

DESDOBRAMENTOS JURÍDICOS DA HOMOFOBIA NO TRABALHO

LEGAL CONSEQUENCES OF HOMOPHOBIA AT WORK

Assis Moreira Silva Junior*

Resumo: A diversidade sexual é um desdobramento da diversidade que integra a condição humana, manifestando-se por meio das orientações afetivo-sexuais e das diversas identidades de gênero. O preconceito, a discriminação e a intolerância contra as minorias sexuais continuam marcando presença na sociedade por intermédio da homofobia, inclusive no ambiente de trabalho, em que se materializa, entre outras, na forma do dano moral, do assédio moral e da dispensa discriminatória. Esses atos de violência homofóbica, praticados de forma velada ou declarada, uma vez que contrários ao Direito, devem ser amplamente combatidos. Diante da existência de interesses multifacetados, característica peculiar dessa minoria ou grupo vulnerável, não raro, a tutela jurídica que lhe é dispensada precisa ser distinta, a fim de que haja a satisfação de interesses diferentes. Por ser assim, analisam-se os desdobramentos jurídicos da homofobia na seara juslaboral, bem como os mecanismos de tutela previstos no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, mostra-se imperioso analisar, primeiramente, quem são as minorias e os grupos vulneráveis, para que se possa identificar corretamente as minorias sexuais e também visitar os conceitos de preconceito, discriminação e intolerância, os quais podem gerar a homofobia. **Palavras-chave:** Discriminação. Homofobia. Trabalho. Mecanismos de tutela.

Abstract: Sexual diversity is an outspread of the diversity that is part of the human condition, manifesting itself through the affective-sexual orientations and through various gender identities. Prejudice, discrimination and intolerance against sexual minorities continue marking presence in society through homophobia, including in the workplace, where materializes, among others, in the form of non-material damage, moral harassment and discriminatory dismissal. These acts of homophobic violence, practiced in covert or declared, as contrary to law, shall be widely addressed. Before the existence of multifaceted interests, peculiar characteristic of this minority or vulnerable group, often, the legal protection that is provided needs to be distinct, so that there is the satisfaction of different interests. For being so, it examines the legal ramifications of homophobia in labor context, as well as the redress mechanisms provided for in the Brazilian legal system. For both shows is imperative to analyze, first, who are the minorities and vulnerable groups, so that they can correctly identify sexual minorities, and also visit the concepts of prejudice, discrimination and intolerance, which can generate homophobia.

Keywords: Discrimination. Homophobia. Work. Redress mechanisms.

* Advogado; Mestrando em Direito (Área de concentração: Sistema Constitucional de Garantia de Direitos) e Especialista LLM em Direito Civil e Processual Civil, ambos pelo Centro Universitário de Bauru (ITE/Bauru); Especialista em Jurisdição Constitucional e Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais pela Università di Pisa (Itália); Membro efetivo da Comissão da Diversidade Sexual e Combate à Homofobia da OAB/SP; Coordenador da Comissão da Diversidade Sexual da OAB/Bauru; Presidente da Comissão de Direito Homoafetivo e Diversidade Sexual do IBDFAM em Bauru; junior_ite@yahoo.com.br

Introdução

Segundo Arendt (2001), os seres humanos não nascem iguais, mas se tornam iguais como membros de uma coletividade, em virtude de uma decisão conjunta que garante a toda esta coletividade direitos iguais. Para a autora, a igualdade resulta da organização humana, que por meio da lei torna (ou deveria tornar) os homens iguais. Dessa forma, as diferenças deveriam ser igualadas por intermédio das instituições e, assim, a igualdade deveria ser garantida e ter espaço na esfera pública (já que a diferença tem lugar na esfera privada).

Se inequívoco que todas as pessoas são diferentes umas das outras, admissível que a diversidade integra a condição humana. Não se teoriza quanto a isso, partindo-se do pressuposto de que a diversidade é absolutamente normal. Pretende-se, tão somente, analisar uma das diferenças que, ainda hoje, excepciona uma parcela significativa da sociedade, as minorias sexuais.

No Brasil, de acordo com os resultados preliminares do Censo 2010, existem mais de 60.000 uniões homoafetivas declaradas, sendo perfeitamente presumível que muitas outras não tenham sido declaradas no último recenseamento populacional do país, além das pessoas lésbicas, *gays*, bissexuais, travestis e transexuais (LGBT) solteiras.

Segundo dados constantes do relatório elaborado pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR), divulgado recentemente em 2012, foram registradas 3.084 denúncias de 9.982 violações de direitos humanos de caráter homofóbico. Vale dizer que, no ano de 2012, foram reportadas 27,34 violações de direitos humanos de caráter homofóbico por dia; a cada dia, 13,29 pessoas foram vítimas de violência homofóbica reportada. Em relação ao ano de 2011 houve um aumento de 166,09% de denúncias e 46,6% de violações registradas (BRASIL, 2013, p. 18).

Com efeito, as pessoas que possuem orientação sexual não heterossexual ou identidade de gênero discordante ao sexo biológico sofrem preconceito, discriminação e intolerância, que se manifestam na homofobia, concretizada mediante a violência física ou moral que limita o exercício dos direitos de todos os cidadãos, bem como na negação do reconhecimento à diversidade sexual, excluindo aqueles que vivenciam suas identidades de gênero de forma não heterossexista.

A inadiável inclusão das minorias sexuais se justifica não apenas em face dos números apresentados, mas especialmente em face do discurso de cunho moral, fundamentalista e ideológico presente na sociedade, e que sustenta a intolerância diante de comportamentos, práticas e vivências da sexualidade que não estejam em conformidade com o padrão heteronormativo.

Selecionar um critério para o estudo da segregação social tolerada pelas pessoas LGBT, a princípio, demonstrou-se dificultoso, de tão amplo o catálogo de direitos que lhes são subtraídos. Por essa razão, optou-se por discorrer sobre o tema afeto ao trabalho, direito que serve de aporte para os demais direitos e cujo valor social foi eleito pela Constituição Federal de 1988 como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (conforme art. 1º, IV).

Para tal empreitada, como método, adotou-se a pesquisa bibliográfica que versa sobre as questões relativas ao assunto proposto. Perante a escassez de trabalhos monográficos que se destinam ao estudo da homofobia na seara juslaboral, o desenvolvimento do trabalho ocorre com a leitura analítica de alguns dos principais trabalhos existentes nesse novo ramo do Direito, que é o Direito Homoafetivo e da Diversidade Sexual, bem como de obras clássicas afetas ao Direito e ao Processo do Trabalho. Ademais, cumpre esclarecer que se utiliza material bibliográfico alheio à ciência do Direito, mas que a subsidia em vias da multidisciplinaridade.

Quanto ao aspecto estrutural, oportuno registrar que o presente trabalho se subdivide em três seções, nas quais os assuntos suscitados, relevantes para uma reflexão satisfatória da temática indicada, são apresentados de forma sistematizada, almejando demonstrar o engendramento dos conteúdos listados.

As minorias sexuais estão inseridas no contexto das minorias e grupos vulneráveis, pelo que se mostra necessário diferenciar ambos os grupos, bem como identificar quem são as pessoas que compõem o grupo minoritário ou vulnerável objeto do presente estudo, o que se analisa na segunda seção.

A materialização do preconceito, da discriminação e da intolerância, em face deste grupo minoritário ou vulnerável, que se manifesta na homofobia, acaba por excluir as pessoas LGBT ao limitar-lhes o gozo de direitos. Dessa feita, necessário visitar esses conceitos para que se possa compreender corretamente a noção de homofobia, o que se realiza na terceira seção.

Na quarta e última seção, antes da conclusão, explana-se sobre os desdobramentos jurídicos da homofobia nas relações de trabalho, desde a fase pré-contratual, durante o curso do contrato de trabalho, bem como na finalização do pacto, por meio da dispensa discriminatória. Analisam-se, também, os mecanismos de tutela previstos no ordenamento jurídico brasileiro, hábeis a assegurar a reparação desses atos.

1 Minorias e grupos vulneráveis

1.1 Conceito jurídico

Ainda que não sejam sinônimas, as expressões minorias e grupos vulneráveis guardam estreita procedência. Não obstante sejam conceitos diversos, há costumeira dificuldade na identificação ou distinção de um grupo como minoritário ou vulnerável. Na prática, ambos sofrem, sobremaneira, preconceito, discriminação e intolerância por parte dos grupos majoritários, em razão de uma dada característica que apresentam em divergência com o padrão dominante, o que os faz merecedores de especial proteção do Estado.

Embora a diferença entre minorias e grupos vulneráveis seja tênue, em vias da distinção de tais expressões, alguns aspectos podem ser utilizados na identificação destes grupos. Ainda que o presente trabalho não tenha a pretensão de esgotar o tema, porquanto a população LGBT se enquadra na classificação de minorias e grupos vulneráveis, apresentam-se as especificações teóricas a respeito do assunto.

