

ESTUDOS DE CASO: DIREITOS HUMANOS E DIREITO AO TRABALHO NO BRASIL

O viado e a Justiça do Trabalho: Um estudo de caso sobre a homofobia e o preconceito em sentença

The queer individual and Labor Justice: A case study on homophobia and bias in legal sentence

Leandro Carvalho

Auditor-Fiscal do Trabalho. Doutorando em Serviço Social pela Universidade Federal de Alagoas - UFAL. <https://orcid.org/0000-0003-0424-5534>

Andreza Pantoja Smith

Pós-doutora junto ao Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. Doutora e Mestre em Direito (UFPA). Advogada. Professora da Graduação e Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará. Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito e Desenvolvimento na Amazônia - PPGDDA/UFPA. <https://orcid.org/0000-0002-7875-414X>

RESUMO: A busca por igualdade e garantia de direitos para pessoas com orientações sexuais não conformes com a heteronormatividade continua a enfrentar desafios significativos. Além das frequentes violências sociais, psicológicas e físicas que acometem esse grupo, é particularmente preocupante quando tais arbítrios são cometidos por membros das instituições encarregadas de combater essas práticas. O presente estudo de caso examina um incidente de violência ocorrido no ambiente laboral que, ao ser apresentado perante o tribunal, foi tratado com indiferença porque nas palavras do magistrado “para quem acredita ser a homossexualidade uma inclinação legítima, ser chamado de homossexual ou de viado deve ser tão ofensivo quanto ser chamado de heterossexual, ou de macho o é para aqueles que definem a própria sexualidade em consonância com a própria formação corpórea”.

Palavras-chave: heteronormatividade, relações de trabalho, violência.

ABSTRACT: The quest for equality and the assurance of rights for individuals with non-heteronormative sexual orientations continue to face significant challenges. In addition to the frequent social, psychological, and physical violence that affect this group, it is particularly concerning when such abuses are committed by members of institutions whose aim is combating these practices. This case study examines an incident of violence that occurred in the workplace, and, when brought before the court, was treated with indifference. This was due to the judge's statement in which he claimed that 'for those who believe homosexuality is a legitimate inclination, being called homosexual or 'faggot' should be as offensive as being called heterosexual or 'macho'; is for those who define their sexuality in accordance with their own physical attributes'.

Keywords: heteronormativity, labor relations, violence.

1. INTRODUÇÃO

A convivência em sociedade retirou do ser humano o instinto primitivo da resposta violenta quando agredido, delegando ao Estado uma série de atribuições, dentre elas o controle e a mediação dos conflitos. Quando o ladrão rouba o dinheiro de uma vítima, não se permite que, no exercício arbitrário das suas próprias razões, ela faça justiça pelas suas mãos, para satisfazer pretensão¹. É o Estado, por intermédio dos seus poderes e instituições, que fará a justiça e a reparação do dano. No caso em tela, é esperado que o agente do Estado, o policial, prenda o meliante e devolva o dinheiro à vítima. Em nenhuma hipótese, se espera ou se aceita que aquele furete as poucas moedas que restaram nos bolsos de quem já teve seus direitos vilipendiados.

Nas relações de trabalho, é função da Justiça do Trabalho mediar e pacificar conflitos entre o capital e o trabalho, inclusive no que tange ao dano material, dano moral e questões de interesse coletivo. Tal competência de atuação dessa Justiça Especializada se encontra no art. 114 da Carta Magna. Quando o patrão subtrai direitos do empregado, podendo causar, inclusive, danos morais, o trabalhador não pode fazer justiça com as próprias mãos. Deve levar sua pretensão ao conhecimento do agente de Estado, o magistrado. É esperado que ele venha ressarcir a vítima do

1 Código Penal. Exercício arbitrário das próprias razões. Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite: pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência. parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

dano sofrido. Em nenhuma hipótese, no caso de flagelo moral, se aceita que aquele furte os vinténs de dignidade que restaram à vítima.

O caso em análise trata de querela ajuizada na 9ª Vara do Trabalho de Maceió e julgada em grau de recurso pela segunda turma do Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Em síntese, um trabalhador demanda, entre outros pedidos, indenização por danos morais, alegando que vinha sendo assediado pela sua supervisora que lhe perseguia e lhe discriminava por sua orientação sexual. Nos depoimentos colhidos e na própria sentença é notória a utilização da multicitada expressão “viado”², empregada, tanto no discurso direto, como no indireto, para depreciar o trabalhador.

O caso a ser analisado nos traz perplexidade e indignação ao, infelizmente, constatar a existência de preconceito, que se fantasia de erudição rasteira, justamente por membro do poder Judiciário que deveria combater aquela pecha social. As conclusões do presente estudo podem indicar caminhos para esse necessário enfrentamento e desvelamento de condições discriminadoras. A escolha do tema se justifica pelos desafios e pelo atual estado da arte da produção acadêmica sobre o tema empregabilidade LGBTI+³ no Brasil.

Na segunda seção deste trabalho serão apresentados os conceitos de igualdade e discriminação de gênero, bem como os debates sobre esses institutos aplicados nas relações de trabalho. Busca-se a pesquisa nas referências disponíveis, incluindo a Carta Magna e legislação infraconstitucional aplicável, bem como o levantamento teórico na doutrina, jurisprudência e na academia. Ainda, se apresenta o debate a respeito dos limites que devam ser impostos à liberdade de expressão e de manifestação de pensamento frente a outros valores constitucionais. Demonstra-se que os valores da dignidade humana e da igualdade, da honra e da intimidade, todos contemplados pelas normas constitucionais e que definem os fundamentos e os objetivos fundamentais da República, não podem ser menosprezados pela suposta liberdade de expressão, impregnada de preconceito e de ódio.

Posteriormente aos debates conceituais, utiliza-se o método do estudo de caso que, compatível com a pesquisa jurídica, afastando a mera repetição de teorias já sedimentadas, ser, efetivamente, reflexo de transformações sociais e, ao mesmo tempo, solução para problemas reais, sem deixar, obviamente, de desmerecer o aporte bibliográfico essencial seu embasamento (Tassigny et al.; 2016; Silvia; Oliveira;

2 Segundo o dicionário Priberam (2023), a palavra que designa o homem homossexual seria “veado” ao invés de “viado”. Entretanto, preferiu-se utilizar a segunda em consonância as 13 (treze) vezes que aparece na sentença analisada.

3 Em que pese a sua constante atualização, preferiu-se utilizar a sigla LGBTI+ no presente artigo em consonância ao “Dossiê 2022 - Mortes e Violências contra LGBTI+ no Brasil”.

Silva, 2021). Assim, o caso será apresentado com o debate das peças processuais disponíveis nas consultas públicas. A ata de audiência, que consigna os depoimentos do autor e do reclamado, bem como dos interrogatórios de ambas as testemunhas; a sentença proferida no primeiro grau de jurisdição e o Acórdão que reformou a decisão serão apresentadas e analisadas.

A sentença que declarou improcedente a demanda da vítima tem destaque especial na referida análise. Em que pese a verificação das regras processuais, inclusive na observância da necessária celeridade, o conteúdo da sentença fantasia-se de valores supostamente fundamentados na igualdade, mas que, em verdade, declaram expressões e pensamentos arraigados no preconceito e na intolerância. Dessa forma, a análise proposta se alinha ao objetivo principal do presente texto: denunciar como a discriminação com o público LGBTI+ se manifesta no mercado de trabalho e por intermédio dos representantes das instituições do Estado. É necessário desvelar a discriminação no ambiente de trabalho, enfrentar a naturalização de práticas criminosas e denunciar como preconceito o registro em uma sentença judicial de que denominar alguém de “viado” é tão ofensivo quanto chamar alguém de “macho”. Paralelamente, se faz necessário entender a deturpação das supostas fundamentações jurídicas, filosóficas, bem como da literatura que foram utilizadas de forma distorcida na sentença para justificar exatamente o oposto do que normatizam e da visão de mundo dos autores originais. Ainda, o caso será cotejado com as recomendações contidas no protocolo para julgamento com perspectiva de gênero emanado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

Em que pese a reforma da sentença a fim de restabelecer justiça ao caso, há dúvidas se os valores de indenização consignados no Acórdão são suficientes para compensar os danos causados à vítima, se as garantias e prerrogativas do juízo são escusas para ofensas à dignidade das partes e para a livre manifestação da liberdade de expressão em termos que afrontem outras garantidas basilares previstas na Carta Magna e, ainda, quais os remédios existentes para sanar os males da discriminação quando perpetrada pelos membros do Estado.

Por fim, são apresentadas as conclusões e sugestões para a elaboração de trabalhos futuros sobre o tema e que venham a servir de inspiração para outros operadores de direito que estejam, porventura, experimentando problemas semelhantes quanto ao tema da discriminação. Também serão realizadas críticas sobre as atuais barreiras institucionais que nos afastam da construir de uma sociedade livre, justa e solidária que promova o bem de todos, sem preconceitos e discriminação.

2. IGUALDADE E DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO

Em um Estado Democrático de Direito, a igualdade de todos deve ser garantida na lei e nos fatos. Porém, há grupos humanos que são menores em número ou na sua expressão econômica ou política, e por isso são tratados pela sociedade não apenas como diferentes, mas desiguais e “menores” em direitos. Dessa forma, faz-se mister garantir que as políticas públicas pavimentem as avenidas que podem ser percorridas para que o respeito à diferença, como afirmação do valor da diversidade, e a promoção da efetiva igualdade, possam afiançar a todos o pleno gozo dos direitos fundamentais, sem qualquer distinção, inclusive as de sexo, raça, origem, etnia, religião ou orientação sexual (Brasil, 2003, p. 9).

Cumprir destacar que nossa Carta Magna estabelece que a República Federativa do Brasil tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (III, art. 1º) e que são seus objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (I, art. 3º) e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (IV, art. 3º). Nos direitos individuais, consigna a Constituição que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (art. 5º).

Quanto à questão da orientação sexual, pode-se argumentar que ela não está garantida na Constituição. Entretanto, Rios (2001, p. 162) entende que não precisaria estar, uma vez que a orientação sexual é um problema de todos. O autor afirma que todos têm orientação sexual.

