



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – MG

PRISCILLA SECCHI FERREIRA DE ARAÚJO

**PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO  
NO DIREITO DO TRABALHO**

Juiz de Fora – MG

2011

PRISCILLA SECCHI FERREIRA DE ARAÚJO

**PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO  
NO DIREITO DO TRABALHO**

Monografia apresentada à Universidade Presidente Antônio Carlos de Juiz de Fora – MG, como requisito parcial para a obtenção de título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Rodrigo Longotano do Nascimento

Juiz de Fora – MG

2011

PRISCILLA SECCHI FERREIRA DE ARAÚJO

**Proibição da Discriminação  
no Direito do Trabalho**

Monografia apresentada à Universidade Presidente Antônio Carlos de Juiz de Fora – MG, como requisito parcial para a obtenção de título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Rodrigo Longotano do Nascimento

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Carmem Lucia Machado

---

Prof. Edson Nunes Ferrarezi

---

Prof. Rodrigo Longotano do Nascimento

## **AGRADECIMENTOS**

O tempo não pára e precisamos dar continuidade à vida. Deixar pra trás momentos plenos de união e companheirismo é doloroso. A ocasião é de agradecimentos. Obrigada meu orientador, meus amigos, meus familiares, e finalmente a Deus, que pela amizade ou pelo simples convívio, nos apontaram o caminho. A vocês, que se doaram inteiros e renunciaram aos seus sonhos, para que, muitas vezes, eu pudesse realizar os meus. A vocês, que iluminaram os caminhos obscuros com afeto e dedicação para que eu os trilhasse sem medo e com esperanças, aqui registro o meu agradecimento, a minha gratidão por tudo que foi feito por mim e ao meu respeito, coisas de que tenho conhecimento e coisas de que não tenho, pois sei que no fundo, vindo de vocês com certeza eram para o meu bem estar e minha felicidade.

Obrigada Pessoas da minha vida, por existirem e estarem sempre ao meu lado me apoiando nos momentos difíceis e também nos felizes. Espero sempre poder contar com todos vocês, pois sem isso não haveria sentido em viver. Obrigada Prof. Rodrigo, meu orientador, pelo carinho, por acreditar na minha capacidade, por me ajudar e me ensinar com suas inesquecíveis lições; é um exemplo de profissional e de um conhecimento admirável. Obrigada meus amigos por serem meus camaradas em todas as horas. Obrigada pai, por ser sempre o meu guia; obrigada mãe, por ser minha estrela e me ajudar a continuar trilhando com muita sabedoria meu caminho. Obrigada minha família, por sempre me apoiar em tudo que eu decido e estar sempre comigo para o que der e vier. Obrigada Ricardo, pelo seu voto de confiança. Obrigada Deus, por me dar o livre arbítrio das coisas e iluminar minha vida! Amo todos vocês!

## **RESUMO**

O presente trabalho tem por escopo principal tratar do princípio da não-discriminação no âmbito das relações de trabalho. Por razões metodológicas, antes de analisar a tutela do trabalhador especificamente, faz-se necessário uma breve análise de tal princípio sob o prisma da Teoria dos Direitos Fundamentais. Procura-se, neste estudo, tecer algumas considerações sobre os princípios da igualdade e da proibição da discriminação, bem como o papel fundamental das ações afirmativas para a promoção dos direitos humanos. Cuidando do princípio da igualdade é sempre possível, em que pesem as dificuldades reconhecidas, identificar o seu conteúdo, construir sua fundamentação e delimitar seu alcance. Partindo-se do homem e de sua necessária sociabilidade temos condições de definir o que os faz iguais. Consiste tratar-se igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, sempre com vistas a assegurar maior igualdade substancial. Pretende-se com o estudo cuidadoso identificar o que é adotado como critério discriminatório e verificar se há justificativa racional, para, em vista desse critério, atribuir-se o tratamento desigual.

**PALAVRAS CHAVE:** Princípio da não-discriminação, Princípio da igualdade e OIT.

## **ABSTRACT**

The present work has for main target to deal with the beginning of the not-discrimination in the scope of the work relations. For methodology reasons, before analyzing the guardianship of the worker specifically, one brief analysis of such principle under the prism of the Theory of the Basic Rights becomes necessary. It is looked, in this study, to weave some considerations on the principles of the equality and the prohibition of the discrimination, as well as the basic paper of the affirmative actions for the promotion of the human rights. Taking care of of the beginning of the equality it is always possible, where they weigh the recognized difficulties, to identify its content, to construct its recital and to delimit its reach. Breaking itself of the man and its necessary sociability we have conditions to define it makes what them equal. It consists to equally treat equal and differently the different ones, always with sights to assure greater substantial equality. It is intended with the careful study to identify what it is adopted as discriminatory criterion and to verify if has rational justification, for, in sight of this criterion, to attribute the different treatment.

**KEYWORDS:** Principle of not the discrimination, Principle of Equality and OIT.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CF/88 – Constituição Federal de 1988

OIT – Organização Internacional do Trabalho

## SUMÁRIO

<b>1.</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>09</b>
<b>2.</b>	<b>DOS PRINCÍPIOS.....</b>	<b>11</b>
2.1	Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	12
2.2	Princípio da Igualdade.....	12
2.3	Princípio da Não Discriminação e Isonomia.....	13
2.3.1	Aspectos da não discriminação.....	15
2.3.2	Parâmetros das Proteções anti-discriminatórias trabalhistas.....	16
2.4	Princípio da Justiça Social.....	16
2.5	Princípio da Equidade.....	17
2.6	O Princípio da Não Discriminação no Mercado De Trabalho.....	18
<b>3.</b>	<b>DAS DISCRIMINAÇÕES E SUAS PROTEÇÕES.....</b>	<b>20</b>
3.1	Discriminação Contra a Mulher.....	20
3.2	Discriminação Contra o Trabalhador Menor de 18 Anos.....	23
3.3	Discriminação Contra Portador de Deficiência.....	24
3.4	Antidiscriminação e Equiparação de Salários.....	26
3.5	Discriminação Contra Raça e Cor.....	29
3.6	Discriminação Relativa ao Estado de Saúde.....	29
.		
<b>4.</b>	<b>JUSTIÇA DO TRABALHO E O ORDENAMENTO JURÍDICO.....</b>	<b>30</b>
4.1	A Inconstitucionalidade do Ato Discriminatório.....	30
4.2	A Tutela Jurídica do Trabalhador .....	32
4.3	Previsões Normativas.....	33
4.3.1	Lei nº 9029 de abril de 1995.....	34
4.3.2	A Lei 7.853/89 e o Decreto n. 3.298/99.....	35
4.3.3	A Lei 9.799/99 e a discriminação por gênero sexual.....	35
4.3.4	Tais normas em nosso ordenamento jurídico.....	37
4.3.5	Principais Tratados e documentos sobre a discriminação nas relações de trabalho.....	37
4.4	Lista Discriminatória.....	38
4.5	Despedida Discriminatória.....	39
4.6	Organização Internacional do Trabalho (OIT) .....	40
4.6.1	As convenções da Organização Internacional do Trabalho – OIT.....	41
4.6.2	Princípios Gerais do Direito Internacional Público.....	43
<b>5.</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>46</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>47</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Procura-se, neste estudo, tecer algumas considerações sobre os princípios da igualdade e da proibição da discriminação, bem como analisar o surgimento da OIT, a sua estrutura e a sua finalidade no mundo internacional do trabalho.

O presente trabalho tem por escopo principal tratar do princípio da não-discriminação no âmbito das relações de trabalho. Por razões metodológicas, antes de analisar a tutela do trabalhador especificamente, faz-se necessário uma breve análise de tal princípio sob o prisma da Teoria dos Direitos Fundamentais.

É possível verificar que a discriminação assume modalidades variadas no cotidiano das sociedades modernas. O combate às suas diversas formas demanda a participação ativa dos órgãos internacionais, dos governos e das sociedades envolvidas. Trata-se de um problema globalizado, que atinge países desenvolvidos e subdesenvolvidos.

Cumprе ressaltar, que existe expressa disposição no corpo da Constituição Federal de 1988, proibindo a prática de qualquer ato atentatório à igualdade entre as pessoas, impedindo a discriminação de cor, raça, sexo e religião que demonstre conduta preconceituosa perante o indivíduo.

Salienta-se ainda, que tais previsões constitucionais visam garantir a prática do princípio da não discriminação no ambiente de trabalho, assegurando ao trabalhador a impossibilidade de distinção quanto aos direitos dos trabalhadores rurais e urbanos, bem como a vedação de diferença de salários, exercícios de funções e critérios de admissão.

Pode-se citar que a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, são princípios fundamentais, que promovem o bem de todos, independente de origem, raça, cor ou religião.

Observa-se que, os direitos fundamentais, primeiramente estão ligados a liberdade, no que consiste a limitação estatal em face dos indivíduos, bem como a aplicação do princípio da igualdade para justificar a atuação do Estado voltada aos menos favorecidos e em prol da coletividade universal como ideal de fraternidade.

Pretende-se com o estudo cuidadoso identificar o que é adotado como critério discriminatório e verificar se há justificativa racional, para, em vista desse critério, atribuir-se o tratamento desigual.

Conforme a Declaração Universal dos Direitos do Homem, todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos, sendo iguais perante a lei, portanto lhe é assegurado igual proteção legal contra atos discriminatórios que violem tais dispositivos.

## 2. DOS PRINCÍPIOS

### 2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana:

Trata-se de um princípio de extrema importância no Direito Constitucional e de grande relevância para a valorização do trabalho, dando valor central a pessoa humana.

Com a democracia, a pessoa humana passa a ser valorizada, independente de status social ou riqueza, conquista esta, recente, em meados do século XX.

Tal princípio norteia todo o ordenamento jurídico.

De fato, o “Preâmbulo” da Declaração inicia-se com menção à dignidade:

“Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz do mundo...”. E seu primeiro artigo também se constrói com suporte nesse fundamento: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos, são dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

No art. XXIII, 3, a Declaração ainda vincularia a dignidade humana ao trabalho: “Todo homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social”.