Ferreira (1999, p. 1341) assim define minoria:

[...] *minoria*. [Do lat. *minore*, 'menor', + -ia.] S. f. 1. Inferioridade numérica. 2. A parte menos numerosa duma corporação deliberativa, e que sustenta idéias contrárias às do maior número. 3. Menoridade. (2). 4. Antrop. Sociol. Subgrupo que, dentro uma sociedade, considera-se e/ou é considerado diferente do grupo maior e dominante, em razão de características étnicas, religiosas, ou de língua, costumes, nacionalidade, etc., e que em razão dessas diferenças não participa integralmente, em igualdade de condições, da vida social. [Antôn.: *maioria*].

A Organização das Nações Unidas foi precursora na busca de um conteúdo jurídico sobre as minorias. O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, em seu art. 27,¹ resguardou direitos de grupos étnicos, religiosos e linguísticos. Entretanto, o primeiro instrumento normativo internacional a se preocupar com a questão não forneceu uma definição de minorias.

No ano de 1977, a pedido da Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias da Organização das Nações Unidas, o jurista italiano Capotorti (apud WUCHER, 2000, p. 78) apresentou a seguinte definição de minoria:

Um grupo numericamente inferior ao resto da população de um Estado, em uma posição não dominante, cujos membros - nacionais do Estado - possuem etnias, religião ou características lingüísticas que diferem do restante da população e mostram, somente implicitamente, um senso de solidariedade, dirigido a preservar a cultura, tradições, religião e língua.

O conceito de minoria, como se vê, permaneceu atrelado apenas e tão somente aos grupos étnicos, religiosos e linguísticos. Apesar disso, agregou ao conceito a vinculação quantitativa das pessoas que compõem as minorias, bem como a posição não dominante em relação às demais pessoas.

Preleciona Canotilho (2003, p. 387, grifo do autor):

Minoria será, fundamentalmente, um grupo de cidadãos de um Estado, em minoria numérica ou em posição não dominante nesse Estado, dotado de características étnicas, religiosas ou lingüísticas que diferem das da maioria da população, solidários uns com os outros e animados de uma vontade de sobrevivência e de afirmação da igualdade de facto e de direitos com a maioria.

Observe-se que o termo *minoria* remete à ideia de um grupo de pessoas em quantidade numérica inferior a outro. O elemento numérico, embora seja um ponto de partida, *por si só* (ou seja, considerado exclusivamente), não é suficiente para caracterizar determinado grupo de pessoas arbitrariamente estigmatizado socialmente. Como exemplo, lembra-se o Apartheid, na África do Sul, onde a maioria negra era dominada pela minoria branca.

¹ Art. 27: Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua.

Wucher (2000, p. 46-49) aduz que, além do elemento numérico, outros três elementos podem ser apontados na identificação de uma minoria. O primeiro consiste no elemento *não dominância*, pelo qual se exige que o grupo não esteja em uma situação de domínio do processo político no Estado em que se encontra. Este elemento, como o anterior, se considerado exclusivamente, demonstra-se insuficiente, pois também é utilizado para identificar os grupos vulneráveis.

O segundo consiste no elemento *nacionalidade*, segundo o qual seria necessário ser nacional do Estado para deste poder reivindicar especial proteção. Contudo, considerando-se que os grupos minoritários buscam que lhes seja garantido o gozo de Direitos Fundamentais, não se mostra razoável lhes exigir a condição de nacionais, especialmente porque a Constituição Federal assegura o gozo dos referidos direitos aos brasileiros e estrangeiros residentes no país (conforme art. 5º, *caput*). Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem orientação firmada no sentido de que o Texto Constitucional, nesse ponto, deve ser interpretado extensivamente para abarcar todas as pessoas que se encontrem no território brasileiro, independentemente de sua condição jurídica de estrangeiro aliada ao fato de não possuir domicílio no Brasil. Assim, pode-se apontar que para a caracterização de um grupo como minoritário, é suficiente que ele se encontre no Estado em face do qual se pleiteia especial proteção, sendo irrelevante o fato de seus membros serem nacionais ou estrangeiros.

O terceiro elemento consiste na *solidariedade* entre os membros do grupo, no sentido de apresentarem um senso de pertencimento ao grupo minoritário e de almejarem a manutenção dessa identidade minoritária. Nesse sentido, Anjos Filho (2008, p. 352-355) afirma que “[...] só podem ser entendidos como grupos minoritários aqueles que, no máximo, tenham o desejo de integração, conservando suas características diferenciadoras.”

Acerca disso, Vecchiatti (2010, p. 63-64, grifo do autor) faz importante ressalva:

A solidariedade, como *senso de pertencimento* ao grupo minoritário e de *manutenção da identidade minoritária*, só deve ter relevância para fins de recebimento de benefícios oriundos de ações afirmativas destinadas à promoção desta minoria no seio da sociedade. Todavia, para fins de proteção estatal relativa à não discriminação, isso deve independe de a pessoa entender-se ou não como pertencente à minoria, cabendo ao Estado coibir a discriminação contra qualquer pessoa, independentemente de ela se entender ou não como pertencente ao grupo minoritário, pois a intolerância social é direcionada à pessoa com a característica alvo do preconceito social de uma forma ou de outra, independentemente de ela se entender como pertencente ao grupo minoritário [...]

Wucher (2000, p. 50, grifo do autor) propõe uma diferenciação entre *minorities by force* e *minorities by will*:

Entende-se por minorias “*by force*” aquelas minorias e seus membros que se encontram numa posição de inferioridade na sociedade em que vivem e que aspiram apenas a não serem discriminados em relação ao resto da sociedade, querendo adaptar e assimilar-se a esta. Em contrapartida, as minorias “*by will*” e seus membros exigem, além de não serem discriminados, a adoção de medidas especiais as quais permitam-lhes a preservação de suas características coletivas, culturais, religiosas ou lingüísticas. Determinadas em preservar tais

características, as minorias “*by will*” não querem se assimilar à sociedade em que vivem, mas integrar-se nela como unidade distinta do resto da população.

Conforme se infere, o elemento solidariedade deve ser aceito com temperamentos. O Estado deve garantir especial proteção aos integrantes do grupo minoritário, ainda que um determinado integrante não possua o senso de pertencimento ao grupo ou de manutenção da característica diferenciadora. Imagine-se, por exemplo, um (ou uma) homossexual que seja extremamente reservado quanto à sua sexualidade, mantendo-a na sua intimidade, sem contato com outros integrantes das minorias sexuais. Ainda assim, esse indivíduo pode sofrer discriminação por homofobia, devendo o Estado coibir toda e qualquer forma de preconceito, discriminação e intolerância, mesmo que ausente o elemento solidariedade.

Adota-se a sistematização de Minhoto e Otero (2009, p. 20-22), segundo a qual um grupo minoritário apresenta as seguintes características: incapacidade de autodefesa, o que apregoa a impossibilidade de defesa dos seus interesses de maneira autônoma; demandantes de especial proteção estatal, ao passo de requerer especial atenção do Estado; vulnerabilidade social, em que se depreende que são passíveis de políticas públicas; distanciamento do padrão hegemônico, decorrente da divergência dos padrões sociais predominantes e; opressão social, o que enseja exclusão ou segregação.

Minoria, nesta senda, pode ser conceituada como o grupo em quantidade numérica inferior ao restante da população de um Estado, o qual ocupa posição de não dominância, sendo identificável por uma característica comum que lhe diferencia do padrão hegemônico e pela qual é discriminado socialmente, independentemente de se sentir pertencente a este grupo ou de haver um senso de solidariedade direcionado à preservação de sua identidade minoritária (VECCHIATTI, 2012b, p. 32).

Acerca da diferenciação existente entre minoria e grupo vulnerável, valendo-se dos ensinamentos de Séguin (2002) e Brito (2009, p. 100-101), aclara que o *grupo vulnerável* apresenta as seguintes características: apresenta-se, por vezes, em amplo contingente populacional, sendo exemplo disso as mulheres, as crianças, os idosos e as pessoas com deficiência; é destituído de poder político, ainda que provido de cidadania; não tem consciência de que está sendo vítima de discriminação e desrespeito e; desconhece os seus direitos.

Afirma-se que os grupos vulneráveis são destituídos de poder político, ainda que providos do direito de voto. Há cerceamento do exercício da cidadania, porquanto a participação eleitoral não lhes confere voz política suficiente para reivindicar a formulação de políticas públicas e outras ações afirmativas que lhes proporcionem a impreterível inclusão social.

Como destacado por Vecchiatti (2012b, p. 32, grifo do autor):

Grupos vulneráveis sempre serão merecedores de proteção jurídica especial naquele aspecto que os tornam vulneráveis em relação ao restante da população. Afinal, é a vulnerabilidade social que justifica a especial proteção jurídica em relação a determinado grupo, seja ele minoritário ou não.

Depreende-se, por fim, que as minorias se caracterizam por ocupar posição de não dominância no país onde vivem, ao passo que os grupos vulneráveis, embora guar-

dem a cidadania, podem se constituir em um grande contingente numérico destituído de poder e os demais elementos podem transformá-los em minorias (SÉGUIM, 2002, p. 12).