Quando me refiro à proibição de discriminação por orientação sexual, não estou me referindo ao direito dos heterossexuais, mas ao direito de todos. Nessa perspectiva, a explicitação dos critérios só reforça essa questão, pois são critérios exemplificativos.

Às vezes, brinco com meus alunos dizendo que a Constituição não proíbe a discriminação por calvície. Evidentemente, ninguém se pergunta se os calvos podem ser discriminados juridicamente, porque na Constituição isso não está escrito, o que revela que a questão é outra. Quando a Constituição fala da proibição de discriminação por motivo de sexo, na verdade está fazendo uma declaração de proibição de discriminação por orientação sexual explícita. Em que sentido? A discriminação por motivo de orientação sexual pode ser entendida logicamente como uma espécie de discriminação por motivo de sexo. Por quê? Caso João se relacione com Maria, será

tratado de uma forma; caso se relacione com José, será tratado de forma diferente. Nesse exemplo, fica evidente que o sexo da pessoa com quem João se relaciona é que determinará o tratamento por ele recebido.

Nesse sentido, é evidente que a discriminação por orientação sexual é uma espécie de discriminação por motivo de sexo. Não faz mal que venha uma emenda constitucional e acrescente isso. Inclusive já existem projetos no Congresso Nacional nesse sentido. Servirá para reforçar. É realmente necessário? Do ponto de vista estritamente jurídico, não. Basta que a Constituição seja aplicada e interpretada adequadamente (Rios, 2001, p. 162).

Ainda sobre o status constitucional do tema, a CFRB/88 determina que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (XLI, art. 5º) e que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei (XLII, art. 5º). Nesse sentido, é a Lei nº 7.716/89 que define em seu artigo 1º que “serão punidos, na forma desta lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”.

Segundo Capez (2021), em que pese a larga abrangência daquela lei, os atos de intolerância e preconceito dos dias atuais nos mostram que nem todas as formas de segregação foram nela contidas. Exemplos clássicos são os atos de homofobia e transfobia que, por não estarem presentes no seu texto, foram objeto de debate pelo STF.

Conforme o autor, em julgamento do MI 4733/DF, a corte reconheceu a omissão do Congresso Nacional em elaborar lei específica para criminalizar a discriminação e o preconceito por orientação sexual e identidade de gênero. Na ADO 26/DF, garantiu eficácia geral e efeito vinculante à mora inconstitucional do Congresso Nacional em elaborar lei específica de combate à discriminação e o preconceito por orientação sexual e identidade de gênero, cientificando o Poder Legislativo de sua inoperância, nos termos da CF, artigo 103, §2º, e artigo 12-H, Lei 9.869/99. Desta forma, utilizando-se do instrumento da interpretação conforme a Constituição, interpretou os incisos XLI e XLII do artigo 5º, CF, como "mandados constitucionais incriminadores", de forma que as condutas homofóbicas e transfóbicas são espécies do gênero “racismo social”, consubstanciado na segregação e inferiorização de um segmento da sociedade. Assim, até que haja legislação específica, a Lei 7.716 terá incidência para a discriminação e preconceito por orientação sexual ou identidade de gênero (Capez, 2021)⁴.

4 Essa interpretação do STF, embora elogiável em seu mérito, não deixa de ser afrontosa ao princípio da legalidade estrita, base de sustentação do Estado de Direito. Enganosa pelo benefício imediato que gera, é perigosa no que tange ao precedente de o Poder Judiciário conferir-se a capacidade de legislar e criar tipos penais, bem como admitir explicitamente a analogia e interpretação extensiva em norma penal incriminadora (Capez, 2021).

2.1. PERSPECTIVA INDULGENTE DA DISCRIMINAÇÃO POR ORIENTAÇÃO SEXUAL

Rios (2001, p. 157) destaca que mesmo as pessoas que se dedicam ao estudo do tema da discriminação por orientação sexual, tentando reconhecer direitos ou avançar na discussão e na efetividade dos direitos fundamentais, trabalham com uma perspectiva, a qual denomina de discurso tolerante, indulgente e heterossexista. Para o autor, essa perspectiva relaciona a questão a pessoas dignas de pena, para as quais se deveriam conceder alguns direitos.

Costumo comparar essa situação a uma casa onde há vários móveis, em que um não combina com os outros, mas não será jogado fora. Deveremos, então, encontrar um lugar em que ficará razoável, ou seja, concederemos um certo espaço a esse móvel (Rios, 2001, p. 157).

O autor afirma que a mesma tolerância indulgente ocorreu ao longo das décadas de debate do feminismo que considera o princípio da igualdade simplesmente da perspectiva do discriminador. Alega que quando nos referimos a esse princípio como o que proíbe a discriminação, ou seja, como princípio antidiscriminatório, estabelecemos que há um padrão, que é o patamar, a partir do qual tudo deverá ser referenciado e ao qual outros devem ser conformados (Rios, 2001, p. 157):

Essa é a visão simples do princípio da igualdade, limitado ao princípio da antidiscriminação. Trata-se, evidentemente, de um avanço, mas precisamos ir além e interpretar o princípio da igualdade também como princípio da anti-subjugação, que se relaciona com o da igualdade e o da dignidade da pessoa humana, estabelecendo que se deve conferir igual reconhecimento, igual valor às pessoas, independentemente de sua condição, o que difere totalmente de se eleger um padrão ao qual os dessemelhantes devam ser equiparados (Rios, 2001, p. 157).

A perspectiva de que determinados grupos de dessemelhantes deveriam estar referenciados ao padrão, no caso do homem branco heterossexual, carrega em si própria uma contradição: em que pese ser antidiscriminatório e capaz de fazer pequenas concessões ao grupo dos oprimidos, os mantém sob o julgo e à margem dos seus discriminadores. Nesse sentido, a violência no discurso preconceituoso é uma das formas mais translúcidas da segregação e desprezo pelo que não é o patamar aceitável pelo discriminador.

2.2. A VIOLÊNCIA DO DISCURSO PRECONCEITUOSO POR ORIENTAÇÃO SEXUAL

Segundo Cittadin e Lino (2018), a utilização de palavras do cotidiano como o objetivo de inferiorizar ou menosprezar o outro é uma prática habitual. Para os autores, palavras de uso comum tomam novos significados a partir do contexto linguístico em que se inserem. Tais vocábulos que, por vezes, têm ares inocentes adquirem nova carga semântica vista quase como natural, mas, na verdade, as associações de tais palavras a xingamentos não é algo normal e positivo.

O preconceito se manifesta nos atos do cotidiano, muitas vezes escondidos nos hábitos daquele que, mesmo não se vendo como opressor, acaba por segregar e relegar à margem da sociedade o que não lhe é reconhecido como normal, como padrão, como aceitável. A violência verbal cotidiana é uma forma de preconceito. Ela é uma forma de violência não físico-visível que se apresenta na forma de se dirigir, no caso em tela, aos homossexuais masculinos, com xingamentos ou outras expressões que têm seu sentido modificado para humilhar, subalternizar e, até mesmo, negar o acesso aos serviços e às políticas públicas (Ribeiro; Mendes, 2021, p. 248).

Nesse sentido, Oliveira (2017, p. 98), afirma que a “bicha” nasce do discurso:

Antes mesmo de adquirirmos consciência do potencial repressivo que esse termo tenta impor, ele é lançado como um torpedo que tenta um aniquilamento. Um grito que ecoa do outro lado da rua ou no pátio da escola, um desenho tosco na parede de um banheiro público, uma pregação religiosa: Bicha! (Oliveira, 2017, p. 98).

Barbie, biba, bicha, desmunhecado, fresco, galinha, viado e tantos outros nomes são utilizados pela sociedade para se referir, de forma depreciativa, aos homossexuais masculinos, especialmente os mais afeminados, aqueles com traços finos, vestuário refinado e gestualidade delicada. Homens com atributos físicos e comportamentos associados ao feminino.

O termo “viado”⁵ é provavelmente o mais utilizado dentro e fora da comunidade LGBTI+ (Cittadin; Lino, 2018). A sociedade estabeleceu relações dicotômicas com o significado pejorativo da expressão “viado”, de modo que um passou a nutrir a carga homofóbica do outro. Ela é um termo pejorativo que caracteriza um homossexual

5 O termo é comumente utilizado com esta grafia, apesar de que, segundo o dicionário Priberam (2023), a palavra que designa o homem homossexual seria “veado” ao invés de “viado” e possui origem etimológica duvidosa. A palavra “viado”, ainda de acordo com o dicionário Priberam, apenas designaria um tipo de tecido.

masculino por pessoas que manifestam a ideia de que “ser gay é errado” é “contra os padrões naturais” ou é algo “desviante”.

Todavia, quando coletivos não heterossexuais ressignificam essa palavra, conferindo-lhe um sentido, completamente, diferente do primeiro, eles estão buscando produzir outras representações sociais sobre a homossexualidade, como forma, inclusive, de desconstruir, enfrentar, ou se posicionar frente aos valores e ideais compartilhados socialmente que acreditam que a homossexualidade está vinculada a algo errado ou inferior. Nesse sentido, a palavra “viado” se transforma em marco de identidade por pessoas que compõem grupos gays e LGBTQIA+ com a finalidade de se reconhecerem entre si como indivíduos que integram o mesmo coletivo e estão unidos por uma identidade que é partilhada, formalmente, por todos, e, ainda, como resistência política (Mendes; Ribeiro, 2021):

Aí eu me reconheço como tudo: como viado, bicha, invertido, sodomita, pederasta, afeminado, afetado... As pessoas acham que isso vai me menosprezar: seu viado! Sim. Se alguém fala viadinho aí eu não gosto. Aí eu falo eu tenho 1,85 m. se vai falar alguma coisa: fale viadão! Viadinho não! Por favor! Se eu fosse um pouco mais baixo, viadinho, beleza! Mas é de viado pra viadão! Mas por que me reconhecer com essa categoria? Pra positivar o termo, não é? Essa coisa de falar que eu sou um homossexual reconhecido pela sociedade me dá uma ideia de higienização, sabe? Me dá uma ideia de transitar pelos espaços: olha lá é o Rodrigo ele é homossexual, mas é um bom professor. Não! Aquele é o Rodrigo viado que dá aulas para os nossos.... Sim, sou eu o viado, a bicha preta que dá aula pros seus filhos! Essa ideia de positivar o termo e mostrar a viadagem, a pretice dentro das licenciaturas. Nós somos poucos homens dentro do ensino médio, penso eu. Somos pouquíssimos e menos ainda viado e menos ainda bicha preta. Então a gente ali é uma fagulha, uma centelha que eu quero que as pessoas percebam. Por onde a gente passa, a gente vai trazendo outras discussões (Casteleira *apud* Oliveira, 2017, p. 118).