A Constituição da Alemanha, de 1949, estabelece: “A dignidade do homem é inviolável. Considerá-la e protegê-la é obrigação de todo poder estatal.” A Carta Magna Lusitana, expõe que “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana...”.

E a Constituição Espanhola considera que: “ A dignidade da pessoa humana, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, (...) são fundamentos da ordem política e da paz social.

No Brasil, a constituição de 1946, não se referiu à dignidade como fundamento geral da vida social e política, relacionando-a apenas ao trabalho: “A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna...”, dispunha o art. 145, parágrafo único, no título que tratava da Ordem Econômica e Social.

As constituições de 1967 e 1969 mencionavam: “A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: (...) II\_\_ valorização do trabalho como condição da dignidade humana” \_\_ art. 160, CF/1999.

A Constituição Democrática de 1988, trouxe o princípio da dignidade da pessoa humana, na qualidade de princípio próprio, o tornado regente e instigador, e, portanto fundamental em todo sistema jurídico.

A Lei Máxima, em seu art.1º, no Título I, estabelece que:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III\_\_ a dignidade da pessoa humana, mais a frente, no art. 3º estabelece que “constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) I\_\_ construir uma sociedade livre, justa e solidária”, três requisitos essenciais de garantia da dignidade humana. (VADEMECUM,2009 – PAG 07)

A dignidade humana passa a ser, pela constituição, fundamento da vida no país, princípio jurídico inspirador, normativo e objetivo de toda a ordem econômica, permitindo a pessoa humana instrumentos de mínima afirmação social, assegurando-lhe a intangibilidade de valores individuais básicos.

## **2.2 Princípio da Igualdade:**

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se o direito à vida, à liberdade, à igualdade. Conforme CF, art. 5º, *caput* e inciso I, homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

O princípio da igualdade teve sua concepção alterada com a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, neste momento, não bastava um tratamento uniforme entre os cidadãos, por vivenciarem situações distintas, surge espaço pra uma intervenção governamental, capaz de modificar a realidade, para que o s desiguais pudessem atuar em igualdade.

Com Estado Social surge o modelo de igualdade material, no qual o legislador, através de medidas positivas, busca concretizar comandos normativos de isonomia.

O princípio da dignidade da pessoa humana são fundamentos do Estado Democrático de Direito, no qual atrai valores que permite o desenvolvimento e colaboração da igualdade substancial entre os homens em todas as dimensões em sociedade.

O Princípio da Isonomia obsta discriminações e extingue privilégios, considerando-se dois aspectos: o da igualdade na lei e o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei consiste em dizer que o legislador, no processo de formação da lei, não poderá incluir fatores discriminatórios. E a igualdade perante a lei, significa que na aplicação da norma legal, os poderes estatais não poderão demonstrar tratamento seletivo ou discriminatório. Seguindo esses critérios, não ocorrerá ruptura do princípio da Isonomia.

O princípio da igualdade consiste em limitações empregadas ao legislador, por ser condições de constitucionalidade da lei, para o intérprete ou autoridade pública, tal princípio é condição na aplicação das leis e normas, com a finalidade de impedir desigualdades arbitrárias. E finalmente, o particular não poderá adotar condutas discriminatórias, preconceituosas ou racistas, sob pena de responsabilidade civil e penal.

A igualdade jurídica de tratamento deve tomar as diferenças de fato para realizar a igualdade em direitos. Na busca pela preservação do direito à diferença e eliminação de desigualdades injustificadas, surge a necessidade da aplicação do princípio da não discriminação.

### **2.3 Princípio da não-discriminação e isonomia:**

Discriminação consiste numa conduta que desqualifica injustamente, e, portanto discrimina a pessoa humana, numa situação concreta.

O combate à discriminação baseia-se no princípio constitucional da isonomia, vedando tratamento diferenciado e injustificado à pessoa humana, no qual todos os indivíduos têm direito ao usufruto dos direitos fundamentais, ou seja, é a igualdade em direitos ou igualdade na lei.

O princípio da não discriminação é princípio de proteção, de resistência, denegatório de conduta que se considera gravemente censurável.

Já o princípio da isonomia visa igualizar o tratamento jurídico a pessoas ou situações que tenham relevante ponto de contato entre si.

É exemplo de aplicação do princípio não-discriminatório no Direito do Trabalho a proibição de tratamento jurídico-contratual desigual à empregada, por ser mulher, em desfavor do empregado. Atualmente, a diferença sexual não pode ser critério de valoração, pois tal ato seria considerado desqualificante, tido como fator injusto, inaceitável e, portanto discriminatório. A ordem jurídica rejeita e considera inaceitável essa diferenciação, a fim de assegurar civilidade entre as partes numa relação contratual.

Uma pessoa natural prestando serviço, com não-eventualidade, pessoalidade, subordinação e onerosidade, são elementos caracterizadores, presentes numa relação de emprego, porém nem todos estão presentes, na figura dos trabalhadores avulsos, mas não significa que há uma situação discriminatória, pois se aplica o princípio isonômico, no qual determina-se um tratamento justralhista, com direitos laborativos iguais para estes trabalhadores.

O princípio anti-discriminatório, foi incorporado no Direito do Trabalho, sendo tratado como critério básico, de forma a se tornar onipresente. Sendo que a isonomia é tratada somente em certas circunstâncias.

O jurista uruguaio Américo Plá Rodrigues, em texto do ano 2000, afirmou ser o princípio da não-discriminação:

A versão mais modesta ou simples do princípio da igualdade ou isonomia, por este princípio proíbe-se introduzir diferenciações por razões não admissíveis. Pela proposição não discriminatória excluem-se todas aquelas diferenciações que põem um trabalhador numa situação de inferioridade ou mais desfavorável que o conjunto, e sem razão válida nem legítima. (RODRIGUES, 2000, P.144).

O juslaborista Arion Sayão Romita esclarece:

Proíbe-se a distinção que não assente num fundamento razoável. A distinção é lícita, desde que razoável não arbitrária. A distinção é aceitável, é plenamente justificável quando não for discriminatória... (ROMITA, 1993, p. 145).

Segundo Plá Rodrigues:

O Direito do Trabalho busca esclarecer um nível mínimo de proteção, mas não se pretende equiparar todos no nível mais alto, porque alguém o obteve” (RODRIGUES, 2000, p.146).” “Afim, o Direito não visa proibir todas as

diferenças, mas só as diferenças injustificadas, que costumam ser identificadas pela palavra discriminação (RODRIGUES, 2000, p.147).

### 2.3.1 *Aspectos da não-discriminação*

Com o objetivo de regular a vida social, o direito utiliza de regras positivas e negativas. As regras positivas concedem aos seus titulares vantagens jurídicas e incentivam atos socialmente valorizados. Já as regras negativas inviabilizam, a fim de impedir condutas agressoras contra a moral do indivíduo, combatendo a discriminação no contexto social.

Para a efetivação do princípio da não-discriminação, é preciso adotar medidas discriminatórias destinadas a igualar situações desiguais, com a finalidade de verificar em quais situações de desigualdade ou igualdade, será permitida a imposição de um tratamento diferenciado ou uniforme. Com isso, estabelece-se critérios suficientes no ordenamento jurídico, capaz de justificar a distinção em determinadas circunstâncias.

A discriminação positiva elimina situações de desigualdade maior, como no caso de quotas nas universidades, que visa à utilização de critérios de diferenciação, a fim de eliminar uma desigualdade existente, tutelando, assim, o princípio da igualdade.

A discriminação negativa adota critérios desiguais em relação a sujeitos titulares dos mesmos direitos e obrigações, resultando distinções injustificadas, como por exemplo, racismo e preconceitos. A história da humanidade tem exemplos de práticas discriminatórias decorrentes de concepções racistas, estereotipadas e preconceituosas, tais como o massacre do povo judeu pelo exército nazista, fundado na idéia da superioridade da raça humana; o não reconhecimento de direitos civis aos negros norte-americanos; a intolerância ainda existente contra casais homossexuais, dentre outros.

Da mesma forma, no âmbito das relações de trabalho, a discriminação ocorre, dentre outros, na conduta de empregadores ao utilizarem critérios de preferência fundados na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, desde a contratação até o término do contrato de trabalho.

No ambiente de trabalho, pode ocorrer várias formas de discriminação, tanto no ato da admissão, ao ser verificado a exclusão ou preferência a determinados grupos de pessoas, tendo como critérios, raça, cor, idade, sexo, etc. Observam-se nos contratos, formas de discriminação, demonstrada em salários mais elevados ou promoção motivada por sexo,

idade, raça, cor, etc. Quando ocorre extinção do contrato, devido a preferências de determinados grupos escolhidos para a demissão, pode-se observar, também, discriminação.

### 2.3.2 *Parâmetros das proteções antidiscriminatórias trabalhistas*

São distintas as proteções jurídicas contra discriminações na relação de emprego.

São diversas as situações que se pode observar a discriminação, no ambiente de trabalho, como aquelas envolvendo o instituto da equiparação salarial, empresas que organizam seus trabalhadores em quadro de carreira e situação que trata do nível salarial devido ao empregado substituto provisório de um colega que receba salário superior. Temos ainda, os trabalhadores submetidos a mecanismo da terceirização.

A proteção jurídica contra discriminação, na ordem justralhista utiliza-se de mecanismos que se ampliam com o passar dos anos, trazendo reflexos nas relações de emprego, de forma a vedar práticas discriminatórias empregatícias.

O título magno, em “Princípios Fundamentais” da república no país, nos seu art. 3º afirma: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” (VADEMECUM, 2009, p. 07).

## 2.4 **Princípio da justiça social:**

Independente de aptidões, talentos e virtudes individualizadas, todos tem direito ao acesso a utilidades essenciais existentes na comunidade.

Todo mecanismo de justiça tem caráter social, no Direito do Trabalho, o princípio da justiça social, age como um comando instigador ao desenvolvimento e avanço desse ramo jurídico especializado.