1.2 As minorias sexuais

As *minorias sexuais*, pelo critério quantitativo ou pelas características anteriormente mencionadas, inserem-se no contexto dos grupos minoritários e vulneráveis, sendo formadas por pessoas de interesses multifacetados e que sofrem preconceito, discriminação e intolerância em razão de contrariarem a heteronormatividade ou de serem percebidas como heterodiscordantes.

As pessoas que formam este grupo minoritário ou vulnerável, à medida que rompem com modelos prontos e com aquilo que é ditado em matéria de gênero, sexualidade e afetividade, sofrem diversos tipos de violências, desrespeitos e agressões, das mais variadas ordens, às suas integridades físicas e/ou psíquicas.

Rios (2007, p. 33), valendo-se dos ensinamentos de Dorais (1994), afirma que:

[...] a pesquisa das causas psíquicas da homossexualidade constitui, em si mesma, manifestação preconceituosa e discriminatória, por pressupor a existência de uma sexualidade normal (a heterossexualidade), parâmetro pelo qual as demais expressões da sexualidade serão interpretadas e valoradas.

Com efeito, o arbitrário rebaixamento das minorias sexuais – que sustenta a homofobia – associa as práticas homoafetivas e as apresentações sociais de gênero discordantes do sexo biológico a um desvio moral de conduta.

Destaca Silva Júnior (2011a, p. 100):

[...] o grau de moralismo e de preconceito dificulta não somente uma clareza sobre os desejos, mas a própria aceitação da naturalidade dos seus movimentos cambiantes – todos, igualmente, belos – na espécie humana (a sociedade ocidental, por exemplo, é que, com suas concepções – deturpa o belo da sexualidade).

O heterossexismo prega uma lógica binária de gênero e sexualidade que separa os indivíduos entre homens e mulheres e lhes impõe aquilo que fora sedimentado, culturalmente, como “natural”, segundo o único padrão aceito para a sexualidade, qual seja, a heterossexualidade compulsória. Considera-se que sexo biológico, identidade de gênero e papel social de gênero deveriam enquadrar as pessoas dentro de normas integralmente femininas ou masculinas.

Segundo Butler (2003, p. 45):

A coerência ou a unidade interna de qualquer dos gêneros, homem ou mulher, exigem, assim, uma heterossexualidade institucional de cada um dos termos marcados pelo gênero, que constituem o limite das possibilidades de gênero no interior do sistema de gênero binário oposicional.

Esse discurso, de cunho moral, fundamentalista e ideológico, sustenta a intolerância diante de comportamentos, práticas e vivências da sexualidade que não estejam em conformidade com o padrão heteronormativo. Desta feita, as pessoas que possuem

orientação sexual não heterossexual ou identidade de gênero discordante ao sexo biológico sofrem preconceito, discriminação e intolerância, que se manifestam na homofobia, concretizada por meio da violência física ou moral, a qual limita o exercício dos direitos de todos os cidadãos, bem como a negação do reconhecimento à diversidade sexual, excluindo aqueles que vivenciam suas identidades de gênero de forma não heterossexista.

Deve-se apontar que os padrões comportamentais são estabelecidos pela sociedade de cada época, segundo seus próprios critérios de “normalidade”. A sexualidade, à medida que está atrelada ao comportamento humano, manifesta-se por meio de padrões culturais historicamente determinados.

Afirma Sales (2010):

Tem-se como pressuposto que as questões de gênero e sexualidade são, antes de tudo, uma construção social, tal como são os direitos humanos. Nesse sentido, todo debate deverá ser pautado na certeza de que discutir as questões relativas à homossexualidade implica afirmar um posicionamento político. Trata-se, em se considerando que a nossa sociedade se pauta em padrões pré-definidos, cujo referencial imposto é a heteronormatividade, de enfrentar a discussão da estruturação do poder. Afirmar direitos de minorias será sempre rebelar-se contra o que está posto em benefício de uma categoria social privilegiada.

Com efeito, constitui fato assente que a homossexualidade sempre esteve presente na história da humanidade, embora não tenha, ao longo dos tempos, recebido tratamento uniforme, tendo passado da aceitação, na Grécia e Roma antigas, ao repúdio, a partir da Idade Média.

Leciona Silva Júnior (2011a, p. 106):

Na verdade, por conta dos interditos ideológicos em torno da vivência sexual livre – mecanismos de poder/controla sobre as pessoas –, a história revela uma sujeição preconceituosa que se voltou, em especial, contra as práticas da homossexualidade, em algumas culturas e épocas determinadas. As motivações prejudiciais mesclam questões político-econômicas (relacionadas ao interesse em fortalecer as populações ou o próprio Estado), com discursos religiosos e fundamentalistas, que não se sustentam cientificamente [...]

Para avançar na promoção da cidadania das minorias sexuais, imperioso que se reconheça o direito sexual como direito humano, discussão que teve início a partir do movimento feminista e, posteriormente, com o movimento homossexual (especialmente a partir dos anos 1960).

A sexualidade se refere ao conjunto de manifestações afetivo-emocionais conscientes e inconscientes, que engloba a orientação sexual e as diversas expressões de gênero, enquanto produtos culturais, cambiantes e manipulados, bem como outros traços dos indivíduos, em sua constante busca pelo autoconhecimento e afirmação enquanto pessoa humana.

Como afirma Silva Júnior (2011a, p. 110):

De um conceito surgido inicialmente entre as estudiosas feministas (*gender*), para recusar o determinismo biológico na diferenciação entre os sexos – que justificava desigualdades incabíveis entre homens e mulheres –, a noção de gê-

nero, com o dinamismo científico, passou a ser compreendida para além dos papéis ou padrões socioculturais identificadores do masculino e do feminino, que, por muito tempo, foram-lhe atribuídos numa lógica rígida. Ampliaram-se as concepções sobre orientação sexual, identidades e papéis de gênero, a fim de entendê-lo (o gênero) como categoria relacional-contextual mais ampla, que contempla os conflitos ou desafios na formação e nas escolhas das pessoas dentro das vastas possibilidades ante a plasticidade dos seus corpos, tudo isso conectado com outros sistemas de modo complexo.

Para que se possa identificar com maior precisão aqueles que compõem esse grupo minoritário ou vulnerável, necessário apresentar um conceito de orientação sexual e de identidade de gênero. Para tanto, vale-se da definição apresentada pelos Princípios de Yogyakarta (2007):

Compreendemos orientação sexual como uma referência à capacidade de cada pessoa de ter uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas.
Compreendemos identidade de gênero a profundamente sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos.

A orientação sexual se refere ao sexo que atrai a pessoa de forma erótico-afetiva, o que independe da opção dela. A pessoa pode possuir atração erótico-afetiva pelo mesmo sexo (homossexualidade), pelo sexo oposto (heterossexualidade) ou por ambos (bissexualidade), as quais são apresentadas, no campo da psicologia, como *naturais nuances da estrutura afetiva dos sujeitos*.²

Segundo Silva Júnior (2005, p. 53, grifo do autor):

Entre os direitos fundamentais, que tutelam *situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive*, encontram-se o de exercer livremente a sexualidade, uma vez que o direcionamento dos desejos – manifestado ininterruptamente e naturalmente – não é fruto de uma simples escolha ou opção; é característica essencial da constituição humana, sobre cuja gênese a ciência ainda não atingiu um consenso, apesar das pesquisas com este intento.

A identidade de gênero se constitui no entendimento que a pessoa tem relativamente ao gênero do qual faz parte. O termo *transgênero* é comumente utilizado de forma genérica para se referir às(aos) travestis e às(aos) transexuais. Na definição de Silva Júnior (2011a, p. 98, grifo do autor):

As(os) *transgêneras(os)* (independentemente da orientação sexual) são os indivíduos que, na sua forma particular de estar e/ou de agir, ultrapassam as fronteiras

² Com a evolução da ciência e dos estudos acerca da sexualidade humana, é possível afirmar que a orientação sexual não se trata de uma opção, pois, caso o fosse, é pouco provável que alguém escolheria ser estigmatizado por fugir do padrão que lhe é socialmente imposto.

ras de gênero esperadas/construídas culturalmente para um e para outro sexo. Assim, são homens, mulheres (e pessoas que até preferem não se identificar, biologicamente, por expressão alguma) que mesclam, nas suas formas plurais de feminilidade e de masculinidade, traços, sentimentos, comportamentos e vivências que vão além das questões de gênero como, corriqueiramente, são tratadas.

As(os) *transexuais* são pessoas que se sentem em desconexão psíquica com o sexo do seu nascimento, ou seja, há uma dissociação entre o seu sexo biológico e a sua identidade de gênero.³ As(os) *travestis*, por sua vez, não possuem esta desconexão, embora sua identidade de gênero se volte mais para o sexo oposto, o que se verifica nas suas formas de ser, agir, vestir-se e comportar-se.

