

**ISSN 1127-8579**

**Pubblicato dal 17/10/2016**

**All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/38701-eugenia-laboral>**

**Autore: José Geraldo da Fonseca**

**Eugenia laboral**

## EUGENIA LABORAL

**Sumário:** 1.Introdução; 2. Marcas vitimárias; 3.Eugenia nas relações de trabalho; 4.Danos eugênicos e sua reparação; 5.Cálculo da indenização; 6.Juízo competente; 7.Conclusão.

**José Geraldo da Fonseca<sup>1</sup>**

### **Introdução**

“Eugenia”, do grego “eugenos”, significa “bem-nascido”. O termo foi cunhado em 1883 pelo inglês Francis Galton, primo de Charles Darwin, para significar o controle dos fatores genéticos que permitiriam melhorar física e mentalmente as futuras gerações da raça humana. Darwin acreditava que as espécies vivas resistiam e se desenvolviam por meio de um processo de seleção natural segundo o qual apenas os mais aptos sobreviveriam. Galton intuiu que se essas hipóteses estivessem certas e pudessem ser aplicadas aos seres humanos, então a sobrevivência de uma raça estaria diretamente ligada à sua capacidade de adaptação ao meio. Ao contrário de Darwin, para quem o processo de adaptação das espécies ao meio se desenvolvia de modo natural, Galton supunha que a inteligência fosse característica inata, e não produto de sucessivas interações do indivíduo com seu habitat, e sugeria a eugenia positiva, ou seja, a seleção artificial das espécies através de casamentos seletivos. Muito rapidamente desenvolveu-se nos EUA a eugenia negativa, isto é, a ideia de eliminação das futuras gerações de doentes, pobres ou de raças indesejadas através da proibição de casamentos,

---

<sup>1</sup> Desembargador Federal do Trabalho no Rio de Janeiro.

esterilização forçada e eutanásia.

Alguns estudos admitem que os conceitos eugênicos de Galton serviram de base para a ideologia nazista do Reich alemão e para o Holocausto. De fato, leis alemãs de 1933 já previam esterilização compulsória de pessoas portadoras de problemas hereditários, castração de delinquentes sexuais<sup>2</sup> e daquelas pessoas que, segundo orientação política do Reich, eram indignas de conviver socialmente. Em 1935 foram proibidos em Nuremberg os casamentos e qualquer contato sexual entre alemães e judeus ou entre alemães e pessoas portadoras de problemas mentais ou de moléstias infecciosas ou hereditárias.

Neste estudo, o termo “eugenia” foi utilizado para indicar o processo subjetivo de seleção ou de promoção interna do trabalhador nos quais não se levam em consideração as suas características técnicas ou a sua capacidade de desenvolvimento profissional, mas um juízo de valor fundado na valoração subjetiva cuja raiz é quase sempre o preconceito ou a discriminação.

### **Marcas vitimárias**

O antropólogo René Girard<sup>3</sup> disse que o homem estabelece com os objetos uma relação mimética, de imitação. Em princípio, nenhum objeto tem valor em si, mas adquire valor a partir do momento em que nasce um interesse sobre ele. Quanto mais aumenta o interesse de outrem sobre um mesmo objeto, mais aumenta o interesse daquele que o possui na manutenção da sua posse. Girard chamou esse interesse de “desejo mimético”, ou imitativo, que, uma vez ampliado, provoca

---

<sup>2</sup> Aí incluídos os homossexuais.

<sup>3</sup> GIRARD, René. **O bode expiatório**. São Paulo: Paulus.2004.