A Constituição Democrática Brasileira atribui a justiça social como um de seus fundamentos e um de seus princípios basilares, demonstrado, por exemplo, no Título I, “Dos Princípios Fundamentais”, no qual se refere aos “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (art 1º,IV), firmando entre os objetivos fundamentais da República “construir uma

sociedade justa e solidária” e “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, I e III). (VADEMECUM, 2009, p. 07)

## **2.5. Princípio da equidade:**

Equidade é o poder conferido ao juiz de adaptar a regra existente à situação concreta. Consiste num processo de adequação e atenuação do preceito normativo em face das peculiaridades inerentes ao caso concreto, com a intenção de aplicar justiça e atingir mais próximo possível do justo para as duas partes litigantes.

Essa adaptação, contudo, não pode ser de livre-arbítrio e nem pode ser contrária ao conteúdo expresso da norma. Ela deve levar em conta a moral social vigente, o regime político Estatal e os princípios gerais do Direito. Além disso, a mesma não corrige o que é justo na lei, mas completa o que a justiça não alcança.

Sem a presença da equidade no ordenamento jurídico, a aplicação das leis criadas pelos legisladores e outorgadas pelo chefe do Executivo acabariam por se tornar muito rígidas, o que beneficiaria grande parte da população; mas ao mesmo tempo, prejudicaria alguns casos específicos aos quais a lei não teria como alcançar. Esta afirmação pode ser verificada na seguinte fala contida na obra "Estudios sobre el proceso civil" de Piero Calamandrei:

[...] o legislador permite ao juiz aplicar a norma com equidade, ou seja, temperar seu rigor naqueles casos em que a aplicação da mesma (no caso, "a mesma" seria "a lei") levaria ao sacrifício de interesses individuais que o legislador não pôde explicitamente proteger em sua norma. (CALAMANDREI, 1945, p. 05)

No Direito do Trabalho Brasileiro, à equidade tem papel de fonte material do Direito judicialmente produzido.

Dispõe a CLT, que nos dissídios de natureza econômica, as sentenças normativas proferidas, deverão seguir a noção de salário justo, conforme art. 766, da CLT:

Art. 766 - Nos dissídios sobre estipulação de salários, serão estabelecidas condições que, assegurando justos salários aos trabalhadores, permitam também justa retribuição às empresas interessadas.

Em suma, equidade é uma aptidão presumida do magistrado.

## 2.6 O Princípio da não-discriminação no mercado de trabalho:

Discriminar significa diferenciar. Sendo proibida qualquer espécie de discriminação contra a pessoa humana, seja, por sexo, idade, cor, raça, etc.

Pretende-se com o princípio da não-discriminação no mercado de trabalho uma proteção maior e efetiva daqueles que sofrem a distinção. Esse princípio é consagrado no Direito do Trabalho como um princípio protetor do empregado e objetiva igualar os trabalhadores entre si e perante o poder de comando do empregador, não atingindo, entretanto, a desigualdade concreta que existe entre empregados e empregadores na estrutura interna da empresa.

A discriminação no mercado de trabalho pode ocorrer de diversas formas, como por exemplo, a valoração da boa aparência, como requisito para a conquista de uma vaga de emprego, ou quando levado em consideração o sexo, como casos em que não é concedida a mulher a ascensão de um determinado cargo, pelo simples fato de ser mulher.

Na maioria das vezes, são utilizados métodos sutis para dificultar a prova de discriminação, e pela grande ocorrência prática de tais atos discriminatórios, eles vêm se tornando quase imperceptíveis, o que impede a sua averiguação e posterior punição pelo judiciário.

Assim, no âmbito do trabalho, é possível verificar situações críticas de discriminação contra o negro, o deficiente físico, a mulher, etc.

O problema é que, apesar de a primeira vista, haver uma indignação coletiva, sempre que se evidencia um caso de discriminação no ambiente de trabalho, tais casos ainda são freqüentes, mesmo em um país que se diz civilizado como o Brasil e que possui leis tão severas, que asseguram a igualdade e a não-discriminação como fundamento das relações humanas, principalmente no ramo do Direito do Trabalho.

Cumprindo exemplificar, situações que demonstram discriminação no ambiente de trabalho:

Situação A: Concurso público para a magistratura do trabalho. Edital divulgado, esclarecendo que o acesso à carreira é exclusivo para pessoas do sexo feminino.

Na situação acima exposta, foi utilizado o sexo como elemento central da discriminação que, quando atrelado ao caso concreto, mostra-se absolutamente desarrazoado, uma vez que o acesso igualitário aos cargos públicos não pode ser obstado simplesmente pela diferença sexual dos candidatos. Todos os possíveis participantes deste certame (neste caso,

homens e mulheres) devem ser tratados de maneira igual. A conclusão é inequívoca: não existe “correlação lógica” entre o elemento discriminador e a sua aplicação ao caso concreto.

Situação B: concurso público para agente de penitenciária feminina. Edital divulgado, também esclarecendo que o acesso à carreira é exclusivo para pessoas do sexo feminino.

Neste segundo exemplo, também foi utilizado o sexo como elemento de discriminação.

Porém, ao contrário da situação anterior, este elemento, atrelado ao caso concreto, mostra-se agora razoável. Embora o acesso igualitário aos cargos públicos não pode ser obstado pelo sexo, neste caso, existem outros princípios que devem ser ponderados, entre os quais podemos destacar a intimidade das mulheres presidiárias. Torna-se necessária a contratação, apenas, de pessoas do sexo feminino, para, exemplificativamente, realizar revistas nas mulheres que estão presas. E, a prática deste ato (revistas) por pessoas do sexo masculino implicaria na violação do princípio da dignidade e intimidade daquela pessoa humana. A conclusão, neste caso, é exatamente contrária àquela exposta na situação anterior: agora, existe “correlação lógica” entre o elemento discriminador e a sua aplicação ao caso concreto;

Para uma sociedade evoluída, a discriminação é considerada algo reprovável, discriminando e diferenciando a pessoa humana de forma ilegítima. Mesmo com todos avanços científico, tecnológicos e sociais, as diferenciações discriminatórias são constantes no mundo social.

Vale ressaltar, que a qualificação profissional e benefícios concedidos em situações especiais não consistem em discriminação, como por exemplo, as normas protetoras da maternidade, estas, demonstram a proteção da gestante, bem como do recém-nascido e ainda da própria vida

### **3. DAS DISCRIMINAÇÕES E SUAS PROTEÇÕES**

#### **3.1 Discriminação contra a mulher**

O tratamento diferenciado, entre homens e mulheres, com intuito de igualar situação de fato desigual, é uma forma de discriminação de forma positiva.

No Brasil, nas tribos indígenas, a mulher indígena desempenhou as mais diversas funções, como o plantio da terra, a colheita de frutos, os afazeres domésticos e o fabrico de bebidas fermentadas.

No período colonial, a mulher sempre se manteve restrita ao lar, às ordens recebidas que vinham ou do pai ou do marido. Era uma sociedade patriarcal, no qual a mulher era educada para ser submissa ao marido e para gerar filhos.

A proteção ao trabalho da mulher surge apenas em 1930 com o presidente Getúlio Vargas. Em 1932, foi expedido o decreto 21.417-A que estabeleceu, dentre outros, a proibição do trabalho noturno da mulher, assegurou o descanso de quatro semanas antes e quatro semanas depois do parto com percepção de metade do salário e determinou que houvesse nos estabelecimentos locais destinado à guarda dos filhos no período de amamentação.

A constituição de 1934 foi encarregada de proibir a discriminação do trabalho da mulher no que concerne a salários, vedou o trabalho em locais insalubres, garantiu o repouso antes e depois do parto sem prejuízo de salário e emprego e assegurou a previdência a favor da maternidade, além de ter instituído o auxílio a maternidade às empregadas no comércio.

A constituição de 1937 proibiu o trabalho da mulher em locais insalubres. A constituição de 1946 proibiu a diferença de salários devido ao sexo, vedando também o trabalho em local insalubre, além do direito da gestante antes e depois da maternidade.

A constituição de 1967 reforçou as conquistas anteriores, acrescentando o direito da mulher à aposentadoria aos trinta anos de trabalho com salário integral.

A Lei 7.855/89 revogou preceitos que autorizavam a interferência marital ou paterna no contrato de trabalho da mulher adulta, assim como outros preceitos também não mais produzem efeitos, como, por exemplo, o art. 383, da CLT, que exige um repouso mínimo de uma ou duas horas para a trabalhadora, qualquer que seja sua jornada de trabalho,

demonstrando uma conduta discriminatória em relação do que é imposto ao homem, no qual o art.71,§ 1º da CLT, prevê em tais casos, descanso de apenas 15 minutos.

A Constituição, em busca de assegurar um padrão moral e educacional ao menos razoável à criança e adolescente não inviabiliza o tratamento à mulher enquanto mãe, autorizando condutas e vantagens superiores ao padrão concedido ao homem.

A maternidade recebe normatização diferenciada, por se tratar de situações que envolvem saúde pública, como por exemplo, o período de gestação, justificando o critério jurídico valorizado pela própria Carta Magna, como o “art. 196 que firma ser a saúde direitos de todos e dever do Estado”, bem como o “art. 197, que qualifica como de relevância pública as ações e serviços de saúde...”. (VADEMECUM, 2009, p.63)

A Lei 9.029/95 em seu art. 1º “proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeitos de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade”.

A mesma Lei, em seu , Art. 2º Diz:

Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:

I - a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;

II - a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem;

a) indução ou instigamento à esterilização genética;

b) promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde (SUS).

Pena: detenção de um a dois anos e multa.

Parágrafo único. São sujeitos ativos dos crimes a que se refere este artigo:

I - a pessoa física empregadora;

II - o representante legal do empregador, como definido na legislação trabalhista;

III - o dirigente, direto ou por delegação, de órgãos públicos e entidades das administrações públicas direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (BRASIL,1995).

Em caso de despedida discriminatória, poderá o empregado optar pela sua reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, ou a cobrança em dobro, da remuneração do período de afastamento, acrescida dos juros legais, conforme art. 4º da Lei 9.029/95.

