



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS–UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS-FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**A OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NAS RELAÇÕES
DE TRABALHO**

WILLER RIBEIRO CAMPOS

Barbacena/MG - 2015

WILLER RIBEIRO CAMPOS

**A OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NAS RELAÇÕES
DE TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como pré-requisito para a obtenção de título de
Bacharel em Direito, sob orientação do Dr.
Nelton José Araújo Ferreira.

Barbacena/MG – 2015

WILLER RIBEIRO CAMPOS

**A OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NAS RELAÇÕES
DE TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como pré-requisito para a obtenção de título de
Bacharel em Direito, na Faculdade de Ciências
Jurídicas e Sociais de Barbacena-FADI, da
Universidade Presidente Antônio Carlos -
UNIPAC, sob orientação da Dr. Nelton José
Araújo Ferreira.

Prof. Dr. Orientador

Prof. Esp. Componente da Banca

Prof. Dr. Componente da Banca

Barbacena/MG - 2015

Dedico este trabalho a vocês que sempre me fizeram acreditar na realização dos meus sonhos e trabalharam muito para que eu pudesse realizá-los, meus pais Walter Campos e Maria da Graça.

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

Ao meu orientador, Dr Nilton Jose Araujo Ferreira, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

Lutar pela igualdade sempre que as diferenças nos discriminem. Lutar pela diferença sempre que a igualdade nos descaracterize.

Boaventura de Souza Santos

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo demonstrar ao leitor a ofensa existente ao princípio da isonomia nas relações de trabalho, expondo o contexto histórico da discriminação, os vários entendimentos sobre o princípio da isonomia, o instituto da equiparação salarial; e esmiuçando um rol exemplificativo das formas de discriminação mais comuns no mercado de trabalho. Além do mais, pretende-se enfatizar a real importância da atuação do Estado, através de políticas públicas, e do legislador, através de normas regulamentadoras e de coerção, para a promoção da igualdade de tratamento e de oportunidades dos empregados. Visa, por fim, promover a máxima de que a partir das desigualdades é que se pode chegar ao ideal igualitário.

Palavras-chave: Isonomia. Discriminação. Relações de Trabalho.

ABSTRACT

This monograph aims to demonstrate to the reader the existing breach of the principle of equality in labor relations, exposing the historical context of discrimination, the various understandings of the principle of equality, the provisions of salary equality; and ferreting out an illustrative list of the most common forms of discrimination in the labor market. Moreover, it intends to emphasize the real importance of state action through public policies, and the legislature, through regulatory standards and enforcement, to promote equal treatment and opportunities for employees. It aims, finally, promoting the maxim that from the inequalities can you get to the egalitarian ideal.

Keywords: Equality. Discrimination. Job Relations

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AIDS – Síndrome da Imunodeficiência Adquirida

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CF – Constituição Federal

HIV – Vírus da Imunodeficiência Humana

LER – Lesão por Esforço Repetitivo

MPT – Ministério Público do Trabalho

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

PETI – Programa de Erradicação do Trabalho Infantil

STF – Supremo Tribunal Federal

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. BREVE HISTÓRICO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO.....	14
1.1. Origem Histórica.....	14
1.2. Breve Histórico do Século XIX.....	17
1.3. Regime da Escravidão	18
1.4. Regime da Servidão.....	20
1.5. Revolução Industrial.....	21
1.5.1 A Primeira Etapa da Revolução Industrial.....	22
1.5.2 A Segunda Etapa da Revolução Industrial.....	22
1.5.3 A Terceira Etapa da Revolução Industrial.....	23
2. O PRINCÍPIO DA ISONOMIA NO DIREITO DO TRABALHO	24
2.1. O Princípio da Isonomia.....	24
2.1.1. Isonomia Formal e Material.....	24
2.1.2 Aplicação do Princípio da Isonomia no Direito do Trabalho.....	26
2.2. O Princípio de Proteção e o Princípio da Isonomia	26
2.2.1. Norma Mais Favorável.....	28
2.2.2 Condição Mais Benéfica.....	28
2.2.3. “In Dúbio Pro Operario”	29
2.3. Trabalho Decente e o Princípio da Igualdade de Tratamento	29
2.4. Discriminação Direta, Indireta e Oculta	31
2.5. Ações Afirmativas	32
3. A EQUIPARAÇÃO SALARIAL.....	33
3.1. O Equiparando e o Paradigma.....	36
3.2. Trabalho Para o Mesmo Empregador.....	36

3.3. Mesma Localidade.....	37
3.4. Mesma Função.....	37
3.5. Diferença de Tempo de Função não superior a 2 anos.....	38
3.6. Mesma Produtividade e Perfeição Técnica.....	38
3.7. Quadro de Carreira.....	39
4. A DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO.....	40
4.1. Discriminação por Gênero (SEXO).....	40
4.2. Discriminação por Raça, Etnia ou Cor.....	42
4.3. Discriminação por Idade.....	44
4.4. Discriminação por Estado de Saúde.....	48
4.5. Discriminação por Deficiência Física.....	50
4.6. Discriminação por Orientação Sexual.....	52
CONCLUSÃO	53
BIBLIOGRAFIA	54

INTRODUÇÃO

O Brasil sofreu, ao longo da história, diversas mudanças políticas, sociais e econômicas, que claramente interferiram no modo como os trabalhadores foram tratados e na conquista gradual de direitos trabalhistas importantes para a promoção da igualdade, bem-estar social e da dignidade da pessoa humana.

Ressalta-se que as atrocidades sofridas pelos obreiros, principalmente nos períodos da escravidão, dos grandes cafezais e industrial deixaram resquícios que até hoje influenciam nas relações de trabalho. Sem dúvidas, o país tem uma dívida moral com os africanos, já que estes foram as maiores vítimas da doença humana pelo poder. As cicatrizes deixadas pelos chicotes da crueldade humana estão longe de serem apagadas.

A revolução industrial trouxe uma preocupação governamental e social com os trabalhadores, devido às longas horas de serviço enfrentadas em condições de higiene e segurança precárias e ainda pela exploração desenfreada da mão de obra infantil, senil e da mulher.

As leis trabalhistas foram evoluindo, no sentido de trazer mais dignidade à massa trabalhadora e conseqüentemente reduzir os efeitos da desigualdade social. Vale lembrar que a atual Constituição Federal, prima pela igualdade de todos, sem distinção de qualquer natureza, trazendo como direito fundamental inviolável o direito à igualdade.

Porém, não se pode falar em isonomia, sem, contudo, levar em consideração as desigualdades existentes, no sentido de que, para aproximar as pessoas a um nível comum, muitas vezes, é preciso a elaboração de normas, políticas públicas, conscientização, que darão a determinadas pessoas, que sofrem limitações ou mesmo discriminações, a mesma igualdade de oportunidades daquele cidadão dito normal.

Mais especificadamente, existem várias normas trabalhistas e políticas públicas que atribuem a determinados grupos de pessoas, tais como, deficientes físicos, aidéticos, mulheres, idosos, crianças e adolescentes, tratamentos diferenciados. Certamente, essas pessoas, em virtude de suas limitações físicas ou psicológicas, não têm a mesma gama de oportunidade de empregos que outras pessoas. Além do mais, existe também, a questão do preconceito no mercado de trabalho, onde geralmente se dá preferência à contratação de pessoas, que além do aperfeiçoamento técnico e profissional, sejam jovens, saudáveis, brancas e bonitas.

Baseando-se nisso indagamos:

- a) De que forma o contexto histórico das relações de trabalho contribuiu para as variadas formas de discriminação existentes no mercado de trabalho?
- b) Como o princípio da isonomia é empregado no Direito Trabalhista?
- c) Quais são as formas de se intentar a Equiparação Salarial?
- d) Dentre os principais tipos de discriminação existentes no mercado de trabalho, quais seriam as normas e políticas públicas desenvolvidas para abrandar essa situação?

Portanto o que se vem trabalhar neste projeto, além das respostas às indagações formuladas anteriormente, é o estudo das desigualdades existentes nas relações trabalhistas, frutos de preconceitos e ignorância, objetivando assim, uma maior compreensão da gravidade que isso tem para o desenvolvimento social humano e para a efetivação do preceito maior e fundamental da democracia que é a igualdade.

1. BREVE HISTÓRICO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

1.1. Origem Histórica

O trabalho no Brasil teve significativas mudanças políticas, sociais e econômicas, sendo marcado por imenso sofrimento ao longo de sua história.

A luta pela igualdade de oportunidades na esfera do trabalho está presente na consciência, de modo coletivo, do povo brasileiro, desde tempos primórdios da nossa civilização. Isso com a finalidade de se buscar o justo.

Consideram-se três as fases que passaram por momentos difíceis em relações de trabalho: a escravidão, no período colonial, a transição do trabalho escravo para o trabalho livre e, finalmente, a nacionalização da força de trabalho na industrialização. Muito embora, nenhuma fase tenha negado completamente a outra, algumas características em aprimoramento do trabalho, como por exemplo, a colônia, se formaram com muito sacrifício, deixando heranças de forma de organização nos dias de hoje, como exemplo, o campo.

Com isso, antes de absorvermos o principal objeto do trabalho em se tratando de questões relativas ao meio discriminante, é necessário conhecermos as questões dos valores sociais do trabalho, tais como: a) fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV da Constituição Federal - CF); b) pilar da Ordem Econômica, que tem por intenção a promessa de uma existência mais digna a todos, de acordo com os ditames da justiça social e o princípio da busca do pleno emprego (art. 170, caput, VIII da CF); c) base da ordem social (art. 193 da CF).

O trabalho apareceu com a finalidade de satisfazer as necessidades dos seres humanos, elevando-se a idéia de um fator de produção em troca de um custo, com variáveis como a lei da oferta e da procura.

O autor Caio Prado Jr. quando falava sobre o Brasil Colônia, explicava que a colonização aconteceu com o objetivo único de gerar riquezas excedentes à metrópole. Nesse contexto, a mão de obra escrava atuou como fator fundamental para que tal resultado ocorresse.

Portanto, o trabalho nesse sentido, tornou-se de suma importância no Brasil Colônia. O escravo negro foi uma consequência da lucratividade do tráfico e, por conta desse ato, a proteção jesuítica dos índios e a demanda pelo trabalho escravo indígena oscilava entre a oferta e a falta de mão de obra vinda da África.

Sendo assim, é de suma importância entender a subordinação existente na relação de trabalho e a relação entre empregado e empregador e suas desigualdades, excluindo-se do

estudo o trabalho animal , o automático, ou seja, de máquinas e o voluntário em instituições de caridade.

A questão da subordinação deve ser analisada no sentido jurídico. O contrato de trabalho é sujeito a limitações da lei, exemplo bastante comum é a imposição de um salário mínimo, pois, mesmo que o homem seja livre para trabalhar onde quiser, com o passar do tempo verificou-se que a retirada de um piso salarial permitiu a exploração do trabalhador, sendo necessário fixar padrão para assegurar a dignidade da pessoa humana. Sobre isso, há previsão expressa na Constituição Federal, em seu art. 7º, IV, *in verbis*:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;”

Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, já decidiu que: “o rol de garantias do art. 7º da Constituição não exaure a proteção aos direitos sociais.” – (ADI 639, voto do Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 2/6/2005, Plenário, DJ de 21/10/2005.).

De modo que não é apenas o direito ao salário que é garantido, mas também meios que permitam atender todas as necessidades básicas do homem, de forma que se mantenha sua dignidade.

Antigamente, o fato de o trabalho ser praticado quase que em sua totalidade por escravos, dava a ele uma característica mais degradante, de modo que havia pessoas que se disponibilizam a trabalhar mesmo em situações também precárias e desumanas, com a única diferença de não serem escravos. Havia certa desvalorização do trabalho.

Com isso, as normas de direito vieram para beneficiar o trabalhador, como é o caso da aplicação da lei mais benéfica, e em se tratando de direitos sociais, os benefícios podem ser estendidos por convenção coletiva ou acordo coletivo ou então acordo individual entre as partes desde que não ocorra a redução dos direitos.

O que seria então a discriminação?

Discriminar vem do latim *discriminare*. Possui o sentido de, distinguir, diferenciar, discernir, separar, estabelecer diferença. Significa tratar diferentemente os iguais.

Segundo Delgado, (2013, p. 770)

“O combate à discriminação é uma das mais importantes áreas de avanço do Direito característico das modernas democracias ocidentais. Afinal, sociedade democrática distingue-se por ser uma sociedade suscetível a processos de inclusão social, em contraponto às antigas sociedades, que se caracterizavam por serem reinos fortemente impermeáveis, marcados pela exclusão social e individual.”

