

JOSÉ PEDRO MACIEL MARTINS

LISTA NEGRA: discriminações na relação de trabalho

JOSÉ PEDRO MACIEL MARTINS

LISTA NEGRA: discriminações na relação de trabalho

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Me. Marcos Ricardo da Silva Costa.

JOSÉ PEDRO MACIEL MARTINS

LISTA NEGRA: discriminações na relação de trabalho

Anápolis, 25 de maio de 2019.

Banca Examinadora

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo estudar e analisar a forma discriminatória, no âmbito do direito do trabalho, popularmente conhecida como lista negra. As metodologias utilizadas foram a compilação de doutrinas e artigos de autores renomados, bem como a jurisprudência dos Tribunais do Trabalho, e levantamentos de informações relacionadas ao tema abordado. O trabalho está dividido em três capítulos. Inicialmente, aborda a matéria introdutória do contrato de trabalho, focando em sua finalidade tuitiva, com o fim de compreender sua formação basilar que busca o equilíbrio entre as partes do contrato de trabalho. O segundo capítulo abrange especificamente o tema proposto, apresentando seu conceito, causa e consequências (diretas e indiretas) para o trabalhador e para a sociedade. O terceiro capítulo cita as medidas de combate à discriminação decorrente do fenômeno da lista negra, de modo a sugerir mecanismos repressivos e preventivos, seja por meio da atuação do próprio trabalhador, seja por meio da colaboração de instituições públicas e privadas.

Palavras-chave: Contrato de Trabalho, Lista Negra, Discriminação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – DO CONTRATO DE TRABALHO	03
1.1 Natureza jurídica do contrato de trabalho.....	03
1.1.1 Teorias contratualistas	04
1.1.2 Teorias anticontratualistas	06
1.1.3 Teorias paracontratualistas.....	07
1.2 Classificação do contrato de trabalho	08
1.3 Proteção do trabalho	11
1.3.1 Hipossuficiência do trabalhador	11
1.3.2 Mecanismos tuitivos do Direito do Trabalho	14
CAPÍTULO II – A LISTA NEGRA	17
2.1 A discriminação das listas negras no Direito do Trabalho	17
2.2 Lista negra e a evolução do Direito do Trabalho no Brasil	22
2.3 O impacto da lista negra.....	24
2.3.1 Dano individual.....	24
2.3.2 O impacto coletivo.....	27
CAPÍTULO III – MEDIDAS REPRESSIVAS E PREVENTIVAS	29
3.1 Medidas repressivas	29
3.1.1 Natureza da ação e competência.....	30
3.1.2 Legitimidade passiva	33
3.2 Da prova.....	35
3.2.1 Do ônus da prova	36
3.3 Medidas preventivas	38
CONCLUSÃO	41
REFERÊNCIAS	43

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem a ideia central de analisar uma das modalidades discriminatórias do direito do trabalho, popularmente conhecida como lista negra.

O trabalho utilizou-se da compilação sistêmica e didática de doutrinas, artigos, jurisprudência e de normas do sistema jurídico brasileiro.

No primeiro capítulo foi exibida a definição, a classificação e a natureza jurídica do contrato de trabalho. O referido capítulo versa, ainda, sobre a característica protetiva do direito do trabalho sob a égide da Constituição Federal de 1988, das normas infraconstitucionais e das interpretações doutrinárias referentes ao tema.

Quanto ao segundo capítulo, a modalidade discriminatória denominada lista negra ganha destaque. Apresenta-se o conceito, as causas, as diversas maneiras que a discriminação pode se concretizar, e as consequências, bem como a evolução histórica legislativa do tema proposto. Também é função deste capítulo apresentar e discutir tanto o dano causado pela lista negra diretamente ao trabalhador, quanto os reflexos que isto ocorre na sociedade.

O último capítulo retrata as medidas repressivas em que o sujeito passível da discriminação pode recorrer e, principalmente, as atitudes preventivas à cisma oriunda da lista negra, com relevância para a importância da atuação de instituições públicas e privadas no embate contra a discriminação.

Conforme o assunto seja recorrente na sociedade, trata-se de uma problemática atual e frequente não só para aqueles que atuam na prática trabalhista, como também para qualquer indivíduo que se encontra inserido no mercado de trabalho, vez que esse pode se tornar uma vítima da cisma da lista negra a qualquer tempo. Portanto, tal matéria é pouco tratada em discussões doutrinárias e científicas, motivo pelo qual carece de fontes e posicionamentos, mas não elimina a importância e o detrimento trazido pelo tema.

A pesquisa desenvolvida busca debater um problema capaz de gerar um dano tanto ao trabalhador, privando-o do acesso ao mercado de trabalho, como também é capaz de gerar diversos prejuízos na sociedade, onde atinge diversos pontos políticos e econômicos do Estado, até mesmo no administrativo interno do país.

CAPÍTULO I – DO CONTRATO DE TRABALHO

O presente capítulo tem como objetivo apresentar as noções básicas sobre como funciona a legislação trabalhista, abordando os principais pensamentos doutrinários e os referidos dispositivos legais para que haja uma sucinta introdução ao tema.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em seu artigo 442, caput, define o contrato individual de trabalho como “o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

Partindo do texto legal, percebemos a presença do termo “relação de emprego” dentro da classificação de contrato de trabalho. Tal conceito é bastante debatido e criticado em vista da diferenciação da relação de trabalho com o vínculo de emprego, onde um não corresponde ao outro, mas sim cria esta relação jurídica (BARROS, 2012).

Logo, conceitua-se contrato de trabalho o contrato expresso, verbal ou escrito, onde existe uma prestação de serviços executada por uma pessoa física, havendo sua personalidade, de forma onerosa, não eventual e existindo a subordinação dessa para com o contratante. A partir das características deste conceito, haverá a distinção entre o contrato de trabalho subordinado e os demais contratos de trabalho.

1.1 Natureza jurídica do contrato de trabalho

O professor Sérgio Pinto Martins (2015) afirma a importância da análise sobre a natureza jurídica do contrato de trabalho ao dizer que significa enquadrá-lo na categoria a que pertence no ramo do direito. É verificar a essência do instituto analisado, no que ele consiste, inserindo-o no lugar a que pertence no ordenamento jurídico.

O contrato de trabalho é a proveniência que gera a relação de trabalho. Logo, é fundamental estudar a natureza jurídica do fator que gera tal relação.

Dentre as vertentes que versam sobre a taxonomia da relação de trabalho, as normas da legislação trabalhista são vistas como imperativas e cogentes, apresentando o papel do Estado dentro do vínculo de trabalho, que dita as normas e determina os direitos mínimos que devem ser apreciados dentro da relação de trabalho (CASSAR, 2015).

Sendo ou não fonte da relação de trabalho, a elaboração do contrato — independentemente de sua forma — é importante para que sejam determinadas as obrigações entre as partes presentes na junção.

Ao abordar o assunto da natureza jurídica do contrato de trabalho, é necessário apresentar algumas teorias para explicar o tema. As principais teorias se dividem em: teorias contratualistas, teorias anticontratualistas e teorias paracontratualistas.

1.1.1 Teorias Contratualistas

A corrente teórica contratualista, como o próprio nome já propõe, compara o contrato de trabalho com as modalidades contratuais do direito civil, considerando a relação entre empregado e empregador equivalente a um termo formal da esfera civil.

A respeito das teorias contratualistas, Maurício Godinho Delgado (2009) afirma que é possível subdividi-las em duas fases: a clássica e a moderna. As teorias clássicas são compostas de autores que comparavam o contrato de trabalho com tipos diferentes de contratos da seara cível, ora a uma compra e venda, ora a uma locação, ora a uma sociedade, ora a um mandato.

A teoria da compra e venda originou-se mediante proposição do jurista Pothier no século XIX. Subsequentemente, tal pensamento seria aderido por outros autores como Laurent, Chatelain, Carnelutti e Kahl (DELGADO, 2009).

A teoria dispunha que o contrato de trabalho nada mais era que uma negociação entre empregado e empregador, onde o objeto de barganha era a atividade laboral e a força de trabalho em troca de um valor salarial. As principais críticas contra tal teoria afirmavam que o trabalho não se tratava de uma mercadoria, assim como o salário não se definia como um preço. Mesmo assim, a teoria obteve críticas em sentido que o objeto principal do trabalho é a atividade realizada e o produto elaborado, pois a energia gasta nada mais é que algo sem vida própria utilizada como meio pra se alcançar o propósito.

É imprescindível ressaltar que desde o Tratado de Versalhes assinado pelas potências europeias em 1919, baseado em argumentos humanitários que constituíram a Organização Internacional do Trabalho (OIT), proibiu-se a consideração do trabalho humano como mercadoria.

Outra teoria contratualista clássica compara o contrato de trabalho com um contrato de locação, tendo sua fonte no Direito Romano (*locatio operarum*). Nessa corrente, a atividade exercida pelo trabalhador é objeto de um aluguel, assumindo a qualidade de locador. A partir disso, o empregador nada mais é que o sujeito que loca a força de trabalho. A fonte crítica de tal vertente vem da Itália, alegando que a força de trabalho prestada pelo empregado é indivisível de si mesmo, ou seja, não é possível separar a prestação de serviço da pessoa do trabalhador, sendo inexecutável a restituição do objeto de locação (BARROS, 2012).

Maurício Godinho Delgado (2009), ao tratar da teoria da sociedade, apresenta autores que sustentaram tal vertente, como Chatelain, Michel Villey, Gérard Lyon-Caen, Renault e outros que, por sua vez, tentaram explicar a natureza jurídica do contrato de trabalho como uma sociedade, baseados na colaboração entre empregado e empregador em prol de um objetivo comum, onde um colabora com o esforço laboral e o outro contribui com o capital. Comparada com as anteriores, essa vertente é a que mais condiz com a dignidade humana. Contudo, na relação de trabalho, não existe a comunhão de interesses entre as partes como em uma sociedade. Além disso, como disposto no artigo 2º da CLT, o empregado não se responsabiliza pelos riscos empreendidos pela atividade econômica da empresa.