Por sua vez, a Constituição Federal de 1988, trouxe como direito fundamental a igualdade entre homens e mulheres. Tornou possível o trabalho da mulher em locais insalubres; assegurou a licença gestante no prazo de 120 dias sem q houvesse prejuízo de salário e emprego ( artigo 7º, XVIII); proibiu diferença de salários, funções e critérios de

admissão por motivo de sexo ( artigo 7º, XXX). Garantiu, ainda, a estabilidade provisória da gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Em seguida a Lei 7.855/89 revogou os artigos 379 e 380 da CLT, que não permitiam o trabalho noturno; os artigos 374 e 375 da CLT que tratavam da compensação e prorrogação do trabalho da mulher e o artigo 387 que vedava a prática das atividades insalubres e perigosas. Revogou ainda, o artigo 446 da CLT que adotava a posição do Código Civil, então vigente, segundo o qual a mulher era considerada incapaz, precisando da autorização do marido ou, diante da recusa deste, do suprimento pela autoridade judiciária para o ingresso no mercado de trabalho.

Nesta linha, assinala-se a crescente tendência de superação da proteção mediante o simples cotejo homem e mulher, encaminhando-se para o tratamento igualitário perante a lei, sem diferenciações.

Em todo caso, o art. 7º, XX, da CF, assegura a proteção do mercado de trabalho da mulher através de incentivos específicos previstos em lei. Da mesma forma, o art. 373-A, § único, da CLT, estabelece a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres.

Com relação à discriminação negativa, é fato que as mulheres na história recente tiveram que travar diversas batalhas em busca de equiparação aos homens. Não obstante, ainda estão presentes práticas discriminatórias ocorridas na relação de trabalho, tais como preterição na contratação, salário inferior a colegas do sexo masculino e rescisões contratuais arbitrárias após o término da estabilidade gestante.

A Convenção Internacional nº 100, ratificada em 25 de abril de 1957 e promulgada pelo Decreto nº 41.721/57, aprovada pela OIT em 1951, proclama o princípio da igualdade de remuneração para a mão-de-obra masculina e feminina em trabalho de igual valor.

Na mesma linha, o art. 7º, XXX, da CF, veda a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão; a Lei 9.029/95 coíbe a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego; e o art. 373-A, da CLT, proíbe práticas que afetem o acesso da mulher ao mercado de trabalho.

### 3.2 Discriminações contra o trabalhador menor de 18 anos

No art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal, verifica-se a proibição do trabalho perigoso, insalubre e noturno para menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menor de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos, bem como a tutela integral à criança e ao adolescente prevista no art. 227, além da Lei 9.029/95 que também coíbe toda e qualquer prática discriminatória e limitativa de acesso à relação de emprego ou sua manutenção por motivo de idade.

A CLT impõe restrições ao trabalho adolescente, visando tutelar a integridade física, à saúde e formação moral e intelectual do adolescente contra tais atividades nocivas, demonstrando, portanto, uma medida discriminatória positiva, conforme artigos:

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

Segundo o art. 405:

Ao menor não será permitido o trabalho: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229 , de 28.2.1967)

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; (Incluído pelo Decreto-lei nº 229 , de 28.2.1967)

II - em locais ou serviços prejudiciais à sua moralidade. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229 , de 28.2.1967)

§ 1º (Revogado pela Lei 10.097, de 19.12.2000)

§ 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. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229 , de 28.2.1967)

§ 3º Considera-se prejudicial à moralidade do menor o trabalho: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229 , de 28.2.1967)

a) prestado de qualquer modo, em teatros de revista, cinemas, buates, cassinos, cabarés, dancings e estabelecimentos análogos; (Incluída pelo Decreto-lei nº 229 , de 28.2.1967)

b) em emprêsas circenses, em funções de acróbata, saltimbanco, ginasta e outras semelhantes; (Incluída pelo Decreto-lei nº 229 , de 28.2.1967)

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; (Incluída pelo Decreto-lei nº 229 , de 28.2.1967)

d) consistente na venda, a varejo, de bebidas alcoólicas. (Incluída pelo Decreto-lei nº 229 , de 28.2.1967)

§ 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. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229 , de 28.2.1967)

§ 5º Aplica-se ao menor o disposto no art. 390 e seu parágrafo único. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229 , de 28.2.1967). (VADEMECUM, 2009, p.822)

É garantido, portanto, ao trabalhador menor, direitos previdenciários e trabalhistas, bem como igualdade no salário, na função e nos critérios de admissão, critérios estes, garantidos pela Constituição Federal.

Uma forma de discriminação negativa é a contratação ou demissão de trabalhadores que atingiram determinada idade. Muitos empregadores acreditam que o funcionário ao atingir certa idade, não terá um desempenho produtivo para a função que lhe foi atribuída, optando por substituí-los por trabalhadores mais jovens, por acreditar que estes terão mais aptidão no cumprimento da atividade, sendo, portanto, uma discriminação injustificada, desprovida de fundamento razoável.

Como visto, quando desprovida de critério ou fundamento razoável, a discriminação é injustificada, como no caso de contratações militares e civis, ocasião em que, a natureza da função do funcionário apresenta motivação aceitável, para o estabelecimento de idade máxima para a realização de contratações.

Cumprido ressaltar que, grande parte das vagas fornecidas pelo mercado de trabalho não apresentam peculiaridades que permitam qualquer forma de discriminação por conta da idade, o que justifica o combate pela sociedade civil e pelas autoridades públicas a tal prática.

### **3.3 Discriminação contra portador de deficiência**

Os portadores de deficiência têm direito à segurança econômica e social e um nível de vida decente, previsto pela Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiências, aprovada pela Assembléia Geral das Organizações Unidas, de 1975.

A Constituição Federal estabelece no artigo Art. 7º:

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

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.(VADEMECUM, 2009, p.12)

A Convenção da OIT nº 159, de 1983, ratificada pelo Brasil através do Decreto Legislativo nº 51, de 28 de agosto de 1989 conceitua o portador de deficiência no art. 11, da seguinte forma: "Para efeitos da presente Convenção, entende-se por 'pessoa deficiente' todo indivíduo cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no

mesmo fiquem substancialmente reduzidas devido a uma deficiência de caráter físico ou mental devidamente reconhecida".

No entanto, a Convenção estabelece que os países possuam o dever de fornecer instrumentos que viabilizem o exercício das atividades profissionais para as pessoas que deles necessitam, e assim se integralizarem e engajarem nas atividades.

A Constituição de 88 em seu art. 7º, preceitua: "XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência" (VADEMECUM, 2009, p.12)

Verifica-se que a nação brasileira assume o compromisso de admitir o portador de deficiência como trabalhador, desde que sua limitação física não seja incompatível com as atividades profissionais disponíveis.

O art. 37, inciso VIII, também da Constituição Federal, determina que "A lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão".(VADEMECUM, 2009, p.21)

Na esfera privada, também se institui a obrigatoriedade de reserva de postos a portadores de deficiência. A Lei nº 8.213/91 em seu art. 93, fixa os seguintes percentuais:

A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

- até 200 empregados: 2%
  - de 201 a 500 empregados: 3%
  - de 501 a 1.000:4%
  - de 1001 em diante: 5%
- (VADEMECUM, 2009, p 1229)

A Lei nº 8.112, neste diapasão, impõe que a União reserve, em seus concursos, até 20% das vagas a portadores de deficiências, havendo iniciativas semelhantes nos Estatutos Estaduais e Municipais, para o regime dos servidores públicos.

O art. 203, inciso IV, da Constituição inclui entre os deveres da assistência social "a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

O inciso V, do mesmo artigo dispõe que os deficientes e idosos incapazes de se manter, pelo próprio trabalho ou por auxílio da família, terão direito a uma renda mensal vitalícia equivalente a um salário mínimo, mediante regulamentação de norma específica, que veio pela Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (art. 21, inciso V, arts. 20, 21 e parágrafos).

O art. 208, inciso III, da Constituição, arrola entre os deveres do Estado na órbita da atividade educacional, a oferta de escolas especializadas para portadores de deficiência.

O art. 227, também da Constituição, no inciso II, refere-se à:

Criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos. (VADEMECUM, 2009, p. 70)

A legislação previdenciária estipula que o obreiro portador de necessidades especiais, submetido a um processo de reabilitação profissional somente poderia ser dispensando mediante contratação de outro trabalhador em situação semelhante, conforme estabelecido no art. 93, §1º, da Lei 8.213/91.

A Carta Magna permitiu grandes avanços buscando uma maior proteção aos portadores de deficiência. O direito a profissionalização é indispensável para a socialização do portador de deficiência. Suas limitações para o trabalho são instrumentais, barreiras estas, superáveis, desde que se rompam os preconceitos, que acabam por segregar de forma discriminatória e injustificada esses indivíduos.

### **3.4 Antidiscriminação e equiparação de salários**

O instituto da equiparação está regulado pela CLT, através do 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.

§ 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.

§ 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 antigüidade e merecimento.

§ 3º – No caso do parágrafo anterior, as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antigüidade, dentro de cada categoria profissional.

§ 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. (VADEMECUM, 2009, p. 827)

A finalidade do princípio antidiscriminatório é evitar o tratamento salarial diferenciado para aqueles que exercem função igual para o empregado, um exemplo importante é a equiparação salarial.

A equiparação salarial garante ao trabalhador idêntico salário do colega perante, cuja função exercida seja idêntica. Ao trabalhador comparado, denomina-se paradigma e ao interessado na equiparação, dá-se o nome de equiparando.

#### A) Requisitos da Equiparação Salarial:

São quatro os requisitos da equiparação salarial em situações empregatícias: identidade de função exercida, identidade de empregador, identidade de localidade de exercício das funções, simultaneidade nesse exercício, o último, surge da leitura doutrinária e jurisprudencial.

A identidade funcional refere-se a trabalhadores comparados que exercem o mesmo trabalho, com mesmas atribuições, poderes e prática de atos materiais concretos, não bastando uma simples analogia ou semelhança.

Identidade de função não se confunde com tarefa. A tarefa são atos isolados prestado pelo funcionário, ao passo que a função é um conjunto de tarefas, ou seja, atribuições, poderes e atos materiais concretos, que se reúnem especificando um posicionamento do trabalhador na divisão do trabalho na empresa.