Aponte-se, também, os *intersexuais*, os quais sofrem de um distúrbio biológico, pois nascem com uma mistura de ambos os sexos e, geralmente, sofrem uma cirurgia ainda quando crianças, para que seu corpo fique condizente com um ou outro gênero. Tempos depois, porém, percebem-se como pertencentes ao sexo oposto àquele que foi lhe imposto pela cirurgia. Por essa razão, “[...] o intersexual sofre uma discriminação de gênero, por agir em conformidade com o gênero oposto àquele que é esperado de seu sexo aparente (aquele resultado da cirurgia que sofreu quando recém-nascido).” (VECCHIATTI, 2012b, p. 38).

Observa-se que a discriminação das minorias sexuais ocorre em razão de divergirem do padrão heteronormativo (por apresentarem uma orientação sexual diversa da heterossexual) ou em razão de não apresentarem uma identidade de gênero coincidente com o gênero socialmente atribuído ao seu sexo biológico, razão pela qual demandam políticas públicas providas pelo Estado para se incluam plenamente na sociedade.

Assim, em sede do princípio constitucional da isonomia, quando a efetivação dos direitos e garantias fundamentais almeja instituir a justiça material, demonstrando maior apreço pelas particularidades dos indivíduos, repousa a expectativa da concreta inclusão social desse grupo minoritário ou vulnerável.

2 Preconceito, discriminação e intolerância: a homofobia

Silva Júnior (2011b, p. 495, grifo do autor) aduz que:

Entre progressos e desrespeitos, o agudo preconceito e, de certo modo, o ódio contra “os(as) diferentes”, em matéria de gênero e de orientação sexual, ainda é disseminado, alimentando discursos e representações, materializando-se, diuturnamente, em atos de violência moral, simbólica (BOURDIEU, 2007) e/ou física/explicita, que, não raro, representam a principal – ou, em muitos casos, a única – causa da morte destes(as) “diferentes”. É por tal razão que o (utilizado de modo amplo) vocábulo *homofobia*, atualmente, é mais uma das expressões

³ “Destaque-se, apenas, que a Organização Mundial da Saúde ainda considera a dissociação entre o *sexo físico* e o *sexo psíquico* uma patologia (qualificando-a como uma *disforia de gênero*), donde a ciência médica ainda utiliza-se do termo *transexualismo* (o sufixo ‘ismo’, na ciência médica, significa ‘doença’, ao passo que o sufixo ‘dade’ significa ‘modo de ser’). Contudo, o sufixo ‘dade’ é feito por autores que defendem (com razão) a experiência transexual como uma questão de gênero e não uma doença, reivindicando, assim, a despatologização da condição de transexual.” (VECCHIATTI, 2012b, p. 44).

usadas para caracterizar o acentuado e odioso preconceito, no seu grau devastador de intolerância.

Para que se possa analisar mais detidamente a homofobia, cumpre distinguir o preconceito e a discriminação da intolerância, eis que, apesar de estarem diretamente ligados, notadamente pela possibilidade da intolerância estar baseada em um preconceito, o que pode levar até à discriminação, seus conceitos são totalmente distintos, o que se analisa a seguir.

2.1 Conceito de preconceito, discriminação e intolerância

Segundo Campanha (2004, p. 15), o preconceito:

[...] pode ser um conceito antecipado e sem fundamento ou ainda uma opinião formada sem ponderação. Os preconceitos são imagens distorcidas que construímos antes de obter todas as informações necessárias para formá-las. Quando se trata das pessoas, formamos imagens antes de conhecê-las e as afetamos com nossos preconceitos.

Dallari (1996, 1997) afirma que o preconceito, que tem como raízes a ignorância, a educação domesticadora, a intolerância, o egoísmo e o medo, acarreta a perda de respeito pela pessoa humana e introduz a desigualdade e a injustiça.

Segundo Bobbio (2002, p. 108-109), discriminação consiste em uma diferenciação injusta ou ilegítima, que vai de encontro ao princípio fundamental de justiça, segundo o qual os iguais devem ser tratados de modo igual. O autor leciona que:

Num primeiro momento, a discriminação se funda num mero juízo de fato, isto é, na constatação da diversidade entre homem e homem, entre grupo e grupo. Num juízo de fato deste gênero, não há nada reprovável: os homens são de fato diferentes entre si. Da constatação de que os homens são desiguais, ainda não decorre um juízo discriminante. O juízo discriminante necessita de um juízo ulterior, desta vez não mais de fato, mas de valor: ou seja, necessita que, dos dois grupos diversos, um seja considerado bom e o outro mau, ou que um seja considerado civilizado e o outro bárbaro, um superior (em dotes intelectuais, em virtudes morais etc.) e o outro inferior [...] Um juízo deste tipo introduz um critério de distinção não mais factual, mas valorativo.

A discriminação corresponde à materialização de ações arbitrárias, cuja gênese repousa no preconceito, podendo ocorrer por meio de ações comissivas ou omissivas, hábeis a produzir violação de direitos contra indivíduos ou grupos estigmatizados (RIOS, 2007, p. 37-38).

Valendo-se dos conceitos apresentados na Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial⁴ e na Convenção sobre a Elimina-

⁴ A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial foi ratificada pelo Brasil no ano de 1966, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 23, de 21 de junho de 1967, promulgada pelo Decreto n. 65.810, de 08 de dezembro de 1969, com vigência nacional em 04 de janeiro de 1969.

ção de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher,⁵ pode-se definir discriminação como: “[...] *qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício, em pé de igualdade, de direitos humanos e liberdades fundamentais, nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública.*”

Nesse sentido, Cruz (2003, p. 21) define discriminação como:

[...] toda e qualquer forma, meio, instrumento ou instituição de promoção da distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em critérios como a raça, cor da pele, descendência, origem nacional ou étnica, gênero, opção sexual (sic), idade, religião, deficiência física, mental ou patogênica que tenha o propósito ou efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer atividade no âmbito da autonomia pública ou privada.

Oportuno colacionar, também, a definição de Delgado (2010b, p. 108, grifo do autor):

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

Necessário apontar que existem discriminações lícitas na criação e aplicação de normas jurídicas em face de situações desiguais, as quais não se inserem no conceito anteriormente apresentado de diferenciação ilegítima, em razão de derivarem da dimensão material do princípio da igualdade. Ademais, existem as chamadas *discriminações positivas* (ou ações afirmativas), as quais visam implementar aos membros de um grupo minoritário ou vulnerável a igualdade no exercício de direitos em relação aos demais membros da sociedade, preservando as características particulares do grupo.

Como leciona Galassi (2011, p. 212):

A intolerância consiste no ódio que se manifesta por determinadas pessoas (ou grupos) através da violência contra o indivíduo ou grupo de indivíduos, por não aceitar sua forma de agir, de vestir, de se comportar, ou seja, sua forma de ser, de expressar seus sentimentos, de pensar, de desenvolver seu estilo de vida e defender suas convicções.

⁵ A Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher foi ratificada pelo Brasil no ano de 1981, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 93, de 14 de novembro de 1983, promulgada pelo Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 1984, com vigência nacional em 02 de março de 1984.

Em relação às minorias sexuais, estas são discriminadas sempre que, de modo proposital ou não, houver lesão a direitos, decorrente da concretização de preconceito e intolerância diante de estilos de ser e de viver diversos do padrão heteronormativo.

Essa experiência acarreta discriminação, à medida que envolve distinção, exclusão ou restrição prejudicial ao reconhecimento, ao gozo ou exercício, em pé de igualdade, de direitos humanos e liberdades fundamentais, o que se analisa mais detidamente no próximo tópico.

2.2 A homofobia

O termo *homofobia* foi cunhado originalmente para designar o preconceito, a discriminação e a intolerância contra homossexuais. Outros termos surgiram objetivando designar formas correlatas e específicas de discriminação, como lesbofobia (contra lésbicas), bissexualfobia (contra bissexuais) e transfobia (contra travestis e transexuais). A primeira expressão, porém, teve maior disseminação na sociedade, passando a ser utilizada de forma genérica para abarcar a discriminação contra LGBTs (sentido que se adota neste trabalho).⁶

Para analisar essa forma de discriminação, imperioso observar as práticas discriminatórias – comissivas ou omissivas – perpetradas contra esse grupo minoritário ou vulnerável. Com vistas a superar estas práticas discriminatórias, buscam-se suas causas e origens, partindo-se da premissa de que essa diferenciação é ilegítima e, portanto, merecedora de reparação e combate.

Como aduzem Prado e Machado (2008, p. 12):

Em nossa sociedade, a não heterossexualidade foi gravemente condenada pelo discurso hegemônico, que, influenciado pelo discurso religioso e médico-científico, legitimou as instituições e práticas sociais baseadas em um conjunto de valores heteronormativos, os quais levaram à discriminação negativa e à punição de diversos comportamentos sexuais, sob a acusação de crime, pecado ou doença.

Rios (2007, p. 31) destaca que:

As definições [da homofobia] valem-se, basicamente, de duas dimensões, veiculadas de modo isolado ou combinado, conforme a respectiva compreensão. Enquanto umas salientam a dinâmica subjetiva desencadeadora da homofobia (medo, aversão e ódio, resultando em desprezo pelos homossexuais), outras sublinham as raízes sociais, culturais e políticas desta manifestação discriminatória, dada a institucionalização da heterossexualidade como norma, com o consequente vilipêndio de outras manifestações da sexualidade humana.