Pouco se sabe sobre a origem da palavra “viado” para designar o homossexual masculino de forma pejorativa. Uma das hipóteses está consignada no “Dicionário Brasileiro de Insultos”, de Altair J. Aranha:

Mamífero da família dos cervídeos quase sempre tímido e veloz. Vive em bandos. Usa-se no Brasil, com muita frequência para insultar a vítima, identificando-a como homossexual masculino. Dizem que nos tempos do Império, em praças, provavelmente cariocas, rapazes reuniam-se

alegremente, formando bando de afinidades, para, entre outros objetivos, dar atendimento a clientes ricos em busca de aventuras sexuais. Quando a polícia, que nunca foi amiga dos veados, aproximava-se para coibir a caça, eles saíam correndo, aos saltos, como fazem os cervídeos. Disso resultou a criação da alcunha que se fixou como um dos mais populares do Brasil. (Aranha *apud* Cittadin; Lino, 2018, p. 5).

Segundo Cittadin e Lino (2018), a palavra nada tem a ver com a vida sexual do animal veado, e sim por características em seu comportamento que são cruelmente comparadas as de homens homossexuais. O estereótipo da pessoa homossexual é facilmente assimilado à delicadeza e à suavidade do veado “Bambi”, personagem desenvolvido pela Walt Disney, em 1942. Assim, o comportamento do homossexual masculino está, diretamente, vinculado à imagem porque a suposta forma delicada do homem *gay* interagir, andar e expressar propicia a vinculação ao animal presente no filme. Essa associação atribui e reforça ao homem *gay* uma imagem de frágil, delicado e sensível. Ao vincular Bambi ao homem *gay*, tais particularidades lhe são atribuídas e representadas (Ribeiro; Mendes, 2021, p. 261).

O que acontece é um deslocamento semântico por modo figurativo. Por conta de alguns fatores externos, a palavra perdeu seu sentido inicial e adquiriu um caráter pejorativo. Os autores concluem que é assustador constatar que tal forma de preconceito ainda perdura, sendo perceptível na língua falada e escrita. A homofobia continua sendo um mal existente, um mal que a cada dia produz novas vítimas e oprime pessoas (Cittadin; Lino, 2018).

A ideia caricatural do viado pode ser personificada, ainda, no personagem tipo do homossexual masculino: a “bicha louca”, tão presente no teatro e na televisão de nosso país durante a Ditadura Civil-Militar (1964-1985). Trata-se de personagem como estereótipo, desmedido, desequilibrado, destemperado e de uma sexualidade descontrolada que coloca todos os homens heterossexuais, indistintamente, como possíveis parceiros sexuais. A “bicha louca” possui uma estética do excesso como parte integrante da constituição dessa personagem, única aceita no ambiente repressivo da época. Excesso esse que pode ser percebido nos aspectos tanto da graça, quanto do melodramático, ambos presentes na comicidade popular (Rocha Junior, 2021, p. 15).

Segundo Oliveira (2017, p. 99), o termo “viado” e outras expressões pejorativas também evocam um não lugar, mesmo que ela seja nomeada por alguém com muitas semelhanças (idade, raça, classe, cheiro, modo de falar, religião), mas que se apoia nas normas cis heterossexuais para se impor, demarcar o centro e promover a margem como único espaço possível. Segundo a autora, numa rápida passada de olhos por trabalhos que versam sobre

homossexualidades masculinas, uma infinidade de termos desenvolvidos, em sua ampla maioria por homens cis heterossexuais brancos, procura convencer a sociedade de que a única prática sexual aceitável era e continua sendo a cis heterossexual.

A esse público compete apenas ser eterno coadjuvante, “produto de uma sociedade hierárquica, que se divide em passivos e ativos sexuais, referente ao feminino dominado pelo masculino” (Zamboni *apud* Oliveira, 2017, p. 100). Além de estarem submetidas a apenas um local a que lhes cabe, que seja “fora dos centros formais de poder social, elas ocupam uma posição estrutural as margens da sociedade” (FRY; MACRAE *apud* Oliveira, 2017, p. 100).

Discursos religiosos, médicos e do direito ecoam por espaços variados e chegam aos ouvidos dos homens homossexuais para informar o quanto está em desacordo com as normas e como está sujeita a ações coercitivas. O que esses termos dizem é que o relacionamento sexual e afetivo entre pessoas do sexo e do gênero masculino não é humano, não é honesto e, por isso, seus sujeitos não podem ser o centro e a margem, o lado de fora é sim um lugar. O lugar para quem expressa pecado, perigo, anormalidade, fragilidade física e emocional, inadequação a determinadas atividades profissionais, falta de caráter, propensão ao crime, dificuldade de conviver em sociedade etc. (Oliveira, 2017, p. 100).

Considerando que denominar pessoas de “viado”, entre outros termos pejorativos, é uma maneira violenta de depreciar seres humanos de forma discriminatória, resta esclarecer que xingar e humilhar verbalmente não é, nem pode ser considerado um direito à liberdade de expressão, como previsto na Carta Magna.

Aliás, cumpre destacar haver limites impostos à liberdade de expressão e de manifestação de pensamento frente a outros valores constitucionais. Reale Junior (2010, p. 375) indica que são objetos de ponderação os valores consagrados nas normas constitucionais que definem os fundamentos e os objetivos fundamentais da República, os valores da dignidade humana e da igualdade, da honra e da intimidade que podem vir a ser colocados em perigo pela liberdade de manifestação de pensamento e de expressão intelectual que, por sua vez, constituem, também, pilstras sobre as quais se ergue o Estado Democrático.

Conforme o autor, própria Constituição, em seu art. 220, estatui ser plena a liberdade de expressão, observado o disposto na própria Constituição, ou seja, a submete à composição ou à sujeição a outros valores, em especial, à dignidade da pessoa humana, que constitui um valor fonte, nuclear, cujo desrespeito impede a fruição de qualquer outro direito fundamental. Como regra geral, a dignidade da pessoa humana,

a ser preservada em sua dignidade social, igual para todos (direito à não discriminação), e em sua integridade física e psíquica, devem prevalecer, mesmo diante da liberdade de expressão, malgrado seja esta importante conquista, sem a qual não se corporifica o Estado Democrático de Direito (Reale Junior, 2010, p. 398).

3. ESTUDO DO CASO

Na presente seção, será apresentado breve relato do caso, contemplando a audiência realizada, a oitiva das partes e testemunhas, os termos da sentença e o Acórdão que a reformou. Ainda, será realizada análise da sentença e dos impactos da reforma do segundo grau.

3.1. RELATO DO CASO

O caso em tela está consignado nos autos do processo n. 0000643-48.2018.5.19.0009, da 9ª Vara do Trabalho de Maceió, Alagoas (vincular o TRT), no qual o autor demanda indenização por danos morais devido a assédio moral no trabalho.

3.1.1. Audiência e oitiva das partes e testemunhas

Nos termos da audiência, realizada em 23 de julho de 2018, o autor, em depoimento, afirmou que era realizado um café da manhã na empresa, na sala da encarregada que sempre dizia: “se tivesse um filho viado, mandava matar e se tivesse alguém da família que fosse viado, não entraria na casa dela”. Segundo o próprio reclamante, ele relevava as afirmações de cunho discriminatório, “levava na esportiva”, até que um dia encontrou seu cartão de ponto com a palavra “viado” escrita a caneta. Em seguida, o autor levou o fato ao conhecimento da encarregada. Em que pese a circulação na sala onde ficava o registro do ponto dos empregados ser de acesso exclusivo aos empregados, a encarregada afirmou que nada poderia fazer sobre o ocorrido.

Em face da omissão da encarregada, o autor, posteriormente, informou sobre o ocorrido ao supervisor que providenciou sua transferência para o setor administrativo. Entretanto, ao saber de sua transferência, o reclamante informou ao supervisor que preferia ser dispensado ao ter que ser transferido de setor. O supervisor concordou, disse que não havia problema e que providenciaria sua dispensa sem justa causa. Entretanto, após ter sido dispensado, o autor ficou sabendo que a encarregada teria dito para outro empregado: “tá vendo como quem manda e desmanda aqui sou eu? Eu coloquei para fora o viado e não a funcionária”.

O depoimento do autor é seguido pelo do preposto da empresa que, em que pese afirmar desconhecer qualquer tipo de procedimento por parte da encarregada que levasse esse tipo de discriminação, confirma que realmente estava escrito no cartão de ponto do reclamante a palavra “viado”. O preposto afirmou que a empresa não tinha como saber quem foi efetivamente o responsável por escrever, pois todos que trabalhavam no setor, tinham acesso ao local onde ficava o cartão de ponto. O preposto confirmou que o reclamante comunicou o fato à encarregada e à supervisão e que, posteriormente, foi realizada reunião sobre o assunto, mas sem qualquer conclusão sobre quem teria feito a anotação no cartão de ponto. O preposto confirmou que o reclamante foi transferido do local de trabalho, mas não por causa daquela situação. Afirmou que foi o contratante da prestação de serviços que solicitou que o autor fosse transferido por causa de problema alheio aos fatos em análise.

Após o depoimento do preposto da empresa, ocorre o interrogatório da testemunha do reclamante. Ela afirmou que trabalhava no mesmo local do autor e que a encarregada “sempre nos momentos de refeição dizia que se tivesse um filho de viado, mandava matar ou botava pra fora de casa”. A testemunha disse que a encarregada não falava diretamente ao reclamante, mas ao grupo como se não estivesse se referindo diretamente ao reclamante. Entretanto, como o autor era o único homossexual do grupo, todos sabiam que era com ele. Todos os outros colegas faziam chacota, ficavam rindo.