No contexto, a discriminação deve ser exterminada ou no mínimo amenizada com o objetivo de firmar a democracia moderna, pois não seria correto excluir trabalhadores aptos a cargos por motivos supérfluos e desmoralizantes, tendo o Estado a função de, por meio das políticas públicas, continuar a fiscalizar e punir os infratores .

No mesmo sentido, Delgado (2013, p. 770) explica que a “discriminação é a conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada.”.

De acordo com a Organização Internacional do Trabalho - OIT, a discriminação trata-se de:

"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;" - (artigo 1º, da Convenção n. 111 da Organização Internacional do Trabalho sobre discriminação em matéria de emprego e profissão).

Em se tratando da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, os artigos 5º e 461, que tratam da igualdade de salário para trabalho de igual valor, têm a mesmo questionamento constitucional prevista no artigo 5º da CF, ao esclarecer que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, além do inciso I do mesmo artigo: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”. Da mesma forma, não aceitou o legislador originário discriminação no ambiente laboral: “art. 7º, XXXII: proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos”. Seguem artigos da CLT, *in verbis*: “Art. 5º - A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo.”

“Art. 461 - Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.”

Contudo, não podemos achar que a não discriminação deva ser absoluta, pois haverão outras modalidades em que as exceções são respeitadas , de acordo com Mello (2002, p . 17):

“As discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.”

Desse modo, não há impedimento legal ou há uma espécie de desequiparação em razão do sexo, quando em concurso público são admitidas apenas mulheres para preenchimento do cargo de "polícia feminina".

Com fulcro no princípio da igualdade, a ordem jurídica visa não conseguir a desequiparações injustificadas, pois haveria um prejuízo social!

Esse trabalho tem como objetivo as principais formas de discriminação da atualidade, de forma a analisar suas consequências jurídicas, gerando uma certa conscientização do tema.

1.2. Breve Histórico do Século XIX

No período do século XIX, a forma escravista iniciou uma crise vinda do sistema externo, um dos problemas foi a pressão da Inglaterra para o fim da escravidão. Isso fez com que levasse à falta de escravos e assim faziam o aumento do preço.

Assim, os escravos estavam cada vez mais caros e daí a lavoura cafeeira estava sendo coagida a comprar escravos do Nordeste, atividade esta que encontrava-se em decadência e sem um membro chefe. A economia vinha sendo cada vez mais afetada e empobrecida em relação ao Vale do Paraíba e ao Oeste Paulista.

Contraditoriamente, a região mais pobre do país estava fazendo uso do trabalho livre por falta de escravos e, por conta dessa atitude sugeriu-se que fosse instalada a Abolição de fato.

Muito embora, isso não tenha sido possível. Adveio a Lei de Terras e dos imigrantes. A elite cafeeira manteve a mão de obra disponível num sistema que não era nem servil e nem assalariado. Com isso, o "salário", ao final da produção, não era muito bom, já que não cobria a subsistência familiar mantendo a precariedade e desigualdade, sendo os trabalhadores vistos como seres inferiores, semelhantes aos os negros que antes eram escravos.

Com a industrialização de 1930, o Brasil passou a exercer a mão de obra nacional e categorias assalariadas como engenheiros, médicos e arquitetos. Contudo as marcas da escravização ficaram. Com essa falta de estrutura desencadeada por atos desumanos ao empregado urbano foi iniciada e feita a CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) e, com base nos sindicatos, estes trabalhadores puderam opinar e foram respeitados havendo assim uma valorização social. A industrialização do Brasil não teve intervenção do setor agrário.

O patriarcalismo, a elite fundiária atuando no cenário político, trabalhadores se submetendo à trabalhos análogos ao da escravidão, a existência de grandes latifúndios, o difícil acesso à terra, são acontecimentos que prevalecem até hoje.

1.3. Regime da Escravidão

Para darmos embasamento do que venha a ser a escravidão contemporânea, temos que dar um enfoque nas desigualdades. É de suma importância olharmos para o passado, de forma a obtermos uma melhor compreensão sobre o tema.

Sabemos que na época do Descobrimento do Brasil os colonizadores exploraram de forma descabida a mão de obra indígena para satisfazerem suas necessidades pessoais.

No século XVI, quando os colonizadores começaram a produção açucareira no Brasil, questionou-se a força de trabalho adequada para essa atividade. Contudo, para que se conseguisse lucro em curto espaço de tempo seria imprescindível uma produção rápida, sustentada por um grande número de trabalhadores.

Com isso, os portugueses, desesperados por lucro, decidiram escravizar índios locais bem como os africanos do outro lado do oceano pacífico.

Muito embora, fosse mais fácil utilizar a mão de obra indígena pelo fato de estes serem moradores das terras dominadas pelo homem branco, eles mostravam-se inadequados pois não aguentavam a uma rotina de trabalho extensa e a maioria morria ao contrair doenças trazidas pelos europeus e o restante geralmente conseguia fugir por suas habilidades de caça e conhecimento territorial.

É de suma importância destacarmos também que a igreja católica teve influência para que a escravidão indígena não ganhasse força no espaço colonial, já que a instituição possuía muito interesse em converter os índios à crença católica.

No entanto, a escravidão africana aparecia como uma alternativa mais fácil tendo em vista que os portugueses já tinham fixado, desde o século XV, vários entrepostos ao longo do litoral africano. Para o governo português era vantajoso utilizar escravidão negreira pois gerava mais lucro para o Estado.

Para os senhores de engenho e colonizadores o escravo africano gerava uma melhor desenvoltura no trabalho com a lavoura, e o investimento mostrava-se mais lucrativo e rentável.

Para que houvesse uma explicação da exploração da mão de obra africana para a sociedade, a Igreja intervia no intuito de diminuir o fluxo de revolucionários. Argumentava-se que a escravidão seria um “castigo de Deus” contra os vários povos daquele continente, devido às crenças politeístas e a própria religião islâmica.

Nesse contexto, observamos que a escravidão africana se tornou predominante no espaço colonial brasileiro. Entretanto, em certas regiões de menor desempenho econômico.

Vemos que a escravidão se tornou um meio rotineiro. O índio custava metade do preço de um escravo vindo da África. Com o passar do tempo, foram surgindo polêmicas e questionamentos acerca do livramento do escravo pela a sociedade. Já não se mostravam mais tão submissos. Tanto a população quanto os escravos estavam entrando um processo revolucionário natural que acabou concretizando a Abolição da Escravatura.

Em 1885, foi aprovada a lei Saraiva-Cotegipe ou dos Sexagenários que beneficiava os negros de mais de 65 anos. Foi em 13 de maio de 1888, através da Lei Áurea, que a liberdade total finalmente foi alcançada pelos negros no Brasil. Esta lei, assinada pela Princesa Isabel, abolia de vez a escravidão no Brasil.

Com a liberdade dos escravos após a abolição, a vida dos negros brasileiros continuou mesmo assim muito difícil. Não houve a devida preocupação do Estado em se esforçar para que oferecesse aos negros condições mais harmoniosas e condignas bem como não se importava em introduzir os ex escravos no mercado de trabalho.

Surgiu, a partir daí, um problema de falta de estrutura governamental uma vez que a maioria da população era racista e a valorização do trabalho negro seria um desafio.

O Brasil sofre até hoje com essa falta de estrutura governamental. Por mais que o país tenha acompanhado a modernidade com o surgimento gradual de direitos e garantias fundamentais, impostas principalmente na Constituição Federal, a população ainda sofre com a desigualdade social, muito embora a lei proteja o princípio da igualdade, é bem comum vermos algumas formas de falta justiça social.

O estado brasileiro não se preocupou em oferecer condições para que os ex escravos pudessem ser integrados no mercado de trabalho formal e assalariado. Muitos setores da elite brasileira continuaram com o preconceito. Prova disso, foi a preferência pela mão de obra europeia, que aumentou muito no Brasil após a abolição. Portanto, a maioria dos negros encontrou grandes dificuldades para conseguir emprego e manter uma vida com o mínimo de condição necessária para a subsistência.

No dia 1º de maio, comemora-se setenta anos da promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), uma das maiores conquistas sociais do país. Em que no tempo de situações de baixo desemprego, a redução das desigualdades e aumento de renda é de suma importância analisar a história dos direitos trabalhista no Brasil. Ela surgiu nos tempos da escravidão , em que os que não possuíam a sua liberdade lutavam contra a barbaridade de um sistema que tirava o mínimo de dignidade humana.

Essa mudança da liberdade escravista e a concretização de novas leis deram a chance ao homem de viver com condições íntegras e humanas, aprimorando a mão de obra mediante

o pagamento em dinheiro, aumento de participação dos salários nacionais, expansão de créditos, a valorização de um salário mínimo fixado em lei. Com essa expansão de oportunidades, os brasileiros, em sua maioria, saíram de um quadro de pobreza extrema e se enquadraram no mercado de trabalho.

Foram duas as grandes conquistas resultantes das lutas sociais da metade do século 20, o emprego formal com carteira assinada e o salário mínimo nacional. As lutas trabalhistas, muitas vezes ficaram mescladas à luta pela democracia.

O Brasil teve sua história marcada por quatro séculos de escravidão. Não havia para os escravos o direito à cidadania e à liberdade, sequer podiam pensar em garantias e direitos fundamentais. Porém, o pensamento iluminista deu início às teorias sobre direitos políticos sem mitigar nenhum direito social, não havia nenhum interesse humano.

Nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento (2010, p.851):

“Na Antiguidade, o trabalho era, em grande parte, executado por escravos cuja condição não era a de pessoa, mas a de coisa. Havia, na época, grande desestima pelo trabalho, considerado aviltante pelos gregos, um verdadeiro castigo dos deuses. O pensamento humano não compreendera, ainda, o verdadeiro sentido do trabalho, como motor que propulsiona o desenvolvimento das civilizações. Diante dessa situação social, as relações trabalhistas não se prestavam a um tratamento jurídico do tipo contratual, nem permitiam um relacionamento de mútuos deveres e direitos. Só existiam direitos para uns, os proprietários dos escravos, e deveres para os outros, os escravizados. A ilimitação de poderes dos primeiros sobre os segundos, portanto, era a característica desse período histórico.”

Vejamos a ideia trazida pela Constituição acerca de cidadania. Seu artigo 1º assim classifica o país “O Império do Brasil é a associação política de todos os cidadãos brasileiros. Eles formam uma nação livre, e independente, que não admite com qualquer outra laço algum de união, ou federação, que se oponha à sua independência”.

1.4. Regime de Servidão

O Regime de Servidão era típico dos camponeses no período feudal. Servos trabalhavam vinculados à terra, formando assim a baixa sociedade feudal. A diferença de escravos e servos era que estes não pertenciam a ninguém, eram livres, e não podiam ser vendidos. A servidão se assemelhava ao trabalho forçado dos servos nos campos e dos senhores de terras, em troca de proteção e do direito utilizar terras para subsistência.

Muito embora trabalhassem na terra, os servos possuíam direitos de executar outros trabalhos como extração e beneficiamento de madeira, criação de gado miúdo e aves, produção de mel, serviços de transporte como carroças, artesanatos entre outras modalidades.

A servidão evoluiu através da estrutura fundiária do Baixo Império Romano, ou seja modulada pela existência de latifúndios, cujos servos tinham a chance de receber lotes de terra com a finalidade de subsistência, isso mediante aluguel.

No período de instabilidade do Império, nos séculos III e IV d.c., o que aconteceu foi que os proprietários começaram a vender as suas terras ao senhores e daí se veicularam como latifúndios com a troca de proteção.

A servidão nasceu na Europa no século X e virou uma forma de organização do trabalho agrário europeu por toda a Idade Média. Resistiu na Inglaterra até o século XVII, na França até a Revolução Francesa (1789) e, na grande parte dos países europeus, até o início do século XIX. Na Rússia, a servidão durou até 1861, a qual foi um dos últimos países a libertar os seus servos.

Em Portugal a servidão praticamente não existiu. Havia muitas terras de grande abundância nas regiões conquistadas pelos árabes no sul do país. Os novos senhores, com a finalidade de atrair trabalhadores forneciam um meio de vida melhor, bem como no norte, o que impedia o desenvolvimento da servidão gleba. Porém, os portugueses deram uma vasta contribuição para o tráfico de escravos.

1.5. Revolução Industrial

No período da revolução industrial aconteceram diversas mudanças na Europa, entre os séculos XVIII e XIX. A principal mudança foi a substituição do trabalho artesanal pelo sistema assalariado com o uso das máquinas.