⁶ “O termo *homofobia*, em uma leitura epistemológica específica, caracterizaria ódio, aversão, medo irracional e/ou repulsa agressiva aos homossexuais do sexo masculino (*gays*) – mas, durante cerca das três últimas décadas, serviu como expressão ampla para caracterizar/denominar as manifestações e sentimentos odiosos aos vários segmentos populacionais vítimas do preconceito: as lésbicas, os *gays*, as(os) bissexuais, as(os) travestis, as(os) transexuais e outras(os) transgêneras(os).” (SILVA JÚNIOR, 2011b, p. 496).

O pressuposto para se qualificar uma relação social como discriminatória é a contrariedade ao direito. Vale dizer, não há discriminação se o tratamento diferenciado for considerado conforme o direito, como ocorre, por exemplo, na proteção jurídica à mulher no mercado de trabalho.

Isso não é, todavia, o que ocorre com as minorias sexuais, eis que por fugirem dos padrões heterossexistas recebem tratamento diverso daquele experimentado por heterossexuais ajustados a tais parâmetros. O binarismo masculino/feminino, anteriormente referido, agrava esse quadro, à medida que todos aqueles que desafiam as convenções das *performances* de gênero e fogem dos padrões heteronormativos nas maneiras de se comportar, ainda que tenham orientação heterossexual, também podem ser vítimas da discriminação homofóbica. Depreende-se, portanto, que essa forma de discriminação atinge todos aqueles que desafiam a heteronormatividade e não apenas os homossexuais.

Insta destacar que o caráter ilícito da discriminação por orientação sexual e por identidade de gênero tem sido reconhecido não apenas no campo da Psicologia e da Medicina, mas também no âmbito jurídico. Tribunais internacionais têm constatado, nessa prática discriminatória perpetrada contra manifestações divorciadas do heterossexismo, ofensa a direitos humanos e fundamentais. No Brasil, além de inúmeras decisões de diversas cortes sobre esse tema, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, o caráter de entidade familiar das uniões homoafetivas, em decisão com eficácia contra todos e efeito vinculante,⁷ determinando a aplicação destas regras existentes para as uniões heteroafetivas.

Direitos básicos como a liberdade individual, a autonomia da vontade, a privacidade, o livre desenvolvimento da personalidade, a igualdade e a dignidade humana, têm sido concretizados e juridicamente protegidos em demandas envolvendo lésbicas, *gays*, bissexuais, travestis e transexuais.

A heteronormatividade contribui sobremaneira para a existência da homofobia, pois, segundo Rios (2007, p. 33), o heterossexismo designa

[...] um sistema onde a heterossexualidade é institucionalizada como norma social, política, econômica e jurídica, não importa se de modo explícito ou implícito. Uma vez institucionalizado, o heterossexismo manifesta-se em instituições culturais e organizações burocráticas, tais como a linguagem e o sistema jurídico. Daí advém, de um lado, superioridade e privilégios a todos que se adequam a tal parâmetro, e de outro, opressão e prejuízos a lésbicas, *gays*, bissexuais, travestis, transexuais e até mesmo heterossexuais que porventura se afastem do padrão de heterossexualidade imposto.

O autor complementa aduzindo que:

A homofobia revela-se como contra-face do sexismo e da superioridade masculina, na medida em que a homossexualidade põe em perigo a estabilidade do binarismo das identidades sexuais e de gênero, estruturadas na polaridade masculino/feminino. Toda vez que esta diferenciação for ameaçada hipótese

⁷ Nesse sentido, ver ADPF 132/RJ e ADI 1277/DF, Relator: Ministro Ayres Britto, Julgamento em 05 maio 2011.

realizada por antonomásia pela homossexualidade, apresentar-se-á todo um sistema de ações e reações prévio ao indivíduo, no qual ele está imerso, nele se reproduz e dele vai muito além: trata-se do caráter institucional da homofobia como heterossexismo (RIOS, 2007, p. 34).

A violência homofóbica pode ocorrer das mais variadas formas, desde a violência física, que atinge a integridade corporal e, muitas vezes, leva a vítima à óbito, a violência moral, uma das formas mais corriqueiras, que se concretiza por meio dos crimes contra a honra, ou também mediante não reconhecimento, que, “[...] configurando uma espécie de ostracismo social, nega valor a um modo de ser ou de viver, criando condições para modos de tratamento degradante e insultuoso.” (RIOS, 2007, p. 39).⁸

Como afirma Rios (2007, p. 44):

De fato, a intolerância não é uma conduta dirigida contra determinada pessoa, decorrente de uma condição peculiar e restrita àquela vítima. A intolerância viola o direito à existência simultânea das diversas identidades e expressões da sexualidade, que é um bem comum indivisível. Daí a compreensão de que os chamados crimes de ódio, manifestação que merece intensa reprovação jurídica, atentam contra a convivência democrática. Daí também a propriedade da utilização de ações coletivas para a proteção e promoção do direito ao reconhecimento das identidades forjadas e estigmatizadas num contexto heterossexista.

Com efeito, a homofobia, uma vez que contrária ao Direito, deve ser amplamente combatida. Para tanto, devem ser implantadas políticas públicas que conscientizem e eduquem a população para a diversidade sexual, bem como devem ser criadas respostas jurídicas de cunho reparatório e que promovam a diversidade sexual. Igualmente, os casos de violência homofóbica devem ser denunciados ao Poder Público⁹ e os indivíduos lesados, valendo-se dos mecanismos de tutela previstos no ordenamento jurídico, devem buscar a devida reparação dos seus direitos.

Tecidas essas considerações, analisa-se a homofobia ocorrida no âmbito das relações de trabalho, os momentos de sua ocorrência, suas consequências jurídicas e mecanismos de tutela.

3 Homofobia nas relações de trabalho

O Direito do Trabalho surgiu no contexto da Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra no século XVIII, em razão das péssimas condições de trabalho a que estavam sujeitos os trabalhadores (especialmente as mulheres e as crianças). Sua missão consiste em estabelecer medidas protetoras ao trabalho, de tal sorte a assegurar que este seja re-

⁸ Rios (2007, p. 33) aduz que as “[...] reações homofóbicas violentas provêm de sujeitos em grave conflito interno com suas próprias tendências homossexuais, resultantes da projeção de um sentimento insuportável de identificação inconsciente com a homossexualidade, donde a intolerância à homossexualidade.”

⁹ Nesse sentido, é bastante válida a iniciativa do Estado de São Paulo que, por meio da Lei Estadual n. 10.498, de 05 de novembro de 2001, pune administrativamente a discriminação por homofobia. Necessário destacar, também, que o boletim de ocorrência elaborado por intermédio da Delegacia Eletrônica da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, no motivo do crime, possui campo específico de “homofobia (aversão a homossexuais, bissexuais, transexuais e travestis)” para ser assinalado.

alizado em condições dignas. Seu princípio basilar, o princípio protetor, demonstra que esse ramo do direito visa tutelar a parte mais frágil da relação jurídica (o trabalhador), conferindo igualdade a uma relação naturalmente desigual.

Por meio de medidas protetoras ao trabalhador, almeja-se não apenas uma melhoria da sua condição social, mas também o equilíbrio da relação trabalhista, limitando o arbítrio do empregador. As normas trabalhistas, todavia, não visam apenas conferir igualdade à relação entre empregado e empregador, mas também vedar o tratamento discriminatório por parte do empregador com seus empregados. Como ensina Delgado (2010a, p. 726, grifo do autor):

A relevância, no Direito atual, do combate antidiscriminatório erigiu ao *status* de *princípio* a ideia de não discriminação.

O princípio da não discriminação seria, em consequência, a diretriz geral vedatória de tratamento diferenciado à pessoa em virtude de fator injustamente desqualificante.

É que, conforme visto, discriminação define-se como a conduta pela qual se nega a alguém, em função de fator injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta vivenciada. O referido princípio rejeita validade jurídica a essa conduta discriminatória.

Acerca do princípio da igualdade, Rothenburg (2009, p. 348-349, grifo do autor) leciona que:

Repete-se à exaustão que se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade. Essa máxima, desde Aristóteles, a despeito de sua generalidade (pois ela não aponta os critérios de igualação/desigualação), tem seus encantos. A máxima expressa o aspecto eminentemente *jurídico* da igualdade, pois começa por aludir a tratamento, ou seja, regime jurídico: as pessoas devem ser tratadas como iguais ou desiguais pelo direito; por causa deste tratamento (regime jurídico, determinação normativa), elas têm direitos e deveres. A máxima inicia com referência à igualdade, que é presumida, sendo a primeira consideração: quem ou o que for considerado igual a outro deve ser igualmente tratado; o tratamento desigual vem (logicamente) depois, ou seja, tem de ser devidamente justificado, mas, se houver um motivo adequado para discriminar, então o tratamento desigual impõe-se. Todavia – prossegue a máxima ao final –, o tratamento desigual é a exceção e, portanto, sustenta-se apenas na exata medida da desigualdade, para anulá-la, diminuí-la ou compensá-la.

