao assassinato. O Brasil figura já há 14 anos no topo do ranking como o país que mais mata pessoas transgênero em todo o mundo. Em 2022, foram cometidos 131 assassinatos no país contra pessoas trans, de acordo com dossiê publicado pela ANTRA – Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil (BENEVIDES, 2023).

Segundo a socióloga Berenice Bento (2017), é falaciosa a ideia de que o Brasil é um país marcado pela cordialidade e que, por consequência, revelaria maior tolerância em relação às questões de gênero e de orientação sexual. Na sociedade brasileira,

o reconhecimento, tanto na questão racial quanto na dimensão das homossexualidades e dos gêneros dissidentes (transexuais e travestis), dá-se por mecanismos de apagamento das diferenças, e não pelo reconhecimento da diferença. Ou seja, acontece via assimilação. (BENTO, 2017, p.56)

As formas diversas com que o preconceito e a discriminação são vivenciados pela população LGBTQIAP+ geram questionamentos sobre a reunião de segmentos diversos das minorias relacionadas à temática sexual sob a mesma sigla. Conforme aponta Cláudio Alves (2017), há elementos históricos da cultura e da linguagem que limitam as formas de representar a multiplicidade de subjetivação do gênero e da orientação sexual. Ele destaca o problema epistemológico de se reunir em uma mesma sigla, LGBTQIAP+, grupos definidos a partir de noções distintas e frequentemente confundidas tais como identidade de gênero e orientação sexual. Alves pondera:

“Politicamente, a sigla ocupa um papel importante de divulgar diferentes formas de ser e estar no mundo, porém incorre no erro de invisibilizar as singularidades, promovendo incompreensões e confusões entre as nomenclaturas” (2017, p. 4).

A respeito da letra “T” integrante da sigla LGBTQIAP+, ela pode se referir tanto a transgêneros, quanto a transexuais e a travestis. Não há uniformidade na definição dos conceitos que buscam delimitar tais grupos. Nos Estados Unidos, transgênero (*transgender*) e transexual (*transsexual*) costumam ser usados como sinônimos. Já no Brasil, o termo transgênero funciona como noção mais ampla, que abriga grupos específicos, tais como transexuais, travestis e pessoas não-binárias. Os transgêneros são pessoas em que não há correspondência estrita entre o sexo biológico de nascimento e a identidade de gênero. O termo transexual, por sua vez, refere-se à pessoa transgênero que busca realizar intervenções no próprio corpo com o objetivo de adequá-lo à identidade de gênero. Nesse sentido, retornando ao caso judicial aqui referido, Caio é um trabalhador transgênero, por não se identificar com o gênero socialmente atribuído a pessoas com sua genitália de nascimento, e também transexual, na medida em que realizou tratamento médico para tornar seu corpo mais masculino.

4. O TRABALHADOR TRANSGÊNERO ENTRE A LEGISLAÇÃO, A JURISPRUDÊNCIA E A REALIDADE SOCIAL BRASILEIRA

As desigualdades motivadas por gênero e orientação sexual integram a realidade social brasileira, inclusive no âmbito do mercado de trabalho. Mulheres e pessoas LGBTQIAP+ enfrentam maiores dificuldades para conseguirem emprego e nele se manterem. Além disso, costumam receber remuneração inferior ao homem cisgênero heterossexual e raramente conseguem alcançar postos de comando (MENDES, 2021; SAFFIOTI, 1985).

Por outro lado, o Brasil dispõe de uma legislação que protege o trabalhador contra práticas discriminatórias e que confere o estatuto de direitos fundamentais a vários direitos sociais. A Constituição Federal de 1988, já em seu preâmbulo, dispõe que a igualdade e a justiça integram o rol de valores supremos a serem assegurados em uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Além de instituir o trabalho e a dignidade humana como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º), nossa Carta Magna prevê como objetivos fundamentais da mesma República (art. 3º) a construção de uma sociedade livre, justa e igualitária, bem como a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

Cumpre mencionar a existência da Lei nº 9.029/95, cujo art. 1º 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, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, em caso de idade, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente. A referida lei garante direito à reparação por dano material e por dano moral à pessoa que teve relação de trabalho rompida por ato discriminatório (BRASIL, 1995).

Observe-se que a Lei nº 9.029/95 não faz referência expressa à identidade de gênero nem à orientação sexual como motivos de discriminação. Entretanto, entende-se que tais motivos estão abarcados tanto no termo “sexo” quanto na expressão “entre outros”, presentes em seu artigo 1º. A ausência ali de menção à identidade de gênero e à orientação sexual entre as possíveis causas de prática discriminatória pode ser tomada como sintoma da dificuldade social de abordar e enfrentar a questão.