Ela apresenta três novos fatos ao processo. O primeiro diz respeito às críticas que a encarregada fazia à opção religiosa da própria testemunha que era evangélica e que na época estava num momento conturbado de sua vida. A encarregada dizia que “esse Deus que deixa o povo sofrer, não existe”. O segundo é que a encarregada espalhou que a testemunha, mesmo casada, estava tendo um caso com um funcionário do hospital. E, por fim, o terceiro é que o hospital onde prestavam serviços fazia festas e abria para os terceirizados seus respectivos companheiros. Afirmou que a encarregada pediu para o reclamante ir só e não levar seu companheiro, mas que mesmo assim o reclamante foi com seu companheiro e não foram impedidos de participar da festa. A testemunha afirmou, ainda, que ela e o autor prestavam serviço em um hospital e que lá o reclamante era o único prestador de serviço da reclamada que era homossexual.

A última oitiva é a da testemunha do reclamado. Trata-se de uma supervisora da empresa, a quem a encarregada do autor estava diretamente subordinada. Alega que a encarregada não discrimina homossexuais e “inclusive existem outros empregados homossexuais e não tem problema com discriminação”. Confirma a realização de uma reunião após tomar conhecimento de que havia aparecido a palavra “viado” no cartão de ponto do autor. Alegou que nessa oportunidade “todos disseram que o cartão de ponto ficava na própria sala em que o reclamante trabalhava” e que somente

tinham acesso a essa sala, os funcionários do setor e a própria reclamada”. Afirmou que ninguém se acusou como responsável por ter feito a inscrição da palavra “viado”.

A testemunha da empresa alegou que não recebe reclamação de discriminação praticada pela encarregada, mas apenas por ela ser exigente no cumprimento das normas técnicas. Também afirmou que “ficou sabendo” que quando a encarregada apontava não conformidades e exigia adequação de procedimentos, o autor dizia que ela estava fazendo isso só porque ele era homossexual. Destaca-se que quanto à transferência do autor, a testemunha afirmou que o reclamante havia sofrido um assalto e relatou que estava sofrendo ameaças e perseguição. Nesse sentido, segundo a testemunha “o próprio hospital, tomando conhecimento do ocorrido, requereu que o reclamante fosse transferido pra outro local para resguardar a segurança dos pacientes”.

Ainda no termo de audiência ficou registrada, por duas tentativas, a recusa de conciliação.

3.1.2. Sentença

Na sentença, proferida em 10 de agosto de 2018, o magistrado destaca que não vislumbrou a conjugação dos elementos essenciais para a indenização por danos morais, como consequência da responsabilidade, quer sejam “seus elementos essenciais (conduta ilícita, dano e nexos causal) e na maioria dos casos, também do elemento anímico (culpa)”. Segundo o magistrado: “Por mais inconveniente que seja ter uma encarregada que expresse seu preconceito em relação à orientação sexual do autor, tal fato não se caracteriza como ato ilícito.”.

Para o magistrado, há uma diferença entre o preconceito e a discriminação. O primeiro é de foro íntimo e pode ser exercido livremente, “na plenitude de sua liberdade” e não deve ser regulado pelo Estado. Já a discriminação se caracteriza por distinções objetivas. Nas palavras do magistrado:

O preconceito, por sua vez, não se caracteriza pela por (sic) distinções objetivas como o estabelecimento de salários diferenciados em função do sexo, mas se situa no âmbito dos sentimentos e dos pensamentos, uma área em que cada ser humano pode exercer a plenitude de sua liberdade sem sofrer interferências do Estado. Diferentemente do que ocorre com as situações tipificadas de discriminação, o preconceito, ainda que socialmente repudiado, não é regulado pelo Direito e, por mais repugnantes que possam ser os pensamentos de uma pessoa, o direito de pensar é natural e intangível.

Ao juízo coube a interpretação de que a manifestação do preconceito pela encarregada, que segundo o magistrado não pode ser objeto de regulação Estatal, é um exercício lícito de seus direitos fundamentais:

(...) a supervisora não apenas pensou, mas também expressou publicamente seus pensamentos e foi essa expressão que causou desconforto no reclamante. A expressão do pensamento, porém, é um direito fundamental, assegurado constitucionalmente (Constituição, Art. 5º, IV) e não se pode considerar como ilícito o exercício legítimo de um direito constitucionalmente protegido.

Para enriquecer sua posição do privilégio da liberdade de manifestação do preconceito, o magistrado resgata citação atribuída à Immanuel Kant para trazer erudição filosófica em sua sentença, bem como para rechaçar, de plano, a demanda do autor.

Em seguida, afirmar categoricamente:

Assim, ainda que a livre manifestação do pensamento da encarregada possa ter gerado desconforto no autor, a situação é de mero aborrecimento e não de dano moral indenizável. Não é diferente da situação do abstêmio que se sente incomodado com as constantes manifestações de alcoolofilia de seus colegas ou do heterossexual monogâmico casado que se desagrada com a apologia ao sexo casual, cada vez mais comum em nossa sociedade.

Ainda na sentença, o magistrado entende que não se pode atribuir à reclamada qualquer responsabilidade pela inscrição da palavra “viado” no cartão de ponto do reclamante, pois considera não haver ter sido provado que tenha sido algum preposto da empresa o responsável por tal anotação. O magistrado evoca a presunção de inocência. Ainda, destaca que a reclamada demonstrou “claro interesse em proteger o autor em face de qualquer atitude discriminatória”, haja vista a reunião, ainda que sem sucesso, para apurar o ocorrido.

Na sentença o magistrado entendeu que não veio aos autos qualquer prova de que a orientação sexual do reclamante tenha sido causa determinante da sua demissão. Em suas palavras:

Ainda que tivesse ficado provado que a encarregada disse a outro empregado que foi ela que colocou o "viado" para fora, como narrou o reclamante, não estaria provada a natureza discriminatória da dispensa, mas apenas que a supervisora utilizava a palavra "viado" para se referir ao reclamante, sem se

desconsiderar a possibilidade de que estivesse contando mentiras de modo a parecer mais poderosa, o que poderia lhe inflar a autoestima.

Em mais uma demonstração de sua erudição, o magistrado cita, agora, seus conhecimentos da literatura para firmar seu posicionamento:

É válido notar, ainda, que a referência ao reclamante como "viado" não é, necessariamente pejorativa. É comum as pessoas se referirem umas às outras por suas qualidades. Em textos jornalísticos, e (sic) comum que Michel Temer, por exemplo, seja referido apenas como "o presidente", sem que isso o deprecie; em "Oliver Twist" (clássica obra literária de Charles Dickens), o personagem "Fagin" é freqüentemente (sic) referido como "o judeu", sem que haja qualquer evidência de anti-semitismo (sic) por parte do escritor; este magistrado, na sentença anterior, fez referência a Charles Dickens como "o escritor", sem ter qualquer preconceito em razão da profissão de escritor.

Assim, a referência ao reclamante como "o viado" pode ter sido feita sem qualquer conteúdo ofensivo: na linguagem popular, "viado" é sinônimo de homossexual. Para quem acredita ser a homossexualidade uma inclinação legítima, ser chamado de "homossexual" ou de "viado" deve ser tão ofensivo quanto ser chamado de "heterossexual" ou de "macho" o é para aqueles que definem a própria sexualidade em consonância com a própria formação corpórea.

Os trechos acima transcritos são exatamente os que encerram a fundamentação da sentença que em seu dispositivo declara improcedente o pedido de indenização por dano moral, condenando o reclamante a pagar honorários advocatícios de sucumbência.

3.1.3. Reforma da sentença

Em 29 de novembro de 2018, os Desembargadores da Segunda Turma do E. Tribunal Regional do Trabalho da Décima Nona Região deram provimento ao recurso ordinário para deferir ao autor indenização por danos morais. Transcreve-se, a seguir, a ementa do Acórdão:

RECURSO ORDINÁRIO AUTORAL. ASSÉDIO MORAL PERPETRADO POR SUPERIOR HIERÁRQUICO EM FACE DE ORIENTAÇÃO SEXUAL DO EMPREGADO. Extrai-se da prova deponencial que o autor sofria nítido e odioso assédio moral de superiora hierárquica por ser homossexual, conduta que demonstra reprovável discriminação do empregado em razão de sua condição sexual íntima, a

qual deveria ter sido combatida pelo empregador como forma de preservar a urbanidade, o respeito e a dignidade da pessoa humana no ambiente de trabalho, prelados constitucionais que não podem sofrer mácula num estado democrático de direito. Recurso provido. (RO-0000643-48.2018.5.19.0009, 2ª Turma, Rel. Des. Laerte Neves de Souza)

No acórdão há referência a numerosos precedentes das turmas do TRT-AL, a exemplo dos abaixo transcritos:

DANO MORAL. TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO. ORIENTAÇÃO SEXUAL. O tratamento discriminatório, com insinuações e zombarias quanto à orientação sexual, mormente na presença de outros funcionários, agride os sentimentos mais caros da personalidade do trabalhador, subtraindo-lhe a autoestima e afetando a sua honra. Na hipótese dos autos, os superiores hierárquicos ao ver o Reclamante, imediatamente encenavam trejeitos e gestos afeminados, chamando-lhe, com voz afinada, de termos como "menina", "mulher", "boneca", bem como lhe perguntando pelo "bofe", numa clara insinuação de que ele seria homossexual. Recurso obreiro parcialmente provido. (RO-0001138-49.2014.5.19.0004, 1ª Turma, Rel. Des. Vanda Lustosa, DEJT em 18.08.2016)

A propósito do tema, a Constituição Federal é clara ao estabelecer, em seu art. 225, 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". Registro que a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, são fundamentos República Federativa do Brasil, conforme vemos dos incs. III e IV, do Art. 1º, da CRFB/88, e não estão sendo respeitados pelo recorrido, o qual concede tratamento indigno àquele que labora em condições prejudiciais à sua saúde. Nesse contexto, tem-se que é obrigação de todo empregador manter um meio ambiente de trabalho digno e sadio aos seus empregados e isso inclui o respeito e a urbanidade no tratamento diário dispensado aos trabalhadores. É inadmissível que superiores hierárquicos dispensem tratamento discriminatório aos seus subordinados, seja por questões de etnia, religião, ou orientação sexual. É obrigação do empregador acompanhar e adotar medidas que contenham tais abusos, do contrário, torna-se responsável pela conduta de seus prepostos. Dito isto, entendo que restou amplamente demonstrado que a reclamada foi conivente com o tratamento desrespeitoso dispensado à reclamante, que sofreu perseguição e constrangimentos durante toda a

vigência do pacto laboral, em razão de sua orientação sexual. Portanto, mantida a sentença que condenou a reclamada no pagamento de indenização por danos morais, em razão do tratamento discriminatório e desrespeitoso com a reclamante. (RO-0000908-18.2016.5.19.0010, 2ª Turma, Rel. Des. Marcelo Vieira, DEJT em 01.03.2018).