A doutrina de Alexy (2008, p. 408-411), nesse sentido, ensina que “Se não houver uma razão suficiente para a permissibilidade de um tratamento desigual, então, o tratamento igual é obrigatório,” bem como “Se houver uma razão suficiente para o dever de um tratamento desigual, então, o tratamento desigual é obrigatório.”

Depreende-se, portanto, que o tratamento discriminatório – aquele que confere uma distinção ilegítima ou uma diferenciação injusta – é vedado pelo ordenamento jurídico, vedação esta que decorre não apenas do princípio da isonomia, mas também está expressa no inciso IV do art. 3º da CF/88, que estabelece ser objetivo fundamental da República Federativa do Brasil “[...] promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Ao lado dessas previsões abstratas, o constituinte estabeleceu também preceitos específicos da isonomia e da não discriminação na seara juslaboral, a exemplo dos incisos XXX, XXXI e XXXII do artigo 7º, os quais dispõem, respectivamente, a “[...] proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil,” a “[...] proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência,” e a “[...] proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre profissionais respectivos.” Na Consolidação das Leis do Trabalho, bem como na legislação trabalhista esparsa, igualmente, há diversos dispositivos nesse sentido, a exemplo do art. 1º da Lei n. 9.029/1995.¹⁰

A preocupação com a discriminação e a busca de seu combate é medida presente em todo o mundo, o que se observa em face de existirem inúmeros documentos internacionais que preveem o reconhecimento da igualdade entre as pessoas e medidas de combate à discriminação, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos do Homem e da Convenção das Nações Unidas Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher. Na seara laboral, importante destacar a adoção pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), no ano de 1958, da Convenção n. 111 sobre discriminação em matéria de emprego e profissão,¹¹ cujos países signatários devem se comprometer “[...] a formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda a discriminação nesta matéria.”

Cumprе salientar que a presença tanto na legislação nacional quanto internacional de preceitos que vedam genericamente qualquer forma de discriminação, bem como outros vários dispositivos nos quais se vedam modalidades específicas de distinção ilegítima, demonstra que os legisladores não restringiram a proibição à discriminação apenas às formas expressamente relacionadas.

Destaque-se, ademais, que o tratamento diferenciado somente é admitido quando a diferenciação for considerada legítima, fundamentada em razões objetivas que a justificam, de tal sorte que o tratamento desigual em situações fundamentalmente semelhantes, baseado em motivações subjetivas, é proibido. Assim, havendo uma diferenciação fundamentada em motivo legítimo, como aquele oriundo da exigência de determinada qualificação efetivamente necessária para o regular exercício de certa profissão, a distinção é considerada lícita, inexistindo discriminação. Em contrapartida, conferir tratamento distinto a um empregado tendo como fator de *discrimen* sua orientação sexual

¹⁰ Art. 1º: “Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa *para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção*, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.” (grifo nosso).

¹¹ Referida Convenção, ratificada pelo Brasil no ano de 1965, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 104, de 24 de novembro de 1964, promulgada pelo Decreto n. 62.150, de 19 de janeiro de 1968, com vigência nacional em 26 de novembro de 1966, considera discriminação “Toda a distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão,” bem como “Toda e qualquer distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão [...]”.

ou sua identidade de gênero se mostra arbitrário e ilegal, o que configura a homofobia, conforme se expôs na seção anterior.

Tecidas essas considerações, analisa-se de que formas o tratamento homofóbico pode ocorrer nas relações de trabalho, bem como suas consequências jurídicas e mecanismos de tutela previstos no ordenamento vigente.

3.1 Discriminação na fase pré-contratual

A conduta discriminatória do empregador pode ocorrer antes mesmo da contratação do trabalhador. Isso acontece quando o empregador deixa de contratar determinado trabalhador tão somente em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero. Nesse caso, não ocorrendo a contratação em razão de discriminação homofóbica, a conduta do empregador caracteriza dano moral ao trabalhador, o qual deve ser devidamente reparado, nos termos dos artigos. 186, 187 e 927 do Código Civil (CC), c/c artigos. 1º e 4º, da Lei n. 9.029/1995.

Trata-se de lesão pré-contratual, decorrente da ofensa a um dever de conduta inerente aos sujeitos do contrato, inclusive antes da formalização da pactuação, o que se extrai da cláusula geral de boa-fé prevista no art. 422 do Código Civil.

A boa-fé objetiva constitui um modelo de conduta social ou um padrão ético de comportamento que impõe, concretamente, a todo o cidadão, atuar com honestidade, lealdade e probidade nas suas relações. Embora contemplada no Código Civil, referida cláusula geral irradia efeitos em todas as relações sociais, inclusive na seara laboral (PRINCÍPIO..., 2013).

A conduta do empregador pode ser explícita ou não (como ocorre na maioria das vezes). Considerando a dificuldade de o trabalhador provar que sua não contratação ocorreu em razão de discriminação homofóbica, é possível ao juiz do trabalho, no caso concreto, inverter o ônus probatório, de tal sorte que caberia ao empregador provar que não contratou referido trabalhador por motivo diverso daquele por ele apontado. Essa possibilidade encontra amparo no inciso VIII do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor (CDC), aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho por força do art. 769 da CLT, bem como nos artigos. 765 e 852-D, ambos da CLT (LEITE, 2009, p. 505).¹²

É possível, também, a ocorrência de lesão metaindividual, na hipótese de a conduta discriminatória da empresa afetar uma coletividade ou um grupo de trabalhadores. Nessa hipótese, poderá ser promovida ação civil pública ou ação civil coletiva (a depender do interesse tutelado) pelo Ministério Público do Trabalho ou por qualquer dos legitimados dos artigos. 5º da Lei n. 7.347/1985 e 82 do CDC, com o objetivo de prevenir e inibir práticas discriminatórias por orientação sexual e identidade de gênero, além de reparação pelo dano moral coletivo.

¹² Olmos (2008, p. 130-133), diversamente, defende que o trabalhador deverá demonstrar os *indícios* que fazem presumir a discriminação, diante dos quais caberá ao empregador provar que a não contratação ocorreu por motivo diverso do apontado pelo trabalhador. "Não se trata, portanto, de inversão do ônus da prova, mas de repartição desse ônus e não total exoneração de provar pelo empregado."

Ademais, havendo promessa de contratação futura, a qual somente não se concretiza em razão de discriminação homofóbica, cabível à fixação de indenização pela perda de uma chance. Acerca do tema, Wald e Giancoli (2011, p. 99-100) lecionam que:

A realidade jurídica atual lida com complexos e probabilísticos conflitos de fenômenos sociais. Com isso, na responsabilidade civil criou-se um novo paradigma para conceber a reparação de certos danos baseados em uma probabilidade. Esse novo aspecto probabilístico do dano garantiu o surgimento de um novo instrumento dogmático capaz de criar uma nova categoria de dano indenizável: as chances perdidas.

A teoria da perda de uma chance (*perte d'une chance*) teve origem na década de 1960 no direito francês, dela se utilizando a jurisprudência nos casos em que o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor. Mas não é a perda de qualquer chance que permite a caracterização dessa espécie de dano. É preciso, portanto, que se trate de uma chance séria e real, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de recorrer à situação futura esperada. A chance representa uma expectativa necessariamente hipotética, materializada naquilo que se pode chamar de ganho final ou dano final, conforme o sucesso do processo aleatório. Entretanto, quando esse processo aleatório é paralisado por um ato imputável a terceiro, a vítima experimentará a perda de uma probabilidade de um evento favorável. Essa probabilidade pode ser estatisticamente calculada, a ponto de lhe ser conferido um caráter de relativa certeza. O dano pode ser representado autonomamente na ideia de paralisação do processo aleatório no qual se encontra a vítima (chance perdida) do prejuízo representado pela perda da vantagem esperada, que também se denominou dano final. A vantagem esperada seria o benefício que a vítima poderia auferir se o processo aleatório fosse até o seu final e resultasse em algo positivo. Desse modo, a paralisação do processo aleatório seria suficiente para respaldar a ação de indenização, pois as chances que a vítima detinha nesse momento poderiam ter avaliação pecuniária.

A jurisprudência trabalhista tem encampado essa tese, sob o argumento de que, embora inexistia um direito subjetivo à contratação, o empregador, desconsiderando a boa-fé instalada, destruiu a chance séria e real do trabalhador de alcançar um novo posto de trabalho.