Tirar fotocópias ou atender ao público são tarefas de distintas funções, ou seja, combina-se mais de uma função, não propiciando a equiparação salarial, pois é preciso realização da mesma função.

O exercício de cargo de confiança, trabalho qualificado e altamente qualificado, são situações que exigem a comprovação dos fatos modificativos, impeditivos e extintivos da equiparação, caso contrário, o art. 461 da CLT, será aplicado.

Identidade de empregador são situações em que os trabalhadores comparados, laborem para o mesmo empregador.

Em se tratando de situações que envolvam trabalhadores vinculados a distintas empresas do mesmo grupo, ou seja, com solidariedade dual, será possível a incidência da equiparação.

Identidade de localidade são circunstâncias em que os trabalhadores comparados realizam o trabalho para o empregador em um mesmo espaço ou lugar geográfico. Diz respeito ao mesmo sítio geográfico, o mesmo lugar com mesmas características socioeconômicas, a ponto de não justificar tratamento salarial diferenciado entre os trabalhadores pelo empregador.

Não se pode falar em discriminação caso não tenham equiparando e paradigmas laborados simultaneamente, ou seja, ao mesmo tempo, para o mesmo empregador, na mesma função e na mesma localidade, sendo que a coincidência temporal deve possuir caráter permanente.

Nem sempre a equiparação salarial será possível. Subsistem situações nas quais a própria lei, dada especial particularidade a que se submetem equiparando e paradigma, exclui a possibilidade de equiparação salarial. São os casos, por exemplo, da readaptação profissional e da existência de quadro de carreira devidamente homologada.

Na esteira do §4º, do art. 461, da CLT, em caso de readaptação profissional de empregado incapacitado, não há possibilidade de ação equiparatória. Tal medida, de cunho social, visa com que às empresas mantenham a política de readaptação dos que sofreram doença ou acidente, sem que estejam sujeitas a ameaça de ações judiciais.

O quadro de carreira não é obrigatório, mas, uma vez adotado pelo empregador, deverão ser garantidas aos empregados *promoções* alternadas, por merecimento e antiguidade, dentro de cada *categoria profissional* (art. 461, §§ 2º e 3º, CLT). A expressão *categoria profissional* corresponde às categorias administrativas constitutivas das diversas carreiras do quadro.

O quadro de carreira exclui a possibilidade de equiparação salarial, pois sua existência justifica as eventuais desigualdades, permitindo ao empregado fazer carreira.

Podem ocorrer situações em que o quadro de carreira, não elimine a equiparação, como por exemplo, quando o mesmo não for homologado pelo Ministério ou quando aprovada irregularmente, caso em que o empregador não poderá evitar eventual ação equiparatória.

No caso de administração pública direta, autárquica e fundacional, é dispensada a homologação do quadro, bastando à aprovação do ato pela autoridade competente.

Há casos em que o quadro de carreira não elimina a equiparação quando o cargo não está previsto no quadro, quando o paradigma encontra-se enquadrado incorretamente, ou quando o paradigma receba salário superior, embora ocupando o mesmo cargo que o equiparando. Em síntese, pode-se dizer que sempre caberá equiparação salarial quando o quadro não atender os requisitos legais, ou quando não solucionar a desigualdade salarial, quebrando a isonomia.

Ressalta-se ainda, o desvio funcional, que ocorre quando existe na empresa um determinado cargo, cujas funções correspondentes são exercidas por empregado de outra categoria, ou seja, por pessoa ocupante de outro cargo. O desvio ocorre, geralmente, quando

há quadro de carreira, mas pode existir mesmo quando não exista o quadro. Desde que o desvio funcional não seja ocasional, haverá direito ao recebimento das diferenças salariais pelo empregado.

### **3.5 Discriminação contra raça e cor**

Os negros ainda sofrem discriminação na sociedade, inclusive nas relações de trabalho. Mesmo sendo, a mistura de raças, no Brasil, fato marcante, a discriminação é uma conduta presente em nossa sociedade.

Tal discriminação, também apresenta modalidade positiva, quando citamos a situação de quotas nas universidades pública. Neste caso, o método de seleção de candidatos para o ingresso nas vagas oferecidas, não supera a desigualdade existente, reservando, com isso, percentual destas vagas, para uma minoria social composta por negro, índios, pardos e etc.

No entanto, tal conduta é constante em nossa sociedade, e o legislador, no intuito de combater tais práticas, criou instrumentos, previstos na Constituição Federal, no qual proíbe a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão, dentre outros, por motivo de cor (CF, art. 7º, XXX)

### **3.6 Discriminação relativa ao estado de saúde**

O estado de saúde do trabalhador pode ser um critério adotado pelo empregador para sua não contratação ou demissão, como por exemplo, patologia ligada ao trabalho, como LER, ou o portador do vírus HIV.

Certo procedimento, no ato da contratação, pode demonstrar formas de discriminação, como a solicitação de exames de sangue, com a finalidade de investigação de eventuais patologias.

O ordenamento jurídico prevê uma tutela ao trabalhador, contra a despedida arbitrária e discriminatória. A dignidade humana e os valores sociais do trabalho são princípios fundamentais, que norteiam A República Federativa do Brasil, promovendo o bem

de todos, independente de origem, raça, cor, etc, tutelando a igualdade e liberdade dos indivíduos em sociedade, positivando o princípio da igualdade e da não-discriminação, inclusive nas relações de trabalho.

## **4. JUSTIÇA DO TRABALHO E O ORDENAMENTO JURÍDICO**

### **4.1 A inconstitucionalidade do ato discriminatório**

A inconstitucionalidade do ato discriminatório pode ocorrer de duas formas, quando concedido benefício legítimo a pessoa ou grupos discriminando – os favoravelmente em detrimento de outras pessoas ou grupos em igual situação e a segunda adviria do tratamento desigual entre pessoas que se encontravam em situações de igualdade, estando o próprio ato inicial maculado pela discriminação.

Ao ocorrer distinção entre pessoas ou grupos, favorecendo uns em detrimento dos outros, percebe-se a inconstitucionalidade que decorre da infração ao princípio da isonomia.

No entanto, o ato de conceder benefício a alguém, por si só, é constitucional e legítimo, pois o favorecimento não é ato atentatório a igualdade, não constituindo, isoladamente, conduta discriminatória.

Dessa forma, caso as pessoas ou grupos discriminados pretendam discutir a constitucionalidade desse ato, deverão solicitar perante o Poder Judiciário que tal benefício também lhes seja estendido, ou seja, o ato de favorecer alguém não é suscetível de declaração genérica, individual, devendo, na hipótese de ocorrência da discriminação, tal caso ser submetido ao Estado-juiz, que analisará a matéria e constatada a violação a esse princípio, estenderá o benefício aos desfavorecidos.

Outra forma de inconstitucionalidade ocorreria quando se impusesse obrigação, dever, ônus, sanção ou qualquer sacrifício a pessoas ou grupos, discriminando-os perante outros na mesma situação, que gozariam, assim, de favorecimento, devido à discriminação dos primeiros.

A discriminação não autorizada entre pessoas em situação de igualdade, é caso de inconstitucionalidade, que pode ser solucionada através da declaração de

inconstitucionalidade do ato discriminatório por todos aqueles que o solicitarem perante o Poder Judiciário. Cabendo, também, a propositura da Ação Direta de inconstitucionalidade por qualquer das pessoas indicadas no art. 103, da CF/88.

Cumprido ressaltar, que para analisar o princípio da não discriminação é preciso uma reflexão a respeito do princípio da igualdade.

O jurista J.J Calmon de Passos cita:

Em verdade, o princípio da não discriminação é insuscetível de ser construído a partir dele próprio ou de uma direta referência ao homem. É sempre um consectário ou reflexo do princípio da igualdade, como seja entendido e positivado, ao qual se prende umbilicalmente (CALMON DE PASSOS, 2002, p.01).

Todo pensamento acerca da não discriminação e da busca pela igualdade deve partir da constatação de que fundamentalmente existe uma igualdade entre homens no tocante a inserção dos mesmos na espécie humana, mas estabelece-se a desigualdade entre os mesmos quando se passa a analisá-los isoladamente, como indivíduo.

Entretanto, o princípio da igualdade compreende-se na procura e definição de fatores externos que possam estabelecer uma medida política que permita igualar homens essencialmente diferentes, sob diversos aspectos, seja estes de ordem física, psicológica, cultural, econômica ou social.

A igualdade substancial é um objetivo constitucionalmente tutelado, sendo que para atingir essa igualdade em termos jurídicos deve-se tratar desigualmente as pessoas diferentes entre si, a fim de que, ao menos substancialmente, atinja-se a igualdade.

Cita o jurista J.J Calmon de Passos:

Desigualar nesses termos é permanecer fiel ao princípio constitucional da igualdade e seu consectário lógico, o princípio da não discriminação. Desigualar em termos diversos e discriminar, o que está constitucionalmente vetado. Ali, o tratamento desigual deixou de ser discriminador, por ter produzido maior igualdade como resultado. Na segunda hipótese, o tratamento desigual se macula de inconstitucionalidade, por oferecer como resultado a manutenção da desigualdade anterior ou sua exasperação, ou a instituição de desigualdade nova antes inexistente (CALMON DE PASSOS, 2002, p.5).

Por tais razões, pode-se concluir que a questão da igualdade e da não discriminação só será resolvida através da interpretação do texto constitucional, a partir da análise do Poder Judiciário, bem como dos estudos e ensinamentos dos doutrinadores, sempre visando garantir a maior igualdade possível entre pessoas essencialmente tão desiguais, atendendo, assim, ao menos substancialmente, os princípios fundamentais previstos na Magna Carta.

## 4.2 A tutela jurídica do trabalhador

A Constituição Federal de 1988 consagra como um de seus princípios a proteção ao trabalhador. Já no art. 5º da Carta Magna, o direito ao trabalho é tutelado, onde, no inciso XIII, dispõe: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer” (VADEMECUM, 2009, p. 07).

Seguindo o mesmo entendimento, o art. 6º da CF considera o trabalho como um dos direitos sociais, inerentes à pessoa humana e no art. 7º, prevê direito intrínseco aos indivíduos trabalhadores, urbanos e rurais, o que não exclui a existência de outros, objetivando sempre melhorar a sua condição social.