Com a Revolução Industrial surgiu uma nova cultura, o trabalho foi transformado em emprego, e os obreiros passaram a trabalhar por salários. Sendo assim:

“A concentração do proletariado nos grandes centros industriais nascentes; a exploração de um capitalismo sem peias; a triunfante filosofia individualista da Revolução Francesa; os falsos postulados da liberdade de comércio, indústria e trabalho, refletidos no campo de jurídico na falaz liberdade de contratar; o largo emprego das chamadas "meias forças", isto é, o trabalho da mulher e do menor; a instituição das sociedades por ações, sociedades anônimas propiciando, a princípio, a reunião de grandes massas de capital necessário aos empreendimentos industriais, e seu posterior desdobramento em capitais monopolizadoras, a idéia vigorante do não-intervencionismo estatal, por mais precárias que fossem as condições econômicas e sociais, tudo isso gerando um estado de miséria sem precedentes para as classes proletárias, resultou no

aparecimento, na história do movimento operário, de um fenômeno relevantíssimo: a formação de uma consciência de classe.” (BENOIT *apud* GOMES, 2004, p.1).

Até o final do século XVIII, a maioria da população européia vivia no campo e produzia o que consumia de maneira artesanal, já que o produtor dominava todo o processo produtivo.

Contudo, muito embora a produção predominante fosse artesanal, países como Inglaterra e França possuíam manufaturas que eram oficinas nas quais diversos artesãos faziam tarefas manualmente, porém subordinados ao proprietário da manufatura.

A Inglaterra foi a mãe na Revolução Industrial pois possuía uma rica burguesia, uma zona de livre comércio importante da Europa, localização de fácil acesso junto ao mar, o que facilitava a exploração do mercado e bom êxodo rural.

.

Como muitos empresários ambicionavam lucrar mais, o operário era explorado sendo forçado a trabalhar até 15 horas por dia em troca de um salário baixo. Além disso, mulheres e crianças também eram obrigadas a trabalhar para sustentarem suas famílias.

Com um sistema precário, muitos dos trabalhadores se revoltaram com as péssimas condições de trabalho, passando a sabotar as máquinas, ficando conhecidos como “os quebradores de máquinas“. Outros movimentos também surgiram nessa época com o objetivo de defender o trabalhador.

1.5.1. A Primeira etapa da Revolução Industrial

Entre 1760 a 1860, a Revolução Industrial ficou limitada. Em primeiro lugar na Inglaterra foram surgindo as indústrias de tecidos de algodão com o procedimento de tear mecânico que ocorria através de máquinas a vapor, o que deu um imporão na Revolução e permitiu sua continuação.

1.5.2. A Segunda Etapa da Revolução Industrial

Aconteceu no período de 1860 a 1900, muito diferente da primeira fase, países como Alemanha, França, Rússia e Itália também se industrializaram. Inovações começaram a surgir, tais como, a utilização da energia elétrica, emprego do aço, combustíveis derivados do petróleo, a explosão, invenção do motor e o surgimento de produtos químicos.

1.5.3 A Terceira Etapa da Revolução Industrial

Muitos dos historiadores consideravam que os aparecimentos tecnológicos do século XX e XXI seriam como a terceira etapa da Revolução Industrial. A invenção do celular e do computador seriam duas das inovações desta época.

No Brasil, Getúlio Vargas, o presidente que ficou mais de 15 anos no poder, suicidou-se em meio a uma crise política. Sua Era foi marcada pela ditadura e pela organização dos direitos trabalhistas, muitos deles em vigor até hoje. Alguns foram ampliados, mas pouca gente sabe disso.

Em 1943, editou-se a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), um conjunto de normas criadas desde os anos 30 para amparar o trabalhador.

Getúlio fez uma comissão para estudar a legislação trabalhista e compilar aquelas regras num único texto de lei.

As leis criadas no governo de Getúlio Vargas determinaram:

- a) criação do salário mínimo e da carteira de trabalho;
- b) jornada diária de 8 h;
- c) direito a férias anuais remuneradas;
- d) descanso semanal e direito à previdência social; e
- e) regulamentação do trabalho do menor e da mulher.

Mais tarde, apareceram o décimo terceiro salário e o salário família, benefício pago aos trabalhadores que recebiam um salário mensal de até R\$ 586,19, para ajudar no sustento dos filhos de até 14 anos, e a obrigatoriedade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e o Programa de Integração Social (PIS).

A Constituição de 1988 permitiu uma garantia de quatro meses de licença-maternidade, cinco dias de licença-paternidade, jornada de trabalho semanal de 44h e hora extra de, com pagamento de no mínimo 50% do salário.

Atualmente, pelo menos metade dos trabalhadores brasileiros tem carteira assinada. A maioria está empregada no mercado informal, ou seja, sem os benefícios previstos por lei. Apesar de que a crise política e econômica pela qual estamos passando está fazendo com que muitas empresas demitam seus empregados, gerando um grave problema de desemprego no país.

2. O PRINCÍPIO DA ISONOMIA NO DIREITO DO TRABALHO

2.1. O princípio da Isonomia

Conforme preceitua nossa Carta Magna em seu art. 5º, caput, “todos são iguais perante a lei”, sem distinção de qualquer natureza. Dessa forma, de maneira geral e indiscriminada, a Constituição visa proteger a todos, de modo que os desiguais devem ser igualados, levando-se em consideração suas distinções. Tal princípio nada mais é que um preceito fundamental da democracia.

Vejamos que:

“A regra da igualdade não consiste senão em tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desigualem. Nesta desigualdade social, proporcional e desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Os mais são desvarios da inveja, do orgulho ou da loucura. Tratar com desigualdade os iguais, ou os desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir os mesmos a todos, como se todos se equivalessem” (BULOS, 2009, p.420).

Ainda sobre o princípio da isonomia:

“A desigualdade econômica não é, de modo algum, desigualdade de fato, e sim a resultante, em parte, de desigualdades artificiais, ou desigualdades de fato mais desigualdades econômicas mantidas por leis, o direito que em parte as fez, pode amparar e extinguir as desigualdades econômicas que produziu. São inconstitucionais as discriminações não autorizadas pela Constituição. O ato discriminatório é ilegal. Há duas formas de cometer essa inconstitucionalidade. Uma consiste em outorgar benefício legítimo a pessoas ou grupos, discriminando-os favoravelmente em detrimento de outras pessoas ou grupos em igual situação. Nesse caso, não se estendeu às pessoas ou grupos discriminados o mesmo tratamento dado aos outros”(DA SILVA, 1996, p.222).

Pode-se entender o princípio da isonomia como um norteador fundamental das relações humanas e consequentemente das trabalhistas, já que é de suma importância para um convívio social harmônico, voltado para a homogeneização das pessoas em seus ambientes laborais, evitando-se assim, parcialidades na contratação e no tratamento de empregados por parte de seus empregadores e demais empregados.

2.1.1. Isonomia Formal e Material

A isonomia formal, presente em quase todos os diplomas constitucionais da atualidade, diz respeito à igualdade de todos perante a lei, o que impede que os legisladores editem e publiquem leis atentatórias ao princípio da isonomia, impedindo ainda, o privilégio de classes, ou seja, que alguém obtenha situação jurídica privilegiada devido a sua condição.

Sobre isso, vejamos que:

“A igualdade perante a lei corresponde a obrigação de aplicar as normas jurídicas gerais aos casos concretos, na conformidade como o que eles estabelecem, mesmo se delas resultar uma discriminação, o que caracteriza a isonomia puramente formal, enquanto a igualdade na lei exige que, nas normas jurídicas, não haja distinções que não sejam autorizadas pela própria constituição. Enfim, segundo a doutrina, a igualdade perante a lei seria uma exigência feita a todos aqueles que aplicam as normas jurídicas gerais aos casos concretos, ao passo que a igualdade na lei seria uma exigência dirigida tanto àqueles que criam as normas jurídicas gerais como àqueles que as aplicam aos casos concretos”(CANOTILHO,2001, p.218).

Apesar de a isonomia formal inviabilizar o tratamento desigual pela lei, ela não define as ações necessárias para que sejam dirimidas as disparidades sociais, de tal forma que tais ações são melhores definidas pela isonomia material.

Com a percepção da ineficácia da isonomia no plano unicamente formal é que se iniciaram as elaborações de instrumentos capazes de dirimir a discriminação. Fez-se necessário evitar as desigualdades sociais, tão evidentes ao longo da história mundial.

Sendo assim:

“[...] a obtenção da igualdade substancial, pressupõe um amplo reordenamento das oportunidades: impõe políticas profundas; induz, mais, que o Estado não seja um simples garantidor da ordem assente nos direitos individuais e no título da propriedade, mas um ente de bens coletivos e fornecedor de prestações.”(CANOTILHO,1995,P.306).

Seria, portanto, a isonomia material uma vedação à discriminação em função de certas peculiaridades tais como, sexo, raça, deficiência física, dentre outros. Dessa forma, para atingir a igualdade, é que surge o tratamento desigual previsto por nossas legislações.

O Estatuto do Idoso constitui um instrumento garantidor da isonomia material no plano fático, já que para igualar um idoso a um jovem, por exemplo, atribui-se àquele o direito de prioridade de atendimento nos estabelecimentos comerciais e públicos, ou até mesmo a prioridade de tramitação de processos. Um idoso não tem as mesmas condições físicas de um jovem, nem a mesma expectativa de vida.

Sobre o conceito:

“A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo assimilado pelos sistemas normativos vigentes”. (MELLO, 1993, p.10).

O que se pretende então, em um Estado Democrático de Direito, é a busca pela igualdade formal e material, de modo que as distinções existentes entre as pessoas sejam

levadas em consideração no momento de se promover essa equidade. Seria uma forma de igualar os desiguais.

2.1.2. Aplicação do Princípio da Isonomia no Direito do Trabalho

A Constituição Federal de 1988 traz em alguns de seus dispositivos a aplicação do princípio da isonomia nas relações de trabalho, tais como:

- a) proibição de diferença salarial, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
- b) proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;
- c) proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;
- d) igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; e
- e) atribuição dos direitos trabalhistas aos empregados domésticos, que a até pouco tempo, recebiam tratamento marginalizado e discriminatório.

Na legislação trabalhista, o princípio da isonomia pode ser encontrado em seu art.461, que assim dispõe: "sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado a mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade".

É clara a intenção do legislador em elidir considerações discriminatórias nas relações de trabalho, principalmente, em virtude da herança cultural e histórica que ainda influenciam negativamente as relações sociais. É inegável dizer que negros, mulheres, idosos e homoafetivos ainda sofrem preconceito em virtude de fatos históricos e culturais contribuintes e, ainda, que algumas classes de obreiros ainda tem que lutar por garantias trabalhistas uniformes.

2.2. O Princípio de Proteção e o Princípio da Isonomia

O princípio da proteção é considerado o norteador do Direito do Trabalho e é empregado no intuito de se amparar aqueles considerados mais vulneráveis, quais sejam, os trabalhadores, vítimas de um cenário histórico de exploração e maus tratos.

No direito comum, persegue-se a igualdade jurídica, porém no direito do trabalho a proteção de uma das partes constitui uma forma de se obter uma igualdade verdadeira e considerável entre as elas.

No Brasil, as Constituições mostraram evolução no que diz respeito à proteção dos trabalhadores, porém, foi na Constituição Federal de 1988 que se pôde notar uma atenção maior a este princípio. Dentre as várias novidades trazidas por esse diploma no intuito de se preservar os obreiros, podemos citar o seguro-desemprego, a irredutibilidade de salários, o 13º salário; licença remunerada de 120 dias à gestante e de 5 dias ao pai, aviso prévio de no mínimo 30 dias, adicional de insalubridade e periculosidade, assistência em creches aos filhos de até 6 anos, seguro contra acidente de trabalho, proibição de descontos e retenção de salários, direitos trabalhistas dos empregados domésticos, salário mínimo unificado em todo o Brasil e direito de greve sem restrições.

É notável a contribuição positiva dos dispositivos constitucionais para a humanização das relações de trabalho e também para a limitação dos inconvenientes oriundos da dependência pessoal e econômica do obreiro.