Percebe-se que os avanços em direção a uma sociedade mais inclusiva e justa no respeito às diferenças somente são alcançados através de permanente luta tanto no âmbito social quanto jurídico. Apesar de todo o arcabouço normativo garantindo direitos e tratamento igualitário no âmbito das relações de trabalho, práticas discriminatórias em razão de gênero e orientação sexual ainda estão disseminadas no mercado de trabalho brasileiro. Como exemplo dessas práticas, está o caso concreto inicialmente apresentado em que o trabalhador foi desligado da empresa em razão de ter passado por transição de gênero.

A resistência social em relação à diversidade de gênero e orientação sexual se reflete na resistência do Poder Legislativo em aprovar diplomas legais que garantam de forma explícita e específica os direitos dos trabalhadores LGBTQIAP+. Ocorre um embate constante entre a defesa dos direitos das minorias e a reação do conservadorismo. Nesse sentido, cite-se o arquivamento, no final de 2022, do Projeto de Lei do Senado nº 134, de 2018, que instituía o Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero, de autoria da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (BRASIL, 2018). O referido estatuto vinha suprir uma lacuna legislativa no tema. A escassez de normas protetivas explícitas quanto ao direito à identidade de gênero e à orientação sexual faz com que os operadores jurídicos tenham que recorrer a princípios e dispositivos legais genéricos, com vistas a proteger direitos fundamentais das pessoas trans.

Por outro lado, é de se louvar o papel fundamental desempenhado pela jurisprudência brasileira recente, em especial aquela proveniente do Supremo Tribunal Federal, no sentido de fazer avançar a garantia de direitos aos trabalhadores vítimas de práticas discriminatórias em razão de gênero ou orientação sexual. Em 2020, houve

publicação da decisão exarada pelo STF no Recurso Extraordinário nº 670.422/RS, com estabelecimento de teses de repercussão geral no sentido de reconhecer à pessoa transgênero o direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil. Desde então, essa alteração pode ser feita inclusive pela via administrativa, bastando a manifestação de vontade do interessado (BRASIL, 2020). Também as decisões emitidas pelos magistrados da Justiça do Trabalho vêm contribuindo para a garantia dos direitos fundamentais das pessoas transgênero, no contexto da relação de trabalho. A sentença e o acórdão proferidos no processo judicial apontado neste trabalho, em que Caio consta como autor, constituem exemplo disso.

5. A DISPENSA SEM JUSTA CAUSA COMO PRETEXTO PARA A DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

O fato de o ordenamento jurídico brasileiro admitir a dispensa imotivada do empregado como direito potestativo do empregador contribui para mascarar a dispensa discriminatória, inclusive aquela efetivada contra o trabalhador transgênero. Para reverter a referida dispensa ou obter declaração de sua ilicitude, deve o empregado recorrer à Justiça do Trabalho e buscar o reconhecimento da motivação espúria do ato rescisório, como aconteceu no caso concreto aqui apontado.

Apesar da Constituição Federal de 1988 incluir entre os direitos e garantias fundamentais do trabalhador “a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos” (art. 7º, I), tem prevalecido o entendimento de que a eficácia desse direito dependeria da edição de lei complementar. Entre aqueles que discordam do entendimento majoritário, argumenta-se que o referido dispositivo constitucional tem aplicação imediata, por se tratar de direito fundamental, extinguindo o direito potestativo do empregador de despedir (ALMEIDA, 2012). Nesse sentido, a lei complementar mencionada não condiciona a eficácia do direito, restringindo-se à função de definir a indenização compensatória, atualmente constituída pela multa de 40% sobre o total de depósitos do FGTS.

Cumpram-se mencionar a existência da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho, que trata do término da relação de trabalho por iniciativa do empregador e dispõe em seu art. 4º: “Não se dará término à relação de trabalho a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço” (OIT, 1982). Em 10 abril de 1996, foi promulgada a ratificação da referida Convenção pelo Brasil, através do Decreto nº 1.855/96, dando

início a sua eficácia jurídica no território nacional. Passados sete meses da promulgação do decreto, o governo brasileiro comunicou à Repartição Internacional do Trabalho a denúncia da ratificação. A denúncia foi promulgada pelo Decreto nº 2.100/96, que fixou a data de 20 de novembro de 1997 como termo final da vigência da Convenção nº 158 no Brasil.