Nesse sentido, se o empregador toma conhecimento da orientação sexual ou da identidade de gênero do trabalhador quando já finalizado o processo seletivo e, por esse motivo, deixa de contratá-lo, a interrupção do procedimento de contratação acaba frustrando a expectativa do trabalhador e lhe subtrai a oportunidade de obter a vantagem esperada, sendo cabível a fixação de uma indenização para o obreiro, sem prejuízo da reparação por dano moral devida em razão da discriminação homofóbica praticada.¹³

3.2 Discriminação no curso do contrato de trabalho

No curso de um contrato de trabalho, a discriminação homofóbica pode ocorrer por ato do empregador ou de seus empregados, com o fim de atingir um empregado em particular ou um grupo de trabalhadores. Sendo o ato praticado por outro empregado, o

¹³ Nesse sentido, ver RTOrd 0000033-08.2010.5.01.0027, do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ). Ver também AIRR-379440-62.2007.5.12.0035 e RR 93100-69.2003.5.07.0006, ambos do Tribunal Superior do Trabalho.

empregador com ele responde solidariamente, por força do disposto no parágrafo único do art. 942, c/c art. 932, inciso III, ambos do Código Civil.

Inúmeras situações podem ocorrer, como a transferência de forma abusiva, a não promoção do trabalhador, diferenças de salários e vantagens, rebaixamento de função ou até mesmo não designar funções para o empregado, deixando-o sem qualquer atividade durante a jornada de trabalho. Infelizmente, tais situações começam a emergir com maior frequência nas lides trabalhistas, especialmente a prática de assédio moral.

Com efeito, caso a ofensa ocorra por meio de atos reiterados, é possível configurar-se o denominado *assédio moral* (também chamado *mobbing* ou *psicoterrorismo*), consistente na prática reiterada de ofensas psicológicas que buscam desestabilizar a vítima, a qual pode ser individualizada ou não (quando a ofensa é praticada em face de um grupo de trabalhadores, por exemplo). O assédio moral ofende a dignidade humana da vítima, o valor social do trabalho, o direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, bem como a função social do contrato.

Acerca do tema, precisas são as lições de Garcia (2012, p. 177), para quem:

O dano moral pode ser decorrente, até mesmo, do chamado *assédio moral*, que se caracteriza por uma conduta reiterada, de violência psicológica, desestabilizando e prejudicando o equilíbrio psíquico e emocional do empregado (como atitudes de perseguição, indiferença ou discriminação, normalmente de forma velada), deteriorando o meio ambiente de trabalho, podendo resultar em enfermidades graves como a depressão.

Destaque-se que o assédio moral pode ocorrer na forma *horizontal*, quando ocorre entre empregados do mesmo nível hierárquico, ou na forma *vertical*, quando acontece em escala hierárquica, *ascendente* (praticado por empregado de cargo inferior ao superior) ou *descendente* (praticado por empregado de cargo mais elevado em face de subordinado). Quando o assédio moral é praticado com o fim específico de retirar o empregado da empresa, denomina-se *assédio moral estratégico*.

Configurada a prática de assédio moral, a vítima poderá buscar em juízo uma reparação pelo dano moral sofrido, bem como a rescisão indireta de seu contrato de trabalho, com fundamento no art. 483 da CLT, alínea “d” (que prevê o não cumprimento das obrigações do contrato pelo empregador) e alínea “e” (que prevê a prática, pelo empregador ou seus prepostos, contra o empregado ou pessoas de sua família, de ato lesivo da honra e boa fama). Ademais, a prática de assédio moral por um empregado caracteriza hipótese de justa causa para a rescisão do contrato de trabalho, nos termos da alínea “j” do art. 482 da CLT.¹⁴

Recentemente, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) enfrentou essa questão ao julgar o AIRR-64100-89.2010.5.17.0009 (BRASIL, 2012), no qual o empregador foi condenado ao pagamento de uma indenização por danos morais, além de uma ajuda de

¹⁴ O art. 482 da CLT elenca as hipóteses de justa causa para a rescisão do contrato de trabalho, entre as quais se inclui o “[...] ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem.”

custa mensal, pelo prazo de um ano, para a compra de medicamentos para depressão. No caso, o Tribunal reconheceu que o empregado sofria ofensas e humilhações de conotação homofóbica, “[...] com brincadeiras desrespeitosas, degradantes e extremamente ofensivas,” que ofendiam seu direito à liberdade e à vida, o que caracterizou a prática de assédio moral por parte de um preposto da empresa.¹⁵

A discriminação do empregador, como visto, pode atingir cláusulas isoladas do contrato individual de trabalho, como na discriminação se refere a salários¹⁶ ou o exercício de funções, favorecendo uns e prejudicando outros por causas ilegítimas, ou, ainda, alcançar todo o contrato, como na terminação deste por motivo discriminatório, o que se analisa na próxima seção.

3.3 Dispensa discriminatória

Uma das formas de extinção do contrato de trabalho consiste na *dispensa desmotivada ou sem justa causa*, por meio da qual o vínculo empregatício é rompido por decisão do empregador sem qualquer motivo legalmente tipificado. Esta forma de rescisão contrapõe-se à dispensa por justa causa, a qual decorre de falta disciplinar praticada pelo empregado.

A possibilidade de colocar fim a um contrato de trabalho em curso configura direito potestativo do empregador, o qual sofre restrições nos casos de empregados detentores de estabilidade ou garantia provisória de emprego, a exemplo do empregado eleito dirigente sindical (conforme art. 8º, VIII, da CF e art. 543, § 3º, da CLT). Caso exercido, o empregado terá direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço (conforme Lei n. 12.506/2011), bem como ao pagamento das férias vencidas e proporcionais, acrescidas do terço constitucional, do décimo terceiro salário proporcional e de uma multa no importe de 40% sobre os valores depositados em sua conta vinculada do Fundo de Garantia e Tempo de Serviço (FGTS), os quais poderão ser por ele levantados (conforme art. 18, § 1º, e art. 20, I, ambos da Lei n. 8.036/1990).

Quando o empregador dispensa um empregado por motivo discriminatório, ainda que velado, está exercendo o seu direito de despedir de forma abusiva, o que configura ato ilícito (conforme art. 187 do CC), acarretando ao empregado dano moral (o qual é presumido, face o exercício abusivo do direito).

Com efeito, se o empregador dispensar um empregado em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero, tal ato será ilícito, pois cometido com abuso de direito por parte do empregador, gerando para o empregado o direito à reparação por dano moral (art. 927 do CC). Nessa hipótese, o empregador não visa apenas colocar fim à relação de emprego, mas também prejudicar o empregado, punindo-o com o desem-

¹⁵ Ver, também, AIRR-1704-55.2010.5.18.0007, do Tribunal Superior do Trabalho.

¹⁶ Havendo diferenciação de salários, utilizando-se como critério diferenciador tão somente a orientação sexual ou a identidade de gênero do empregado, é cabível a equiparação salarial com outro trabalhador que desempenhe as mesmas funções com a mesma perfeição técnica, atendidos os demais requisitos do art. 461 da CLT e da Súmula 6 do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

prego. Ainda que seja legítimo o direito de despedir, exercido em tais moldes, estará se desviando de sua função social (OLMOS, 2008, p. 112).

Na hipótese de dispensa discriminatória, além da reparação pelo dano moral, faculta-se ao empregado optar entre o restabelecimento do vínculo empregatício, com o pagamento dos salários do período em que ficou afastado, e o recebimento de uma indenização no valor do dobro da remuneração devida no período de afastamento (conforme art. 4º da Lei n. 9.029/1995).¹⁷ Essa previsão se constitui mecanismo de limitação ao direito potestativo do empregador de dispensar seus empregados, com vistas a obstar a prática da dispensa por motivo discriminatório, inclusive a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero.

Será necessário que o empregado ajuíze reclamação trabalhista perante a Justiça do Trabalho, no curso da qual poderá o juiz do trabalho reconhecer que a dispensa ocorreu por discriminação homofóbica. Nessa conjectura, poderá o empregado optar pela invalidação de sua dispensa, com a consequente reintegração no emprego, além do pagamento dos salários do período em que ficou afastado. O empregado poderá optar também por não retornar ao antigo emprego e receber uma indenização compensatória, diversa daquela que lhe assegura a Lei n. 8.036/1990,¹⁸ correspondente ao dobro da remuneração devida no período em que ficou afastado, até a data do trânsito em julgado.¹⁹

Sobre o tema da dispensa discriminatória por homofobia, há interessante julgado do Tribunal Superior do Trabalho, no RR-101900-52.2004.5.05.0024, com a seguinte ementa:

[...]
DISPENSA POR ATO DISCRIMINATÓRIO. HOMOSSEXUALIDADE. ART. 4º, II, DA LEI 9.029/95. Independentemente do pedido de indenização por danos morais e materiais, o eg. Regional considerou aplicável o que preceituado na Lei 9.029/95, em seu art. 4º, II (dobro da remuneração do período de afastamento), dado o caráter discriminatório da dispensa. Este Tribunal tem considerado que a Lei 9.029/95, em seu art. 1º, contém descrição que se entende meramente exemplificativa, sem esgotar as hipóteses. Assim, a dispensa levada a efeito em face da opção (sic) sexual do Reclamante, embora não expressamente inserida na exemplificação legal, constitui também situação ensejadora da indenização prevista no art. 4º, II, daquela lei, o qual não pode ser tido como vulnerado em face disso. Violação legal não configurada. Recurso de Revista não conhecido. [...] (TST, 2ª Turma, RR 101900-52.2004.5.05.0024, Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, j. 15.04.2009, DJ 09.10.2009, grifo do autor).