Hueck e Nipperdey afirmam que uma observação superficial sobre o desenvolvimento histórico do Direito do Trabalho mostra que este se origina da especial necessidade de proteção, primeiro dos operários e depois dos trabalhadores em geral. O direito do trabalho é um direito protetor dos trabalhadores por um duplo fundamento: a) o sinal distintivo do trabalhador é a sua dependência, sua subordinação às ordens do empregador. Essa dependência afeta a pessoa do trabalhador; b) a dependência econômica, embora não necessária conceitualmente, apresenta-se na grande maioria dos casos, pois em geral somente coloca sua força de trabalho a serviço de outro quem se vê obrigado a isso para obtenção de seus meios de vida. A primeira e mais importante tarefa do Direito do Trabalho foi procurar limitar os inconvenientes resultantes dessa dependência pessoal econômica.

Essa dependência acaba por gerar uma situação de desigualdade entre patrão e subordinado, tendente a fazer com que este seja visto sob um prisma de inferioridade, o que pode incentivar o empregador a tratar o empregado da forma que lhe for conveniente. Daí a importância da atuação do Estado como um limitador e desse tipo de comportamento.

2.2.1. Norma Mais Favorável

Esse princípio autoriza que uma lei seja aplicada em detrimento de outra no intuito de se obter um favorecimento para o obreiro, ou melhor, havendo mais de uma lei reguladora de uma condição trabalhista, independentemente da hierarquia, utilizar-se-á aquela que seja mais vantajosa para o trabalhador.

O fundamento legal desse princípio encontra-se no art. 7º, caput, de nossa Carta Magna, que estabelece dentre os direitos sociais, as garantias mínimas aos trabalhadores e, também, no art. 620, da CLT que dispõe acerca da prevalência das condições estabelecidas em convenção coletiva sobre as estabelecidas em acordo, quando aquelas forem mais favoráveis.

2.2.2. Condição Mais Benéfica

Segundo Américo Plá Rodrigues (2000,p.131) “a regra da condição mais benéfica pressupõe a existência de uma situação concreta, anteriormente reconhecida, e determina que ela deve ser respeitada, na medida em que seja mais favorável ao trabalhador que a nova norma aplicável”.

O art. 468 da CLT dispõe acerca da possibilidade de alteração das condições dos contratos de trabalho somente em caso de mútuo consentimento e desde que não causem prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente. Tal disposição torna clara a aplicação do princípio da condição mais benéfica em uma relação de trabalho e a consequente impossibilidade de alteração contratual lesiva.

O julgado abaixo explica:

"O princípio da condição mais benéfica. Adicional extraordinário. O princípio da condição mais benéfica pressupõe a existência de uma situação concreta anteriormente reconhecida, que se modifica em face da adoção de condições que resultem mais benéficas para os trabalhadores. O art. 7º, caput', da Constituição Federal de 1988 o consagra, quando confere ao trabalhador direitos sociais como garantias mínimas. Logo, o asseguramento ao empregado de condição mais vantajosa a respeito de adicional extraordinário deverá prevalecer sobre a situação decorrente de lei, na ausência de norma proibitiva. Isto porque a possibilidade de melhorar a condição dos trabalhadores constitui uma exceção ao princípio da intangibilidade da regra imperativa hierarquicamente mais elevada (cf. Cabanellas – Tratado de Derecho Laboral – Buenos Aires, v. I)." (TRT 3ª Região, RO 06460/92, Ac. 2ª Turma, Relatora Juíza Alice Monteiro de Barros, DJMG 5/3/93, p. 106)

2.2.3. “In Dubio Pro Operario”

Esse princípio ensina que frente a divergências viáveis de interpretação de uma norma trabalhista, aquela que melhor favorecer o trabalhador é a que será utilizada.

Dessa forma temos que:

“Se deve decidir em favor do empregado sempre que o juiz estiver, com fundados motivos, hesitante entre duas soluções opostas. E quer essa dúvida resulte da ‘interpretação da lei’, quer resulte da ‘avaliação crítica da prova’, a conclusão do magistrado deve ser a mesma”. (RUSSOMANO, 1990, p.44).

Porém, a aplicação de tal princípio não pode ocorrer de forma incontida e indiscriminada. Para tanto, é necessário o cumprimento de algumas condições, tais como a existência de dúvida acerca do alcance da norma legal e o não afrontamento à vontade do legislador.

Acerca da razoabilidade da aplicação da interpretação mais favorável, Francisco Meton Marques de Lima, menciona no caso concreto ocorrido na Vara do Trabalho de Quixadá (CE), o seguinte:

“Diante do pretório, o empregado e o patrão, ambos com sintoma de infinita pobreza: o primeiro reclama soma elevada de diferença salarial, 13º, férias, horas extras, salário-família, indenização de antiguidade, anotações de CTPS; o reclamado não sabe sequer se manifestar em contestação, limita-se a dizer que não tem condição financeira para pagar qualquer indenização, mesmo com prejuízo do sustento e da família (claro que expresse em linguagem coloquial); o Juiz Presidente propõe a conciliação e para a surpresa de todos, o reclamado oferece a bodega ao reclamante na condição de este o empregar com carteira assinada e salário mínimo. O reclamante rejeitou a proposta, dizendo que a bodega (contra a qual reclamava) não suportava tal encargo”

2.3. Trabalho Decente e o Princípio da Igualdade de Tratamento

Segundo a Organização Internacional do Trabalho, o Trabalho Decente envolve a junção de alguns de seus objetivos, quais sejam, o respeito aos direitos no trabalho; a liquidação de todas as formas de trabalho forçado; a extinção do trabalho infantil; a eliminação de todas as formas de discriminação no âmbito laboral; a promoção de emprego produtivo e de qualidade; a ampliação da proteção social; e a primazia pelo diálogo social.

Podemos definir então o trabalho decente como aquele que respeita os direitos humanos, oferece ao empregado condições mínimas para o sustento, não expõe o trabalhador a ambientes degradantes, salvo os casos permitidos em lei de insalubridade e periculosidade.

Dessa forma, busca-se evitar o trabalho forçado, o trabalho infantil, o tráfico de pessoas com a finalidade de exploração sexual e comercial. E em contrapartida procura-se promover a igualdade de oportunidades e de tratamento em função do gênero e da raça.

O princípio da igualdade de tratamento encontra condão na definição de trabalho decente no que tange à eliminação de qualquer forma de discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Temos que:

“O combate à discriminação é uma das mais importantes áreas de avanço do Direito característico das modernas democracias ocidentais. Afinal, sociedade democrática distingue-se por ser uma sociedade suscetível a processos de inclusão social, em contraponto às antigas sociedades, que se caracterizavam por serem reinos fortemente impermeáveis, marcados pela exclusão social e individual.”(DELGADO,2013, p.770).

Deve então qualquer forma de discriminação ser abolida, cabendo ao Estado o papel de fiscalizar e instituir políticas públicas de caráter educacional e coercitivo. Não se pode permitir que a capacidade de um profissional seja violentada por motivos fúteis e desumanos.

O princípio da igualdade de tratamento funda-se então em tratar com igualdade os iguais e desigualdade os desiguais e é conceituado por Alfredo Ruprecht (2011,p.68) da seguinte forma:

"Quanto ao conteúdo, o princípio da igualdade de tratamento não significa uma completa igualação. Não atenta contra nenhuma proibição o fato de uma pessoa ser tratada especialmente, mas o empregador, enquanto procede de acordo com pontos de vista gerais e atua segundo regulamentações estabelecidas por ele mesmo, não deve excetuar arbitrariamente, de tais regras, um trabalhador individual. É arbitrário o tratamento desigual em casos semelhantes por causas não objetivas."

Não se pode, contudo, confundir o princípio da igualdade de tratamento com o princípio da não discriminação, já que este engloba condutas denegatórias de atitudes reprováveis socialmente, de atitudes que vão contra o bem-estar social, reveladoras de preconceito. Já a igualdade pode ser vista de forma ampla, pois busca igualar o tratamento jurídico de pessoas com pontos em comum.

A Convenção n. 111 da OIT, define, em seu art. 1º, a discriminação como:

“a) 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 “b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro Interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados”.

O que se torna evidente é que os princípios norteadores das relações de trabalho buscam regular a situação histórico-cultural de discriminação baseada em fatores fúteis e preconceituosos, tais como, raça, sexo, posição social, orientação sexual, deficiências, dentre outros. Busca-se ainda reduzir a relação de dependência econômica e pessoal do obreiro, atribuindo a este, parte mais vulnerável na relação de trabalho, direitos e garantias fundamentais que lhes dê ferramentas de defesa contra possíveis abusos por parte de seus patrões.

2.4. Discriminação Direta, Indireta e Oculta

É comum na relação de trabalho, apesar de reprovável, o tratamento humilhante por parte do empregador, que se vale de sua posição para coagir seus subordinados, que muitas vezes, por medo do desemprego, aceitam calados o desrespeito pessoal e também de seus direitos. Às vezes a discriminação sofrida é clara, mas em outras fica transvertida.

Existem três formas de discriminação, a direta, a indireta e a oculta.

A discriminação direta é facilmente percebida a partir da análise da situação fática discriminatória. Ocorre quando o empregador adota medidas ou institui políticas administrativas de cunho visivelmente discriminatórios contra alguém ou um grupo específico.

Conforme preceitua Barros (2011, P.893), a discriminação direta “é conceituada como o ato por meio do qual se atribui ao empregado um tratamento desigual, com efeitos prejudiciais, fundado em razões proibidas (raça, sexo, estado civil, idade ou outra característica enumerada na lei).”

A discriminação indireta, por sua vez, foi instituída pelo direito norte-americano, com base no impacto desproporcional. Ela também advém de um ato praticado pelo empregador, porém de caráter neutro, com efeitos discriminatórios ou prejudiciais ao obreiro ou a um grupo determinado de obreiros.

Nos dizeres de Medeiros (2003, p.135), a discriminação indireta:

“Importa frisar que na discriminação indireta, diferentemente da direta, pouco importa a alegação de boa-fé do empregador. Isto porque, se na discriminação direta as discussões de nexos causal são determinantes, na indireta, contrariamente, o que importa são os efeitos do ato positivo aparentemente neutro.”

Ainda sobre a discriminação indireta, vemos que:

“Traduz um tratamento formalmente igual, mas que produzirá efeito diverso sobre determinados grupos. (...) No tocante ao acesso ao trabalho são consideradas como discriminação indireta medidas ou práticas que excluem maior número de homens ou mulheres como exigência de requisitos de altura, peso, idade, provas físicas, quando a atividade não necessita desses requisitos, e também critérios subjetivos, como agressividade e capacidade de liderança” (BARROS, 2011, p. 893).

O ato ilícito da discriminação indireta encobre-se pela legalidade, porém quando melhor verificado revela condutas atentatórias a direitos fundamentais dos empregados.

Por fim, a discriminação oculta, oriunda do direito francês, é eivada de má-fé, porém de difícil identificação. Ela pressupõe a intenção de discriminar, porém fica disfarçada por outro motivo que encobre o discriminatório.

Sobre a discriminação oculta, afirma Barros (2011, p.893):

“Se funda em motivo proibido, mas não confessado. Ela pressupõe a intenção de discriminar, traço que a distingue da discriminação indireta, em que está ausente tal intenção. A discriminação oculta vem disfarçada sob a forma de outro motivo e o verdadeiro é ocultado, daí sua intenção de discriminar”.

Infelizmente, a discriminação no ambiente de trabalho ainda é uma triste realidade para muitas pessoas. Por isso, a necessidade do poder estatal para coibir tal ilegalidade. Não se pode, nos dias de hoje, admitir tamanho retrocesso.

2.5. Ações Afirmativas

O conceito de ações afirmativas, ou discriminação positiva, pode ser definido como a união de medidas legais e sociais capazes de dirimir ou mesmo compensar os efeitos históricos discriminatórios. Tais ações visam combater a segregação de fato.

Como exemplos podemos citar o sistema de cotas adotado por algumas faculdades, cujo princípio está fundado na eliminação da desigualdade histórica e a proteção temporária à mulher gestante, que por muito tempo foi vítima da instabilidade empregatícia em função do estado de gravidez.

Assim entende Melo (2007, p.125):

“É com base na discriminação positiva que o Estado procura implementar políticas de inclusão social, destinadas aos menos favorecidos, especialmente as minorias, justificadas na máxima de que se pode obter igualdade tratando igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.”

A Constituição Federal de 1988, traz, em seu art.3º, como objetivos fundamentais da República:

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade justa, livre e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Percebe-se que as ações afirmativas estão eivadas da necessidade de se observar o princípio da isonomia, fazendo com que políticas públicas sejam instituídas como forma de se reduzir e até extinguir as desigualdades sociais ainda existentes em nosso meio. No Direito do Trabalho, seria uma forma de promover condições iguais, diante de desigualdades, às oportunidades de emprego.