uma atração coletiva sobre o objeto. Quando essa atração coletiva não é canalizada adequadamente, a disputa pode gerar tal grau de tensão que tende a escapar ao controle e conduzir à violência. Se essa tensão não se resolve satisfatoriamente para todos, o grupo elege “vítimas substitutivas” como alvos do próprio conflito. A esses mecanismos de escolha das vítimas aleatórias para inculpá-las da tensão do grupo Girard chamou de “estereótipos persecutórios”. A vítima é o “bode expiatório”.<sup>4</sup> A escolha de um bode expiatório leva em conta algumas características do sujeito. São essas características que definem o grau de rejeição do bode expiatório por parte do grupo. Nesta escolha não importa se a vítima possui as características que o grupo lhe atribui ou se realmente cometeu o ato do qual é acusada. Basta que o grupo aceite a acusação e a reproduza como vontade coletiva. Quando o grupo aceita como verdade a priori o déficit que atribui ao bode expiatório, todos os que pertencem à categoria, grupo ou classe da vítima passarão a ostentar uma cicatriz social pela qual serão estigmatizados sistematicamente e pagarão pelos pecados dos quais o bode expiatório é acusado como se cada um deles tivesse cometido o mesmo delito. A essa cicatriz indelével Girard deu o nome de “marca vitimária”, isto é, marca que fulaniza, que vitima, que pespega em cada um a maldição do pecado original. É o caso, por exemplo, das marcas vitimárias implícitas em frases banais como “toda loura é burra”; “quem mora em favela é bandido”; “todo carioca é malandro”; “mulheres não servem para comandar porque têm o

---

<sup>4</sup>No Yom Kippur (Dia do Perdão; Dia da Expição), dois bodes e um touro eram imolados. Um dos bodes era queimado junto com o touro. O sacerdote punha as mãos sobre a cabeça do bode que fora poupado do sacrifício e confessava os pecados do povo de Israel, deixando o animal livre na selva para que “expiasse” os pecados e fosse capturado pelo anjo caído Azazel. Esta é a origem da expressão “bode expiatório”.

coração mole”; “preto só faz merda”; “todo português é burro”; “brasileiro gosta de levar vantagem em tudo”.

O bode expiatório substitui o inimigo imaginário que o grupo gostaria de justificar.

## **Eugenia e relações de trabalho**

É compreensível que num mundo de realidades líquidas<sup>5</sup> como o nosso, em que as pessoas são praticamente invisíveis, deixar a cabeça fora d’água ainda que por alguns segundos seja uma necessidade atávica. Neste universo calculado em bits, o valor de uma pessoa parece ser tabelado pelo número de “curtidas” que recebe no Facebook ou pela quantidade de seguidores no Twitter ou Instagram. Embora a verdade do conteúdo ou a qualidade das publicações importem muito pouco, ter um grande número de seguidores dá a dimensão da popularidade ou da “importância” do titular de uma conta nesse mundo “pontocom”.

Grande parte das empresas que atuam no mercado de serviços (bancos, bolsa de valores, shopping centers, escolas, seleção de pessoal etc) recruta seus empregados a partir de perfis disponíveis nas redes sociais<sup>6</sup>. Na maioria dos casos, é o próprio candidato ao emprego quem cria impressão negativa sobre si mesmo por meio daquilo que publica nas redes sociais, o que não diminui a responsabilidade das empresas quanto ao uso que farão dessas informações<sup>7</sup>. Ainda que não se tenha

---

<sup>5</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

<sup>6</sup>Disponível em: <[http://www.bonde.com.br/?id\\_bonde=1-31--29-20140308](http://www.bonde.com.br/?id_bonde=1-31--29-20140308); Acesso em: 27-10-2015>

<sup>7</sup>Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/revista-voce-sa/edicoes/182/noticias/sorria-voce-esta-sendo-vigiado>. Acesso em : 27-10-2015>.

nenhum controle sobre o que é verdadeiro ou falso nessas publicações, é razoável supor que as pessoas estejam dizendo a verdade.

Não há nada de ilegal no fato de uma empresa vasculhar as redes sociais de um candidato ao emprego para conhecer seus hábitos<sup>8</sup>, onde mora, quais seus interesses, se pratica esporte, se faz uso de drogas ou se é adepto desta ou daquela filosofia de vida. Os tribunais trabalhistas decidem com frequência lides nas quais oportunidades de acesso aos postos de trabalho ou de ascensão funcional são negadas com base em critérios que não têm nenhuma ligação com a capacidade técnica dos trabalhadores<sup>9</sup>. Na prática, é quase impossível provar que uma oportunidade de emprego foi negada ou que a ascensão de um trabalhador tenha sido impedida por causa da imagem negativa que ele mesmo criou no seu perfil social. Mas a realidade do foro mostra, também, que algumas empresas promovem seleção de pessoal com base em critérios subjetivos como beleza física<sup>10</sup>, altura, peso<sup>11</sup>, cor da pele, dotes físicos ou estados psicológicos<sup>12</sup>, opção sexual ou situação