Além da reforma da sentença, restou estabelecida a indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), além de honorários de sucumbência de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

3.2. ANÁLISE DO CASO

Nesta seção, passaremos a analisar as peças processuais disponíveis ao público nos autos do processo n. 0000643-48.2018.5.19.0009, da 9ª Vara do Trabalho de Maceió, Alagoas. Iniciaremos com a ata de audiência, passaremos à sentença de primeiro grau e encerraremos com a reforma em segunda instância.

3.2.1 Análise da ata de audiência

Santos (2015, p. 148) afirma que a ata de audiência constitui um artefato que possibilita o registro das ações, deliberações, depoimentos, testemunhos, procedimentos e ocorrências estabelecidas no decorrer das audiências, sendo, portanto, uma produção que registra e documenta as atividades da seara em que são produzidos. Sua textualização baseia-se nos dados obtidos através dos processos instaurados na esfera, nos depoimentos dos litigantes (reclamante e reclamado) e nas testemunhas arroladas, como também nas provas documentais e na legislação vigente citadas no desenvolvimento da audiência. Têm-se como responsáveis legais pela produção do gênero nas audiências os magistrados que as presidem, os quais assumem a voz de enunciadores.

Quanto à sua relevância, a autora afirma que a ata de audiência é uma produção indispensável, pois contempla orientações e norteamientos, tanto para as partes litigantes quanto para seus representantes legais, funcionários das secretarias das varas trabalhistas e até mesmo para os magistrados nas audiências posteriores, pois são a memória das audiências. São produções que apresentam uma estrutura padronizada, porém, com flexibilidade e variabilidade em relação, por exemplo, à quantidade de participantes na sessão, ao número de depoentes e testemunhos, de laudas e de textualização, uma vez que sua construção depende dos desdobramentos da audiência (Santos, 2015, p. 149).

Do ponto de vista meramente formal, o termo de audiência relativo ao processo 0000643-48.2018.5.19.0009, de 23 de julho de 2018, constituído de 2 (duas) folhas, possui os elementos que comumente são encontrados nas demais atas trabalhistas. Ainda que não seja o objetivo deste estudo, destaca-se que a referida ata apresenta os elementos obrigatórios em observância aos dispositivos do direito instrumental, notadamente os da Consolidação das Leis do Trabalho.

Inicia-se com um texto padrão que indica a data, o local da audiência, a Vara do Trabalho, o magistrado do trabalho que dirige a audiência, o rito trabalhista, o número do processo, o autor, o réu e seu preposto, os advogados das partes. Consigna-se, ainda, a recusa da primeira tentativa de conciliação. Logo após, seguem os depoimentos do autor e do proposto do reclamado, bem como os interrogatórios de uma testemunha de cada parte. Consigna-se a segunda tentativa de conciliação e informa-se que as partes serão notificadas após a sentença.

Não é possível analisar o tempo destinado às alegações das partes durante a audiência. Contudo, depreende-se, pelo menos no formalismo do registro da ata, que ambas tiveram oportunidades e tempo distribuídos de forma igualitária. Destaca-se que a manifestação do autor foi registrada em 11 linhas; do reclamado, 10 linhas; da testemunha do reclamante, 18 linhas; e da testemunha do reclamado, 17 linhas. Repisa-se, aqui, que do ponto de vista formal não há aparente incorreção que mereça reforma ou crítica.

Entretanto, merece destaque que a palavra “viado” guarda centralidade à querela. Ela encontra-se registrada 08 (oito) vezes nas 02 (duas) páginas da ata de audiência, sendo citada em todos os depoimentos e interrogatórios realizados.

A fala preconceituosa da encarregada do réu de “se tivesse um filho viado, mandava matar e se tivesse alguém da família que fosse viado, não entraria na casa dela”, alegada no depoimento do autor é confirmada pela sua testemunha. Ela afirmou que “sempre nos momentos de refeição dizia que se tivesse um filho de viado, mandava matar ou botava pra fora de casa”. Segundo a testemunha ela não falava diretamente ao reclamante, mas como “o reclamante era o único homossexual do grupo, todos sabiam que era com ele”. Sobre o fato, não há negativa da empresa de que tal cena não ocorresse. O preposto da empresa se limitou a afirmar “desconhecer qualquer tipo de procedimento por parte da encarregada que levasse esse tipo de discriminação”. A testemunha do réu afirmou que não recebia “reclamação de discriminação” da supervisora, “mas apenas por ela ser exigente no cumprimento das normas técnicas”. Afirmou, ainda, que “ficou sabendo” que quando a supervisora apontava não conformidades e exigia adequação de procedimentos”, o autor dizia que “ela estava fazendo isso só porque ele era homossexual”.

Outro elemento fático confirmado por todos os declarantes e interrogados foi que o registro da palavra “viado” no cartão de ponto do autor efetivamente ocorreu, bem como que o local de guarda daqueles documentos era restrito aos empregados daquele setor. Entretanto, nenhuma das partes e testemunhas conseguiram indicar o verdadeiro autor daquela ofensa.

Ao invés de apresentar os elementos, relatos ou provas que negassem a ocorrência das falas preconceituosas e agressivas da supervisora do réu, bem como do registro depreciativo no cartão de ponto do autor, tanto o preposto, como a testemunha do réu declaram a existência de condutas desabonadoras do autor. O preposto refere-se a “perda de documentos” como motivo da transferência do local de trabalho do autor após o registro da palavra viado no cartão de ponto. A testemunha do réu cita que “o reclamante sofreu um assalto e relatou que estava sofrendo ameaças e perseguição; que o contratante dos serviços requereu que o reclamante fosse transferido para resguardar a segurança dos pacientes”. Destaca-se que não foram trazidas a audiência prova de tais alegações bem como ambas não estão relacionados aos fatos alegados, provados ou não contestados durante a audiência. Tampouco o autor foi desligado por justa causa ou pela ocorrência de condutas desabonadoras. As alegações possuem o fito exclusivo de depreciar o autor, imputando a conduta de descontrole, irresponsabilidade e desestabilidade emocional e alucinações. Tais características, tal estética do excesso é inerente a uma ideia caricatural do homossexual masculino: a “bicha louca”⁶.

O Conselho Nacional de Justiça, no Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero – 2021, afirma que nos casos de desigualdades estruturais, a audiência é um ponto nevrálgico, na medida em que, se não conduzida com perspectiva de gênero, pode se tornar um ambiente de violência institucional de gênero (Brasil, 2021, p. 47). O protocolo afirma que a situação de subordinação de um grupo pode gerar um sentimento de desconfiança por parte de autoridades públicas que, muitas vezes, ocupam posições sociais diferentes das vítimas e, por conta disso, têm maior dificuldade de se colocar no lugar daquela pessoa que tem experiências de vida diferentes das suas.

Dessa sorte, o CNJ recomenda que em vista dessa situação, o(a) julgador(a) atento(a) a gênero é aquele(a) que percebe dinâmicas que são fruto e reprodutoras de desigualdades estruturais presentes na instrução do processo e que age ativamente para barrá-las (Brasil, 2021, p.47): “A questão-chave nesse ponto é: a instrução processual está reproduzindo violências institucionais de gênero? A instrução está permitindo um ambiente propício para a produção de provas com qualidade?”.

6 Conforme destacado no presente artigo, a “bicha louca” é um personagem estereotipado, desmedido, desequilibrado, destemperado e de uma sexualidade descontrolada, única aceita no ambiente repressivo do teatro e na televisão de nosso país durante a Ditadura Civil-Militar (Rocha Junior, 2021, p. 15).

Não nos parece que tenham sido observadas as referidas cautelas na audiência de instrução. Verifica-se, conforme registro em ata de audiência, a reprodução de estereótipos de gênero, tentativas de desqualificação do autor e a re-vitimização causada por revisitar situações traumáticas. Tais questões estão expressamente exemplificadas no protocolo do CNJ (Brasil, 2021, p. 47-48).

Retornando aos depoimentos, faz-se mister destacar o relato da testemunha do autor sobre a conduta de intimidação sistemática (*bullying*⁷) praticada pela supervisora do réu. Além das ofensas e ameaças realizadas pela agressora durante as refeições, a testemunha relata a “recomendação” feita pela supervisora de que o autor não levasse o seu companheiro na festa do local de serviço, não acatada pelo empregado. A testemunha traz outros relatos, não relacionados ao caso em tela, da conduta da supervisora em difamar, caluniar, disseminar rumores, inclusive sobre a sua opção religiosa e que estaria tendo um caso amoroso, mesmo sendo casada, com outro trabalhador do local de prestação de serviços. Tais relatos, longe de desenhar um ambiente harmonioso para o trabalho, descrevem uma atmosfera intimidatória, hostil e ofensiva.

Tal ambiente de trabalho nocivo a que estão submetidos os trabalhadores da empresa não recebe quaisquer comentários na sentença trabalhista que naturaliza esse cenário que impacta negativamente na saúde laboral dos obreiros.

3.2.2. Análise da sentença

Quanto aos aspectos formais, a decisão proferida pelo juízo de primeira instância atende aos principais requisitos estabelecidos na Consolidação das Leis do Trabalho, especialmente aqueles exigidos para o rito sumaríssimo, quer sejam os elementos de convicção e o resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência. Ainda, destaca-se que a sentença foi prolatada em 13 de agosto de 2018, ou seja, apenas 21 (vinte e um dias) após a data da audiência de instrução.

Entretanto, os aspectos positivos da sentença se limitam a esses pontos, demonstrando que a observância aos protocolos formais e que prazos céleres, tão considerados nas avaliações de produtividade dos órgãos judiciais, por si somente, não garantem a prestação jurisdicional efetiva, tampouco a observância da boa técnica processual e respeito às partes do processo, notadamente às mais vulneráveis.