No que diz respeito ao direito fundamental ao trabalho:

“(…) consiste, portanto, em promover a igualdade de oportunidades, transformando a função estática do princípio igualitário inserido na lei em uma função ativa, com a utilização de meios capazes de alterar as regras do ‘jogo do mercado de trabalho’. As ações afirmativas já não visam ao reconhecimento da igualdade de tratamento, mas aos meios necessários para torná-la efetiva.” (BARROS, 2004, p.132).

São exemplos de ações afirmativas atuais as cotas de admissão para aprendizes ou deficientes, assim como o SINAPIR (Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial).

Conclui-se que as ações afirmativas tem o condão de promover a ascensão social e a igualdade jurídica para aqueles que por muito tempo tiveram seus direitos humanos extirpados.

3. A EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Em relação ao direito do trabalho no Brasil, a Consolidação das Leis do Trabalho viabilizou a equiparação salarial, determinando o “salário igual, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade para todo trabalho de igual valor prestado ao mesmo empregador”.

Caminhando nesse aspecto, a nossa Constituição da Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso XXX, temos um leque vasto de proibições de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Para que possamos compreender melhor o instituto da equiparação salarial, ou melhor, igualdade de salários, é imprescindível verificarmos o tal sujeito salarial e sua equiparação. Vale ressaltar o objetivo maior da equiparação salarial que diz respeito à eliminação dessas diferenças da sociedade, daí a necessidade de que haja uma conscientização de modo amplo

dos empregadores, para que tratem de forma isonômica os trabalhadores que fornecem mão de obra de igual valor, exercendo as mesmas funções, na mesma localidade, de forma a serem garantido, conforme o art. 461 da CLT, o mesmo salário. De tal forma, temos:

Art. 461 - Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade. (Redação dada pela Lei nº 1.723, de 8.11.1952)

§ 1º - Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos. (Redação dada pela Lei nº 1.723, de 8.11.1952)

§ 2º - Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antiguidade e merecimento. (Redação dada pela Lei nº 1.723, de 8.11.1952)

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antiguidade, dentro de cada categoria profissional. (Incluído pela Lei nº 1.723, de 8.11.1952)

§ 2º - Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antiguidade e merecimento. (Redação dada pela Lei nº 1.723, de 8.11.1952)

§ 4º - O trabalhador readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial. (Incluído pela Lei nº 5.798, de 31.8.1972)

O que se verifica neste artigo é que é possível que a lei permita uma diferença de salários, mas para tanto, exige-se que a região seja amparada por leis Estaduais e Municipais e desde que o salário seja condizente com a situação real de fato, em outras palavras, em alguns lugares do Brasil existem necessidades especiais, em que o salário mínimo não atende à manutenção da forma digna do ser humano, ou seja, não garante o necessário para a sobrevivência, em virtude do lugar em que o trabalhador more, podendo ser uma região cara para se manter.

Portanto, o salário deverá ser definido de forma igualitária atendendo a mesma categoria profissional, não sendo permitido diferir ações salariais, a não ser por motivo de quadro de carreira e trabalho não superior a 2 anos. O que visa a promoção de uma sociedade mais condigna e humana.

Não podendo também, ocorrer a diminuição do salário mínimo, em lei estabelecido, salvo por normas coletivas ou quando aprendizes ou em caso de jornada de trabalho reduzida.

A equiparação salarial aparece como um mecanismo capaz de manter a igualdade, pelo menos sob um viés objetivo, no "chão de fábrica". Contudo, sua aplicação é relativizada, primeiro pelos requisitos legais, depois pelo quadro de carreira.

Com esta orientação analisaremos as questões referentes à isonomia salarial, assim como as peculiaridades da elaboração de um quadro de carreira, também denominado de plano de cargos e salários.

Em se tratando do aspecto salarial, a sua equiparação é definida pela CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) como uma modalidade na qual existindo dois empregados que desempenham a mesma função de trabalho deverá haver uma igualdade salarial. À primeira vista, a Constituição Federal no seu art. 7º, XXX, dispõe sobre “a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”.

O que nos leva a verificar que a função atribuída deverá ser de igual salário. Entretanto, a regra passa a ser relativa de acordo com a CLT, pois não se trata apenas de identidade de mesma função faz-se necessário analisar os requisitos do art 461 da CLT já citado.

Ainda sobre o tema, o art. 373 , caput e inciso III, da CLT assim dispõe:

“Art. 373 A - Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;”

Em uma determinada empresa na qual há mais de um empregado que exercem a mesma função, não poderão existir salários diferenciados, se isso ocorrer, o empregado que receber menor salário tem garantida a possibilidade de rever seus direitos, pois a lei assegura e ampara o trabalhador . É muito normal que em micro e pequenas empresas os salários dos colaboradores sejam diferentes pelo o motivo de terem vínculo de amizade com o empregador, ou por diferença de tempo de serviço.

A isonomia é uma equivalência de ganhos: se duas pessoas tem a mesma qualificação profissional, trabalham na mesma área de determinada empresa não podem ganhar salários diferentes. Diante disto, a igualdade salarial passou a ser reivindicada pelos trabalhadores através de manifestações.

O princípio constitucional da isonomia, dentro do direito do trabalho, deve ser respeitado. Não é justo que pessoas em iguais condições tenham seus trabalhos valorados de formas distintas em virtude de justificativas infundadas e preconceituosas ou até mesmo em

função de privilégios atribuídos a determinados empregados. O princípio traz então a necessidade de se igualar todos de acordo com a lei.

3.1. O equiparando e o Paradigma

É importante esclarecer que existem duas faces em modalidade de equiparação salarial, sendo uma quando o empregado pede sua equiparação de forma devidamente ajustada, pois recebe menos ou a mais que outro, e outra quando há um paradigma do empregado que requer comparação da função desempenhada indicando o salário almejado. Ao fazer o pedido de equiparação salarial é importante que na petição inicial do processo venha com indicação do paradigma, além disso, verificar os requisitos importantes da lei.

É válido observar que não poderá ser paradigma “o trabalhador readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social”, de acordo com artigo 461 da CLT. Este procedimento ocorre pelo fato de o trabalhador estar em condições extraordinárias, não configurando em hipótese alguma uma simples desigualdade salarial, pois aí existe uma necessidade extrema e indiscutível, ou melhor, uma peculiaridade. Não há que se falar em desigualdade entre trabalhadores deficientes e o trabalhador sem necessidades especiais uma vez que existem tratamentos específicos a serem observados para essas pessoas.

3.2. Trabalho para o Mesmo Empregador

O trabalho feito pelo equiparando e o paradigma deve ser prestado ao mesmo empregador.

De acordo com o artigo 2º da CLT:

“Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiver sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis à empresa principal e cada uma das subordinadas”.

Esclarece ainda a súmula 129 do TST acerca da coexistência ou não de mais de um contrato de trabalho: “A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário”.

Em uma situação em que o trabalho ocorre no mesmo grupo econômico, este por si só vai ser considerado um verdadeiro empregador (§ 2º do art. 2º da CLT). Portanto existe a possibilidade de o obreiro ser transferido de uma empresa para outra do grupo, não havendo prejuízo na cotação de tempo de serviço prestado. Sendo assim, é possível a equiparação salarial dentro do grupo econômico.

Existindo a incorporação da empresa por outra, é possível a equiparação salarial, uma vez que empregador passar a ser o mesmo, entretanto desde que não possua tempo de serviço superior a dois anos entre modelo e equiparando.

O inciso XIII do art. 37 da Lei Magna veda a vinculação ou equiparação de vencimento da Administração Pública direta, indireta ou fundacional. É impossível a equiparação salarial entre servidores regidos por regimes diversos, um pelo sistema estatutário e outro pelo regime celetista.

3.3. Mesma Localidade

Esclarece a súmula 6, inciso X, do TST: “O conceito de "mesma localidade" de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana.”

O que se entende é que os trabalhadores têm a função de realizar o trabalho dentro do mesmo lugar, ou seja, dentro do mesmo espaço geográfico, ou melhor, no lugar em que haja a mesma base econômica.

Portanto não há que se argumentar em uma equiparação salarial entre trabalhadores de diferentes regiões, pois o custo de vida pode variar de um espaço para outro, daí a possibilidade justificada de uma base salarial diferenciada diante das necessidades regionais.

3.4. Mesma Função

O inciso III da súmula 6 do TST prescreve que “a equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação.”

Não tem relevância para a configuração de equiparação o nome dado ao cargo, por meio de registro ou qualquer outro documento, bem como anotação feita na CTPS do obreiro, o que se verifica aqui são as realidades fáticas, ou seja, a comprovação de que os intitulados aos cargos exerçam a mesma função de acordo com artigo 461 da CLT.

Bem ou mal, corresponde de certa maneira ao princípio da primazia da realidade, o qual aduz que surgindo o conflito entre o que está documentado e o que o empregado faz (realidade), deve prevalecer o segundo. Observa-se o mundo dos fatos muito popularmente conhecido como o “chão de fábrica”, para o Direito do Trabalho vale muito mais do que o documentado, claro que deverá haver meios de provas combinados à primazia da realidade, e ainda, a observância ao princípio da proteção trabalhista.

3.5. Diferença de Tempo de Função não Superior a Dois Anos

Para que haja uma equiparação salarial é impercebível que a diferença de tempo de serviço entre o paradigma e o equiparando não seja superior a dois anos.

O que vale neste contexto é o tempo de função e não o do emprego. A súmula 6 do TST, em seu inciso II, manifestou o entendimento a esse respeito, “*in verbis*: “para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego”.

Percebe-se que a equiparação salarial é um instrumento garantidor da isonomia salarial entre empregados que se mostram no mesmo contexto fático em comparação à lei.

O que se vislumbra nas leis é o amparo à massa social dos obreiros, exigindo a observância à dignidade humana, melhoria das condições sociais, objetivando a não discriminação.

Pelo princípio constitucional da isonomia dentro do direito do trabalho, há uma linha de ampliação de leis de forma a encontrar meios de se solucionar os problemas de desigualdade nos ambientes de trabalho, estando massificado que os trabalhadores que se encontrarem exercendo a mesma função farão jus à mesma remuneração.

3.6. Mesma Produtividade e Perfeição Técnica

Segundo o Professor André Luiz Paes de Almeida, “devemos entender que a produtividade se assemelha à quantidade, enquanto perfeição técnica diz respeito à qualidade de serviço”.

A lei define produtividade como sendo o resultado da capacidade de produção, é o ato de produzir, levando-se em consideração dois termos. A assiduidade ou pontualidade do empregado não poderá ser vista como fator de produtividade desigual, já que para tal falta do empregado existe a possibilidade de punição disciplinar.

3.7. Quadro de Carreira

No quadro de carreira existem algumas peculiaridades tais como as promoções, antiguidade e merecimento dos trabalhadores, portanto não se pode falar em equiparação salarial. De acordo com o §2º do artigo 461 da CLT:

“Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antiguidade e merecimento.”

Quanto ao quadro de carreira, a súmula 6, inciso I, do TST, impõe:

“Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, o que se percebe é de que só será válido o quadro pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente.”

Galvão (s.a., s.p.) elucida:

“Daí a importância das empresas possuírem um plano de carreira que contemple, entre outros, critérios de promoção com base no desempenho funcional, estimulando a capacitação técnica dos empregador (promoção por mérito)”.

A equiparação salarial tem a finalidade de impedir a diferenciação salarial arbitrária imposta pelo empregador, de modo que trabalhadores em condições iguais tenham o mesmo reconhecimento.

Ainda segundo Galvão (s.a., s.p.):

“O plano de carreira deve levar em consideração as competências, habilidades e desempenho dos funcionários da empresa, e também a vontade deles. A definição de competência está relacionada ao famoso ‘CHA’, ou seja, Conhecimento, Habilidade e Atitude”.

O que se entende é que o plano de carreira do trabalhador deve ser valorizado. Com isso, é perfeitamente aceitável que haja o impedimento de equiparação salarial.

Rui Barbosa frisa que: “igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”.

Portanto, não seria razoável a aplicação de forma absoluta da equiparação salarial, já que diante das desigualdades fáticas há a necessidade de se relativizar a aplicação de tal instituto.

O quadro de carreira tem como objetivo a valorização de funcionários, além da observância ao princípio da igualdade a partir dos afrontamentos de desigualdades.

4. A DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Em suma, são várias as formas de discriminação encontradas nos ambientes de trabalho. Porém, por questões históricas e culturais, existem aquelas mais recorrentes, merecedoras de destaque. Sua maioria é alvo de políticas públicas, de caráter inibidor e coercitivo, mas a eliminação de tais práticas preconceituosas ainda faz parte de um ideal sociológico.