Desta forma, a Constituição Federal garante ao cidadão trabalhador direitos, que são normas de ordem pública, com característica de imperatividade, e que não podem ser violadas pela simples vontade das partes que celebraram o contrato empregatício. Há intenção de evitar que empregadores se aproveitem da condição menos favorecida do empregado, e estipulem cláusulas contratuais contrárias aos interesses sociais.

Tais dispositivos visam à proteção do trabalhador, em diversos sentidos, como, melhoria das condições de emprego, proibição de salários diferenciados àqueles que executam mesmas funções, sendo vetada também a utilização de critérios distintivos como sexo, idade, cor ou estado civil, havendo sempre o repúdio a tratamentos diferenciados dos trabalhadores, e a preocupação de promover a isonomia entre eles.

Exige-se, portanto, a auto-aplicabilidade destas normas, que devem ser respeitadas e postas realmente em prática. Entretanto, hoje em dia, infelizmente, as dificuldades de um indivíduo ingressar no mercado de trabalho são imensas e preocupantes. O nível de desemprego cresce a cada dia, existindo pessoas cuja dificuldade se agrava por serem discriminadas, como mulheres, negros, o menor, o deficiente físico, etc., apesar de a própria Lei Maior assegurar o direito ao trabalho indistintamente a esses indivíduos, como uma maneira de incentivar o seu ingresso no mercado de trabalho.

A Consolidação das Leis Trabalhistas, entre os artigos 224 a 241, também procura tutelar o trabalhador, que na maioria das vezes se encontra em situação desfavorável, em relação ao empregador. A proteção do empregado se impõe na medida em que se deve tratar desigualmente aos desiguais, para que, ao final, haja uma igualdade efetiva de condições entre empregado e o empregador.

Portanto, em nível constitucional e infraconstitucional, há preocupação em proteger o hipossuficiente na relação trabalhista. Assim, o direito utiliza ações positivas, criando normas protetivas, que visam justamente proporcionar ao empregado meios de torná-los menos vulnerável nas relações com seu empregador, objetivando, uma verdadeira igualdade das partes.

Além disso, procura-se proporcionar aos indivíduos o direito ao trabalho, pois, o desemprego se agrava de forma assustadora, devido principalmente às grandes desigualdades sociais, pela substituição de trabalhadores por máquinas, que se tornou mais intensa, com a revolução tecnológica e posterior globalização da economia, propiciando a informatização de diversos setores, extinguindo, com isso, postos de trabalho.

### **4.3 Previsões normativas**

No Brasil, há legislações que visam coibir a prática da discriminação no ambiente de trabalho, como as Leis 9029/95 e 9079/99.

Tais Leis objetivam-se em priorizar o princípio da isonomia, com o intuito de identificar quesitos em situações de diferenciações e discriminações.

A Carta Magna considera crime inafiançável e imprescritível a prática de racismo, de acordo com o previsto no art. 5º, inc. XLII, no qual se aplica pena de reclusão nestes casos de infração, cuja finalidade é proteger os indivíduos e assegurar-lhe a sua dignidade, coibindo a prática da discriminação que infringi os direitos humanos, permitindo, dessa forma, a garantia da tutela do trabalhador.

A CLT nos seus arts. 5º e 461 demonstram sua pretensão em proteger os trabalhadores, fixando critérios contra a discriminação e diferenciações: “Art. 5º - A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo.” (VADEMECUM, 2009, p. 791). 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.” (VADEMECUM, 2009, p. 827)

#### 4.3.1 *Lei n° 9029 de abril de 1995*

A Lei 9029/95 é um diploma legal de suma importância, tratando de mecanismos contra a discriminação no trabalho.

A referida Lei é omissa, em muitos casos, tornando sua aplicação difícil, por conter erros terminológicos graves, carecendo de uma definição do que seja discriminação, dificultando, com isso, o combate à discriminação no trabalho.

O art. 1º demonstra a proibição de práticas discriminatórias:

Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor prevista no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (BRASIL, 1995).

A intenção normativa é evitar uma distinção prejudicial numa relação empregatícia.

A referida Lei prevê penalidades, sendo este, uns dos seus aspectos negativos. A adoção de normas criminais, não é a forma mais recomendável de combater a discriminação no âmbito trabalhista.

Um exemplo a ser citado é o fato de a referida lei ter criminalizado a conduta do empregador que exigisse teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez.

Enfim, as proibições supracitadas podem ser vista como prejudicial ao trabalho da mulher, acabando por discriminá-la indiretamente. Tais proibições acarretam um desestímulo na contratação de mulheres nas empresas, dificultando a admissão de trabalhadoras. Na verdade, em vez de se proteger o mercado de trabalho feminino, mediante incentivos específicos (art. 7.º, XX, da Constituição), aqui se está desprestigiando a contratação de mulheres pelo empregador, que não poderá exigir exame médico da mulher para admiti-la, o que poderá ser interpretado em prejuízo da própria trabalhadora.

Como pode ser visto, a norma carece de recursos para o combate a práticas discriminatórias, necessitando de uma definição mais ampla de algumas situações discriminatórias e com sanções mais efetivas, atendendo assim, numa situação concreta, medidas de urgência e de proteção para coletividades discriminadas.

#### 4.3.2 *A Lei 7.853/89 e o Decreto n. 3.298/99*

A Lei 7.853/89 apóia as pessoas portadoras de deficiência, tratando da integração social dos mesmos, instituindo a tutela jurisdicional de interesses coletivos e difusos dessas pessoas, disciplinando a atuação do Ministério Público, definindo crimes, dentre outras providências.

A referida Lei enumera valores básicos, se preocupando com princípios constitucionais de proteção como a igualdade de tratamento e oportunidades, bem como a justiça social, o respeito à dignidade e o bem-estar da pessoa humana.

Importante observar, que a Lei 7.853 busca garantir aos portadores de deficiência obrigações governamentais estendidas ao Poder Público e à sociedade, no qual devem cumprir disposições legais e constitucionais, de forma a afastar as discriminações e os preconceitos de qualquer espécie.

Ressalta-se que a norma estabelece princípios gerais que irão reger questões relacionadas aos deficientes, bem como indicar as motivações da proibição discriminatória dessas pessoas.

Contudo, o Estado assume um papel ativo na proteção dos portadores de deficiência, tornando as ações governamentais do Poder Público ações de caráter prioritário e adequado.

A referida norma busca assegurar o apoio governamental à formação profissional e garantia de acesso a serviços, promover empregos, meios adequados e eficazes que possibilite a inserção dos portadores de deficiência e adoção de legislação específica que regulamente e discipline a reserva de mercado, tanto na Administração Pública como no setor privado.

O Decreto n. 3.298/99 é reconhecido como um dispositivo legal que se preocupou com mínimos detalhes sobre a questão do trabalho do portador de deficiência, inovando e enriquecendo conceitos específicos.

#### 4.3.3 *A Lei 9.799/99 e a discriminação por gênero sexual.*

A referida Lei altera disposições e regras na CLT sobre o acesso da mulher no mercado de trabalho. A mesma teve origem no Projeto n. 382/91, da Deputada Rita Camata,

sendo sancionada com quatro artigos vetados, pelo então Presidente Fernando Henrique Cardoso, em 1999.

Contudo, foi criado na CLT o art. 373-A, que veda uma série de práticas de contratação de empregadas, por apresentarem práticas discriminatórias.

Art. 373, CLT:

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 exigir;

II – recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão do 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 oportunidade 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. (VADEMECUM, 2009, p. 819)

Este diploma visa a adoção de medidas de cunho positivo, que favoreçam à igualdade das mulheres no mercado de trabalho.

Uma estratégia adotada pela referida Lei, é a aproximação do conceito de transversalidade, baseando-se na União Européia, influenciando entidades de formação profissional incentivar ao trabalho da mulher.

Tais associações têm suas importâncias ao sustentarem troca de informações e aprimoramentos no combate ao problema da discriminação enfrentado pela mulher no âmbito do trabalho.

Para Marie-Thérèse Lanquetin a discriminação feminina é conhecida pela terminologia européia como discriminação indireta:

É aquela verificada nos fenômenos discriminatórios que se dissimulam sob a aparente aplicação de critérios neutros. Por isso, as razões do ato diferenciador não podem, segunda a mencionada autora, ser percebidas ou contestadas a priori, podendo somente ser notados no seu resultado, portanto, seu efeito reflexivo. ( LANQUETIN, Marie-Thérèse, 2003, P.812).

A discriminação caracteriza-se como um ato praticado por qualquer prática empresarial ou governamental, de natureza legislativa ou administrativa, que resulta efeitos nocivos sobre determinada categoria de pessoas.

#### 4.3.4 *Tais normas em nosso ordenamento jurídico*

O Brasil assinou diversos tratados de direitos humanos e antidiscriminatórios, que se originaram da Organização das Nações Unidas, da Organização dos Estados Americanos e em especial da organização Internacional do Trabalho.

Tais tratados estabelecem direitos e proibições que são aplicadas pelo ordenamento jurídico do Brasil, no combate à discriminação, fundamentando decisões judiciais.

Os tratados internacionais integraram na nossa constituição em nível de normas constitucionais, como dispõe o § 2º do art. 5º, da CF/88, no qual reforça e valoriza a dignidade da pessoa humana, reconhecendo os direitos fundamentais como sendo parâmetros para orientar e compreender os fenômenos constitucionais.

A atual Carta Magna dispõe em seu art. 4º, II que as relações internacionais são administradas em conformidade e prevalência com os direitos humanos.

A Emenda Constitucional n. 45, quando promulgada, possibilitou a exigência dos referidos tratados, que ingressaram no ordenamento como leis ordinárias federais, ingressando-os como norma constitucional, conforme art. 5º, § 3º da CF/88.

Assim, os tratados que tratam da discriminação assinados no Brasil, antes da Emenda Constitucional n.45, possuem natureza constitucional de norma fundamental.