⁷ O *bullying* é uma conduta de intimidação sistemática que se utiliza de violência física ou psicológica em atos de intimidação, humilhação ou discriminação e, ainda: insultos pessoais; comentários sistemáticos e apelidos pejorativos; ameaças por quaisquer meios; expressões preconceituosas; pilhérias, nos termos do art. 2º e incisos da Lei n. 13.185, de 06/11/2015, que institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática.

Para além da mera interpretação literal do art. 651 da CLT⁸ que estabelece a competência territorial da Justiça do Trabalho, faz-se mister destacar que o lugar onde as decisões são proferidas é o país líder mundial no número de assassinatos de travestis e transexuais, de acordo com o *Transgender Europe* (ANTRA, 2023, p. 9).

O Brasil se constitui como um país extremamente inseguro para a população LGBTI+, onde há, inclusive uma tendência de crescimento no número de mortes violentas desse público. Em 2022, o Observatório de Mortes e Violências contra LGBTI+ registrou um total de 273 mortes violentas. A região nordeste do país possui o maior número de mortes violentas, com 118 casos, conforme Acontece, ANTRA e ABGLT (2023, p. 49).

Assim, preliminarmente à análise da fundamentação da sentença, é oportuno destacarmos que ela foi proferida em Maceió, capital de Alagoas, região do nordeste do Brasil, particularmente apontada como violenta para o público LGBTI+, cenário que pode ser traduzido no conteúdo da decisão ora analisada.

Em que pese os relatos do autor, do preposto do réu e de suas testemunhas, devidamente consignados na ata de audiência, o magistrado despreza a discriminação ocorrida e que em nenhum momento da sentença teve as circunstâncias e fatos da ocorrência negados. Ao invés de atuar no sentido de fundamentar na sentença o arcabouço legal existente que repele à discriminação no trabalho, o magistrado naturaliza a grave ofensa, repetindo o termo “viado” por 13 (treze) vezes e manifestando ideias e generalizações carregados de preconceito e desinformação⁹. A sentença naturaliza e valida o ambiente discriminatório, especialmente as agressões provocadas pela supervisora da empresa.

Após reproduzir as falas violentas e preconceituosas da supervisora, o magistrado declara não vislumbrar a conjugação de todos os elementos essenciais (conduta ilícita, dano, nexos causal e culpa) para a indenização por danos morais, como consequência da responsabilidade, ainda que a superior hierárquica da vítima, sua supervisora direta, reiteradamente afirmar que “se tivesse um filho viado, mandava matar e se tivesse alguém da família que fosse viado, não entraria na casa dela”, o que foi confirmado pela testemunha do autor e não foi contestado, nem pelo preposto da empresa, tampouco pela testemunha do réu.

8 Art. 651 da CLT: A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro.

9 A palavra aparece 21 (vinte e uma) vezes na ata de audiência e na sentença.

Nas palavras do magistrado: “por mais inconveniente que seja ter uma encarregada que expresse seu preconceito em relação à orientação sexual do autor, tal fato não se caracteriza como ato ilícito”.

Destaca-se que a supervisora não só é preconceituosa, mas também ameaçou o autor com violência, ainda que de forma velada. Ela não se limita em falar que não gosta de viado, mas afirma que chegaria ao extremo de matar um filho viado. Entretanto, o magistrado não só se quedou silente, nos autos do processo, frente à manifestação violenta da supervisora, como entendeu tratar-se de mero aborrecimento do autor, sem a configuração de dano moral: “assim, ainda que a livre manifestação do pensamento da encarregada possa ter gerado desconforto no autor, a situação é de mero aborrecimento e não de dano moral indenizável”.

Por oportuno, segundo o Dossiê 2022 - Mortes e Violências contra LGBTI+ no Brasil, a omissão do Estado está relacionada à violência perpetrada contra esse público, conforme Acontece, ANTRA e ABGLT (2023, p. 8):

Ao discutirmos os dados desta pesquisa, algo que nos chama a atenção é o flagrante descaso do Estado em reconhecer, propor ações, instituir e investir em políticas públicas, a fim de mitigar os impactos da violência em todas as formas que ela se expressa. Essa omissão confirma a LGBTIfobia institucional presente na forma como os órgãos de segurança pública e do sistema judiciário negligenciam as demandas relacionadas às violências motivadas por orientação sexual e/ou identidade de gênero, tanto em sua causa raiz como na materialização da prática violenta contra a vida das pessoas LGBTI+.

Após omitir-se sobre a violência narrada pelo autor e sua testemunha, o magistrado presta-se a elaborar a distinção entre a discriminação, que, segundo suas convicções, “podem ser lícitas ou ilícitas, a depender da norma jurídica incidente sobre elas” e o preconceito, que “se situa no âmbito dos sentimentos e dos pensamentos, uma área em que cada ser humano pode exercer a plenitude de sua liberdade sem sofrer interferências do Estado”. Segundo o magistrado:

(...) diferentemente do que ocorre com as situações tipificadas de discriminação, o preconceito, ainda que socialmente repudiado, não é regulado pelo Direito e, por mais repugnantes que possam ser os pensamentos de uma pessoa, o direito de pensar é natural e intangível.

Não nos cabe, nesse artigo, buscar definições específicas sobre os conceitos acima definidos, tampouco suas semelhanças e diferenças. Contudo, é imperioso destacar que a livre manifestação de seus preconceitos não é uma garantia do cidadão, como quer fazer acreditar o magistrado. Aliás, essa interpretação deturpada não guarda abrigo na Carta Magna. Mesmo ao leitor preguiçoso, isso se faz prontamente verificado no preâmbulo constitucional:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e **sem preconceitos** (grifo nosso), fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (Brasil, 1988).

Ainda no texto constitucional, o combate a todas as formas de discriminação e preconceito é um dos objetivos fundamentais do Brasil, cristalizados no artigo 3º, inciso IV, da Constituição da República, na medida em que:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) IV - a promoção do bem de todos, **sem preconceitos** (grifo nosso), de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Brasil, 1988).

O magistrado entende que a expressão do preconceito da supervisora “causou desconforto no reclamante”. Contudo, segundo a sentença, “a expressão do pensamento, porém, é um direito fundamental” e não se pode “considerar como ilícito o exercício legítimo de um direito constitucionalmente protegido”:

É válido notar que a liberdade de expressar os pensamentos é uma extensão da própria liberdade de pensar. Uma vez que o ser humano constrói novos pensamentos a partir da comunicação recíproca de pensamentos, o atentado à liberdade de expressão é, também, um atentado à própria liberdade de construção de pensamentos.

Não é objetivo deste trabalho repisar o que a extensa doutrina e jurisprudência já o fazem, uma vez que há limites impostos à liberdade de expressão e de manifestação de pensamento frente a outros valores constitucionais (Reale Junior 2010, p. 375). Sendo a liberdade de expressão um princípio, apesar de sua proteção ser

imprescindível para a emancipação individual e social, sua garantia não se sobrepõe de forma absoluta aos demais direitos, que são também essenciais (Tôrres, 2013, p. 64). Entretanto, cumpre destacar que xingar alguém, atribuindo alguma característica pejorativa, como no caso em tela, “viado”, pode se configurar como crime de injúria, tipificado no Código Penal¹⁰.

Ao tentar justificar seu distorcido entendimento da livre manifestação do preconceito, ilimitado, frente às leis do Estado, o magistrado resgata um trecho de Immanuel Kant de forma ligeira e superficial com um viés extremamente simplista que objetiva fundamentar uma ideia exatamente contrária às do filósofo na obra citada.

A “Fundamentação da Metafísica dos Costumes”, publicado em 1785, é um dos livros mais polêmicos do filósofo e que mais suscita até nossos dias os comentários da crítica como da defesa do pensamento do seu autor. Nele Kant nos oferece as formulações do imperativo categórico, que sejam, a fórmula da lei universal “Aja somente com aquela máxima através da qual você pode ao mesmo tempo querer que se transforme em lei universal”; a fórmula da humanidade como um fim em si “Aja somente para usar a humanidade, em sua própria pessoa como na pessoa de qualquer outro, nunca meramente como um meio, mas ao mesmo tempo como um fim”; e a fórmula da autonomia, que Kant não concebe a princípio como um imperativo, mas como “a ideia da vontade de todo ser racional como uma vontade legisladora universal”. O princípio da autonomia considerado por Kant como a terceira formulação do imperativo categórico é, mais tarde, substituído pelo princípio do reino dos fins como o terceiro princípio da moralidade: “que toda máxima originada de nossa legislação deve harmonizar em um reino dos fins, com um reino da natureza”, a fórmula do reino dos fins (Dagios, 2017, p. 132).

Diferentemente da ideia equivocada de livre manifestação de toda a bilis e de todo o preconceito do ser humano, trazida na fundamentação da sentença pelo magistrado, Kant estabelece que o valor intrínseco da natureza humana estará atrelado às características da racionalidade, da liberdade e da felicidade, internamente ponderadas nos indivíduos (Dagios, 2017, p.132).

O respeito para com a dignidade da pessoa humana se refere à capacidade de sermos livres para podermos estabelecer normas para nossas ações. O valor de sermos livres é o que determina o respeito das pessoas enquanto seres racionais capazes de unirem suas vontades para máximas originais, que não estão em contradição com suas vontades para atingir seus fins intrínsecos. A unidade entre as máximas da vontade com as máximas de

10 Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

todos os outros é o que torna uma pessoa moral verdadeiramente livre, no sentido em que desenvolve sua liberdade autonomamente, mediante uma coerência interna. (Dagios, 2017, p. 144)

E para que não restem dúvidas sobre a conduta da supervisora: xingar homens homossexuais de “viado” e ameaçá-los de morte atenta contra o imperativo categórico kantiano.

Interessante destacar que as comparações sobre o suposto mero aborrecimento do autor, feitas ao longo da sentença, sequer descrevem relações hierárquicas, de subordinação laboral. Na primeira, do “abstêmio que se sente incomodado com as constantes manifestações de alcoolofilia¹¹ de seus colegas”, há uma comparação indevida com uma condição de doença e vício. Na segunda, “do heterossexual monogâmico casado que se desagrada com a apologia ao sexo casual, cada vez mais comum em nossa sociedade” se quer uma relação direta entre indivíduos. Nenhuma das duas ocorreu no caso em análise e são postas em ordem apenas para minimizar o sofrimento do preconceito no ambiente laboral.