Disposição esta, que se tornou o princípio da alteridade para o Direito do Trabalho brasileiro. O doutrinador ainda aponta, dentre as vertentes clássicas das teorias contratualistas, aquelas que atribuem a natureza jurídica do contrato de trabalho à figura de um mandato. Esta corrente dispõe que as partes atuam como mandante e mandatário dentro do contrato de trabalho. Porém, diferentemente do mandato, a relação de trabalho tem característica onerosa e não há a necessidade de representação na relação trabalhista. Portanto, tal linha de pensamento não prosperou.

1.1.2 Teorias anticontratualistas

A vertente anticontratual dispõe que a natureza jurídica não advém de um contrato. Para alguns teóricos, a natureza jurídica do contrato vem de um estatuto que estabelece as condições de trabalho, onde o empregador apenas detém o poder de direção. Outra teoria anticontratualista, dispõe que o trabalhador se agrega a uma comunidade de trabalho que é a empresa, onde não existe a particularidade entre os sujeitos, mas apenas o objetivo comum de produção e lucro nacional (BARROS, 2012).

Nesta corrente teórica, o contrato não se vale como natureza jurídica do contrato de trabalho, mas sim a efetiva prestação de serviço do empregado para o empregador.

A teoria anticontratualista afirma que, na constituição da relação de emprego, não há o que se discutir em manifestação livre de vontade através de cláusulas contratuais.

1.1.3 Teorias paracontratualistas

Outra vertente sobre a natureza jurídica do contrato de trabalho, defendida por alguns autores, são as teorias paracontratualistas ou acontratualistas, onde se encontram as ideias de ato jurídico bilateral e de ato condição.

Se tratando de ato jurídico bilateral, o professor Sérgio Torres Teixeira, em

sua obra, afirma que:

Os adeptos da primeira linha admitem a subjetividade do vínculo enquanto ato jurídico bilateral, mas reconhecem que a simples vontade de integração na empresa é suficiente para a sua formação. Realizada a integração do empregado na atividade empresarial do empregador, pela vontade de ambos os sujeitos, aperfeiçoa-se a relação de emprego, independentemente de um contrato (2004, p.13).

Logo, o importante é a simples integração do empregado à empresa, não sendo obrigatório o uso do contrato.

Já acerca do ato condição, Teixeira ainda prevê:

Para os defensores da segunda teoria paracontratualista, por outro lado, a relação de emprego seria um “ato-condição”, distinto do contrato (este um ato plurilateral e subjetivo), mas com resquícios de subjetividade. No vínculo empregatício, assim, o elemento volitivo constituiria condição para a incidência de um estatuto legal preexistente. Sem a vontade do empregador em admitir o empregado, e sem a vontade deste em prestar o serviço, a relação de emprego não se aperfeiçoa. (2004, p.13)

Para a essência anticontratual, o vínculo de emprego é gerado simplesmente pela vontade de constituição por ambas as partes. Assim, apenas o fato de o trabalhador começar a prestar serviços para outrem, de acordo com sua própria vontade de trabalhar, é capaz de gerar a relação trabalhista.

Por outro lado, a legislação brasileira também apresenta característica da corrente contratualista, pois o artigo 442 da CLT dispõe que: “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”; logo, identifica-se a natureza contratual do elo profissional.

1.2 Classificação do contrato de trabalho

O contrato de trabalho pode ser classificado através de diversas categorias. Dentre essas categorias, as mais citadas entre os doutrinadores são quanto à forma e quanto ao prazo da prestação de serviço.

Não somente se classifica o contrato de trabalho por apenas algumas

vertentes, já que, devido as modalidades especiais e novas de trabalho, é possível encontrar diversas formas para classificação da relação jurídica do trabalho.

Quanto à forma, se é remetido ao tema da natureza jurídica do contrato de trabalho, já que é facultativo entre as partes, em regra, o acordo verbal ou escrito. Conforme disposto nos artigos 442 e 443 da CLT, é fácil ver a informalidade do acordo trabalhista, já que não há a necessidade de um documento solene para estipular cláusulas que vigerão na relação jurídica.

Renomados doutrinadores como Maurício Godinho Delgado (2009) afirmam que, quanto à forma, o vínculo de trabalho pode ser concretizado por três formas: a) ajuste expesso escrito, quando existe um contrato de trabalho escrito como documento formal; b) ajuste expesso verbal, onde, como o próprio nome já diz, a relação se dá de forma oral entre as partes, com a ausência de documento contratual físico; c) ajuste tácito, onde o vínculo é consumado pelo comportamento. Neste último, inexistente o acordo oral e o escrito, mas apenas o comportamento capaz de gerar a ligação, de onde se tira a conclusão da existência do elo trabalhista.

Quanto ao prazo, o professor Henrique Correia (2018) sustenta que o contrato poderá ser firmado por período indeterminado, determinado e intermitentemente. Em regra, o contrato de trabalho tem duração indeterminada - conforme o princípio da continuidade presente no Direito do Trabalho - ou seja, não existe um período previsto de imediato para sua cessação. Portanto, a legislação trabalhista, em seu artigo 443, prevê hipóteses excepcionais em que o a relação de trabalho possua um período determinado de duração. Em seu parágrafo 2º, é apresentada três possibilidades de contratos de trabalho por prazo determinado: a) serviços cuja natureza justifique o prazo determinado; b) atividades empresariais de caráter transitório; c) o contrato de experiência.

Em classificações do contrato de trabalho não somente existem tais distinções, mas muitos estudiosos exibem outras classificações para a matéria.

Alice Monteiro de Barros (2012), em sua obra, contempla vários tipos de classificação para o contrato de trabalho, como quanto à regulamentação, quanto ao

local da prestação de serviço, quanto à qualidade do trabalho, quanto aos sujeitos, quanto ao modo de remuneração e quanto à índole da atividade.

Quanto à regulamentação, Barros ainda dispõe que o contrato de trabalho pode ser classificado de acordo com o regimento em que esse é abordado. Portanto, esta modalidade classifica o tipo de contrato de acordo com sua disposição legal. Um bom exemplo disto é a Lei Complementar 150 de 2015 que tem seu texto voltado aos empregados domésticos. Sendo assim, tal qualidade de empregado é tratada por uma regulamentação diferenciada do ordenamento trabalhista comum. Outros exemplos de espécies de trabalhos que possuem uma legislação especial que determina normativas específicas são os ferroviários, os bancários etc.

Quanto ao local de prestação de serviço, o contrato de trabalho é classificado de acordo com a localização em que o empregado exerce sua atividade, seja no estabelecimento do empregador ou externamente.

A lei 13.467 que entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017 trouxe a reforma da CLT. Entre tais inovações, a reforma apresentou uma nova categoria denominada como teletrabalho (art. 75-A e 75-B, CLT). O empregado classificado dentro da modalidade do teletrabalho presta serviços em seu domicílio, através de equipamentos de tecnologia de comunicação e informação.

A modalidade de teletrabalho, portanto, agregou-se à matéria de classificação do contrato de trabalho quanto ao local de prestação de serviço, se tornando um exemplo atual e alvo de debates acerca da evolução jurídica do Direito do Trabalho.

Na classificação quanto à qualidade do trabalho, o objeto do contrato se distingue nas modalidades técnicas, manuais e intelectuais.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, XXXII, junto ao princípio da isonomia, proíbem a distinção entre as categorias técnicas, manuais e intelectuais, a fim de evitar a hierarquização entre as classificações e, assim, reprimir a implicação do tratamento diferenciado aos trabalhadores que cumprem as

mesmas tarefas, obstando a discriminação no âmbito laboral.

Quanto ao modo de remuneração, desdobram-se os contratos pela maneira em que a contraprestação é concebida ao trabalhador, como o salário adquirido mensalmente, semanalmente, diariamente ou por serviço prestado.

Quanto à índole da atividade, o contrato é dividido de acordo com a atividade laboral que exercida. Esta classificação se assimila bastante com a divisão categórica dos sindicatos de trabalhadores. As categorias profissionais podem ser fracionadas em atividades comerciais, industriais, domésticas, marítimas, entre várias outras.

1.3 Proteção do trabalho

A legislação trabalhista, além de seu caráter especial, também possui uma característica protetiva ao empregado.

No contrato de trabalho, diferentemente do contrato civil, existe uma relação desigual entre as partes, onde o empregador possui uma autonomia e um poder diretivo que o deixa em patamar desigual ao trabalhador que usualmente constitui um cunho dependente da relação de trabalho, muitas vezes se submetendo a situações impertinentes para manter seu sustento. Henrique Correa (2018), sobre o assunto, afirma que o princípio protetivo do Direito do Trabalho possui a finalidade de igualar as partes, ora o empregador possui situação econômica favorável e o trabalhador terá situação a seu favor perante a legislação trabalhista.

A reforma trabalhista trazida pela lei 13.467/17 apresentou o chamado “acordado sobre o legislado”, onde entregou maleabilidades para as negociações coletivas que podem ajustar determinadas asserções que antes eram privativas ao texto legal. Henrique Correa (2018) afirma o mote da Reforma Trabalhista na valorização dos instrumentos coletivos de trabalho. Os artigos 611-A e 611-B da CLT dispõem sobre os limites da autonomia das convenções e dos acordos coletivos.

Abrangendo os objetos passíveis de serem adaptados no contrato de

trabalho através de instrumentos coletivos permitiu que a taxatividade da lei diminuísse e abrisse portas para uma melhor adaptação do ordenamento jurídico à prática do mercado de trabalho.

1.3.1 Hipossuficiência do trabalhador

Ao se tratar da hipossuficiência, é necessário distinguir o termo “trabalhador” de “empregado”. O primeiro se refere à relação de trabalho, já o segundo trata-se do vínculo de emprego.

Ao analisar a competência da Justiça do Trabalho, Vólia Cassar (2015) separa o vínculo de emprego das demais relações de trabalho, como o autônomo, o menor aprendiz, o trabalhador avulso, o empregado, entre outros. Portanto, o trabalhador é um termo mais genérico, e o empregado se trata de uma modalidade de trabalho.

Para que o trabalhador seja caracterizado como empregado, é necessário analisar o artigo 3º da CLT que “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Ao examinar o texto legal, pode se extrair cinco elementos necessários para que determinado trabalhador se configure na qualidade de empregado. Tais requisitos são: a) pessoa física; b) pessoalidade; c) não eventualidade; d) onerosidade; e e) subordinação.