#### 4.3.5 *Principais tratados e documentos sobre a discriminação nas relações de trabalho*

A Declaração Universal dos Direitos do Homem consagra princípios fundamentais da ordem jurídica internacional, sendo uma referência principiológica, que propicia civilização nos tempos atuais.

Um dos mais importantes tratados para eliminação da discriminação é a Convenção Internacional de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 21 de dezembro de 1965. A

referida convenção é contra a discriminação racial, tendo a finalidade de aboli-la definitivamente qualquer prática discriminatória por motivo de raça.

A Assembléia Nacional das Nações Unidas aprovou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, bem como a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, considerando como ato discriminatório qualquer existência de diferenciação contra as pessoas portadoras de necessidades especiais, reconhecendo que tal conduta impede as mesmas de exercitar seus direitos humanos e liberdades fundamentais.

#### **4.4 Lista discriminatória**

A lista discriminatória é conhecida como “lista negra”, na qual demonstra uma conduta discriminatória de muitos empregadores em face de trabalhadores. A referida lista demonstra ofensa aos artigos 3º, IV, 5º, caput, e 7º, XXX, da Constituição Federal, pois manifesta preconceitos e distinção, discordando com o preceito que ensina a Carta Magna, de que todos são iguais perante a lei, portanto, a liberdade de contratação tem o fim de atender às necessidades da empresa, ou seja, age ilicitamente, a empresa que escolhe seus candidatos com propósitos discriminatórios.

O trabalho é essência à dignidade humana, não pode o empregador ou ex-empregador, usar de um poder diretivo e disciplinar, perseguir seus ex-funcionários, criando-lhes obstáculos que dificulte o acesso e permanência dos mesmos em outros empregos. É vedada a discriminação contra candidatos a emprego, por ter exercido o direito de ação, ou por ter testemunhado em Juízo em favor de ex-colegas, configurando, assim, abuso de direito.

Quanto à solicitação pelo empregador, quando da contratação, ou periodicamente, de certidões negativas de processos cíveis e criminais, bem como de instituições como SERASA, SPC e DETRAN, há o entendimento de que, em certos casos, adotando-se o critério da razoabilidade/proporcionalidade, seria lícita tal verificação. É caso, por exemplo, de empresas de transporte de cargas.

Não obstante, salvo a presença de interesse público, tal conduta será discriminatória e atentatória à dignidade do trabalhador, ao passo que não tem relação direta com o desempenho da atividade para que é contratado.

#### **4.5 Despedida discriminatória**

A despedida discriminatória pode ser decorrente de parte das hipóteses acima mencionadas, tais como gênero, raça, idade, estado de saúde e outros. O combate a tal prática parte da análise de que o direito potestativo do empregador em rescindir o contrato de trabalho unilateralmente, sem justa causa, não é absoluto, devendo observar o princípio da dignidade humana.

As rescisões unilaterais fundadas em critérios discriminatórios representam abuso de direito, vedado nos termos do art. 187, do Código Civil. Ao mesmo tempo, como visto, a igualdade e a não-discriminação são princípios tutelados pela Constituição e pela legislação infraconstitucional.

Verifica-se prática de discriminação sobre o trabalhador em decorrência da participação em movimento grevista, onde se verifica tratamento desigual sem justificção ou critério de razoabilidade, acrescido de abuso de direito por parte do empregador. Se ficou configurada a justa causa, pelo fato de o Reclamante ter se recusado a retornar ao trabalho, mesmo observado abusividade do movimento paredista, o empregador deveria dispensar todos os empregados que persistiram na greve, já que todos incorreram em causa justa para a resolução do contrato, e não apenas alguns, sob pena de tratamento discriminatório. Se o ato, apesar de pessoal, é único, mas a empresa dispensou apenas alguns, conclui-se, que a empresa se aproveitou de uma situação de momento, de um deslize praticado por seus empregados, para se desfazer, sem qualquer ônus, daqueles que lhe fossem mais convenientes, por critérios absolutamente desvinculados da justa causa, em ação discriminatória.

A despedida discriminatória, além da devida indenização por danos morais, também pode resultar em reparação nos termos do art. 4º, da Lei 9.029/95, que prevê a readmissão, sem prejuízo dos salários referentes ao período de afastamento, ou, a critério do trabalhador, a condenação em indenização, cujo valor deve corresponder ao dobro da remuneração do período em que o trabalhador ficou afastado.

## 4.6 OIT

A Organização Internacional do Trabalho foi criada pela Conferência da Paz, assinada em Versalhes, em junho do ano de 1919, logo após a primeira guerra mundial, e teve como vocação promover a justiça social e, em particular, fazer respeitar os direitos humanos no mundo do trabalho. Desde a sua criação, portanto, a OIT está firme no princípio, inscrito na sua Constituição, de que não pode haver paz universal duradoura sem justiça social.

O Tratado de Versalhes, cuja parte XIII dispôs sobre a criação da OIT, é um documento internacional elaborado pelas nações vitoriosas na primeira guerra mundial (1914-1918), com o objetivo de promover a paz social e enunciar a melhoria das relações empregatícias por meio dos princípios que iriam reger a legislação internacional do trabalho.

O surgimento da OIT influenciou-se em argumentos humanitários e políticos, propiciando a formação da justiça social no âmbito internacional do trabalho. As condições injustas e deploráveis das circunstâncias de trabalho e vida dos trabalhadores durante a Revolução Industrial ajudou no embasamento de argumentações humanitárias, que se deu em virtude das mudanças no sistema de produção durante o século XVIII, na Inglaterra.

As empresas, durante a Revolução Industrial, se preocupavam com maiores lucros e o mínimo de custos, em busca de fortalecimento, acelerando a produção de mercadorias com a exploração do trabalhador, impondo aos mesmos as mais vis condições de trabalho, gerando miséria, desemprego, salários irrisórios com longas jornadas, grandes invenções tecnológicas da época, inexistência de leis trabalhistas.

A ausência de regulamentação propiciou pelo surgimento dos direitos sociais e luta dos proletariados por melhores condições de vida e trabalho e pelas regras de justiça. As reivindicações e os movimentos sociais dos trabalhadores por melhores condições de trabalho e de subsistência ocasionaram a formação do Estado de Bem-estar Social, já em fins do século XIX. O Estado passa a interferir diretamente nas relações privadas para regulamentar a relação de trabalho e dar proteção social aos indivíduos alijados do mercado de trabalho

A OIT surgiu no plano político como o mais importante organismo internacional responsável em assegurar bases sólidas para a paz mundial e obter melhores condições humanas para a classe trabalhadora, fortalecendo a tese de que o Estado deveria intervir nas relações sociopolíticas e econômicas, com o objetivo de assegurar um mínimo de direitos sociais aos indivíduos.

Cumprе ressaltar que, no livro “A Paz Perpétua”, do filósofo Immanuel Kant, escrito em 1795 e composto de importantes elementos para a compreensão da política internacional contemporânea, o próprio Kant expõe os empecilhos à paz duradoura, defende a existência de uma instituição supranacional e propõe uma federação de estados e uma constituição internacional capazes de garantir e manter a paz duradoura e universal e resolver os conflitos pacificamente entre todos os estados.

Segundo KANT:

Os povos podem, enquanto Estados, considerar-se como homens singulares que no seu estado de natureza (isto é, na independência de leis externas) se prejudicam uns aos outros já pela sua simples coexistência e cada um, em vista da sua segurança, pode e deve exigir do outro que entre com ele numa constituição semelhante à constituição civil, na qual se possa garantir a cada um o seu direito. (KANT, Immanuel, 1995, P. 2.).

Em suma, a OIT, tem como objetivo, adotar uma política social de cooperação e de desenvolvimento social entre todos os sistemas jurídicos nacionais para a melhoria das condições de trabalho, mediante o implemento de normas protetivas sociais universais para os trabalhadores e o reconhecimento internacional dos Direitos Humanos do Trabalhador.

#### *4.6.1 As convenções da organização internacional do trabalho – OIT*

A Declaração da OIT baseando-se nos princípios e direitos fundamentais no trabalho objetiva-se a promover políticas eficazes destinadas à criação de emprego, permitindo a participação justa dos empregados nas riquezas, para um desenvolvimento pleno da economia, bem como estimular a formação profissional.

Dessa maneira, designaram-se convenções internacionais do trabalho, como fundamentais, para tornar efetivos os princípios e direitos fundamentais para o trabalhador.

A convenção n.111 se destacou como um poderoso instrumento contra a discriminação no trabalho. Tem grande importância, pois possui um conceito de discriminação muito válido, na ausência de conceito no ordenamento jurídico interno, a mesma serve de importante ajuda.

Os efeitos da definição de discriminação influenciam nas situações que violam e desrespeitam a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou

profissão, causada pelos motivos apontados no diploma. A igualdade é o objeto de proteção antidiscriminatória, sendo argumento em situações de tratamento desigual.

A convenção n.111 está voltada na proteção em todas as situações que envolva o trabalho, como jornada de trabalho, período de descanso, descansos semanais remunerados, saúde e segurança do trabalho, seguridade social e prestações sociais relacionadas ao emprego.

A Convenção n° 87 da OIT não foi ratificada pelo Brasil. A Convenção em tela trata da questão sindical, prevê um pluralismo sindical e garantia para o livre funcionamento das entidades sindicais, sem intervenção das autoridades públicas. Os trabalhadores e os empregadores têm o direito de se afiliar as organizações de sua preferência, para promover e defender seus interesses, elaborando seus estatutos e regulamentos, organizando sua própria administração e elegendo livremente seus representantes.

Há que mencionar, nessa linha de raciocínio, a Convenção n.98, ratificada pelo Brasil, que auxilia na proteção dos direitos de sindicalização e negociação coletiva voluntária, com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego, favorecendo a proteção das organizações de trabalhadores contra a interferência dos empregadores, e vice-versa.

Já a Convenção n. 97 trata de situações que envolva discriminação nas relações de trabalho relativas aos trabalhadores migrantes, defendendo um tratamento aos trabalhadores migrantes que não seja inferior ao aplicado aos seus próprios nacionais, sem discriminação de nacionalidade, raça, religião ou sexo.