Ainda em 1997, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura acionou o STF buscando obter a declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 2.100/96. A CONTAG argumentou que a denúncia da Convenção não poderia ter sido realizada sem a participação do Congresso Nacional, que tem competência para referendar a celebração de tratados, convenções e atos internacionais (art. 84, VIII, CF/88). A ação direta de inconstitucionalidade, ADI nº 1.625, arrastou-se por 26 anos, com sucessivos pedidos de vista. O julgamento se encerrou recentemente, em maio de 2023, e teve como resultado a improcedência da ação, considerando-se válido o decreto que promulgou a denúncia pelo Brasil da Convenção nº 158 da OIT. O placar foi apertado, havendo seis votos pela improcedência (com rejeição da inconstitucionalidade), dois votos pela procedência parcial (a eficácia do decreto dependeria de referendo do Congresso Nacional) e três votos pela procedência total (declarando a inconstitucionalidade do decreto).

Apesar das dispensas discriminatórias estarem proibidas pela Lei nº 9.029/95, na prática, elas continuam ocorrendo sob o véu da dispensa sem justa causa. Com frequência, o trabalhador discriminado encontra dificuldades para desincumbir-se do ônus probatório e demonstrar a motivação ilícita do ato rescisório. Buscando remediar parcialmente essa situação, o TST editou a Súmula 443 que presume ser discriminatória a dispensa de empregado portador do vírus HIV ou doença grave que suscite preconceito, determinando a invalidade do ato e o direito do trabalhador à reintegração. Para barrar qualquer tipo de discriminação praticada sob pretexto de dispensa sem justa causa, urge buscar solução mais ampla e efetiva, seja garantindo aplicabilidade imediata ao direito fundamental do trabalhador previsto no art. 7º, I, da CF/88, seja ratificando novamente a Convenção nº 158 da OIT.

6. O TRABALHADOR TRANSGÊNERO SOB A ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS E DO DIREITO INTERNACIONAL

A Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê em seu artigo 1º a igualdade de todos os seres humanos em dignidade e direitos. A discriminação é proibida pelo artigo 2º, inciso 1, que garante o gozo de direitos e liberdades “sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra

condição”. O artigo 23, por sua vez, estatui o direito de todo ser humano ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho, à proteção contra o desemprego, bem como o direito a igual remuneração por igual trabalho (ONU, 1948). Ainda que não haja referência expressa ao trabalhador transgênero na Declaração Universal dos Direitos Humanos, não há dúvidas de que, como ser humano, a ele também se aplicam todos os direitos ali previstos.

No âmbito do direito internacional do trabalho, mencione-se a Convenção nº 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão, que foi aprovada em 1958 e está em vigor no Brasil desde 26 de novembro de 1966 (BRASIL, 2019). Seu art. 2º prevê o compromisso dos países signatários de formular e aplicar uma política nacional visando a promover “a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria” (BRASIL, 2019). Qualquer trabalhador transgênero que venha a sofrer discriminação em uma relação de trabalho pode invocar a Convenção nº 111 para fazer garantir seus direitos.

Recentemente, em 2019, a OIT adotou a Convenção nº 190 e a Recomendação nº 206, com o objetivo de garantir o direito de todas as pessoas ao trabalho livre de assédio e violência, inclusive no tocante às questões de gênero. A Convenção nº 190 ainda não foi ratificada pelo Brasil. Ao abordar seus princípios fundamentais, a Convenção nº 190 prevê a obrigação dos Estados membros de garantir que políticas relevantes abordem a questão da violência e do assédio, bem como promover ferramentas de orientação, fomentar a educação e a formação sobre o tema a fim de sensibilizar empresas e trabalhadores, entre outras medidas (OIT, 2019).

Impõe-se aludir, ademais, aos Princípios de Yogyakarta, documento produzido por 29 especialistas, provenientes de 25 países, reunidos na Indonésia em 2006. O referido documento trata da aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e à identidade de gênero. Os Princípios de Yogyakarta foram editados com dois objetivos principais: a) realizar uma análise acurada da legislação internacional de direitos humanos aplicada às minorias sexuais e de gênero, tendo como diretrizes a universalidade e a não discriminação; b) aprimorar a capacidade de ativistas e advogados de lutar contra as violações de direitos humanos enfrentadas pela população LGBTQIAP+.