4.1. Discriminação por Gênero (SEXO)

Apesar das várias conquistas em termos de direitos trabalhistas adquiridos pelas mulheres ao longo dos séculos, ainda é comum nos depararmos com casos fáticos de preconceito e menosprezo pelo sexo feminino no mercado de trabalho. Isso em virtude da herança histórica social e familiar de submissão da mulher ao homem.

Assim dispõe Barros (2011, p.895):

“Durante a Revolução Francesa (1789), as mulheres também lutaram contra a tirania, em favor da liberdade. Por ocasião da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, foi apresentado também um projeto de Declaração dos Direitos da Mulher, sustentado por Olympe de Gouges, cujo texto dispõe que: “A mulher nasce livre e mantém-se igual ao homem no direito. O princípio da soberania reside na nação, ou seja, na reunião dos homens e das mulheres. Todas as cidadãs e todos os cidadãos - iguais diante da lei - devem ser igualmente admitidos em todos os cargos, em todos os postos e empregos públicos, segundo a sua capacidade, sem outra distinção sem ser a sua virtude ou o seu talento”. E conclui dizendo que se a mulher tem o “direito de subir ao cadafalso, deve ter o direito de subir à tribuna. (Cf. As mulheres na Revolução Francesa. Cadernos de Mulheres da Europa. Comissão das Comunidades Europeias, n. 33. Bruxelas, jan./91). Em 3 de novembro de 1793, Olympe de Gouges foi guilhotinada, ficando proibidas as organizações de mulheres, as quais não obtiveram, com a Revolução Francesa, o reconhecimento de seus direitos; a legislação civil e política subsequentes que prevaleceram na Europa reforçaram a inferioridade feminina.”.

Por muito tempo, então, o modelo patriarcal e patrimonialista do sistema jurídico-político brasileiro fez com que a mulher ficasse em segundo plano, lhes sendo atribuídos apenas afazeres domésticos. Isso traduz claramente a ofensa ao princípio da isonomia por mera questão de gênero.

Além das questões históricas, encontramos contribuintes sob o ponto de vista cultural e biológico para a discriminação da mulher no mercado de trabalho. Bastando analisarmos o modo como as meninas são educadas, com brincadeiras que a estimulem a gostar de atividades domésticas (boneca, casinha) e a serem dóceis, enquanto os meninos são mais

livres, devem ser fortes e independentes. Não é comum vermos esses papéis invertidos, ou mesmo mesclados. Vale ressaltar ainda a visão biológica atribuída à mulher de fisicamente frágil, o que seria ideal para atividades do lar, enquanto o homem com toda a sua força teria condições plenas de sair em busca do sustento do lar.

Como forma de proteger e garantir que a mulher tenha as mesmas condições que os homens nas relações de trabalho é que se fez necessário ao longo do tempo a intervenção do Estado, instituindo normas específicas e punindo aqueles que as desrespeitassem.

O art. 11 da Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, da Organização das Nações Unidas (1979), assim dispõe:

“Artigo 11 - 1. Os Estados-partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera do emprego a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, os mesmos direitos, em particular:

- a) o direito ao trabalho como direito inalienável de todo ser humano;
- b) o direito às mesmas oportunidades de emprego, inclusive a aplicação dos mesmos critérios de seleção em questões de emprego;
- c) o direito de escolher livremente profissão e emprego, o direito à promoção e à estabilidade no emprego e a todos os benefícios e outras condições de serviço, e o direito ao acesso à formação e à atualização profissionais, incluindo aprendizagem, formação profissional superior e treinamento periódico;
- d) o direito a igual remuneração, inclusive benefícios, e igualdade de tratamento relativa a um trabalho de igual valor, assim como igualdade de tratamento com respeito à avaliação da qualidade do trabalho;
- e) o direito à seguridade social, em particular em casos de aposentadoria, desemprego, doença, invalidez, velhice ou outra incapacidade para trabalhar, bem como o direito a férias pagas;
- f) o direito à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho, inclusive a salvaguarda da função de reprodução.

2. A fim de impedir a discriminação contra a mulher por razões de casamento ou maternidade e assegurar a efetividade de seu direito a trabalhar, os Estados-partes tomarão as medidas adequadas para:

- a) proibir, sob sanções, a demissão por motivo de gravidez ou de licença-maternidade e a discriminação nas demissões motivadas pelo estado civil;
- b) implantar a licença-maternidade, com salário pago ou benefícios sociais comparáveis, sem perda do emprego anterior, antiguidade ou benefícios sociais;
- c) estimular o fornecimento de serviços sociais de apoio necessários para permitir que os pais combinem as obrigações para com a família com as responsabilidades do trabalho e a participação na vida pública, especialmente mediante o fomento da criação e desenvolvimento de uma rede de serviços destinada ao cuidado das crianças;
- d) dar proteção especial às mulheres durante a gravidez nos tipos de trabalho comprovadamente prejudiciais a elas.

3. A legislação protetora relacionada com as questões compreendidas neste artigo será examinada periodicamente à luz dos conhecimentos científicos e tecnológicos e será revista, derogada ou ampliada, conforme as necessidades.”.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 passa a assegurar à mulher, diversos direitos trabalhistas, excluindo qualquer forma de discriminação que pudesse limitar a atuação da

mulher no mercado de trabalho, revogando, inclusive, disposições da Consolidação das Leis do Trabalho com nuances discriminatórias.

A CLT, especificamente, em seu Capítulo III, traz alguns dispositivos protetores do trabalho da mulher, como vemos a seguir:

“ Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;

II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.

Art. 377 - A adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública, não justificando, em hipótese alguma, a redução de salário.”.

Apesar das normas inibitórias de discriminação ao trabalho da mulher e seu crescente aperfeiçoamento profissional, ainda é comum a preferência pela admissão de homens no mercado de trabalho, devido, dentre vários outros motivos à possibilidade de gestação da mulher que em virtude desse estado faz jus à licença maternidade e à garantia empregatícia. As mulheres são então admitidas por salários mais baixos que os dos homens, o que só comprova a necessidade de se buscar ainda a equiparação real de gênero.

4.2. Discriminação por Raça, Etnia ou Cor

Embora a Constituição Federal em seu art. 5º, incisos XLI e XLII, vede qualquer prática de racismo, definindo-a como crime inafiançável, é muito comum, principalmente em trabalhos voltados para atendimento ao público, notar-se certa ressalva na contratação de pessoas negras. Existe inclusive um jargão de tom preconceituoso, onde alguns estabelecimentos fazem um mínimo de contratação possível, estabelecendo tal conduta como uma forma de atendimento às cotas.

Assim como ocorre na discriminação por gênero, é comum que negros percebam remuneração inferior à de pessoas brancas, levando em consideração que ambos possuam a mesma qualificação profissional. E ainda, muitas vezes, a cor é utilizada como definidor de quem será promovido em uma empresa.

É cediço que a discriminação por raça está fortemente relacionada ao período da escravidão no Brasil, já que ocorre em sua grande maioria contra pessoas negras. Foram muitos anos de tratamento desumano, exploratório e inferiorizado contra os negros, o que deixou raízes fortes, que vagarosamente estão sendo extirpadas. Não se pode negar ainda, que existe uma defasagem muito maior no aperfeiçoamento profissional de pessoas negras, que em sua maioria constituem a população das periferias e favelas. Por isso, os diversos programas sociais de inclusão racial. Seria uma forma de se igualar os que, por muitos anos, foram tratados como desiguais.

Como forma de combater a discriminação racial, o legislador atentou para a inclusão de dispositivos específicos sobre o tema em nossa Carta Magna, assim dispostos em seu art. 4º, VIII, e art. 7º, XXX.

“Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes **princípios**:

(...)

VIII - **repúdio** ao terrorismo e **ao racismo**; - (grifo do autor).

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXX - **proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;**” - (grifo do autor).”

Além da Constituição Federal, a própria lei 9029 de 1995, proíbe, dentre outras práticas discriminatórias, a efetuada contra negros, para efeitos de admissão ou permanência da relação jurídica de trabalho. A CLT vem, em seus art. 373-A, abolir também tal prática.

Apesar das disposições constitucionais e legais acerca do tema, temos que as práticas discriminatórias, incluindo as raciais, fazem parte do nosso cotidiano, e podem ser verificadas rotineiramente. Assim, temos:

“(...) Isso não significa, infelizmente, que as discriminações, entre nós, estejam com os dias contados. A lei é algo muito pequeno para mudar esse tipo de realidade, e o que melhor pode acontecer é a redução, bem modesta, da incidência de abusos.”(MÁRCIO TÚLIO VIANA, 2000, p.356).

O Ministério Público do Trabalho assume, consoante os artigos 127 e 129 da CF e 83 e 84 da Lei Complementar 75/93, dois importantes papéis de atuação contra a discriminação

nas relações de trabalho. Além de investigar, através de procedimentos investigatórios e do inquérito civil público, o MPT deve também instruir empresas, sindicatos, além do público geral, promovendo seminários, palestras e audiências públicas.

O trabalho de conscientização acerca da discriminação, suas nuances e consequências, tanto de empregados quanto de empregadores, é de fundamental importância para a redução de tal prática em nossa sociedade. É vergonhoso que, ainda mais sendo o Brasil um país de grande variação étnica e miscigenação, se admita a discriminação racial.

Sabemos que além do direito de igualdade, a pessoa que sofre tal conduta, tem tolhido o direito à dignidade da pessoa humana, além das consequências psicológicas e econômicas a serem enfrentadas pelo discriminado.

Segundo Irany Ferrari e Melchíades Rodrigues Martins (2008, p.311):

“O estudo da discriminação e dos mecanismos que pretendem combatê-la revela a importância do trato igual para todos, sem distinção, sem que qualquer condição pessoal de nascença ou por opção venha a desencadear um trato diferenciado e prejudicial de seus direitos. Sobretudo nas relações do trabalho, nas quais as pessoas buscam os meios econômicos para a sua sobrevivência e a de seus dependentes, o trato diferenciado prejudicial é muito doloroso para a vítima, que possui poucos elementos para reagir. Ainda mais em um mundo onde o desemprego é alto, onde as oportunidades sociais são, cada dia, mais difíceis, onde cresce o número dos abrangidos pela exclusão social, essa igualdade merece ser respeitada”.

Não restam dúvidas de que a discriminação racial é algo retrógrado que só evidencia a incapacidade humana de evolução. A humanidade em si não deve ser vista de forma particionada, a partir de culturas tradicionais, mas de forma abstrata e única do ponto de vista biológico. O preconceito nada mais é do que o simples reflexo da ignorância humana.

4.3. Discriminação por Idade

A Constituição Federal traz em seu art.3º a necessidade de promoção do bem de todos sem qualquer tipo de preconceito em função da idade. Nas relações trabalhistas tal preceito é relativizado, ocorrendo o que podemos chamar de discriminação positiva.

No intuito de se proteger a integridade da criança e do adolescente, o legislador instituiu uma idade mínima para seu ingresso no mercado de trabalho, sendo de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, que reduz para 14 anos, e a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 anos.

Em caráter internacional temos:

“A OIT passou a expedir uma série de convenções e recomendações sobre o tema. A Convenção n. 5, de 1919, estabeleceu a idade mínima de 14 anos para o trabalho na indústria (art. 2º), tendo sido ratificada pelo Brasil em 1934. A Convenção n. 6, de

1919, promulgada pelo Decreto n. 423, de 12-12-1935, proibiu o trabalho do menor no período noturno nas indústrias. A Convenção n. 10, de 1921, fixou o limite de idade mínima para o trabalho na agricultura. A Recomendação n. 45, de 1935, versou sobre o desemprego dos menores. As Convenções n. 59 e 60, de 1937, trataram do resguardo da moralidade do menor. A Convenção n. 78, de 1946, tratou do exame médico em trabalhos não industriais. A Convenção n. 79, de 1946, especificou o trabalho noturno em atividades industriais. A Convenção n. 128, de 1967, versou sobre o peso máximo a ser transportado pelo menor. A Convenção n. 138, de 1973, ressaltou sobre a idade mínima de admissão no emprego em relação aos menores; a idade mínima não deve ser inferior ao fim da escolaridade obrigatória, nem inferior a 15 anos, admitindo-se o patamar de 14 anos, como primeira etapa, para os países insuficientemente-desenvolvidos. A Convenção n. 138 foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 179, de 1999. O Decreto n. 4.134, de 15-2-2002, promulgou a Convenção n. 138 da OIT e a Recomendação n. 146 da OIT. O país deve especificar mediante declaração a idade mínima. A Recomendação n. 146 da OIT complementa a Convenção n. 138, versando sobre idade mínima para admissão no emprego. A Convenção n. 182 e a Recomendação n. 190 da OIT tratam da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação. Foi a Convenção aprovada pelo Decreto Legislativo n. 178, de 1999. A promulgação ocorreu com o Decreto n. 3.597/2000. Criança é toda pessoa menor de 18 anos. Deve-se assegurar o acesso ao ensino básico gratuito. A Convenção n. 182 da OIT inclui na proibição o recrutamento forçado ou obrigatório de meninos soldados. As piores formas de trabalho da criança são: (a) todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão, como o tráfico de crianças, a servidão por dívidas, a condição de servo e o trabalho forçado ou compulsório; (b) o recrutamento forçado ou obrigatório de meninos para utilização em conflitos armados; (c) o emprego de crianças na prostituição, a produção de pornografia ou ações pornográficas; (d) a utilização, o recrutamento ou o oferecimento de crianças para a realização de atividades ilícitas, como a produção e tráfico de drogas; o trabalho que prejudique a saúde, a segurança e a moral das crianças.”(MARTINS, 2012, p. 636).