Em relação a primeira condição, conforme as palavras do Ministro Maurício Godinho Delgado:

A prestação de serviços que o Direito do Trabalho toma em consideração é aquela pactuada por uma pessoa física. Os bens jurídicos tutelados pelo Direito do Trabalho importam à pessoa física, não podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas. Assim, a figura do trabalhador há de ser, sempre, uma pessoa natural (2009, p.270).

A partir daí, fica clara a necessidade de que a parte do empregado seja

constituída por pessoa física, pois na ausência dessa característica, afasta a distinção da relação de trabalho.

Importante dizer que o empregador não precisa ser pessoa física como determinado para o empregado, pois é comum que pessoas jurídicas cumpram o papel de empregador no contrato de trabalho.

A pessoalidade requer a infungibilidade do trabalhador que, também nas palavras de Maurício Godinho Delgado, “[...] não poderá, assim, fazer-se substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados” (2009, p.270).

A não eventualidade, também conhecida por habitualidade, requer que a prestação de serviços ocorra com determinada frequência. Este quesito não significa que o trabalhador deva cumprir uma jornada de várias horas por dia ou trabalhar por vários dias na semana, mas sim que tenha uma rotina, por mais que mínima, exercendo sua atividade profissional.

Por sua vez, a onerosidade trata-se da contraprestação do serviço realizado pelo empregado, provento esse, que possui natureza alimentar para o trabalhador.

A doutrina alemã originou o critério de que o empregado possui dependência econômica do salário para a sua subsistência. Tal afirmação predispõe a condição de hipossuficiência do empregado perante o contrato de trabalho. Contudo, por mais que seja usual, tal afirmação não é certa, vista a existência de diversos empregados que não dependem exclusivamente daquele respectivo emprego (BARROS, 2012).

Por fim, a subordinação se trata de um objeto do contrato de emprego, haja vista que o empregado está sob o comando de seu contratante, que profere ordens e possui autonomia para gerenciar a prática da relação.

Em se tratando do tema, Maurício Godinho Delgado (2009) afirma que a

subordinação é a “divisora de águas” quando se tenta distinguir a relação de trabalho com outras fórmulas de contratação, principalmente do trabalhador autônomo.

A importância da distinção entre o empregado e os demais tipos de trabalhadores está na afirmativa de que não é só o indivíduo vinculado na qualidade de empregado que está sujeito ao poder diretivo e, às vezes, até opressor do contratante.

O poder diretivo, também conhecido como poder organizacional, retrata o controle interno incumbido ao empregador de reger o empreendimento e administrar o serviço prestado por seus colaboradores.

A partir deste ponto, percebe-se a característica de hipossuficiência do empregado perante o poder concebido ao empregador, onde, por um lado, temos o empregador detentor de poderes diretivos, regulamentares, fiscalizatórios e disciplinares; e o empregado que, geralmente, é dependente do sustento advindo daquela relação de trabalho e pode se tornar alvo de atitudes conflitantes com a lei.

Discorrendo sobre o assunto, em citação na obra de Dorval de Lacerda, Paulo Cuche aborda sobre a dependência econômica, que afirma:

Há dependência econômica quando, de um lado, aquele que fornece o trabalho dele tira seu único, ou, pelo menos, seu principal meio de existência, e, de outro, aquele que paga o trabalho utiliza regularmente e inteiramente a atividade daquele que o fornece. É essencial que ele disponha de todo o seu tempo, que lhe assegure o aproveitamento permanente dos produtos de seu trabalho, de modo que o prestador não tenha necessidade nem possibilidade de trabalhar para outros empregadores (1944, p.25)

Interessante observar que a CLT, quando faz a definição de empregado, deixa claro o termo “dependência”, ou seja, a hipossuficiência do empregado está expressa em sua definição.

A desigualdade entre as partes que constituem a relação de trabalho, quando somada à dependência do trabalhador, constituem a fragilidade do mesmo,

popularmente designada como a vulnerabilidade do polo mais frágil: o empregado.

1.3.2 Mecanismos tuitivos do Direito do Trabalho

O direito do trabalho é composto essencialmente por diretrizes imperativas, onde tem por função regulamentar as relações de trabalho na tentativa de igualar as partes que compõem o contrato.

Considerando a divergência entre as partes, o ordenamento jurídico é composto de princípios e características protetivas ao elemento mais vulnerável da relação.

A protetividade ao trabalhador aparece desde o texto da Constituição Federal de 1988, nos artigos 6º, 7º e demais; até os princípios basilares do Direito do Trabalho como o princípio da proteção, o princípio *in dubio pro operario*, princípio da condição mais benéfica e o princípio da norma mais favorável.

A começar pelos princípios do Direito do Trabalho, o princípio da proteção dispõe que os direitos constitucionais relativos ao trabalho são indisponíveis, não sendo faculdade do trabalhador aceitá-los ou rejeitá-los. Um bom exemplo disso é o registro do contrato de trabalho na CTPS (carteira de trabalho e previdência social) e do período de contribuição na previdência social. O professor Henrique Correia (2018), em suas aulas, compara o registro do empregado como o ato de pagar impostos, não cabendo aos sujeitos decidir se farão ou não, pois é uma obrigação de ambas as partes o fazer.

O princípio *in dubio pro operario* dispõe que sempre que o aplicador da lei possuir incerteza sobre a aplicação da norma legal por motivo de interpretação, aplicar-se-á a disposição mais benéfica ao trabalhador. Entretanto, esse princípio tem eficácia limitada perante o processo judicial, pois o juiz não deve decidir preliminarmente em favor do empregado em casos de dúvida sobre o direito do autor, respeitando a regra do ônus probatório. (CASSAR, 2015).

O princípio da condição mais benéfica, conforme dita Vólia Cassar (2015),

propõe que, havendo conflitos de normas dentro de uma mesma situação, aplicar-se-á aquela que melhor favorecer o trabalhador, não importando sua hierarquia formal, diferentemente da regra aplicável em outras áreas do direito que analisam qual norma conflitante possui um grau superior.

Ao se tratar do princípio da norma mais favorável, que induz ao aplicador do direito que se deve sempre aplicar a disposição do dispositivo mais benéfico ao empregado, existe certa controvérsia quanto à hierarquia das normas jurídicas. Portanto, se uma norma “a” apresenta uma prerrogativa mais benéfica ao trabalhador enquanto a “b”, apesar de ser mais danosa ao empregado, está hierarquicamente acima da norma que é mais benéfica, qual será aplicada? Tal situação é contraditória pois, de um lado é apresentada a pirâmide de Kelsen que hierarquiza as normas jurídicas para sua aplicação e do outro temos o princípio da lei mais benéfica ao empregado.

Sobre tal polêmica, Maurício Godinho afirma que:

No tocante ao processo de hierarquização de normas, não poderá o operador jurídico permitir que o uso da norma mais favorável comprometa o caráter sistemático da ordem jurídica [...]. [...] o operador jurídico deve buscar a regra mais favorável enfocando globalmente o conjunto de regras componentes do sistema [...], de modo a não perder, ao longo desse processo, o caráter sistemático da ordem jurídica e os sentidos lógico e teleológico básicos que sempre devem informar o fenômeno do direito (teoria do conglobamento). (2009, p.185)

Por fim, ainda sobre os princípios do contrato de trabalho, resta discutir acerca da inalterabilidade contratual lesiva. Este princípio veda, em regra, que qualquer alteração contratual que cause prejuízo ao empregado seja feita e, ainda que não seja danosa, é necessária a aceitação do empregado para que tal alteração seja convalidada. Ante esta regra, o poder diretivo do empregador é contrastado através de sua gestão organizacional, ainda havendo influência da medicina do trabalho em alguns fatores, que por sua vez, permitem mudanças sem a anuência do empregado. O chamado *jus variandi* apresenta algumas situações que fogem da regra de alteração do contrato de trabalho, onde apenas requerem o interesse do empregador para que seja feita. Um exemplo disto é a alteração do período de

trabalho noturno para o diurno, haja vista que a medicina do trabalho considera isso benéfico ao empregado, mesmo esse deixando de perceber o adicional noturno (CORREIA, 2018).

Além de tudo demonstrado, a CF/88, em seu artigo 7^o, apresenta direitos aos trabalhadores, independentemente de sua essência, dispondo sobre verbas e ferramentas que têm por objetivo a melhoria de sua condição social e de sua saúde.

CAPÍTULO II – A LISTA NEGRA

O presente capítulo tem por objetivo apresentar o tema da discriminação pela modalidade da lista negra, expondo as maneiras de sua concretização, associando-a à evolução histórica do direito do trabalho no Brasil e analisando as consequências que tal atitude pode gerar, de forma objetiva e subjetiva, tanto ao agente passivo direto, quanto à sociedade em geral.

A origem da expressão “lista negra” se tornou comum nos Estados Unidos por volta dos anos 50, momento em que a guerra fria se encontrava em seu auge e havia intensa perseguição contra as pessoas que idealizavam o comunismo. O movimento americano anticomunista se tornou mundialmente conhecido como Macartismo, onde Hollywood teve um papel importante nas formas de propagandear o inimigo, posteriormente, gerando uma lista negra por parte adversa, que incluía nomes de diretores, escritores e roteiristas (CANCELLI, 1994).

2.1 A discriminação das listas negras no Direito do Trabalho

A palavra “discriminação”, no dicionário digital, significa o ato de segregar alguém, ou seja, tratar essa pessoa de maneira diferente e parcial, por sua raça,

sexo, etnia ou divergência ideológica. Em contrapartida, o art. 1º da Convenção n. 111 da OIT de 1968 compreende como discriminação “toda 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.” e, ainda, “qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento”.

Logo, ao analisar o significado de discriminação pela vertente do direito do trabalho, sua interpretação se torna extremamente abrangente, vez que, não só as características pessoais do sujeito são objetos de segregação, pois o contrato de trabalho é bilateral, e a origem da discriminação pode vir de inúmeras fontes. Conforme dita o professor Sérgio Pinto Martins (2015): “a discriminação do trabalhador tanto pode ser intencional ou não, derivada de lei ou de práticas, em relação a nacionais ou a estrangeiros, em qualquer setor (público ou privado) e ocupação”.