Irrefutável que a dispensa discriminatória por homofobia corresponde a uma forma de despedida abusiva, a qual não apenas viola um direito trabalhista do empre-

¹⁷ A Lei n. 9.029/1995 proíbe expressamente, em seu art. 1º, a discriminação “[...] por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.” Considerando tratar-se de norma protetiva ao trabalhador hipossuficiente, deve ser interpretada à luz da Constituição Federal, extensivamente, para abarcar também a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero, além de outras formas de discriminação ilegítima.

¹⁸ A indenização da Lei n. 9.029/1995, cuja finalidade é coibir a prática da dispensa discriminatória, não se confunde com aquela prevista na Lei n. 8.036/1990, calculada no importe de 40% sobre os valores depositados na conta vinculada do FGTS do empregado, a qual é devida em toda a rescisão por ato do empregador, seja ou não abusiva.

¹⁹ Considera-se a data do trânsito em julgado como *dies ad quem* em razão de que a reintegração, se houvesse, ocorreria nessa oportunidade (salvo, evidentemente, concessão de tutela antecipada ou liminar). Nesse sentido, ver Brasil (2009).

gado, mas também lhe fere direitos fundamentais, além de representar uma ofensa a um interesse do Estado e de toda a sociedade. É, pois, o seu ato motivador que caracteriza a respectiva despedida como verdadeiro abuso de direito.

Conclusão

A Constituição Federal de 1988 elegeu, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, o valor social do trabalho (conforme art. 1º, IV), o que denota que o trabalho não é somente um direito social e, portanto, fundamental, mas também serve de aporte para os demais direitos (conforme arts. 6º e 7º).

O preconceito, a discriminação e a intolerância contra as minorias sexuais se manifestam na homofobia, ainda enraizada na sociedade heterossexista. As pessoas que compõem esse grupo minoritário ou vulnerável, à medida que rompem com modelos prontos e com aquilo que é ditado em matéria de gênero, sexualidade e afetividade, sofrem diversos tipos de violências, desrespeitos e agressões, das mais variadas ordens, às suas integridades físicas e/ou psíquicas.

A homofobia deve ser considerada não como um caso isolado, mas como uma questão que merece ser cuidadosamente identificada e punida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O ambiente de trabalho não está alheio à ocorrência de atos de violência homofóbica, materializados especialmente por meio do dano moral (individual ou coletivo), do assédio moral e da dispensa discriminatória.

Não obstante, a legislação não preveja expressamente mecanismos de tutela para os casos de homofobia, partindo-se do pressuposto de que ela configura uma forma de discriminação arbitrária, perfeitamente possível à utilização dos mecanismos de tutela já previstos no ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo da reparação do dano material e/ou moral, bem como da tutela prevista na Lei n. 9.029/1995, pormenorizadamente explanados no presente trabalho.

Impedir que as minorias sexuais se desenvolvam pelo simples preconceito à sua orientação sexual ou identidade de gênero significa compactuar com a prepotência e com a ignorância de pessoas que se consideram modelos de comportamento.

Ademais, a discriminação deve ser combatida por meio de políticas públicas e programas de conscientização que permitam a aceitação da diversidade sexual, com a promoção da igualdade e a inserção de todos na sociedade, possibilitando o convívio harmônico das diferenças.

A omissão da lei, especialmente diante de situações que fogem do padrão imposto pela moral conservadora, dificulta o reconhecimento de direitos, cabendo ao Judiciário essa tarefa. Nessa hipótese, preconceitos e posições pessoais do juiz não podem fazer de sua sentença instrumento de punição de comportamentos heterodiscordantes. Inadmissível, também, que o juiz invoque o silêncio da lei para negar direitos a pessoas que fogem do padrão de “normalidade”, mas não ferem a ordem social e, por essa razão, merecem tutela jurídica. Como afirma Dias (2003, p. 7), “Mister que os juízes deixem de

fazer suas togas de escudos para não enxergar a realidade, pois os que buscam a Justiça merecem ser julgados, e não punidos.”

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARENDT, Hanna. *Condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. *Vidas desperdiçadas*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BOBBIO, Norberto. *Elogio da serenidade e outros escritos*. São Paulo: Unesp, 2002.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. Relatório sobre violência homofóbica no Brasil: ano 2012. Brasília, DF, 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR-1704-55.2010.5.18.007. 6º Turma. Relator: Ministro Aloysio Correa da Viga. Julgamento em 16 de maio 2012. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 25 maio 2012.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. RR101900-52.2004.5.05.0024.M 2º Turma. Relator: Ministro José Simpliciano Fontes de F. Fernandes. Julgamento em 15 abr. 2009. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 09 out. 2009.

BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CAMPANHA, Josué. *Como vencer o preconceito*. São Paulo: Vida, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Policiais, juízes e igualdade de direitos. In: SÃO PAULO (Estado). *Preconceito*. São Paulo: Immesp, 1996/1997. Disponível em: <http://www.defendebrasil.org.br/novo/img/pdf/preconceito_.pdf>. Acesso em: 06 maio 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo, LTr, 2010a.

_____. Proteções contra a discriminação na relação de emprego. In: RENAULT, Luiz Octávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira (Coord.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2010b.

- DIAS, Maria Berenice. *Homoafetividade: o que diz a Justiça!: as decisões pioneiras do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que reconhecem direitos às uniões homossexuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.
- GALASSI, Almir. *O direito fundamental a se autodeterminar sexualmente como corolário da construção constitucional do direito da personalidade*. 2011. 451 p. Dissertação (Mestrado)–Instituição Toledo de Ensino, Bauru, 2011.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004.
- JAKUTIS, Paulo. *Manual de estudo da discriminação no trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- LIMA, Firmino Alves. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.
- MINHOTO, Antonio Celso Baeta (Org.). *Constituição, minorias e inclusão social*. São Paulo: Rideel, 2009.
- MINHOTO, Antonio Celso Baeta; OTERO, Cleber Sanfelici. Portador de Deficiência, Federação e Inclusão Social. In: MINHOTO, Antonio Celso Baeta (Org.). *Constituição, Minorias e Inclusão Social*. São Paulo: Rideel, 2009.
- MOREIRA, Alexandre Magno Augusto; VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Homofobia: a discriminação por orientação sexual e por identidade de gênero na relação de trabalho*. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (Coord.). *Minorias sexuais direitos e preconceitos*. Brasília, DF: Consulex, 2012.
- OLMOS, Cristina Paranhos. *Discriminação na relação de emprego e proteção contra a dispensa discriminatória*. São Paulo: LTr, 2008.
- PRADO, Marco Aurélio Máximo; MACHADO, Frederico Vianna. *Preconceito contra homossexualidades: a hierarquia da invisibilidade*. São Paulo: Cortez, 2008.

PRINCÍPIO da boa-fé objetiva é consagrado pelo STJ em todas as áreas do direito. *Superior Tribunal de Justiça*, 17 mar. 2013. Disponível em: <www.stj.jus.br> Acesso em: 06 maio 2013.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA: Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Disponível em <http://www.clam.org.br/pdf/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2013.

RIOS, Roger Raupp; GOLIN, Célio; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo (Org.). *Homossexualidade e direitos sexuais: reflexões a partir da decisão do STF*. Porto Alegre, Sulina, 2011.

RIOS, Roger Raupp; LOPES, José Reinaldo de Lima (Org.). *Em defesa dos direitos sexuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

RIOS, Roger Raupp . O conceito de homofobia na perspectiva dos direitos humanos e no contexto dos estudos sobre preconceito e discriminação. In: POCAHY, Fernando (Org.). *Rompendo o silêncio: homofobia e heterossexismo na sociedade contemporânea*. Porto Alegre: Nuances, 2007.

_____. *O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Igualdade*. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Direitos fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

SALES, Dimitri Nascimento. *Direito à visibilidade: direito humano da população GLBTT*. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/diversidade-sexual-combate-homofobia/artigos>>. Acesso em: 06 maio 2013.

SÉGUIN, Elida. *Minorias e grupos vulneráveis: uma abordagem jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. *A possibilidade jurídica de adoção por casais homossexuais*. Curitiba: Juruá, 2005.

_____. *Diversidade sexual e suas nomenclaturas*. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011a.

_____. *Homofobia e violência doméstica*. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011b.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. *A luta judicial das minorias sexuais pela cidadania material*. 2010. 441 P. Dissertação (Mestrado)–Instituição Toledo de Ensino, Bauru, 2010.

_____. *Manual da homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012a.

_____. Minorias sexuais e ações afirmativas. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (Coord.). *Minorias sexuais direitos e preconceitos*. Brasília, DF: Consulex, 2012b.

WALD, Arnaldo; GIANCOLI, Brunno Pandori. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 7.

WUCHER, Gabi. *Minorias: proteção internacional em prol da democracia*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

Data da submissão: 03 de julho de 2013
Avaliado em: 12 de julho de 2013 (Avaliador A)
Avaliado em: 16 de julho de 2013 (Avaliador B)
Aceito em: 21 de agosto de 2013