Em que pese o preposto da empresa e as testemunhas confirmarem que o fato ocorreu, o magistrado entendeu que “não se pode atribuir à reclamada qualquer responsabilidade pela inscrição da palavra "viado" no cartão de ponto do reclamante. Uma vez que não ficou provado que tenha sido algum preposto da empresa o responsável por tal anotação, prevalece a presunção de inocência”. E destaca que “houve uma ação concreta por parte da reclamada no sentido de apurar o ocorrido (embora sem sucesso), o que demonstra claro interesse em proteger o autor em face de qualquer atitude discriminatória”. Assim, o magistrado entende que suposta presunção de inocência ilide a responsabilidade do empregador pela necessária manutenção de um ambiente de trabalho seguro e saudável.

O magistrado também entendeu que “não veio aos autos qualquer prova de que sua orientação sexual tenha sido causa determinante do desligamento do autor do quadro funcional da reclamada”. Afirma que não ficou “provado que a encarregada disse a outro empregado que foi ela que colocou o "viado" para fora” e que, mesmo isso tivesse efetivamente ocorrido, “não estaria provada a natureza discriminatória da dispensa, mas apenas que a supervisora utilizava a palavra "viado" para se referir ao reclamante”.

Segundo o juiz, denominar homossexuais masculinos de “viado” não é uma ofensa: “a referência ao reclamante como viado não é, necessariamente pejorativa. É comum as

11 Não cabe justa causa aplicada em trabalhadores dependentes de álcool, considerando tratar-se de doença crônica, que provoca estigma ou preconceito. Nesses casos, a dispensa presume-se discriminatória. O alcoólatra não merece punição, mas sim tratamento.

peças se referirem umas às outras por suas qualidades”. Na sua argumentação, a autoridade alega que essa prática é natural e faz comparações, inclusive com as atividades que as pessoas desempenham: “em textos jornalísticos, e (sic) comum que Michel Temer, por exemplo, seja referido apenas como "o presidente", sem que isso o deprecie”. Para o juiz, chamar alguém de viado é a mesma coisa que o chamar de pedreiro, juiz, presidente ou escritor “sem ter qualquer preconceito em razão da profissão”.

A fim de fundamentar sua sentença e demonstrar sua erudição, que mais uma vez nos parece distorcida, o magistrado cita, agora, seus conhecimentos da literatura inglesa para firmar seu posicionamento: “em *Oliver Twist* (clássica obra literária de Charles Dickens), o personagem Fagin é freqüentemente (sic) referido como "o judeu", sem que haja qualquer evidência de anti-semitismo (sic) por parte do escritor; este magistrado, na sentença anterior, fez referência a Charles Dickens como "o escritor", sem ter qualquer preconceito em razão da profissão de escritor”.

A citação da obra de Charles Dickens é oportuna quanto ao tema do preconceito e a visão desvirtuada contida na sentença. A referência ao escritor, superficial e ligeira, busca conceder à sentença o argumento de autoridade. Talvez o magistrado sequer tenha efetivamente lido a obra ou assistido as suas várias versões no audiovisual. Se o fez, não entendeu o seu significado.

Charles Dickens é um dos grandes representantes do romance inglês de oitocentos e figura fulcral no desenvolvimento do romance europeu. No prefácio da primeira edição de *Oliver Twist* (1838), aclamada como a primeira obra de crítica social da literatura inglesa vitoriana, o autor preocupado com o fascínio que o submundo exercia na juventude da época, resolve reunir um grupo de pessoas como realmente existiam no mundo do crime, descrevê-las em toda a sua deformidade, em toda a sua desgraça e em toda a esqualida miséria das suas vidas. Para atingir seu propósito, o escritor realista buscou personagens nos estratos criminosos e degradantes da população de Londres, despindo-os de qualquer fascínio e atrativo, retirando deles toda a possibilidade de redenção. O vilão de *Oliver Twist* é Fagin, um velho avaro, ladrão, escroque, perverso, arrivista e judeu. (Dourado, 2009, p. 10).

Dickens criou, no estereótipo tradicional de Fagin, um retrato abertamente antissemitico, que logo passou a fazer parte da galeria folclórica e literária do antissemitismo anglo-saxônico, nela permanecendo até hoje, superado apenas pelo Shylock de Shakespeare (Salen, 2010, p. 13).

Segundo Dourado (2009, p. 10), Will Eisner afirma que Charles Dickens influenciou bem mais que a literatura ao associar a vilania e os traços de caráter do personagem

Fagin a uma raça. Para Eisner, Dickens alimentou o racismo cultural e contribuiu para difundir um estereótipo negativo do povo judeu. Fagin de Dickens seria, portanto, a homogeneização do judeu, a pasteurização de uma cultura, o pastiche, a caricatura.

Alguns anos atrás, estudando contos folclóricos e clássicos da literatura com vistas à adaptação para os quadrinhos, descobri as origens dos estereótipos que aceitamos sem questionamento. Ao examinar as ilustrações das edições originais de *Oliver Twist*, encontrei um exemplo inquestionável da difamação visual na literatura clássica. A memória do uso do grotesco dessas imagens pelos nazistas na Segunda Guerra Mundial, cem anos depois, comprovou a persistência desses estereótipos cruéis. (Eisner *apud* Dourado, 2009, p. 40)

No romance *Oliver Twist*, percebe-se a operação de ideologias racistas através da estratégia da naturalização. A estereotipização, reprodução de características grosseiras e indiscriminadas de determinados grupos, apagando as diferenças individuais a partir de generalizações superficiais, tem no seu poder reprodutivo um enorme perigo. A repetição e a retomada histórica dos estereótipos constroem um discurso arrogante e acrítico acerca do outro, como é o caso do discurso antisemita (Dourado, 2009, p. 147).

É revelador que o magistrado cite um personagem revestido de tamanha polêmica sobre estereótipos preconceituosos para justificar a naturalização de que “a referência ao reclamante como “o viado” pode ter sido feita sem qualquer conteúdo ofensivo”.

Antes de declarar improcedentes os pedidos do autor e condenar o reclamante a pagar honorários advocatícios de sucumbência em valor equivalente a 5% do valor da causa, o magistrado sentencia que “para quem acredita ser a homossexualidade uma inclinação legítima, ser chamado de “homossexual” ou de “viado” deve ser tão ofensivo quanto ser chamado de “heterossexual” ou de “macho” o é para aqueles que definem a própria sexualidade em consonância com a própria formação corpórea”.

Tal argumentação, baseada na expectativa dominante da sociedade de conformidade entre sexo e gênero, ignora que as pessoas que não se conformam com o gênero a elas atribuído ao nascer foram e ainda são extremamente discriminadas no Brasil e no mundo (Brasil, 2021, p.18). Nos parece oportuno, frente àquela alegação equivocada, repisar o que recomenda o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021:

Dessa forma, recomenda-se que magistradas e magistrados comprometidos com julgamentos na perspectiva de gênero se perguntem: essas expectativas (conformidade entre sexo e gênero) estão guiando

determinada interpretação e/ou reforçando tais expectativas de alguma maneira, em prejuízo ao indivíduo envolvido na demanda?

Nesse documento, o Conselho Nacional de Justiça, reconhece a influência do patriarcado, do machismo, do sexismo, do racismo e da homofobia são transversais a todas as áreas do direito e produzem efeitos na sua interpretação e aplicação (Brasil, 2021, p. 8). Especialmente quanto ao tema “assédio moral e sexual no ambiente de trabalho”, o protocolo descreve algumas reflexões que podem auxiliar na análise do caso concreto sob as lentes do gênero:

1. Na produção e na interpretação da norma aplicável e na avaliação de fatos e evidências, estão presentes preconceitos, costumes ou práticas baseadas na inferioridade ou na superioridade de qualquer dos gêneros ou nos papéis estereotipados para o homem e a mulher?
2. O ambiente de trabalho tem prevalência de algum grupo social, por exemplo, em termos de gênero, raça, etnia ou religião, que possa ser hostil a determinado perfil de pessoa considerada dissonante?
3. Nas alegações ou nas perguntas formuladas na instrução processual, há algum tipo de julgamento moral sobre a pessoa vítima de violência de gênero? A vítima não deve ser culpabilizada em razão do seu modo de ser, agir, relacionar-se, vestir-se, falar etc. nem por estar no local ou no momento sozinha. Essas escolhas pessoais, por si só, não são permissões para que seja assediada, nem qualquer outro tipo de consentimento.
4. As alegações nas petições ou as perguntas na instrução processual são impertinentes ou constrangedoras, deslocando a responsabilidade do agente agressor para a vítima? É preciso cuidar para que não haja sua revitimização, devendo ser respeitada em sua dignidade humana. É o agente agressor/assediador que deve ser julgado e não a vítima.
5. As justificativas para o comportamento do agente agressor são baseadas em estereótipos, patologias ou vícios? Estes fatores não podem servir como salvaguarda para o agente agressor no sentido de naturalizar os atos de violência de gênero, desresponsabilizando-o.
6. Na interpretação dos fatos, foi considerado também o ponto de vista da vítima? (Brasil, 2021, p.114)

Essas questões do referido protocolo demonstram o quão distante, o caso em tela, encontra-se para a realização do direito à igualdade e à não discriminação de todas as pessoas, de modo que o exercício da função jurisdicional se dê de forma a concretizar um papel de não repetição de estereótipos, de não perpetuação de diferenças, constituindo-se um espaço de rompimento com culturas de discriminação e de preconceitos (Brasil, 2021, p.7).

3.3. IMPACTO DA REFORMA NO SEGUNDO GRAU

A reforma da sentença no segundo grau de jurisdição estabeleceu a indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com base na jurisprudência do TRT da 19ª Região.

Entretanto, os efeitos dessa reforma são limitados para as partes do processo e não repercutem em questões fulcrais quanto à imparcialidade e decoro¹². Também não impedem a reprodução dos mesmos procedimentos adotados, tampouco aplicam medidas para julgamento com perspectiva de gênero.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se xingar e ameaçar de morte, ainda que veladamente, um trabalhador em seu ambiente de trabalho por causa de sua orientação sexual não é assédio e discriminação, o que será? Talvez a resposta a essa pergunta traga luz aos motivos pelos quais o Brasil é especialmente violento para a população LGBTI+, sendo, inclusive o líder mundial no número de assassinatos de travestis e transexuais.