O texto legal tuitivo da Consolidação das Leis do Trabalho demonstra a segmentação de direito conforme as características do trabalhador. Assim, não é difícil presumir, por exemplo, que as mulheres são asseguradas de prerrogativas especiais no âmbito profissional devido a suas características mais frágeis e mais complexas que o homem. Portanto, a norma legal se importa em proteger todas as diferentes categorias de trabalhadores, sejam homens, mulheres, rurais, domésticos, urbanos, jovens, entre os demais.

Ante o exposto, torna-se importante destacar que existem hipóteses que se enquadram no significado da palavra, mas não se constituem como discriminação. Exemplo disso é predeterminar um gênero específico para suprir uma função que demanda uma condição física maior (BARROS, 2012).

Em sua obra, a professora Alice Monteiro de Barros (2012) classifica a discriminação no contrato de trabalho pelo momento em que essa pode acontecer: seja na admissão, no decorrer do contrato ou na sua resolução. A discriminação ocorrente na admissão do candidato à vaga é oriunda do poder de polícia e de

seleção do empregador, podendo se concretizar por meio de anúncios de contratação, ou até pelo setor de gestão pessoal da empresa. A segregação no vigor do contrato de trabalho acontece na ausência de oportunidades fornecidas ao empregado e também na designação de suas atividades, assim como no mero tratamento pessoal indigno por motivos pessoais. Já a discriminação oriunda do fim da relação de trabalho pode advir do falso argumento da empresa com o objetivo de desvincular o respectivo trabalhador de seu cargo, com o argumento de corte de gastos ou outro não correspondente.

Nota-se que são inúmeras as formas de preconceito no contrato de trabalho e que, não apenas os empregados são vítimas da intolerância, mas todas as modalidades de profissionais presentes dentro do termo da relação de trabalho, como os autônomos, estagiários, menores aprendizes, e demais.

Ao se falar da discriminação, logo surge uma ideia de rejeição por motivos de raça ou classe social, principalmente quando esta resulta na divergência salarial entre homem e mulher que exercem a mesma função profissional. Entretanto, a lista negra relacionada ao contrato de trabalho não se inclina para esse ponto.

Em se tratando de discriminação no momento da admissão do empregado, o doutrinador Sérgio Pinto Martins (2015) cita a presença de algumas modalidades discriminatórias previstas em lei, como é o caso da proibição da exigência de atestados de gravidez prevista na Lei 9.029 de 13 de abril de 1995. Complementa o autor a legislação versa sobre diversas discriminações relacionadas com o trabalho, portanto, nada se refere sobre as listas negras.

Em artigo disponível na biblioteca digital da Justiça do Trabalho, o doutor Raimundo Simão de Melo (2002) afirma que a lista negra é definida quando a possibilidade de emprego está condicionada à inexistência de ações judiciais movidas pelos candidatos às vagas existentes no mercado de trabalho. A partir deste ponto, a lista negra é caracterizada quando um determinado trabalhador aciona o poder judiciário para valer de seu direito dentro de uma relação de trabalho e, conseqüentemente, ao buscar um novo emprego, é rejeitado por possuir tal histórico com a Justiça do Trabalho.

São diversas as formas que a lista negra pode se concretizar. Dentre as várias maneiras de constituir a lista negra no direito do trabalho, Sérgio Pinto Martins (2015) prevê algumas das formas dela se consumir como a consulta pelo nome do trabalhador por meio do site do TST e dos Tribunais Regionais do Trabalho, bem como através de advogados sem qualquer ética que comparecem à Justiça do Trabalho para efetuar pesquisas processuais do trabalhador.

Complementa também o professor Raimundo Simão de Melo sobre as formas de consumação da discriminação:

São exemplos das mesmas: busca de informações processuais disponibilizadas na *homepage* dos Tribunais Trabalhistas, com consulta formulada através do nome da parte; solicitação ou pedido aos candidatos que peçam certidões negativas nos distribuidores trabalhistas; formação de listas, copiando nomes nas pautas de audiências das Varas do Trabalho; compra de listas prontas confeccionadas por empresas especializadas no assunto; obtenção de informações nas empresas anteriores onde o candidato trabalhou além de outras formas que não se consegue sequer detectá-las (2002, p. 229).

A partir deste ponto, apresentado o conceito da lista negra e expostas as formas que esta situação pode se concretizar, resta rotular a lista negra de acordo com as classificações já propostas sobre o momento em que a lista negra se consuma no contrato de trabalho.

De antemão, a lista negra entra na classificação de modalidade discriminatória que acontece no período de admissão do trabalhador, vez que a recusa do candidato se dá no período de admissão. Porém, a lista negra só ocorre quando o trabalhador possui um histórico processual presente. Logo, é possível perceber que sempre existe a presença de dois empregadores na problemática, ou seja, sempre existirá a empresa antecessora que foi alvo da ação processual passada e que inseriu o nome daquele empregado em sua lista negra, e também há a presença da empresa contratante que, ao descobrir que o empregado já ajuizou uma ação processual, nega sua admissão por prática discriminatória.

A complexidade no assunto está presente na discussão da legitimidade passiva do ato, pois, não só a recusa de admitir o empregado causa o dano de

discriminação, mas também inserir e fornecer o nome do empregado na lista negra. Assim, quanto à discriminação da antiga empresa processada, podemos encaixá-la como aquelas que ocorrem no fim do contrato de trabalho.

Apesar do dano, existem entendimentos que defendem que a simples confecção da lista por si só não constitui prejuízo ao trabalhador. Desta maneira, entende o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. LISTA ELABORADA POR EMPREGADOR CONTENDO INFORMAÇÕES SOBRE EMPREGADOS E EX-EMPREGADOS. CARÁTER PRIVADO. PRIMADO DA LICITUDE. AUSÊNCIA DE CIRCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DANOS A SEREM INDENIZADOS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. É lícita a confecção por sociedade empresária de lista contendo informações sobre empregados, clientes, fornecedores e outras pessoas com quem manteve ou mantém relacionamento empresarial, desde que para uso próprio da empresa, utilização interna. 2. A divulgação da informação interna é que pode configurar ato ilícito, quando represente ofensa à reputação do atingido, causando-lhe dano moral, passível de reparação. 3. Na hipótese, as instâncias ordinárias afirmam que não houve – ou, pelo menos, não ficou comprovado que tenha havido – a divulgação, incidindo, acerca dessa questão, a Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

Destarte, uma vez que é extremamente difícil saber o objetivo da empresa em fazer a listagem de funcionários que acionaram a justiça, é importante pensar se apenas sua confecção é passível ou não de causar dano ao trabalhador.

O ministro Raul Araújo, em votação do STJ acerca do assunto, disse que: “Nada impede que o empresário tenha cautela na contratação de empregados [...], e que, nessas cautelas que adota, faça anotações, cadastrando ex-empregados, empregados e até futuros empregados”, complementando que o dano não é constituído desde que a lista seja usada internamente pela empresa.

Em contrapartida, Carla Franco Zannini, presidente do Instituto Goiano de Direito do Trabalho (IGT), por meio de um artigo publicado pela revista Rota Jurídica (2016), diz que a posição do tribunal vai contra o princípio da inafastabilidade da jurisdição ou da demanda. Argumenta que a mera origem da lista não só obstrui o

acesso ao mercado de trabalho, como também coíbe o trabalhador de exercer seus direitos perante a justiça. Em mesma publicação, afirma a necessidade do ingresso do empregado ao judiciário para reconhecer algum direito reprimido, ressaltando que “o trabalhador ingressa na justiça não para se aventurar [...]”, até porque, aqueles que se aventuram na justiça estão sendo condenados por litigância de má-fé.

Cabe ressaltar que o direito é uma balança de dois pratos, pois, apesar da proteção legal ao empregado, a norma busca apenas igualar os polos da relação de trabalho para atingir o que é justo. Portanto, é carente o argumento que diz que a lei apenas favorece o polo mais frágil para se justificar.

2.2 Lista negra e a evolução do Direito do Trabalho no Brasil

A discriminação da lista negra é um assunto muito presente na atualidade e pouco retratado pelas fontes do Direito do Trabalho. Logo, determinar a origem do tema cabe analisar a evolução da matéria trabalhista no Brasil para entender o que levou ao surgimento do preconceito.

Abolida a escravidão e proclamada a República, iniciou-se o período liberal do direito do trabalho, caracterizado por iniciativas que, embora sem maior realce, contribuíram para o ulterior desenvolvimento da nossa legislação (NASCIMENTO, 2007).

O professor Maurício Godinho Delgado, em sua obra, discorre sobre o período de institucionalização do Direito do Trabalho no país:

[...] consubstancia, em seus primeiros quinze anos (ou, pelo menos, até 1943, com a Consolidação das Leis do Trabalho), intensa atividade administrativa e legislativa do Estado, consonância com o novo padrão de gestão sociopolítica que se instaura no país com a derrocada, em 1930, da hegemonia exclusivista do segmento agroexportador de café (2009, p.103).

Inicialmente, as primeiras Constituições se preocupavam apenas em versar sobre a forma dos Estados, o sistema de governo. Apenas posteriormente as Constituições começaram a abordar as matérias de direito em geral, assim como o

direito do trabalho. Pouco após a abolição da escravatura, assinada pela princesa Isabel (Lei 3.353), a Constituição de 1891 determinou que a todos era lícita a associação e reunião, livremente e sem armas, onde a polícia não podia intervir, bem como o livre exercício em qualquer profissão moral, intelectual e industrial (MARTINS, 2014).

A Constituição de 1934, por sua vez, foi a primeira a tratar especificamente do direito do trabalho, onde garantia em seu texto a liberdade sindical, isonomia salarial, salário-mínimo, duração da jornada de trabalho, proteção do trabalho das mulheres e menores, repouso semanal e férias anuais remuneradas (MARTINS, 2014).

No período em que a legislação trabalhista era referenciada apenas pela Constituição, a Consolidação das Leis do Trabalho foi reverenciada apenas no ano de 1935, pelo diploma geral da Lei n. 62, que garantiu diversos direitos e prerrogativas aplicáveis aos industriários e comerciários (NASCIMENTO, 2007).