---

<sup>8</sup>A Justiça do Trabalho do Ceará reconheceu a falta grave de um empregado que embora estivesse em licença médica postava nas suas redes sociais fotografias de festas e viagens das quais participava, o que, segundo o juiz que julgou a causa, contrariava a alegação de doença e reforçava a sua má-fé. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2015/05/fotos-na-internet-dao-demissao-por-justa-causa-funcionario.html>>. Acesso em: 19/4/2016>.

<sup>9</sup>Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-20/empresa-condenada-obrigar-funcionario-desistir-acao>>; Acesso em: 22/4/2016>.

<sup>10</sup>Em processo julgado pela 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro, uma vendedora foi obrigada a alisar os cabelos para adaptar-se “aos padrões da moda”. Disponível em: <<http://www.trt1.jus.br/web/guest/destaque-completo?nID=40974638>>; Acesso em: 30/3/2016>.

<sup>11</sup>No Processo nº [RR-148500-63.2006.5.01.0060](#), O Tribunal Superior do Trabalho julgou lide na qual uma empregada foi dispensada por falta grave pela empresa “Vigilantes do Peso” porque engordou vinte quilos durante o contrato de trabalho.

<sup>12</sup>No Processo nº 0.129.020.052.420.200.9, a 4ª Turma do Tribunal Regional de São Paulo indeferiu recurso de uma empresa que dispensara empregada, por falta grave, por causa de excesso de flatulência durante a jornada de trabalho.

financeira<sup>13</sup>. São recorrentes, por exemplo, casos em que se negam oportunidades de emprego ou de promoção funcional apenas porque os empregados têm tatuagens<sup>14</sup> ou porque frequentam redes sociais sobre as quais os futuros patrões têm opinião desfavorável. Em tese, é lícito negar oportunidade de trabalho a um trabalhador quando ele não detém a capacidade mínima desejada para o exercício de uma função específica e não seja possível suprir esse déficit involuntário com auxílio de meios mecânicos, científicos ou médicos<sup>15</sup>. Assim, por exemplo, uma chave de segurança ou uma válvula de emergência que, por motivos técnicos, deve ser colocada a dois metros do solo e tenha de ser premida com precisão e com certa dose de força e rapidez obviamente não poderá ser manejada com eficiência por um trabalhador de baixa estatura, exceto se se lhe colocar uma plataforma que eleve a sua estatura normal. Um trabalho que deva ser executado no interior de uma tubulação não poderá ser exigido de uma pessoa que sofra de claustrofobia (medo de lugares fechados). Uma tarefa perigosa como a de polir vidros externos de edifícios, suspenso por cabos de aço, cenas comuns nos centros urbanos, não poderá ser exigida de quem sofre de batofobia (medo de altura), aerofobia (medo de vento) ou hierofobia (medo de vidros). Quem sofre de criofobia (medo de frio intenso, gelo ou congelamento) não poderá trabalhar como açougueiro em um supermercado se lhe for exigido que entre e saia continuamente de câmaras frigoríficas. Um trabalhador que

---

<sup>13</sup>Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-16/empresa-condenada-pesquisar-financas-candidatos-emprego>; Acesso em: 18/4/2016>.

<sup>14</sup>No R Ext. nº 898.450-SP, o STF decidiu que tatuagens não podem impedir o acesso de candidato ao posto de bombeiro militar. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-27/veto-tatuagem-concurso-repercussao-geral-reconhecida>; Acesso em: 27-10-2015>. Veja também: <<http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalJurisprudencia&idConteudo=304152>>.

<sup>15</sup>Convenção nº 111 da OIT, arts. 1º, 2º e 5º.2.

sofra de nosocomiofobia (medo de hospitais) não poderá trabalhar em um hospital, assim como quem sofre de zoofobia (medo de animais) não poderá se empregar em um zoológico.