Atualmente, são 38 os Princípios de Yogyakarta, 29 publicados em 2007 e outros 9 acrescentados em 2017, em nova reunião de especialistas, realizada em Genebra, com o objetivo de aprofundar a extensão dos direitos humanos ao campo temático da orientação sexual e da identidade de gênero. Após cada princípio, constam deveres atribuídos aos Estados para sua efetivação prática. Vale a pena transcrever aqui o

princípio 12, segundo o qual, “toda pessoa tem o direito ao trabalho digno e produtivo, a condições de trabalho justas e favoráveis e à proteção contra o desemprego, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero” (PRINCÍPIOS, 2007, p. 21).

Após mais de uma década da publicação dos Princípios de Yogyakarta, ainda há intensa discriminação em várias nações do mundo, comprometendo a universalidade do acesso aos direitos humanos. Isso ocorre mesmo em países como o Brasil, em que tanto o governo federal quanto governos estaduais e municipais já recorreram aos referidos Princípios em ações de orientação sobre o tema e de combate à discriminação.

Observe-se que os Princípios de Yogyakarta têm natureza jurídica de *soft law*, ou seja, não possuem, por si mesmos, força vinculante no âmbito internacional. Apesar disso, trata-se de importante referência para ativistas e jurisprudência de vários países, no sentido de garantir a efetivação dos direitos humanos.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A temática da relação entre gênero, orientação sexual e relações de trabalho no Brasil conquistou avanços nas últimas décadas. Intensa produção acadêmica e decisões judiciais de vanguarda parecem apontar para uma sociedade que se torna cada vez mais igualitária e inclusiva. Entretanto, os movimentos reacionários não demoraram a se mobilizar e a apresentar forte resistência a esses avanços que não aconteceram e nem se manterão sem que haja uma batalha permanente na arena político-social. Como observa Joan Scott, há uma imbricação entre as questões de gênero e de poder, fazendo com que os processos políticos sejam cruciais para possibilitar mudanças (SCOTT, 1990, p.92-93).

A efetividade do direito à igualdade previsto na Constituição Federal de 1988 exige a sua extensão a todos segmentos sociais e a todos os âmbitos da vida social. É dever dos poderes constituídos – Executivo, Legislativo e Judiciário –, em suas respectivas esferas de atuação, garantir efetividade aos dispositivos constitucionais, especialmente, aos direitos fundamentais. Nesse sentido, urge que o legislador brasileiro inclua referência expressa à proibição de discriminação por orientação sexual e identidade de gênero, tal como ocorre em outros países, inclusive em Portugal (art. 24, Código do Trabalho) (PORTUGAL, 2009). Ainda que a referida discriminação já esteja vedada de forma genérica, tanto pela Constituição Federal de 1988 quanto pela Lei 9.029/95, a realidade social brasileira torna necessária a edição de dispositivos normativos explícitos quanto ao tema. Além do valor simbólico que sinaliza progresso social e jurídico, a referência expressa à identidade de gênero nos

diplomas normativos antidiscriminação traz vantagens práticas e dogmáticas por esclarecer a amplitude da norma, além de estimular o estudo e o debate do assunto (ROUXINOL, 2017, p. 195).

Implementar o direito à igualdade é incumbência de qualquer projeto democrático, buscando alcançar o acesso igualitário aos direitos humanos elementares e eliminar toda e qualquer forma de discriminação (PIOVESAN, 2005, p. 52). O caminho que leva da igualdade formal à igualdade material é longo, demandando a combinação de estratégias repressivas e também promocionais. Nesse sentido, é indispensável a adoção de ações afirmativas como políticas compensatórias que remediam as marcas da discriminação e asseguram a pluralidade social. As ações afirmativas “constituem medidas concretas que viabilizam o direito à igualdade, com a crença de que a igualdade deve moldar-se no respeito à diferença e à diversidade” (PIOVESAN, 2005, p. 49).

No que tange aos direitos fundamentais dos trabalhadores transgênero, é imperativo que lhes seja assegurado o uso do nome social, bem como o acesso a banheiro e vestiário adequados ao gênero com o qual se identificam. Ademais, não se pode admitir a prática de assédio ou discriminação em virtude de identidade de gênero por colegas e superiores hierárquicos, sendo dever do empregador atuar no ambiente laboral através tanto da prevenção quanto da punição de práticas ilícitas. A função social da empresa gera a obrigação de garantir o respeito aos direitos fundamentais de seus trabalhadores, em observância aos ditames da Constituição Federal de 1988 e dos diplomas internacionais vigentes no Brasil. A dispensa de empregado em virtude de identidade de gênero, ou qualquer outra motivação discriminatória, constitui ato lesivo ao trabalhador e proibido em nosso ordenamento jurídico.