Instituída a CLT, essa se adaptou diversas vezes à sombra das Constituições que vigeram no país a partir da época de sua criação. Portanto, a Carta Constitucional vigente no país desde 1988 traz em seu corpo a preservação da pessoa, principalmente à luz do Direito do Trabalho. A CF/88 propõe, em seu artigo 7º, diversas prerrogativas e instituiu sua característica tuitiva para o polo frágil da relação, preservando sempre a integridade física e humana do trabalhador.

Além dos demais direitos e garantias fundamentais, a Constituição vigente assegura o direito social ao trabalho para toda e qualquer pessoa, conforme o artigo 6º. Do mesmo modo, o artigo 5º, XXXIV, alínea “a”, proporciona o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de qualquer irregularidade de direitos.

Em relação à discriminação decorrente da lista negra, as garantias constitucionais de acesso à justiça e ao mercado de trabalho ficam obstruídas, processo em que a evolução histórica do direito do trabalho e, conseqüentemente, da Constituição Federal, entram em conflito com o preconceito decorrente dessa modalidade discriminatória. Conforme afirma a desembargadora Alice Monteiro de

Barros (2012): “a não discriminação é, provavelmente, a mais expressiva manifestação do princípio da igualdade, cujo reconhecimento, como valor constitucional, inspira o ordenamento jurídico no seu conjunto”.

2.3 O impacto da lista negra

Apesar da CLT não conter um dispositivo responsável em sancionar o ato discriminatório causado pela lista negra, é notável que tal atitude causa um dano direito ao indivíduo que compõe o polo passivo da discriminação. Entretanto, a conduta causada pela segregação abordada, gera também diversos reflexos na sociedade em geral.

2.3.1 Dano individual

O dano individual surge no momento em que o direito fundamental do trabalhador é atingido pela discriminação, seja ele o direito ao trabalho, ou seu acesso à justiça. Portanto, o dano individual é aquele que ocorre diretamente entre o polo ativo e o passivo, ou seja, é o prejuízo imediato causado pelo autor da discriminação ao trabalhador.

O artigo 5º da Constituição Federal exhibe um rol de direitos e garantias fundamentais referentes a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país. Sobre o âmbito trabalhista, podem-se destacar diversas destas atribuições constitucionais como: a) o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; b) a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas; c) o direito de indenização contra danos materiais, morais ou à imagem; e d) direito de petição em defesa de direitos ou contra ilegalidades.

Com igualdade, o mesmo artigo da CF, no inciso XLI, reitera que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. A partir deste ponto, é nítida a violação constitucional causada pela lista negra, vez que contradiz diversos direitos fundamentais previstos na lei.

No momento em que é gerado o dano individual, cabe discutir se o prejuízo individual oriundo da lista negra é moral ou material.

O doutrinador Carlos Roberto Gonçalves afirma que:

“Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação” (2017, p.446).

Por sua vez, Aguiar Dias (1987) conceitua que o dano é único, sendo ele relativo à lesão de um direito. Logo, a essência do ato ilícito não constitui o dano em si, mas a consequência que a atitude gera.

A partir desse ponto, distingue-se bem o dano material do moral, que não se caracterizam pela natureza da lesão, mas sim pelo efeito causado por ela, podendo ser patrimonial, atingindo diretamente os bens materiais do indivíduo, ou moral, atingindo a honra ou a dignidade do mesmo.

Ao se tratar diretamente da discriminação no momento da admissão do empregado, Sérgio Pinto Martins (2015) afirma essa questão só pode ser analisada sob o ângulo discriminatório, cabendo ao juiz fixar contra o empregador o dano moral ou material, dependendo da prova que for constituída.

O Código Civil brasileiro determina o ato jurídico ilícito a partir do dano, seja moral ou material, decorrente de ação ou omissão, negligência ou imprudência, em seus artigos 186 e 187. Por conseguinte, afirma a obrigação de indenizar os atos ilícitos geradores do prejuízo causado, independentemente de culpa, conforme o artigo 927 do mesmo código.

No Tribunal Regional do Trabalho de Goiás, um trabalhador postulou em juízo uma indenização por danos morais e materiais originária de discriminação pela lista negra. Relatou o reclamante que a empresa divulgou uma carta eletrônica com

o objetivo de impedir que sujeito trabalhasse junto à empresa em novas contratações na região.

O juiz da primeira instância acolheu parcialmente os pedidos do reclamante, condenando a reclamada ao pagamento de R\$50.000,00 relativos ao dano moral e R\$2.000,00 de dano material. A fundamentação do magistrado acerca do dano material foi a gravidade da conduta e a repercussão que essa gerou para a subsistência do reclamante e, posteriormente, aplicou o importe do dano moral como sanção para que a empresa altere sua postura, uma vez que não poderia tratar com amenidade uma atitude discriminatória que fere diretamente os direitos fundamentais do indivíduo.

Prolatada a sentença, a empresa entrou com um recurso ordinário, elevando o processo para a segunda instância.

[...] DANO MORAL. INCLUSÃO DO NOME DO EMPREGADO EM LISTA DISCRIMINATÓRIA. CONFIGURAÇÃO. A inclusão do nome do reclamante na “lista negra” constitui procedimento discriminatório e configura dano moral que enseja o pagamento da indenização respectiva. Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece. [...] (Processo: RR – 552-60.2010.5.09.0091, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, DEJT 30/05/2014).

Em segunda instância, a desembargadora diminuiu a fixação do valor dos danos morais e removeu a condenação do réu no pagamento de danos materiais, argumentando que tal situação não gerou o referido dano. Portanto, estipular o dano material sobre a prática da lista negra fica condicionada à interpretação do aplicador do direito, podendo este deferir ou indeferir o pedido.

2.3.2 O impacto coletivo

Apesar do prejuízo direto ao indivíduo, a lista negra também gera reflexos na sociedade como um todo, tendo em vista que tal modalidade discriminatória lesa o mercado de trabalho do país sem desvios. É importante destacar que qualquer tipo de preconceito gerado no âmbito do trabalho causa prejuízos sérios à sociedade, seja a implicância pela raça, pela idade, sexo, peso, deficiência, religião ou qualquer característica alvo da intolerância.

A principal vertente da discriminação pela lista negra é o acesso ao mercado de trabalho condicionado à inexistência de um histórico processual trabalhista. A partir desse ponto, nota-se que o direito social presente no artigo 6º da Constituição Federal se restringe em requisitos impostos pelo empregador na hora da contratação. Logo, a dificuldade de ingressar no mercado de trabalho contribui para a margem de desemprego, afetando a economia e aumentando o índice de transtornos psicológicos no país, conforme mostra pesquisa em artigo feita por Celso Aleixo de Barros em conjunto com Tatiane Lacerda de Oliveira (2009).

O desemprego ocorre quando um trabalhador é demitido ou quando não consegue adentrar em um novo contrato de trabalho. Portanto, a prática discriminatória é um fator que pesa para o desemprego no país, vez que ele restringe o acesso ao mercado de trabalho devido qualquer característica individual da pessoa. Como resultado, a economia nacional é diretamente abalada pela circunstância.

Igualmente, é importante discutir a situação em que o trabalhador especializado em uma área específica, ao se tornar vítima da lista negra, pode ser rejeitado de sua área laboral e vê a necessidade de se arriscar em diferentes setores profissionais. Situação esta que lesa sua produtividade profissional e abala sua estrutura familiar e psicológica.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), conforme informa o jornal Estadão, apontou uma taxa de 12,5% de desemprego no país ao final de 2018, porém, prevê que o índice cairá nos anos de 2019 e 2020, motivados na recuperação da economia brasileira. Contudo, o Brasil é o país com uma das mais elevadas taxas de desemprego do mundo.

Apesar de o Brasil passar por um período necessário de irrisignação política, o avanço da tecnologia para a comunicação nos faz reféns de um sério problema de desinformação. Para combater as notícias falsas contra a Justiça do Trabalho, o Colégio de Presidentes e Corregedores da Justiça do Trabalho (Coleprecor) listou oito dos maiores mitos decorrentes do assunto. A publicação está

disponível no endereço eletrônico do Coleprecor.

Além do desemprego e do reflexo na economia nacional, ainda é possível listar o dano coletivo causado pela discriminação na área da psicologia da saúde, vez que a falta de emprego é capaz de motivar a ansiedade e a depressão.

Conforme demonstra pesquisa realizada por Antônio Manuel Baião Machado Campos (2009), o desemprego gera um sentimento de insegurança e inutilidade, onde o indivíduo sente que nunca alcançará seus objetivos, o que o leva a desenvolver a ansiedade e, logo, a depressão. Afirma que o desemprego assume um papel negativo sobre a saúde mental e do bem-estar da pessoa, pois tal situação acarreta um sentimento de culpa e impotência pessoal.

A série de fatores gerados pela situação do Brasil reproduz receio quando o assunto é acionar a justiça de trabalho pois, devido a lista negra, o medo de não conseguir constituir um novo contrato de trabalho assombra a população que já possui uma noção da realidade atual.

CAPÍTULO III – MEDIDAS REPRESSIVAS E PREVENTIVAS

O presente capítulo se preocupa em apresentar as formas de combate à lista negra, seja depois de concretizada a atitude discriminatória, ou na forma de evitar que aconteça.

As medidas repressivas concernem em formas de agir contra a discriminação já consumada. Por outro lado, as medidas preventivas, como o nome já propõe, implicam no sistema de prevenir que tal ato aconteça, buscando os diversos métodos que a atitude pode se concretizar e, logo, propondo um viés para impedir que transcorra.

3.1 Medidas Repressivas

As medidas repressivas, basicamente, se descrevem como a busca do Poder Judiciário para promover a justiça sobre a discriminação. Dessa forma, Sérgio Pinto Martins (2015) aborda o desafio que é para o trabalhador exercer seu direito contra a lista negra, afirmando que tal questão só pode ser analisada sob o ângulo da discriminação, responsabilizando o empregador por dano moral ou material para sanar o prejuízo gerado.

Contudo, cabe ressaltar a complexidade do problema ao se buscar as medidas repressivas perante o poder judiciário contra a lista negra pois, para isso, o trabalhador precisa não só ter conhecimento do motivo que gerou a recusa dele dentro da empresa, como também é fundamental ao trabalhador demonstrar ao magistrado a discriminação oriunda da negativa no momento de sua admissão, conforme prevê as regras da distribuição do ônus da prova.