Nenhuma empresa poderá exigir do candidato, como critério de seleção, atributos que não sejam diretamente ligados à sua capacidade pessoal ou à especificidade da função a ser ocupada. Além disso, todas as exigências devem estar previamente definidas de modo claro nos editais ou nos anúncios que definem as vagas oferecidas. Nenhum requisito pode ser exigido de surpresa ou decorrer de capricho daquele que quer contratar.

### **Danos eugênicos e sua reparação**

Em sentido amplo, dano é toda subtração de um bem jurídico que diminua o patrimônio de uma pessoa. Patrimônio é o complexo de relações jurídicas apreciáveis em dinheiro. Os danos materiais consistem na perda de patrimônio e no lucro cessante. Perda de patrimônio é a diferença entre o que a vítima tinha antes do evento lesivo e o que possui no momento do ajuizamento da ação. Lucro cessante é tudo o que razoavelmente deixou de ganhar.

Dano eugênico é um tipo de dano moral. Dano moral é a inquietação grave do espírito, o desassossego da alma, a inquietação humilhante que tira a pessoa do eixo de sua ocupação habitual e lhe impõe um sofrimento psicofísico. Nem todo sofrimento, aborrecimento ou moléstia decorrentes de uma ofensa provoca dano moral. É preciso que a agressão vá além do incômodo normal de quem vive em sociedade. “Incômodo normal” é expressão ampla, variável, que depende de valoração subjetiva que somente o juiz poderá fazer em cada caso em



concreto. Os processos eugênicos que agridem a dignidade do trabalhador podem surgir no momento da contratação, durante o contrato de trabalho ou depois de terminada a relação de emprego. Na maior parte dos casos, a eugenia surge quando a empresa se recusa a contratar exigindo requisitos que não constavam dos anúncios ou editais de concurso e que não têm nenhuma relação com as reais necessidades das funções que o trabalhador deveria ocupar<sup>16</sup>. Durante o contrato, a lesão eugênica surge quando se nega ao trabalhador o direito a promoções com base em critérios que não guardam nenhuma correspondência com a sua aptidão técnica<sup>17</sup>. No fim da relação de emprego, a lesão eugênica pode surgir quando a empresa, por represália, inclui o trabalhador em “listas negras” apenas porque a demandou em juízo ou porque não se empenhara em alcançar metas de produção<sup>18</sup> ou, ainda, quando se recusa a atestar por escrito a capacidade do trabalhador ou se nega a lhe restituir documentos essenciais à sua recolocação no mercado de trabalho<sup>19</sup>.

### **Cálculo da indenização**

Na fixação da indenização por lesão moral o juiz deve observar a “lógica do razoável”, isto é, levar em conta o meio-termo

---

<sup>16</sup>A empregada foi dispensada meia hora depois de se apresentar à empresa porque tinha tatuagens nas mãos. Disponível em: <<http://blogs.oglobo.globo.com/pagenotfound/post/mulher-e-demitida-apos-30-minutos-no-emprego-por-cao-de-tatuagens.html>>; Acesso em: 15/10/2015>.

<sup>17</sup>Como “estímulo” aos trabalhadores a empresa fixara em um quadro uma fotografia da empregada com a frase “A pior empregada do mês”. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/acordao-indenizacao-funcionario-danos.pdf>>; Acesso em: 20/4/2016>.

<sup>18</sup>No Recurso nº 56100-41.2008.5.15.0037 o patrão justificou a dispensa de 48 empregados alegando que “não vestiam a camisa da empresa”.

<sup>19</sup>Certificados de atualização que os vigilantes têm de apresentar a cada dois anos (Lei nº 7.102/83).

entre o homem frio e insensível e o homem extremamente sensível. Deve evitar indenização simbólica e enriquecimento ilícito, injusto ou sem causa. Se, por exemplo, a lesão eugênica consiste na recusa em contratar, uma reparação razoável corresponderia ao equivalente a três meses de salário porque, segundo a CLT<sup>20</sup>, qualquer empregado, ainda que tenha muita experiência em determinada função, pode ser contratado em caráter experimental por até noventa dias. Como não há nenhuma garantia de que esse empregado superaria com êxito o período de experiência, uma quantia em dinheiro equivalente aos salários do período de prova bastaria para indenizar eventual prejuízo. Se o dano eugênico decorre da recusa da empresa em promover o empregado na constância do contrato de trabalho, uma indenização suficiente corresponderia à soma de doze vezes a diferença entre o salário que o empregado recebe no momento da preterição e o que receberia se a promoção não lhe tivesse sido negada. Correção monetária e juros de mora são sempre devidos ainda que a vítima não os peça.