Cumprе ressaltar, que o Brasil ratificou duas convenções da OIT, relacionadas com a liberdade no trabalho, isto é, as de n° 29 e n° 105.

A Convenção n° 29 da OIT, dispõe sobre a eliminação do trabalho forçado ou obrigatório, ou seja, todo trabalho exigido do indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade, o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade, não compreendendo o serviço militar obrigatório, serviços que faça parte das obrigações cívicas dos cidadãos, trabalho exigido por decisão judicial, casos de guerra, sinistro e os exigidos para o interesse direto da coletividade.

A convenção n° 105 da OIT também trata da interdição do recurso ao trabalho forçado ou obrigatório para certos fins. Dessa forma, ela proíbe o uso de toda e qualquer forma de trabalho forçado ou obrigatório como meio de coerção política, mobilização da mão-de-obra para fins de desenvolvimento econômico, disciplina do trabalho, punição por ter participado nas greves e na condição de medidas de discriminação racial, social, nacional, ou religiosa.

Outra Convenção ratificada pelo Brasil, é a de nº 138, auxiliada pela Convenção nº 182 e a Recomendação nº 190, que tratam das piores formas de trabalho da criança, buscando meios eficazes para extinguir tal prática, proibindo e eliminando as piores formas de discriminação, como escravatura, venda ou tráfico de crianças, servidão, recrutamento destas, para conflitos armados, atividades ilícitas, ou seja, atividades que de alguma forma, prejudicaria a saúde, segurança ou moralidade da criança.

A Convenção n. 158 da OIT, em seu art. 4º, estabelece que não se termine uma relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para ele uma causa justificada relacionada com a sua capacidade ou conduta, fundada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.

Considera ainda, não ser causa justificada para a terminação da relação de trabalho, participação em atividade sindical, ser candidato a representante dos trabalhadores, apresentar queixa contra um trabalhador, a raça, cor, sexo, o estado civil, as responsabilidades familiares, a gravidez, a religião, as opiniões políticas, ascendência e a ausência do trabalho durante a licença-maternidade.

Por fim, a Convenção n. 159, cita medidas positivas especiais, referente à reabilitação profissional e o emprego de pessoas deficientes, baseando-se numa igualdade de oportunidades e de tratamento entre os trabalhadores deficientes e os demais trabalhadores.

#### 4.6.2 *Princípios gerais do direito internacional público*

##### a) Princípio da Independência e da Igualdade Jurídica

Defende tratamento igualitário e o respeito à soberania nacional de todos os estados nacionais integrantes da comunidade internacional.

Preceitua o item 1, do artigo 2.º da Carta das Nações Unidas: “A Organização é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros”.

##### b) Princípio do Cumprimento dos Compromissos Assumidos pelos Estados de Boa-fé

Este princípio está previsto no item 2, do art. 2.º da Carta das Nações Unidas, que estabelece: “Os membros da Organização, a fim de assegurarem a todos em geral os direitos e

vantagens resultantes da sua qualidade de membros, deverão cumprir de boa fé as obrigações por eles assumidas em conformidade com a presente Carta”.

c) Princípio da Segurança Coletiva Internacional e da Manutenção da Paz

O item 3, do art. 2.º da Carta das Nações Unidas preceitua: “Os membros da Organização deverão resolver as suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que a paz e a segurança internacionais, bem como a justiça, não sejam ameaçadas”.

Nesse princípio, todos os estados nacionais deverão resolver suas controvérsias ou conflitos internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais.

d) Princípio da Proibição da Ameaça ou do Recurso à Força

Determina-se que todos os estados nacionais deverão respeitar a integridade territorial e evitar a ameaça ou o emprego de força efetiva na condução das relações internacionais, conforme preceitua o item 4, do art. 2.º da Carta das Nações Unidas, in verbis: “Os membros deverão abster-se nas suas relações internacionais de recorrer à ameaça ou ao uso da força, quer seja contra a integridade territorial ou a independência política de um Estado, quer seja de qualquer outro modo incompatível com os objetivos das Nações Unidas”.

e) Princípio do Emprego Lícito da Força na Esfera Internacional

Consiste no dever dos estados nacionais de conferir, na esfera internacional, toda a assistência necessária para a realização dos propósitos de manutenção da paz e da segurança na comunidade internacional, conforme o item 5, do art. 2.º da Carta das Nações Unidas, que preceitua: “Os membros da Organização dar-lhe-ão toda a assistência em qualquer ação que ela empreender em conformidade com a presente Carta e abster-se-ão de dar assistência a qualquer Estado contra o qual ela agir de modo preventivo ou coercitivo”.

f) Princípio da Obrigação de Cooperação Internacional

Visa a cooperação internacional entre todos os estados nacionais para a manutenção da paz e para a segurança nas relações internacionais, conforme preceitua o item 6, do art. 2.º da Carta das Nações Unidas, in verbis: “A Organização fará com que os Estados que não são membros das Nações Unidas ajam de acordo com esses princípios em tudo quanto for necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais”.

g) Princípio da Não Ingerência nas Matérias Exclusivas dos Estados

Objetiva-se em resguardar a garantia da soberania e da independência entre todos os estados, conforme estabelece o item 7, do art. 2.º da Carta das Nações Unidas: “Nenhuma disposição da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervir em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado, ou obrigará os membros a

submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do capítulo VII".<sup>4</sup>

## 5. CONCLUSÃO

Através dos estudos e das pesquisas realizadas, com o conhecimento obtido por este trabalho monográfico, foi possível identificar a impossibilidade em se aceitar a prática de atos discriminatórios, bem como a expressão de pensamentos que atinjam a dignidade da pessoa humana e ferem os direitos e garantias individuais.

Além de deveres e obrigações, o homem possui direitos inerentes a sua própria condição de ser humano, dentre tais direitos está a igualdade, que deve ser garantida de forma plena, real e efetiva, ou seja, que não afronte a dignidade da pessoa humana, o direito a intimidade e a um convívio social sem discriminações de qualquer natureza.

Diante da realidade pessoal de cada um, o indivíduo se torna desigual no âmbito social, mas não em relação a inserção dessas pessoas no mercado de trabalho, nas relações afetivas e na própria sociedade não deve haver distinção de qualquer espécie, pois nos aspectos político e jurídico elas se tornam iguais.

É preciso lutar para que seja concedido a todos, o acesso aos bens necessários, sem distinção, a fim de que todos possam ter uma vida digna, através de políticas públicas e economia de mercado acessível a todas as classes sociais.

Os direitos humanos devem ser a resposta, concreta e certa, buscando analisar diferenças sociais, culturais, políticas, jurídicas e econômicas, para a construção de um mundo igualitário, digno e justo. Devem-se criar instrumentos, que concedam aos menos favorecidos, condições mínimas para o progresso da igualdade econômica e eliminação das situações de desigualdade.

Para finalizar, cabe enfatizar a impossibilidade de continuarmos aceitando e permitindo, as constantes violações ao princípio da não discriminação, que desrespeita, antes de tudo, a igualdade e a dignidade do ser humano. Nesse sentido, ressaltamos que somente educando a população e perpetuando a idéia de que todos são iguais, não só perante a lei, mas principalmente perante o nosso semelhante, é que será possível combater as diversas formas de discriminação, exigindo, ainda, a participação ativa dos órgãos internacionais, dos governos e das sociedades envolvidas.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 10 de dezembro de 1948. Disponível em: [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm) Acesso em: 5 maio 2011.

BRASIL. **Constituição da República**, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/legislacao/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 6 maio 2011.

BRASIL. **Constituição da República**, 16 de julho de 1934. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm) Acesso em: 02 maio. 2011.

BRASIL, **Decreto nº 3.298**, 20 de dezembro de 1999, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Antigos/D41721.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D41721.htm) Acesso em: 05 maio. 2011

BRASIL, **Decreto nº 41.721**, 25 de junho de 1957, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Antigos/D41721.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D41721.htm) Acesso em: 05 maio. 2011

BRASIL, **Consolidação das Leis do Trabalho-Decreto-Lei nº 5.452**, 1 de Maio de 1943, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/De15452.htm> Acesso em : 11 maio 2011.

BRASIL. **Lei 7.853**, 24 de outubro de 1989. Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/lei7855.htm>. Acessado em 13 maio. 2011

BRASIL. **Lei 7.855**, 24 de outubro de 1989. Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/lei7855.htm>. Acessado em 13 maio. 2011

BRASIL. **Lei 8.112**, 11 de dezembro de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm). Acessado em 13 maio. 2011

BRASIL. **Lei 8.213**, 24 de julho de 1991. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm). Acessado em 15 maio. 2011

BRASIL. **Lei 8.742**, 07 de dezembro de 1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8742.htm) . Acessado em 13 maio. 2011

BRASIL. **Lei 9.029**, 13 de abril de 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9029.HTM](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM). Acessado em 13 maio. 2011

BRASIL. **Lei 9.799**, 26 de maio de 1999. Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/lei9799.htm> Acesso em: 15 maio. 2011

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**, 7ª Ed. São Paulo: Editora LTR. 2011.

CALAMANDREI, Piero– **Estudios Sobre El Proceso Civil**, Tradução de Alexandre Corrêa. Buenos Aires: Editora Bibliográfica, 1945.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 5ª Ed. São Paulo: Editora LTR. 2006

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**, 2ª Ed. São Paulo: Editora LTR. 2004

MONTESSO, Cláudio José; FREITAS, Marco Antonio de; STERN, Maria de Fátima Coelho Borges. **Direitos Sociais na Constituição de 1988**. São Paulo: Editora LTR, 2008.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de Direito do Trabalho: A relação de emprego**. São Paulo, LTR, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Constitucional do Trabalho**. São Paulo: Ed. LTR. 1991

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**, 25ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva. 1991

KANT, Immanuel. **A paz Perpétua e outros Opúsculos**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1995

PASSOS, J.J. Calmon de. **O Princípio da não discriminação**. In: Curso de direito constitucional do trabalho.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**, 3º Ed. São Paulo: Editora LTR. 1991

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: Editora LTR. 2005

SILVA, Roberto Luiz. **Direito Internacional Público**. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.