3.1.1 Natureza da ação e competência

Para discutir a natureza da ação relativa à lista negra, é necessário definir a competência e o papel do Ministério Público do Trabalho. Sobre a lista negra, Raimundo Simão de Melo (2002) afirma que o Ministério Público do Trabalho tem recebido diversas denúncias nas suas várias Regionais, podendo assim mensurar a quantidade de pessoas prejudicadas pelo problema.

A partir deste ponto, cabe discorrer sobre a natureza da ação acerca da lista negra, analisando as atribuições da ação civil pública movida pelo MPT e a ação privada de legitimidade do trabalhador. Para isso, o artigo 83 da Lei Complementar nº 75 de 20 de maio de 1993, prevê as atribuições do Ministério Público do Trabalho:

Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:
I – promover as ações que lhe sejam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas;
II – manifestar-se em qualquer fase do processo trabalhista, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção;
III – promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos;
IV – propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores;
V – propor as ações necessárias à defesa dos direitos e interesses dos menores, incapazes e índios, decorrentes das relações de trabalho; [...].

Conforme disposto no artigo legal, a principal atribuição do MPT é defender o interesse da sociedade com ações civis públicas sobre matérias previstas na Constituição Federal e nas leis trabalhistas. Ainda sobre esse ponto, o professor Élisson Miessa (2018) apresenta o princípio institucional da Unidade, que estabelece que todo Ministério Público possui a mesma finalidade: defender os interesses da coletividade.

De acordo com o já exposto, o Ministério Público do Trabalho tem a responsabilidade de atuar no interesse coletivo, não cabendo em seu papel atingir o

interesse privado. Porém, o professor Élisson Miessa (2018) aborda a função do MPT em tutelar os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, quando pautados na relação de trabalho. Direitos estes que são definidos no artigo 81, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor.

Diante dessa percepção, o doutrinador descreve os direitos difusos como direitos transindividuais, pois ultrapassam a esfera particular de uma pessoa, atingindo um objetivo de toda coletividade de forma indeterminada. Da mesma forma, propõe os interesses coletivos também como transindividuais e indivisíveis, portanto, atingindo um interesse de um grupo específico, como por exemplo, uma ação pública ajuizada pelo MPT para impor a uma determinada empresa para que instale equipamentos de exaustão de ar para segurança dos empregados.

A partir daqui, cabe analisar se o incidente da lista negra se encaixa com as atribuições do Ministério Público do Trabalho. Apesar de se tratar, primeiramente, de uma ação individual, o Procurador Regional do Trabalho Raimundo Simão de Melo (2002) afirma que o Ministério Público do Trabalho vem atuando em todo o Brasil mediante a instauração de inquéritos civis para apuração das denúncias e obtenção de termos de ajustamento de condutas.

O Ministério Público do Trabalho se atribui um papel importante no combate contra a lista negra, tanto na forma de evitar sua concretização, como adentrando dentro do Poder Judiciário. Neste ponto, o MPT vem ajuizando ações civis públicas que buscam o cumprimento de obrigações de não fazer, combinadas à indenização coletiva por danos morais e materiais no intuito de corroborar com a justiça e com o interesse social. Um bom exemplo de medidas repressivas que partem do Ministério Público do Trabalho é o recurso de revista oriundo do TST expõe perfeitamente a situação em epígrafe:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONDENAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER – DECISÃO CONDICIONAL NÃO VERIFICADA Nos termos do artigo 11 da Lei nº 7.347/85, que regula o procedimento da Ação Civil Pública, é possível instituir obrigação de não fazer, determinando-se a cessação da atividade considerada nociva. É o que se verifica na hipótese, uma vez que o juízo impôs obrigação de não fazer, consistente na abstenção de “elaborar e fornecer lista

discriminatória de trabalhadores ou impedir a contratação ou determinar o rompimento do contrato de trabalho de obreiros pelas empreiteiras” (fl. 888). Desse modo, não há falar em decisão condicional. [...]. DANO MORAL COLETIVO – ELABORAÇÃO E MANUTENÇÃO DE LISTA DISCRIMINATÓRIA A jurisprudência desta Eg. Corte tem reconhecido que a elaboração e manutenção de lista discriminatória enseja a condenação por danos morais, que, na espécie, afetaram interesses individuais homogêneos. Portanto, é devida a indenização por dano moral coletivo. QUANTUM INDENIZATÓRIO Levando em consideração os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a importância arbitrada pelo Tribunal Regional deve ser reduzida, considerado o valor médio de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), suficiente para cumprir a finalidade de reparar dano moral coletivo e inibir persistência na conduta identificada. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. (TST – RR: 1151000320045010004, Relator: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 24/02/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/03/2016).

O caso apresentado se trata de uma ação civil pública interposta pelo MPT, que representou uma coletividade de trabalhadores que sofreram a discriminação no momento da admissão pela empresa, assim como foi abordado na matéria de direitos individuais homogêneos, onde cada trabalhador poderia ter adentrado com uma ação individual, somando diversas ações com a mesma essência de prejuízo e pedido. Desta forma, coube ao MPT postular uma única ação em face da pluralidade de trabalhadores vítimas da mesma modalidade discriminatória.

Ao se buscar uma medida repressiva para sanar o prejuízo causado, é necessário analisar a competência em razão da matéria para julgar o caso. Para isso, a Constituição Federal, em seu artigo 114 – redação incluída pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 – traz as atribuições da Justiça do Trabalho. Em seus incisos I e VI, prevê que compete ao judiciário trabalhista processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, abrangendo os entes de direito público externo e a administração direta e indireta, bem como as ações de indenização por dano moral e patrimonial decorrentes da relação de trabalho.

3.1.2 Legitimidade passiva

Das várias maneiras em que a lista negra pode se concretizar, é possível

que se faça por meio de informações entre as empresas em que o trabalhador esteve anteriormente, ou seja, o empregador contratante, após entrevista com o candidato à vaga, liga ou entra em contato com outros empregadores em que o indivíduo prestou serviços para saber se o mesmo possui um histórico processual ativo.

No momento em que a empresa anterior fornece a informação que foi utilizada para objetivar a discriminação, o empregador contratante consome o ato ilícito. A partir deste ponto, temos a presença de duas entidades que contribuíram para o fato. De um lado, temos a antiga empresa que forneceu a informação de que o empregado já acessou o poder judiciário para valer de seus direitos, muitas vezes dispõe de tal informação por possuir atritos com o indivíduo, já que o mesmo não hesitou em processar o estabelecimento. Por outro lado, temos o contratante que buscou o viés processual para garantir que futuramente não terá problemas com o possível colaborador da empresa.

Em tal matéria, o professor Raimundo Simão de Melo (2002) afirma que: “Não se admite que aquele que busca perante o judiciário a solução de um conflito provocado pelo descumprimento da legislação trabalhista, usando do direito fundamental de ação, seja punido quando busca outro fundamental direito”. Contudo, geralmente, a razão do empregado acessar o Poder Judiciário Trabalhista é para buscar justiça sobre algum direito que está o sendo privado, e não apenas por diversão e passatempo. Logo, não se valida o argumento que defende que a empresa usa da lista negra apenas para evitar a contratação de um empregado que vá gerar problemas processuais de direitos inexistentes ou que estavam sendo devidamente cumpridos, pois, se tais circunstâncias acontecerem, a autoridade judiciária sancionará devidamente o indivíduo que moveu o poder judiciário inconvenientemente, não cabendo à empresa o papel de punir.

A legislação trabalhista repudia qualquer tipo de discriminação, não apenas em face do empregado, mas também contra o empregador. A CLT, por exemplo, em seu artigo 29, § 4º, veda ao empregador efetuar qualquer tipo de anotação desabonadora que prejudique o trabalhador em contratos futuros. Da mesma forma, através de analogia, o direito do trabalho proíbe qualquer tipo de conduta que vá denegrir a imagem dos indivíduos presentes na relação de trabalho,

mesmo que não seja por meio de anotações na carteira de trabalho.

Voltando ao exemplo de fato, a empresa que forneceu o nome do trabalhador para o empregador contratante, pratica ato desabonador e discriminatório, gerando a responsabilidade de indenizar o polo prejudicado por danos morais e/ou materiais, conforme jurisprudência no mesmo sentido:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÕES DESABONADORAS DE EX-EMPREGADA. A influência negativa causada pela reclamada no processo de seleção e contratação da autora como empregada de outras empresas é antijurídica. A anotação de que a CTPS foi retificada “em cumprimento de determinação judicial”, quando não resulta de ordem direta do Juízo, constitui informação desabonadora da conduta do empregado e contraria o art. 29, § 4º, da CLT. O direito ao trabalho foi assegurado como direito fundamental a todo cidadão (artigos 5º, XIII, e 6º, da Constituição Federal), não podendo a empresa adotar conduta ilícita no sentido de obstar ou dificultar o exercício do direito de ex-empregada. (TRT-4 – RO: 00000035020125040663 RS 0000003-50.2012.5.04.0663, Relator: MARCELO GONÇALVES DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 19/09/2012, 3ª Vara do Trabalho de Passo Fundo)

Já a empresa que busca a informação no momento da admissão do trabalhador, também pratica ato discriminatório, pois, por mais que utilize de seu poder diretivo para determinar quem passará pelo processo de integração da companhia, não justifica a recusa de uma pessoa pelo fato de exercer suas garantias constitucionais.

Exposto os posicionamentos dos tribunais e o texto expresso na lei, conclui-se que, nos casos em que a lista negra é gerada com a participação de dois ou mais empregadores, ambos possuem a legitimidade passiva para uma ação de indenização por prejudicar o trabalhador através da discriminação, seja fornecendo informações desabonadoras, ou restringindo o acesso ao mercado de trabalho por razões discriminatórias.

3.2 Da Prova

O grande problema em buscar o judiciário para reparar o prejuízo

causado pela lista negra está na dificuldade de provar que o empregador usou de tal argumento para a discriminação. Assim discorre o professor Sérgio Pinto Martins: “será uma prova difícil de ser feita, pois o empregador não admitirá que deixou de contratar o empregado pelo fato de que o trabalhador ajuizou uma ação” (2015).