O cálculo da indenização por lesão moral é mais complexo. O Código Civil brasileiro diz que a indenização se mede pela extensão do dano. Como o dano moral não pode ser medido nem tarifado, toda solução judicial contém um indigesto grau de subjetividade, o que não dispensa o juiz de fundamentar o porquê da condenação neste valor e não naquele. A doutrina diz que a indenização deve ser suficiente para compensar a dor moral da vítima, afastar a sensação de impunidade e desencorajar a repetição do ilícito por parte do agressor. Ao mesmo tempo, não deve ser lucro capiando (fonte de lucro) nem reduzir o agressor à penúria ou indignidade. Deve ter em conta a possibilidade do

---

<sup>20</sup> Consolidação das Leis do Trabalho.

ofensor e a necessidade do ofendido. Para isso, é necessário considerar o contexto em que a agressão se deu, o nível cultural dos envolvidos, a primariedade ou a reincidência do agressor, o grau da ofensa e a repercussão dos fatos na vida da vítima dentro e fora do ambiente de trabalho.

### **Juízo competente**

O juiz do trabalho somente tem competência para apreciar lesão moral eugênica quando ocorrida na constância do contrato de trabalho. Quando esse tipo de lesão ocorre na fase preliminar das negociações, em que há mera expectativa de que, no futuro, se perfeça o liame de emprego, ou quando a relação de emprego já chegou ao fim, a competência para julgar a lide é da justiça comum. No primeiro caso, ainda não existe um contrato de trabalho, mas uma expectativa. Não se pode nem mesmo falar em pré-contrato porque no pré-contrato as partes já iniciaram algumas tratativas e a assunção futura de encargos decorrentes de uma autêntica relação de emprego é um fato concreto ou ao menos previsível. Depois de finda a relação de emprego, o juiz do trabalho não tem competência material porque já não está diante de um empregado e de seu patrão, mas de ex-atores de uma relação de emprego que chegou ao fim.

### **Conclusão**

A expressão eugenia laboral é um neologismo criado a partir do conceito de eugenia, cunhado em 1883 por Francis Galton, por meio do qual se quer definir os processos deletérios de seleção de empregados, ou

para explicar critérios de promoção de trabalhadores nos quais não se leva em consideração os atributos e a aptidão técnica desses trabalhadores para as funções ou postos de trabalho, mas algumas características físicas, pessoais ou comportamentais quase sempre baseadas em estereótipos, preconceito, discriminação, injúria racial ou racismo, todas causas potenciais de lesões graves que ferem a honra da pessoa humana e a dignidade do trabalhador, podendo causar dano moral ou material e, em alguns casos, configurar crime em sentido estrito.

Nenhuma empresa pode exigir do candidato, como critério de seleção, característica ou atributo que não sejam ligados diretamente à sua capacidade pessoal ou à aptidão técnica necessária ao exercício da função que passará a ocupar. Qualquer outro critério estabelecido para obstruir o acesso ao emprego ou à promoção funcional do trabalhador muito provavelmente será fruto de uma opção eugênica que ferirá sua dignidade e poderá configurar dano moral ou delito ainda mais grave. Todos esses subterfúgios utilizados para justificar a recusa em contratar ou para obstruir promoções internas de trabalhadores são frutos de critérios eugênicos que têm na raiz uma etiqueta pejorativa. Os danos eugênicos podem ser causados no início da contratação, durante o contrato de trabalho ou depois de finda a relação de emprego.

A Justiça do Trabalho somente é competente para decidir a lide quando o dano eugênico é causado ao empregado na constância do contrato de trabalho.