O presente estudo de caso tratou acerca de episódio de violência cometida no ambiente laboral e que quando submetida à Justiça do Trabalho foi tratada como algo banal e cotidiano pelo juízo do primeiro grau de jurisdição. A palavra “viado” repetida 21 (vinte e uma) vezes na ata de audiência e na sentença pode revelar que o preconceito pode ter extrapolado o local do trabalho e ter sido reproduzido na Vara do Trabalho, justamente no órgão competente para julgar a conduta reprovável.

No Estado Democrático de Direito é fundamental garantir políticas públicas que tenham o respeito à diferença, como afirmação do valor da diversidade, e a promoção

12 Código de Ética da Magistratura: (...) Art. 8º O magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e **evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito** (grifo nosso). Art. 9º Ao magistrado, no desempenho de sua atividade, cumpre dispensar às partes igualdade de tratamento, **vedada qualquer espécie de injustificada discriminação**. (...) Art. 39. É atentatório à dignidade do cargo qualquer ato ou comportamento do magistrado, no exercício profissional, que **implique discriminação injusta ou arbitrária de qualquer pessoa ou instituição** (grifos nossos).

da efetiva igualdade, sem qualquer distinção, inclusive as de sexo ou orientação sexual. Nossa Carta Magna já em seu preambulo prevê valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. A legislação ordinária, no mesmo sentido, garante a não discriminação, inclusive dispondo sobre o seu necessário enfrentamento. Em recente decisão, o STF entendeu como crime a discriminação e preconceito por orientação sexual ou identidade de gênero.

Contudo, a violência, de todas as formas, ao público LGBTI+ é cotidiana. As ofensas com objetivo de inferiorizar, menosprezar e limitar direitos são práticas habituais. “Bicha”, “desmunhecado”, “fresco” e “viado” são nomes utilizados pela sociedade para se referir de forma depreciativa aos homossexuais masculinos. Ainda hoje, mesmo após tantos avanços civilizatórios, é possível encontrar entendimentos distorcidos de que xingar e humilhar pessoas de forma discriminatória é um direito à liberdade de expressão. Essa liberdade guarda abrigo constitucional, de certo. Contudo, não se sobrepõe de forma absoluta aos demais direitos essenciais também consignados em nossa Carta Magna.

Na análise da ata de audiência e da sentença é possível verificar a observância de certos protocolos formais, notadamente a celeridade processual. Entretanto, o caso em tela revela que aspectos bem avaliados em parâmetros de produtividade pelos órgãos judiciais não garantem o respeito às partes do processo, notadamente às mais vulneráveis.

“Se tivesse um filho viado, mandava matar” é repugnante e jamais deveria passar incólume em nossos Tribunais. Causa indignação que a existência de tal meio de ambiente de trabalho hostil e preconceituoso, que restou devidamente configurado pelas partes e pelas testemunhas, não seja suficiente para causar qualquer motivação para a mudança de procedimentos ou reparação do dano. Toda violência aparenta normalidade para o julgador de primeira instância que não considera presentes os elementos para a reparação do dano porque, afinal de contas “homem é homem, viado é viado”, guardando a sentença similitude com as anedotas caricaturais de gosto duvidoso de algumas canções populares. Ao invés de ter buscado referência nas citações de Kant e Twain, teria sido mais oportuno a sentença mencionar as de Falcão¹³ e Tiririca¹⁴.

A sentença em tela foi proferida antes da existência do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021, também é pretérita às decisões do STF sobre incidência da Lei 7.716/ 1989 para a discriminação e preconceito por orientação

13 “Porque homem é homem, menino é menino, macaco é macaco, e viado é viado. Homem é homem, menino é menino, político é político, e baitola é baitola”. Trecho da música “Holiday foi muito”.

14 “Ele é corno, mas é meu amigo. Ele é viado, mas é meu amigo. Queima a arruela, mas é meu amigo. Ele pode ter defeitos, mas é meu amigo”. Trecho da música “Ele é corno, mas é meu amigo”.

sexual ou identidade de gênero. Entretanto, repisamos os ensinamentos de Rios (2001, p. 162) ao afirmar que a discriminação por orientação sexual é uma espécie de discriminação por motivo de sexo, cujos remédios já se encontram na Carta Magna, bastando que seja aplicada e interpretada adequadamente.

Além das contrariedades abordadas, novos estudos podem revelar outras, inclusive quanto ao próprio funcionamento do poder judiciário e dos deveres de seus servidores, bem como pela jurisprudência protetiva global e regional endossada por comitês e cortes internacionais sobre a igualdade e a proibição da discriminação que constitui uma cláusula aberta a abarcar a orientação sexual.

A decisão de primeiro grau foi reformada e o dano sofrido foi supostamente reparado pela condenação do réu em pagar valor equivalente a alguns meses do salário do autor. Entretanto, considerando que as decisões do segundo grau de jurisdição devem se limitar apenas à coisa julgada e as partes do processo, próximas pesquisas podem definir quais outras iniciativas, que não se limitem apenas a reforma da sentença pelo segundo grau de jurisdição, podem e devem ser adotadas, uma vez que persistem desafios a serem superados pela sociedade na adoção de medidas efetivas que possam coibir o preconceito e a discriminação.

REFERÊNCIAS

ACONTECE Arte e Política LGBTI+; ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais); ABGLT (Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos). **Mortes e violências contra LGBTI+ no Brasil: Dossiê 2022**. Florianópolis, SC: Acontece, ANTRA, ABGLT, 2023.

ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais). **Dossiê: assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2022 / Bruna G. Benevides**. Brasília, DF: Distrito Drag; ANTRA, 2023. 109p.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Seminário Internacional as Minorias e o Direito. Série Cadernos do CEJ, Brasília: CJF, 2003. Disponível em: <file:///C:/Users/Administrador/Downloads/Volume+24+-+SEMINARIO+INTERNACIONAL+AS+MINORIAS+E+O+DIREITO+-+COMPLETO.pdf>. Acesso em 10 ago. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021**. Brasília, DF. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>>. Acesso em 15 jun. 2023.

BRASIL. Constituição de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 set. 2023.

BRASIL. Lei n. 13.185, de 06/11/2015, **que institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113185.htm. Acesso em: 29 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. 9ª Vara do Trabalho de Maceió. **RTSum 0000643-48.2018.5.19.0009**. Maceió/AL, 13/08/2018.

CAPEZ, Fernando. O crime de homofobia e a legalidade estrita. **Revista Consultor Jurídico**, 2021. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2021-mai-27/controversias-juridicas-crime-homofobia-legalidade-estrita>>. Acesso em 09 ago. 2023.

CITTADIN, Laura; LINO, Zaqueu José. Análise etimológica de palavras com sentido pejorativo em relação a membros da comunidade LGBTTQI+. **Revista Linguagem, Ensino e Educação**, Criciúma, v. 2, n. 1, jan. – jul. 2018. Disponível em <<https://periodicos.unesc.net/ojs/index.php/lendu/article/view/4346>>. Acesso em 06 ago. 2023.

DAGIOS, Magnus. O imperativo categórico kantiano e a dignidade da pessoa humana. **Revista Opinião Filosófica**, Porto Alegre, v. 08; n. 01, 2017, p. 131 – 144.

DOURADO, Tânia Marcília Rodrigues de Andrade. **Discurso da reparação: análise da intertextualidade em Fagin, O Judeu de Will Eisner como desconstrução do estereótipo do judeu em Oliver Twist de Charles Dickens**. Dissertação (Mestrado em Linguística Aplicada) – Centro de Humanidades, Universidade Estadual do Ceará. Fortaleza, 2009, p. 153.

MENDES, Augusto César Cardoso; RIBEIRO, Luiz Paulo. Nomeações e significações da homossexualidade masculina: um ensaio sobre homofobia pela ótica da Teoria das Representações Sociais. **Memorare**, Tubarão, v. 8, n. 1, jan./jun. 2021.

OLIVEIRA, Megg Rayara Gomes de. **O diabo em forma de gente: (R)Existências de gays afeminados, viados e bichas pretas na educação**. Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017, p. 190.

Priberam Dicionário. Disponível em <<https://dicionario.priberam.org/viado>>. Acesso em 06 ago. 2023.

REALE JÚNIOR, Miguel. Limites à liberdade de expressão. **Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 11, n. 2, p. 374-401, jul./dez. 2010.

ROCHA JUNIOR, Alberto Ferreira da. A Personagem Bicha Louca e a Construção de uma Rede de Trabalho Atorial no Brasil da Ditadura Civil-Militar (1964-1985). **Rev. Bras. Estud. Presença**, Porto Alegre, v. 11, n. 3, e105634, 2021. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/presenca>>. Acesso em 02 ago. 2023.

SALEM, Robert Eli. **Oliver Twist no Brasil: a tradução do antissemitismo de Machado de Assis a Will Eisner**. Dissertação (Mestrado em Letras e Linguística) – Programa de Pós-Graduação em Letras e Linguística, Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2010, p. 281.

SANTOS, Raimunda Valquíria de Carvalho. **Um estudo do gênero ata de audiência na esfera jurídico-trabalhista**. Dissertação (Mestrado em Estudos da Linguagem) – Programa de Pós-graduação em Estudos da Linguagem, Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal, 2015 p. 169.

SILVIA, G. OLIVEIRA, G; SILVA, M. Estudo de caso único: uma estratégia de pesquisa. **Revista Prisma**. Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 78-90, 2021. Disponível em: < <https://revistaprisma.emnuvens.com.br/prisma/article/view/44/36>>. Acesso em: 30 st. 2023.

TASSIGNY et al. A aplicabilidade do método do estudo de caso em pesquisas Jurídicas. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**. Volume 88, número 1, jan./jun., p. 39-57, 2016.

TÔRRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. **Revista de Informação Legislativa**, Ano 50 Número 200 out./dez. 2013, p. 61 -80.

Data de submissão: 31/10/2023

Data de aprovação: 12/12/2023



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