A prova é necessária para motivar o convencimento do magistrado. Por isso, em se tratando de provas no Processo do Trabalho, a luz do princípio da necessidade afirma que não basta a parte alegar o fato, pois ela deve provar o que afirma. Desta maneira, o professor Mauro Schiavi ensina:

“Por este princípio, as partes têm o encargo de comprovar suas alegações em juízo. Não basta alegar, a parte deve provar. Diz a doutrina clássica que o sucesso do processo depende da qualidade da atividade probatória da parte. De outro lado, é bem verdade que a necessidade da prova depende do encargo probatório das partes no processo e da avaliação das razões da inicial e da contestação” (2015, p. 665).

O artigo 818 da CLT, assim como o artigo 373 do Novo Código de Processo Civil (NCPC), aborda a teoria estática de distribuição do ônus da prova. O presente artigo afirma que cabe ao reclamante provar os fatos constitutivos de direito, enquanto o reclamado possui a função de apresentar a existência de fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor. Assim, é papel do reclamante demonstrar ao juiz a ocorrência da lista negra no momento de sua entrevista admissional.

Dos meios de provas que podem ser utilizados para formar o convencimento do juiz, o artigo 369 do NCPC afirma que as partes podem empregar todos os meios legais e moralmente legítimos para provar os fatos, mesmo os métodos não especificados no código. O capítulo que se trata das provas no código de processo civil, iniciado pelo artigo 369, especifica diversos meios probatórios. Dentre eles, estão expostos os seguintes: o depoimento pessoal, a confissão, prova documental, prova testemunhal, prova pericial e inspeção judicial.

Conforme determinado em texto legal, não apenas os métodos previstos na lei podem ser usados para atingir a realidade do que foi arguido, pois todos os

meios moralmente legítimos poderão ser considerados pelo magistrado no processo. Nesse sentido, Manoel Antônio Teixeira Filho (2018) afirma que os meios que possam atender contra este princípio são os que contrariam os direitos de personalidade, ou seja, os que afetam a liberdade de pensamento e a privacidade do indivíduo.

Ao se falar da privacidade do indivíduo acerca da produção probatória, trata-se sobre a obtenção de provas por meio de gravações de conversas por áudio ou vídeo, conversas de texto por aplicativos ou SMS, a inviolabilidade de correspondências e comunicações telefônicas entre diversas outras. Em consonância ainda com o princípio da legalidade das provas, a legislação ainda exclui as provas obtidas por meios esdruxulamente ilícitos, como as informações obtidas por meio de tortura ou outros meios clandestinos, conforme expõe o artigo 5º, LVI da Constituição Federal.

Levando em consideração a discrepância de força presente entre as partes no contrato de trabalho, junto à dificuldade da obtenção de provas por parte do empregado, principalmente acerca de determinadas matérias como a lista negra em questão, a matéria probatória no processo do trabalho passa a ser um tanto árdua de se demonstrar em juízo. Manoel Antônio Teixeira Filho (2018), sobre tal ponto, comenta sobre a frequente admissão do STF de provas constituídas em gravações de conversas telefônicas, desde que a gravação tenha sido feita por uma das partes, concluindo que “na prática, a questão se torna tormentosa para o juiz, a quem incumbirá declarar se o meio utilizado é imoral ou não”. Tal assunto nos submete à teoria dos frutos da árvore envenenada, constante principalmente no Processo Penal, que aponta a ilicitude da prova em si e de todas as derivativas dessa. Neste sentido, é responsabilidade do magistrado determinar a ilicitude da prova, levando em consideração a dificuldade de comprovação de determinado fato diante da matéria discutida e das diversas maneiras de sua concretização, como é o caso da lista negra.

3.2.1 Do ônus da prova

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 818, aborda sobre o ônus da prova, enaltecendo que é de responsabilidade do reclamante provar quanto

ao fato constitutivo de direito, enquanto compete ao reclamado apontar fatos que extinguem, impedem e substituem o direito (art. 818, inciso I e II). O presente artigo ainda prevê que em se tratando de situações de excessiva dificuldade ou até impossibilidade de prova, é permitido ao juízo atribuir o ônus probatório de forma diversa do rol taxativo contido no mesmo artigo (art. 818, §1º).

A partir do artigo 818 da CLT, Élisson Miessa (2018) propõe algumas teorias para a determinação do ônus da prova, sendo essas a Teoria Estática, a Teoria Dinâmica e a Teoria Convencional. A teoria estática é a responsável pelos incisos do referido artigo, sendo atribuído de forma objetiva o ônus de cada parte no processo judicial.

Por sua vez, a teoria dinâmica consiste na possibilidade do julgador atribuir o ônus àquele que possui melhores condições de produzi-la, desde que o faça por decisão fundamentada antes da fase instrutória. Neste caso, não existe a preocupação se o fato é constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo, devendo apenas levar em consideração a acessibilidade da parte sobre aquela prova ou em casos específicos previstos em lei. Miessa afirma que esta teoria contribui para igualar a relação das partes no processo, impondo que as partes colaborem com a produção da prova para o alcance da verdade, já que quando as provas são juntadas no processo, elas são consideradas em conjunto, não importando quem as produziu, conforme tratam os princípios da cooperação e da unidade da prova.

Além das referidas teorias acerca da distribuição do ônus, Élisson Miessa (2018) ainda se refere à Teoria Convencional. Tal ideia concebe que as partes determinem entre si a forma que em o ônus será dividido entre elas, onde tal ação pode ser feita no começo ou durante o processo. Tal possibilidade está prevista no artigo 373, § 3º e 4º do NCPC, porém, não é apresentado pela CLT, vez que o TST, por meio da instrução normativa nº 39/2016, entendeu ser inaplicável ao processo do trabalho.

Cabe salientar ainda que, além das formas apresentadas de incumbir o papel probatório às partes, existem súmulas e jurisprudências que apresentam situações específicas em que o ônus será determinado de forma distinta no processo. Exemplo disso é a prova constitutiva de horas extras durante a jornada de

trabalho, prevista na súmula 338 do TST:

JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA

I – É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

II – A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário.

III – Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.

Dentre tais, diversas matérias são regidas através de entendimentos jurisprudenciais já consolidados pelo Tribunal Superior do Trabalho. Entretanto, no caso da lista negra, apesar da extrema dificuldade de prova, não existe nenhuma previsão legal que auxilie e reja sobre a atribuição probatória, o que diversas vezes contribui para a desigualdade entre as partes no processo.

3.3 Medidas Preventivas

As medidas preventivas retratam os métodos que impedem ou dificultam a consumação da lista negra. Conforme o próprio nome sugere, são medidas que previnem que o trabalhador fique sujeito à discriminação. Devido inúmeras maneiras que a lista negra pode ocorrer, não é tarefa simples determinar medidas preventivas para impedir seu acontecimento, porém, diversos órgãos e entidades já tomaram parte no movimento para impedir a discriminação.

Uma forma de prevenir a lista negra é descrita por Raimundo Simão de Melo, que ao discorrer sobre a situação em que o empregador vai até a Justiça do Trabalho para solicitar uma certidão de débitos trabalhista, dispõe que “o Presidente do TST recomenda também aos TRTs que somente emitam tais certidões mediante expressa indicação do motivo para o que se destina” (2002).

A recomendação feita pelo Presidente do TST aos Tribunais Regionais do

Trabalho é de severa discussão, porquanto muitas vezes o empregador pede a certidão de débitos trabalhistas ao empregado como um documento imprescindível para sua admissão, e conforme a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXIII, estabelece que todos têm o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular. Logo, não cabe ao Tribunal do Trabalho privar a pessoa de tirar a certidão relativa a sua inscrição pessoal. Portanto, os tribunais vêm exigindo a justificativa da emissão e orientando as pessoas acerca da discriminação decorrente da admissão.

Infelizmente, tal medida preventiva não se torna o suficiente para eximir a lista negra, já que muitas vezes, mesmo ciente da situação, o trabalhador entrega a certidão de débitos trabalhistas para o empregador contratante na esperança de ser reintegrado ao mercado de trabalho, pois o trabalhador é dependente disso e está disposto a abrir mão de seus direitos constitucionais para não permanecer desempregado.

Sobre outra maneira de prevenção à lista negra, se trata do acesso processual por meio da transparência dos sites dos tribunais. Raimundo Simão de Melo (2002) aborda também o tema afirmando que o Ministério Público, por meio de suas atribuições, requereu a alguns Tribunais Regionais do Trabalho o bloqueio de consulta pelo nome das partes às informações disponibilizadas nas *homepages* dos mesmos. Sérgio Pinto Martins (2015) afirma que o TST, em 2002, também cancelou a consulta pelo nome do trabalhador em seu endereço eletrônico, vez que as empresas vinham-se utilizando do próprio site do TST para fazer as listas negras.

Dentre as maneiras já abordadas, órgãos públicos e instituições privadas já promovem atitudes que muitas vezes impedem que a lista negra ocorra. Entretanto, existe a possibilidade de promover esta discriminação de forma que se torna difícil prevenir, como é o contato do empregador contratante com as empresas que o trabalhador já prestou serviços, vez que apenas a carteira de trabalho do trabalhador já fornece informações suficientes para que se torne possível esse contato.

Sobre tal ponto, ainda não existem maneiras preventivas de combater a

lista negra a não ser o simples conhecimento do fato pelo trabalhador. Porém, mesmo desta forma a matéria possui complexidade, já que não existe nenhuma regulamentação que obriga o empregador de fundamentar a recusa ou mesmo a dispensa do candidato à vaga de trabalho. Existe disposição legal que afirma o contrário, como expõe o artigo 5º, inciso II da Constituição Federal que expõe “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Logo, o empregador não tem a responsabilidade de justificar a não aceitação do trabalhador e, mesmo que a motive, nada o impede de expor uma argumentação divergente do fato.

Devido à subjetividade do assunto, torna-se um tanto complexo propor medidas preventivas para a lista negra, o que deixa a vítima da discriminação dependente das medidas repressivas, devendo buscar o judiciário para propor ações reparadoras do dano, não havendo ainda disposições legais que regem sobre o ônus probatório ou mesmo sobre a punição da entidade que exerce a lista negra.

CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico teve por objetivo de abordar um assunto recorrente na atualidade dentro do âmbito social trabalhista. Nele foram apresentadas informações basilares sobre o contrato de trabalho, citando sua natureza jurídica ao decorrer sobre diversos entendimentos doutrinários dominantes na história. Ainda assim, o contrato de trabalho foi classificado e rotulado por sua característica defensora do polo mais frágil da relação contratual no propósito de equiparar os polos e os interesses dentro do negócio jurídico.

Finda as introduções gerais, a problemática toma forma na iniciativa de denominar a lista negra no vínculo de trabalho e correlacioná-la com a evolução histórica desse ramo do Direito, estudando as diversas causas, consequências e, por fim, métodos de arrostar essa modalidade discriminatória.

A lista negra se origina de diversas maneiras, sendo cada uma delas mais complexas de se prevenir devido sua subjetividade. Normalmente, a lista negra se consolida através de buscas perante o próprio órgão judiciário para se informar sobre o histórico processual do indivíduo, embasado no princípio da publicidade dos atos processuais. Não apenas, ainda é possível detectar empregadores que fazem buscas mais específicas pela informação, buscando pela internet em sites que dispõem de alguns julgados, ou mesmo dentro do próprio endereço eletrônico do tribunal trabalhista.

Devido tal pluralidade e subjetividade em que a lista negra toma forma, torna-se uma tarefa difícil combater a ilegalidade de forma simplória e objetiva.

Mesmo com diversas atitudes sendo tomadas por órgão e entidades relacionadas, eliminar a ocorrência da lista negra se torna algo próximo do impossível, sendo a partir desse ponto que o próprio indivíduo lesado precisa buscar de forma repressiva o Judiciário, uma forma de ser ressarcido pelo dano causado pela discriminação.

A busca por justiça perante o Judiciário pelo afetado não é tarefa simples, vez que é fundamental, conforme dita o Princípio da Necessidade da Prova, que o reclamante comprove o alegado perante o juízo, ou seja, cabe ao trabalhador afetado pela discriminação comprovar para a autoridade judiciária que o motivo de sua rejeição no mercado de trabalho foi a lista negra. A dificuldade de prova se encontra também na subjetividade da forma como ocorre a rejeição, vez que o agente constitutivo não dispõe da instrumentalização do motivo da recusa do trabalhador.

Visando a complexidade e eventualidade da situação, o Ministério Público do Trabalho e o próprio Poder Judiciário Trabalhista buscam meios de restringir o acesso indevido das informações relativas a terceiros, tendo em mente o prejuízo que tal acessibilidade gera para o próprio indivíduo e para a coletividade. Entretanto, mesmo tomando atitudes que restrinjam a informação indevida, a massiva ocorrência da problemática na atualidade requer uma maior atenção das entidades competentes, não bastando simplesmente os métodos atuais de prevenção.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **A Organização Internacional do Trabalho e a Proteção aos Direitos Humanos do Trabalhador**. 2008. Âmbito Jurídico. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2510&revista_caderno=25. Acesso em: 23 nov 2018.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Discriminação no Trabalho**. 1ª ed. São Paulo: Ltr, 2016.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8º ed. São Paulo: LTr, 2012.

BARROS, Celso Aleixo de; OLIVEIRA, Tatiane Lacerda de. Saúde mental de trabalhadores desempregados. **Revista Psicologia, Organizações e Trabalho**, Florianópolis, v. 9,n. 1,p. 86-107, jun. 2009. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-66572009000100006&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 25 mar. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 5452, de 01 de Maio de 1943**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 25 set 2018.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de Agosto de 2009**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 mar 2018.

BRASIL. **Decreto nº 13467, de 13 de Julho de 2017**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 25 nov 2018.

BRASIL. **Decreto nº 62.150, de 19 de Janeiro de 1968**. Disponível em http://http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm. Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. **Lei Complementar nº 75, de 20 de Maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Brasília, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp75.htm. Acesso em: 10 abr 2019.

BRASIL. **Lei nº 3.353, de 13 de Maio de 1888**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM3353.htm. Acesso em: 01 abr 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.029, de 13 de Abril de 1995.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM. Acesso em: 01 abr 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 12 abr 2018.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 4ª REGIÃO. **Recurso Ordinário nº 0000003-50.2012.5.04.0663.** Relator: Marcelo Gonçalves de Oliveira. Decisão em: 19/09/2012. Disponível em: <https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128154392/recurso-ordinario-ro-35020125040663-rs-0000003-5020125040663/inteiro-teor-128154402?ref=juris-tabs>. Acesso em: 12 abr 2019.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 18ª REGIÃO. **Recurso Ordinário nº 0011018-11.2015.5.18.0052.** Relator: COELHO, Silene Aparecida. Decisão em: 06-02-2017. Disponível em: <https://sistemas2.trt18.jus.br/solr/pesquisa?q=id:3-4155194>. Acesso em: 14 fev 19.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista nº 1151000-03.2004.5.01.0004.** Relator: Ministra Maria Cristina IrigoyenPeduzzi. Decisão em: 24/02/2016. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/321803999/recurso-de-revista-rr-1151000320045010004/inteiro-teor-321804019?ref=juris-tabs>. Acesso em 11 abr 2019.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (6ª turma). **Recurso de Revista nº 5526020105090091.** Relator: ARRUDA, Kátia Magalhães. Publicado em 30-05-2014. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=47093&anoInt=2012>. Acesso em: 15 fev 19.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RECURSO ESPECIAL nº 1260638/MS.** Relator: SALOMÃO, Luis Felipe. Relator para o acórdão: ARAÚJO, Raul. Publicado no DJ de 01-06-2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=61516523&num_registro=201101374917&data=20160601&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 18 fev 2019.

COLEPRECOR. **Fake News sobre a Justiça do Trabalho.** Disponível em: <https://www.justicanossotrabalho.com.br/fake-news>. Acesso em: 25 fev 2019.

CAMPOS, Antônio Manuel Baião Machado. **Depressão e Optimismo: uma visão do desemprego, sob o prisma da psicologia da saúde.** 2009. Tese (Mestrado em Psicologia da Saúde) – Universidade do Algarve, Serpa.

CANCELLI, Vitoria. **Macarthismo, Ficção Científica e Indústria de Armas: os efeitos de uma íntima relação.** 1994. Tese (Pós-Graduação em História Econômica da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas) – Universidade de São Paulo, São Paulo.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho.** 11º ed. São Paulo: MÉTODO, 2015.

CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho para os concursos de analista do TRT, TST e MPU**. 12ª ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2018.

CUCHE, Paul apud LACERDA, Dorval de. **A Renúncia no Direito de Trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Max Limonad LTDA, 1944. p. 25.

CUNHA, Douglas. **A Pirâmide de Kelsen – Hierarquia das Normas**. 2018. Disponível em: <https://douglascr.jusbrasil.com.br/artigos/616260325/a-piramide-de-kelsen-hierarquia-das-normas>. Acesso em: 24 nov 2018.

DAMÁSIO, Bárbara. **Quais os Requisitos Necessários para a Caracterização da Relação Empregatícia?** 2009. Rede de ensino Luiz Flávio Gomes. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1187970/quais-os-requisitos-necessarios-para-a-caracterizacao-da-relacao-empregaticia-barbara-damasio>. Acesso em: 24 nov 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8º ed. São Paulo: LTr, 2009.

Desemprego no Brasil vai cair em 2019 e 2020, diz OIT. **Estadão** [online], São Paulo, 13 fev. 2019. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,desemprego-no-brasil-vai-cair-em-2019-e-2020-diz-oit,70002719557>. Acesso em: 25 fev 2019.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 6º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 2.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 12ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2015.

MELO, Raimundo Simão de. **Discriminação, lista negra e direito de ação**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 68, n. 3, p. 229-232, jul./dez. 2002. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/70781/012_melo.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 25 fev 19.

MIESSA, Élisson. **Processo do Trabalho para os concursos de analista do TRT, TST e MPU**. 8ª ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2018.

MOURA, Bárbara. **Princípio da Proteção no Âmbito do Direito do Trabalho**. 2014. Disponível em: <https://barbaramoura84.jusbrasil.com.br/artigos/176110443/principio-da-protecao-no-ambito-do-direito-do-trabalho>. Acesso em: 25 nov 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 39º ed. São Paulo: Ltr, 2014.

NASCIMENTO, Danilo. **Princípios e Fontes do Direito do Trabalho**. Segredos de concurso. 2018. Disponível em <https://segredosdeconcurso.com.br/principios-e-fontes-do-direito-do-trabalho/>. Acesso em 23 nov 2018.

OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. **Natureza do Trabalho**. 2006. Jus.com.br. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8950/o-principio-da-nao-discriminacao-e-sua-aplicacao-as-relacoes-de-trabalho/4>. Acesso em 23 nov 2018.

RIBEIRO, Débora. **Dicionário Online de Português**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/discriminacao/>. Acesso em: 16 fev 2019.

ZANINNI, Carla Franco. **“Lista negra” do trabalhador que mais ingressou com ações na Justiça é discriminatória, entendem advogados**. 2016. Rota Jurídica. Disponível em: http://www1.trt18.jus.br/ascom_clip/pdf/47102.pdf. Acesso em 25 fev 2019.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**, 9ª Ed. De acordo com o novo CPC. - São Paulo: Ltr, 2015.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Cadernos de Processo do Trabalho, nº 13: Prova: Parte Geral I**. 1ª ed. São Paulo: Ltr, 2018.

TEIXEIRA, Sergio Torres. Nova dinâmica da reintegração judicial no emprego: mito, realidade e utopia na concretização do direito de acesso à justiça à luz da efetividade do modelo processual brasileiro. Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2014. Disponível em <http://www.liber.ufpe.br/teses/arquivo/20040617142504.pdf>. Acesso em: 24 jan 2018.

VERÔNICA, Lígia. **Teorias Acerca da Natureza Jurídica do Contrato de Emprego**. 2017. Jusbrasil. Disponível em: <https://verner.jusbrasil.com.br/artigos/530175254/teorias-acerca-da-natureza-juridica-do-contrato-de-emprego>. Acesso em: 23 nov 2018.