Já a CLT, em seus artigos 404 e 405, traz algumas considerações acerca do trabalho do menor, tais quais podemos ver:

“Art. 404 - Ao menor de 18 (dezoito) anos é vedado o trabalho noturno, considerado este o que for executado no período compreendido entre as 22 (vinte e duas) e as 5 (cinco) horas.

Art. 405 - Ao menor não será permitido o trabalho:

I - nos locais e serviços perigosos ou insalubres, constantes de quadro para esse fim aprovado pelo Diretor Geral do Departamento de Segurança e Higiene do Trabalho;
II - em locais ou serviços prejudiciais à sua moralidade.

§ 2º O trabalho exercido nas ruas, praças e outros logradouros dependerá de prévia autorização do Juiz de Menores, ao qual cabe verificar se a ocupação é indispensável à sua própria subsistência ou à de seus pais, avós ou irmãos e se dessa ocupação não poderá advir prejuízo à sua formação moral.

§ 3º Considera-se prejudicial à moralidade do menor o trabalho:

- a) prestado de qualquer modo, em teatros de revista, cinemas, boates, cassinos, cabarés, dancings e estabelecimentos análogos;
- b) em empresas circenses, em funções de acrobata, saltimbanco, ginasta e outras semelhantes;
- c) de produção, composição, entrega ou venda de escritos, impressos, cartazes, desenhos, gravuras, pinturas, emblemas, imagens e quaisquer outros objetos que possam, a juízo da autoridade competente, prejudicar sua formação moral;
- d) consistente na venda, a varejo, de bebidas alcoólicas.

§ 4º Nas localidades em que existirem, oficialmente reconhecidas, instituições destinadas ao amparo dos menores jornaleiros, só aos que se encontrem sob o patrocínio dessas entidades será outorgada a autorização do trabalho a que alude o § 2º.

§ 5º Aplica-se ao menor o disposto no art. 390 e seu parágrafo único.”.

Esse apanhado de regulamentações acerca do trabalho infantil pode ser definido como discriminação positiva, cujo objetivo é proteger as crianças e adolescentes de serem exploradas e sujeitadas a situações degradantes de trabalho. Vale ressaltar que a mão de obra infantil é abundante e barata, sendo bastante utilizada em países subdesenvolvidos. É plenamente viável que seres tão frágeis e desprotegidos, em fase de desenvolvimento físico e intelectual, recebam a devida tutela do Estado.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, é clara ao definir como dever da família, da sociedade e do Estado, a proteção da criança e do adolescente de qualquer forma de negligência, exploração, violência, crueldade ou opressão.

Além das legislações acerca do trabalho da criança e do adolescente, estão em curso algumas ações governamentais tais como o PETI (Programa de Erradicação do Trabalho Infantil), atuando na proteção dos trabalhadores infantis de fornos de carvão e colheita de erva mate no Mato Grosso do Sul, de canaviais do Pernambuco, na região sisaleira da Bahia, nos Estados do Amazonas e Goiás, dentre outros; e o Bolsa Família, que apesar das severas críticas, visa a redução da situação de miséria das famílias brasileiras, de forma a permitir que direitos fundamentais sejam respeitados.

Tais ações tem então o condão de reduzir as desigualdades sociais de forma a promover o princípio constitucional da isonomia.

Sendo assim temos:

“A implementação da igualdade ultrapassa o conteúdo da isonomia, passando à exigência de tratamentos distintos para tornar os indivíduos iguais, ou, ao menos, oferecê-los acesso proporcional as oportunidades para que possam, segundo seu mérito, progredir dentro da sociedade. A igualdade material acompanha a noção de discriminação positiva, ou a prestação positiva de políticas que efetivem essa igualdade. Ela é o critério mais elevado do sistema constitucional, e representa o critério maior contido na Constituição para a interpretação dos Direitos Sociais.” (BONAVIDES, 2003, p.374).

Apesar então das imperfeições contidas nos programas sociais e às vezes até mesmo na legislação, não podemos negar que tais medidas são essenciais para a melhoria da qualidade de vida das crianças e adolescentes, possibilitando a ampliação de seus direitos sociais, além da proteção em si, tão necessária para a garantia de um desenvolvimento físico, psicológico e intelectual saudável.

Em contrapartida à discriminação positiva nos deparamos com a discriminação negativa, que seria nada mais do que a abstenção do ingresso ou permanência de uma pessoa em determinado trabalho em função da sua idade.

Por certo, que muitas empresas têm preferência por trabalhadores mais jovens para compor seus quadros de funcionários, com a ideia de que, teoricamente, garantiriam uma maior produtividade. Em situações de crise, costumam dispensar primeiramente pessoas com idade mais elevada e em caráter de admissão também utilizam como critério a idade.

O que essas empresas não enxergam é a experiência formada por anos de trabalho, além do comprometimento que independe de faixa etária e da dedicação que muitos idosos oferecem a essas empresas.

Com relação à limitação da idade, o STF, por meio da súmula 683, se pronunciou no sentido de que só estaria permitida em concursos públicos nos casos em que a natureza ou atribuições do cargo a justificasse. É o que ocorre no processo de admissão dos militares em geral, que necessitam de vigor físico para o desempenho de suas atividades.

A implantação da Política Nacional do Idoso evidencia a necessidade de se igualar os idosos aos demais membros da sociedade, de forma a serem assegurados seus direitos sociais e a sua integração, autonomia e participação efetiva junto aos demais.

Vale ressaltar que nossa Carta Magna veda, em seu art. 7º, XXX, a diferença salarial, exercício de função e critério de admissão em função da idade.

Sendo assim, temos no julgado abaixo:

“A vedação constitucional de diferença de critério de admissão por motivo de idade (CF, art. 7º, XXX) é corolário, na esfera das relações de trabalho, do princípio fundamental de igualdade (CF, art. 5º, caput), que se estende à falta de exclusão constitucional inequívoca (como ocorre em relação aos militares – CF, art. 42, § 11), a todo o sistema do pessoal civil. É ponderável, não obstante, a ressalva das hipóteses em que a limitação de idade se possa legitimar como imposição da natureza e das atribuições do cargo a preencher. Esse não é o caso, porém, quando, como se dá na espécie, a lei dispensa do limite os que já sejam servidores públicos, a evidenciar que não se cuida de discriminação ditada por exigências etárias das funções do cargo considerado.” – (RMS 21.046, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 14/12/1990, Plenário, DJ de 14/11/1991.). No mesmo sentido: AI 722.490/AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 3/2/2009, Primeira Turma, DJE de 6/3/2009.

Muitas vezes, quando ocorre a dispensa dos empregados de idade mais avançada pelas empresas, acaba ocorrendo a discriminação indireta ou até mesmo a oculta, já que tentam não deixar transparecer a intenção real de renovarem seus empregados com pessoas mais jovens. Aqui, não há que se falar pura e simplesmente no direito potestativo de dispensa, já que por

traz disso existe uma ofensa maior aos princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia e do valor social do trabalho.

A discriminação por idade não pode ocorrer sem que se observe o princípio da razoabilidade e sem qualquer tipo de critério que a justifique. Já que, ressalvados casos particulares, a maioria das vagas ofertadas no mercado de trabalho pode ser perfeitamente preenchida por pessoas de qualquer idade. É notório o prejuízo que tal prática traz, já que tira dos ambientes de trabalho pessoas competentes e com certa experiência, colocando-os à margem da sociedade e vitimando-os com o ócio, falta de sustento próprio e da família e, em muitos casos, com a falta do tempo necessário para serem agraciados com os benefícios da previdência. De certo se faz a necessidade de que tal prática seja combatida pela própria sociedade e por medidas públicas.

4.4. Discriminação por Estado de Saúde

A discriminação por motivo de doença é muito comum nas relações de trabalho. Sendo que a que mais enseja demissões ou não contratações é a AIDS, além, apesar da menor frequência, da LER, da LEPRO ou, ainda, do alcoolismo.

Não existe norma asseguradora de estabilidade aos acometidos pela AIDS, ou mesmo ao simples portador do vírus HIV, ou de outras doenças, senão apenas uma política de não discriminação e entendimentos jurisprudenciais e sumulados. O TST como forma de coibir a dispensa discriminatória por motivo de moléstia editou a súmula 443 que assim dispõe: “presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego”.

Sobre o tema explica Carvalho (2012, p.69):

“A Súmula 443 do TST elucida alguns tópicos relevantes: a) o fato de o empregado ser portador de doença eventualmente estigmatizante é indício suficiente para que se declare a nulidade da dispensa, cabendo ao empregador o ônus de provar que outro fora o motivo para despedir o empregado; b) a consequência jurídica da nulidade é o direito, que o trabalhador tem, de retornar à condição anterior, ou seja, à condição de empregado junto ao empregador que cometeu a discriminação, ainda que não esteja protegido por qualquer espécie de estabilidade.”.

Ainda sobre isso:

“Por outro lado, a Declaração da OMS/OIT dispõe que a infecção pelo HIV não é motivo capaz de ensejar a cessação do contrato de trabalho e, como ocorre com as demais enfermidades, as pessoas deverão continuar trabalhando, quando estão em

condições de ocupar um emprego apropriado. A alusão a "emprego apropriado" induz à conclusão de uma possível alteração nas condições de trabalho das pessoas infectadas pelo HIV, mas que continuam aptas para o trabalho" (DE BARROS, 1997, p.95).

Entende-se então que o simples fato de o empregado estar acometido por moléstia grave ou alarmante não enseja fundamento para a sua demissão. Para tanto, o empregador deve apontar outro motivo viável que justifique a dispensa. De tal forma que tem plenamente garantido seu direito de reingresso ao trabalho, aquele que for vítima de discriminação por motivo de doença.

A questão do alarme que se dá mais especificadamente à AIDS, se deve ao fato de que seu surgimento na década de 80 ocorreu de forma preocupante já que pouco se sabia sobre as formas de contágio. Até mesmo profissionais da saúde temiam e evitavam o contato com os doentes. Certamente, apesar das políticas públicas de conscientização, ainda restam vestígios de temor e repúdio à doença.

Como forma de ofertar maior dignidade e melhor tratamento da saúde aos portadores da AIDS, a lei 7.670 de 1988 estabelece alguns benefícios em seu art. 1º, quais sejam:

“Art. 1º A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS fica considerada, para os efeitos legais, causa que justifica:

I - a concessão de:

- a) licença para tratamento de saúde prevista nos artigos 104 e 105 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952;
- b) aposentadoria, nos termos do art. 178, inciso I, alínea b, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952;
- c) reforma militar, na forma do disposto no art. 108, inciso V, da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980;
- d) pensão especial nos termos do art. 1º da Lei nº 3.738, de 4 de abril de 1960;
- e) auxílio-doença ou aposentadoria, independentemente do período de carência, para o segurado que, após filiação à Previdência Social, vier a manifestá-la, bem como a pensão por morte aos seus dependentes;

II - levantamento dos valores correspondentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, independentemente de rescisão do contrato individual de trabalho ou de qualquer outro tipo de pecúlio a que o paciente tenha direito.

Parágrafo único. O exame pericial para os fins deste artigo será realizado no local em que se encontre a pessoa, desde que impossibilitada de se locomover.”.