Sobre o trabalhador transexual mencionado no início deste trabalho, desligado da empresa por discriminação, registre-se que houve trânsito em julgado da decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Assim, o empregador foi condenado ao pagamento de danos materiais, com base na Lei nº 9.029/95, no valor correspondente ao dobro da remuneração do período de afastamento, bem como ao pagamento de danos morais. É mais um alento para que a população LGBTQIAP+ siga lutando por seus direitos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renato Rua de. Proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 40, p. 79-84, jun. 2012. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/104239>>. Acesso em: 20 jun. 2023.

ALVES, Cláudio Eduardo Resende. Mulheres cisgênero e mulheres transgênero: existe um modelo legítimo de mulher? In: **Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women's World Congress (Anais Eletrônicos)**, Florianópolis, 2017. Disponível em:

<http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1518011872_ARQUIVO_Mulherescisgeneroemulherestransgenero-ClaudioEduardoResendeAlves.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2023.

BENEVIDES, Bruna G. ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais). Dossiê: assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2022. Brasília: Distrito Drag; ANTRA, 2023. Disponível em: <<https://antrabrasil.files.wordpress.com/2023/01/dossieantra2023.pdf>>. Acesso em: 26 abr. 2023.

BENTO, Berenice. Brasil: do mito da democracia às violências sexual e de gênero. In: BENTO, Berenice. **Transviad@s: gênero, sexualidade e direitos humanos**. Salvador: EDUFBA, 2017. p. 53-61. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/26037/1/Transviadas-BereniceBento-2017-EDUFBA.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 mar. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 05 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho – OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10088.htm>. Acesso em: 21 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 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: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19029.htm>. Acesso em: 28 mar. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 134/2018**. Institui o Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132701>>. Acesso em: 25 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 670.422/RS**. Recorrente: STC. Recorrido: Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 10 de março de 2020.

Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752185760>>. Acesso em: 24 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). **Recurso Ordinário 0100846-58-2019-5-01-0017**. Recorrente: Caio de Oliveira do Nascimento. Recorrente: Prosegur Brasil S/A Transportadora de Valores e Segurança. Recorrido: Prosegur Brasil S/A Transportadora de Valores e Segurança. Recorrido: Caio de Oliveira do Nascimento. Relatora: Desembargadora Carina Rodrigues Bicalho. Rio de Janeiro, 22 de março de 2021. Disponível em: <<https://pje.trt1.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0100846-58.2019.5.01.001758.2019.5.01.0017/2#d3ee305>>. Acesso em: 13 mar. 2023.

MACHADO, Lia Zanotta. **Perspectivas em confronto: Relações de Gênero ou Patriarcado Contemporâneo?** Brasília, 2000. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4437704/mod_resource/content/1/MACHADO_GeneroPatriarcado2000.pdf>. Acesso em 18 mar. 2023.

MENDES, Júlia. **A discriminação dos transexuais e transgêneros: impasses e desafios no mercado de trabalho**. São Paulo: Editora Dialética, 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU) **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>>. Acesso em: 18 mar. 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 158**. 1982. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236164/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 23 jun. 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 190**. 2019. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_729459.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2023.

PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, v. 35, n. 124, p. 43-55, jan./abr., 2005. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/cp/a/3bz9Ddq8YpxP87fXnhMZcJS/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 26 maio 2023.

PORTUGAL. **Lei nº 7, de 12 de fevereiro de 2009**. Aprova a revisão do Código do Trabalho. Disponível em: <https://www.unl.pt/sites/default/files/codigo_do_trabalho.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2023.

PRINCÍPIOS de Yogyakarta: princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Tradução Jones de Freitas. jul. 2007. Disponível em: <<http://>

http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2023.

ROUXINOL, Milena. Discriminação em razão da identidade de gênero (em contexto laboral). In: MENDÉZ, Lourdes Mella (dir.); MARTÍNEZ, Silvia Fernández. **Los actuales cambios sociales e laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo**. Berna: Peter Lang, 2017.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. Força de trabalho feminina no Brasil: no interior das cifras. **Perspectivas**, São Paulo, v. 8, p. 95-141, 1985. Disponível em: <<https://periodicos.fclar.unesp.br/perspectivas/article/view/1848/1515>>. Acesso em 19 jun. 2023.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação & Realidade**, v.15, nº 2, jul./dez., 1990. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/educacao_e_realidade/article/view/71721/40667>. Acesso em: 16 mar. 2023.

Data de submissão: 28/04/2023

Data de aprovação: 19/07/2023



Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License.