É comum que muitas empresas queiram instituir, além dos exames de rotina, o exame sorológico para HIV, o que evidencia puro ato discriminatório já que, mesmo que o empregado seja portador do vírus, tal situação, por si só, não gera a incapacidade para o trabalho. Tal exigência poderia vir mascarada pela autorização dada pelo art. 168 da CLT, para exames pré-admissionais ou periódicos, porém, estes têm a função de se verificar a

aptidão física e psicológica do empregado, sendo que esta, como já foi dito, não pode ser auferida pela simples constatação de soropositividade.

Com o avanço da medicina e dos estudos acerca da AIDS, o tratamento da doença tem se tornado cada vez mais eficaz e seus efeitos menos sentidos por seus portadores. A cura ainda faz parte de um ideal social e médico, já que milhares de mortes seriam evitadas e os gastos com a saúde pública seriam substancialmente diminuídos. Porém, resta evidente que com o passar dos anos, o aprimoramento do tratamento do aidético permitiu que este gozasse de uma capacidade física bem melhor do que os acometidos pela doença nos primórdios de seu surgimento.

Sendo assim, a discriminação por motivo de estado de saúde deve ser combatida, até porque qualquer pessoa está passível de lhe ver diminuída sua integridade física, sendo plenamente cabível a simples readaptação do empregado doente ao ambiente de trabalho nos casos em que se fizer necessário.

4.5. Discriminação por Deficiência Física

A Constituição Federal de 1988, tanto para trabalhadores públicos quanto de empresas privadas, estipula tratamento diferenciado para os portadores de qualquer tipo de deficiência física. Não permitindo, em seu artigo 7º, inciso XXXI, qualquer tipo de discriminação quanto à estipulação do salário ou forma de admissão do empregado em virtude de sua deficiência.

No âmbito internacional a tutela de pessoas portadoras de deficiência tem destaque nas declarações de direitos e convenções. A Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiências, aprovada pela Assembléia Geral da ONU, em 1975, além de definir termo “pessoas deficientes” como “qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”; assegura ao portador de deficiência segurança econômica e social, além de um nível de vida digno.

O deficiente não pode ser tolhido de seus direitos civis e políticos, sendo-lhes preservados os direitos fundamentais inerentes a qualquer cidadão, além da preocupação que se tem em garantir que essas pessoas consigam levar a vida da forma mais normal possível. Apenas, em casos de retardamento mental é que se faz necessário a mitigação de determinados direitos, isso no intuito de se preservar o próprio deficiente, evitando que lhe ocorram prejuízos substanciais ou até mesmo pelo fato de não possuírem o discernimento necessário para a prática de determinados atos. Sendo que, mesmo assim, existe a necessidade

de um acompanhamento periódico para avaliar o grau da incapacidade mental e a possível recuperação do deficiente mental.

A inclusão do portador de deficiência no mercado de trabalho é um desafio, já que se tem certo receio por parte das empresas, que vislumbram o lucro, sobre a capacidade contributiva do deficiente, sendo este, muitas vezes, impedido de mostrar toda sua capacidade produtiva. É por isso que se faz necessário, conforme o art.37, inciso VIII, da CF, a reserva de um percentual de cargos e empregos públicos, voltado para essas pessoas. Além do preconizado pela lei 8.213/91, em seu art. 93, que prevê o preenchimento de cargos por deficientes ou reabilitados em empresas com 100 ou mais funcionários.

A Convenção nº 159 da OIT ao tratar da reabilitação profissional e emprego do deficiente físico, traz como sua finalidade a de permitir que a pessoa deficiente preserve seu emprego e até mesmo cresça profissionalmente, de forma a ser promovida sua integração ou reintegração social, favorecendo a convivência dessa pessoa tida como diferente junto aos demais, teoricamente, iguais.

Como meio de ilustração da efetivação da reintegração do deficiente físico ao mercado de trabalho, segue o julgado do TST, tendo atuado como relator o Ministro Milton de Moura França, que assim diz:

“REINTEGRAÇÃO. DEFICIENTE FÍSICO. ART. 93, § 1º, DA LEI 8.213/91. O art. 93, *caput*, da Lei nº 8.213/91 estabelece a obrigatoriedade de a empresa preencher um determinado percentual dos seus cargos, conforme o número total de empregados, com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas. O § 1º do mesmo diploma, por sua vez, determina que: A dispensa de trabalhador ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante. O dispositivo não confere, diretamente, garantia de emprego, mas, ao condicionar a dispensa imotivada à contratação de substituto de condição semelhante, resguarda o direito de o empregado permanecer no emprego, até que seja satisfeita essa exigência. O e. Regional consigna que os reclamados não se desincumbiram do ônus de comprovar a admissão de outro empregado em condições semelhantes (deficiente físico), razão pela qual o contrato de trabalho não poderia ter sido rescindido. O direito à reintegração decorre, portanto, do descumprimento, pelo empregador, de condição imposta em lei. Recurso de revista não provido. (Ac. - unânime – TST 4ª T – RR 05287-2001-008-09-00, Rel. Min. Milton de Moura França, julgado em 17/11/04)

Diferentemente do cunho assistencialista já contemplado pelas ações afirmativas do Governo no trato dos deficientes físicos, figura hoje a ideia de garantir que a pessoa deficiente consiga, por meios próprios, se reintegrar à sociedade, promovendo sua própria subsistência, de forma que seu convívio seja o mais harmonioso possível junto aos demais. De tal modo

que, diante das dificuldades, o deficiente possa se valer da justiça para ver garantido seu direito à igualdade, dignidade e integração social.

4.6. Discriminação por Orientação Sexual

Em geral, essa forma de discriminação ocorre, na grande maioria dos casos, quando se sabe que o candidato ou empregado tem atração sexual por pessoas do mesmo sexo, ou por ambos os sexos, ocorrendo também de forma minorada em casos de pessoas com número elevado de parceiros sexuais.

Conforme o art. 483, da CLT, a discriminação por orientação sexual permite a rescisão indireta, em virtude da ofensa à honra e boa fama sofrida pelo empregado ou até mesmo por algum membro da família.

É certo também que diante desse tipo de ato discriminatório, o ofendido terá direito pleno de se ver ressarcido pelo dano moral sofrido diante da ofensa de sua honra, boa fama e intimidade.

Sobre o tema, o 15º Tribunal Regional do Trabalho se posicionou, no julgado a seguir, da seguinte forma:

“DANO MORAL. SUPOSTA OPÇÃO SEXUAL. DISCRIMINAÇÃO. DISPENSA INDIRETA. ATO LESIVO DA HONRA E BOA FAMA. CABIMENTO. Enseja indenização por dano moral, de responsabilidade da empresa, atos reiterados de chefe que, no ambiente de trabalho, ridiculariza subordinado, chamando pejorativamente de “gay” e “veado”, por suposta opção sexual. Aliás, é odiosa a discriminação por orientação sexual, mormente no local de labor. O tratamento dispensado com requintes de discriminação, humilhação e desprezo a pessoa do reclamante, afeta a sua imagem, o íntimo, o moral, dá azo à reparação por dano moral, além de configurar a dispensa indireta por ato lesivo da honra e boa fama do trabalhador, eis que esses valores estão ao abrigo da legislação constitucional e trabalhista (arts. 3º, IV, e 5º, X, da CF; art. 483, e, da CLT).” – (TRT15 - Decisão Nº 016097/2006-PATR. RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO Relator (a): EDISON DOS SANTOS PELEGRINI.)

Sendo assim, vale ressaltar a ideia de que o homem deve ser considerado por sua substância unitária e genérica, não podendo, portanto, sofrer qualquer tipo de discriminação em virtude de sua orientação sexual, e num universo mais amplo, por qualquer peculiaridade que apresente em relação a um grupo de pessoas. Em hipótese alguma seria possível a igualdade plena do ser humano. Seria o mesmo que tirar de cada um, sua identidade cultural, física, genética e filosófica. O que se pode fazer então é, a partir das desigualdades se promover a igualdade de todos

CONCLUSÃO

Por fim, é cediça a ideia global formada acerca do princípio da isonomia nas relações de trabalho. Por certo, tal princípio, em muitas situações fáticas sofre limitações, ou até mesmo não é respeitado, em função das várias formas de preconceitos sociais existentes.

Para se entender o princípio da isonomia, é necessário se chegar à conclusão de que a igualdade por si só, não é possível, já que as desigualdades são evidentes e reais, fazendo-se primordial que os desiguais sejam tratados de forma desigual. Aí sim, poderíamos chegar ao ideal de isonomia proposto pelo princípio.

As várias formas de discriminação sofridas nos ambientes laborais podem ser melhores compreendidas quando acompanhadas de seu contexto histórico-cultural. De tal forma que, a discriminação racial ainda se faz evidente devido ao vasto período de escravidão vivenciado ao longo da história. As mulheres ainda precisam lutar por seus direitos e, em especial, pela equiparação salarial, pelo fato de, por muitos anos, fazerem parte apenas, de atividades laborais domésticas, e pela forma inferiorizada e submissa com que foram tratadas pelos homens.

Além do mais, vale ressaltar o grande avanço do ponto de vista dos direitos trabalhistas alcançados ao longo da história. Tendo a Revolução Industrial, fundamental importância para isso. Os obreiros foram por muitos anos tratados de forma desumana, humilhante e explorados por seus patrões. Não tinham garantia sequer de seus direitos fundamentais. Direitos esses que hoje, devem ser plenamente observados nas relações de trabalho.

Portanto, ações afirmativas do Estado, além da própria atuação dos membros da sociedade são essenciais para que cada vez mais se diminua os casos de discriminação e desrespeito à igualdade no mercado de trabalho. Não podemos permitir que negros, mulheres, idosos, deficientes físicos, homoafetivos, aidéticos, dentre outros, sejam tolhidos de seus direitos e privados de proverem sua subsistência e a de seus familiares, ou mesmo de demonstrarem o potencial produtivo do qual são capazes. A dignidade humana, sem dúvidas, é o mínimo existencial a ser garantido a qualquer membro da sociedade.

BIBLIOGRAFIA

- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. Ed. São Paulo: LTr, 2011.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. Saraiva: São Paulo, 2009.
- CABANELLAS – **Tratado de Derecho Laboral** – Buenos Aires, v. I)." (TRT 3ª Região, RO 06460/92, Ac. 2ª Turma, Relatora Juíza Alice Monteiro de Barros, DJMG 5/3/93).
- CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 3ª Ed. 2004.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995.
- CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do trabalho: curso e discurso**. 3. Ed. Aracaju: Evocati, 2012.
- DA SILVA, José Afonso, **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- DE BARROS, Alice Monteiro. **Proteção à Intimidade do Empregado**. 1ª edição. São Paulo: LTr. 1997.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. Ed. São Paulo: Ltr, 2013
- FERRARI, Irandi e Melchíades Rodrigues Martins, em sua **obra Dano Moral: múltiplos aspectos nas relações de trabalho**. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2008.
- GALVÃO, Luciana. **Plano de carreira impede equiparação salarial**. Disponível em: <http://www.jurisite.com.br/doutrinas/Trabalho/douttrab116.html>. Acesso em: 20 out. 2015.
- GOMES, Orlando. **Curso de direito do trabalho**. 16 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2004.
- HUECK e NIPPERDEY, **Compendio de Derecho Del Trabajo**. Madri: [s.l.], 1963.
- LIMA, Francisco Meton Marques de. **“Princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência”**.
- MARTINS, Sergio Pinto. **DIREITO DO TRABALHO**. 28. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- MELO, Sandro Nahmias. **O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência: ação afirmativa**. São Paulo: LTr, 2004.
- MONTEIRO DE BARROS, Alice. **Curso de Direito do Trabalho**, São Paulo, 3º ed., editora LTr.
- MORAIS FILHO, Evaristo. **Temas atuais de Trabalho e Previdência**. São Paulo: LTr Editora, 1976.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA DONATO, Messias. **Curso de Direito do Trabalho**. Editora Saraiva, 1979.

RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3ª ed. Atual, São Paulo: LTr, 2000, pág. 131)

RUPRECHT, Alfredo J. **Os Princípios do Direito do Trabalho: Tradução de Edilson Alkmin Cunha**. São Paulo: LTr, 1995.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **“Comentários à CLT”**. 13ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990.

VIANA, Márcio Túlio. **A Proteção Trabalhista Contra os Atos Discriminatórios (Análise da Lei n. 9.029/95)**. In: Discriminação: estudos / Márcio Túlio Viana e Luiz Otávio Linhares Renault coordenadores. São Paulo: LTr, 2.000.