

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO

DA DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO, DE RAÇA E DE PESSOAS COM  
DEFICIÊNCIA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL  
CONTEMPORÂNEO

VANESSA MACHADO DA ROCHA

RIO DE JANEIRO

2008

VANESSA MACHADO DA ROCHA

DA DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO, DE RAÇA E DE PESSOAS COM  
DEFICIÊNCIA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL  
CONTEMPORÂNEO

Trabalho de conclusão de curso apresentado à  
Faculdade de Direito da Universidade Federal do  
Rio de Janeiro, como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup> Ms. Daniela Ribeiro Mendes

RIO DE JANEIRO

2008

Rocha, Vanessa Machado da.

Da discriminação de gênero, de raça e de pessoas com deficiência nas relações de trabalho no Brasil contemporâneo/ Vanessa Machado da Rocha. – 2008.

99 f.

Orientadora: Ms. Daniela Ribeiro Mendes.

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 96-99.

1. Direito do Trabalho – Monografias. 2. Discriminação. I. Mendes, Daniela Ribeiro. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. Título.

CDD 341.6

VANESSA MACHADO DA ROCHA

DA DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO, DE RAÇA E DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NAS  
RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

Trabalho de conclusão de curso apresentado à  
Faculdade de Direito da Universidade Federal do  
Rio de Janeiro, como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

Banca Examinadora:

---

Daniela Ribeiro Mendes – Presidente da Banca Examinadora  
Prof<sup>ª</sup>. Mestre da Universidade Federal do Rio de Janeiro – Orientadora

---

---

À minha querida mãe Josenilda.

## **AGRADECIMENTOS**

A meus pais e irmãos pelo apoio incondicional em todas as horas.

Ao meu namorado, pela compreensão, atenção e paciência.

À minha orientadora, Prof<sup>a</sup> Ms. Daniela Ribeiro Mendes, quem muito admiro e agradeço pelos livros e pelas sugestões sempre úteis e precisas com que, sabiamente, orientou este trabalho.

## RESUMO

ROCHA, V. M. Da discriminação de gênero, de raça e de pessoas com deficiência nas relações de trabalho no Brasil contemporâneo. 2008. 93 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Analisa-se as questões relevantes acerca da discriminação de gênero, de raça e de pessoas com deficiência nas relações de trabalho no Brasil contemporâneo. Para melhor compreensão do tema, o primeiro capítulo volta-se à análise dos aspectos conceituais, principiologicos e históricos da discriminação dos três grupos objeto de estudo. Através de uma evolução histórico-normativa, abordam-se as tutelas constitucional e infraconstitucional conferidas às mulheres, negros e pessoas com deficiência. No segundo capítulo estudam-se as ações afirmativas como forma de combate à discriminação. Aborda-se a atuação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, elucidando-se as políticas já realizadas e de que forma é possível garantir a inclusão de minorias no mercado de trabalho. No terceiro capítulo dedica-se à descrição de casos, com a análise de duas ações civis públicas propostas em face de empresas que realizavam práticas discriminatórias. A primeira envolve os aspectos gênero e raça, a segunda cuida da questão dos trabalhadores com deficiência.

Palavras-Chave: Discriminação; Gênero; Raça; Pessoas com deficiência; Relações de trabalho; Ações afirmativas; Descrição de casos.

## ABSTRACT

ROCHA, V. M. Da discriminação de gênero, de raça e de pessoas com deficiência nas relações de trabalho no Brasil contemporâneo. 2008. 93 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

It examines the relevant issues about the discrimination of gender, race and disability in employment relationships in contemporary Brazil. For better understanding of the subject, the first chapter goes back to the analysis of principles, concepts and historical breakdown of the three groups object of study. Through a historical and regulatory developments, the deal has constitutional and internal legal rights awarded to women, blacks and people with disabilities. The second studies the affirmative action as a means of combating discrimination. It addresses itself to actions of the Executive, Legislative and Judiciary explanatory which are the policies already implemented and how it is possible to ensure the inclusion of minorities in the labor market. The third chapter is devoted to descriptions of cases, the analysis of two public civil actions proposed against companies that place discriminatory practices. The first involves gender and race aspects, the second handles the issue of disabled workers.

Keywords: Discrimination, Gender, Race, people with disabilities; Töösuhited; Affirmative action; description of cases.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>2 ASPECTOS CONCEITUAIS. PRINCIPIOLÓGICOS E EVOLUÇÃO HISTÓRICO-NORMATIVA DA DISCRIMINAÇÃO</b> .....	11
2.1 Aspectos conceituais da discriminação .....	11
2.2 O princípio da dignidade da pessoa humana .....	15
2.3 Os princípios da igualdade e da não-discriminação .....	17
2.4 Discriminação de gênero: evolução histórico-normativa – tutelas constitucional e infraconstitucional .....	20
2.5 Discriminação de raça: evolução histórico-normativa – tutelas constitucional e infraconstitucional .....	29
2.6 Discriminação de pessoas com deficiência: evolução histórico-normativa – tutelas constitucional e infraconstitucional .....	39
2.7 Aspectos gerais da tutela constitucional da igualdade .....	49
<b>3 AÇÕES AFIRMATIVAS COMO FORMA DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO</b> .....	51
3.1 Definições, objetivos e classificações das ações afirmativas .....	51
3.2 Ações afirmativas e a atuação dos poderes executivo, legislativo e judiciário .....	57
3.3 Ação afirmativa no combate às discriminações de gênero, de raça e de pessoas com deficiência .....	63
<b>4 DESCRIÇÃO DE CASOS: AÇÕES CIVIS PÚBLICAS NO COMBATE ÀS DISCRIMINAÇÕES</b> .....	72
4.1 Discriminação de gênero e de raça – Acpu: Ministério Público do Trabalho do Distrito Federal X HSBC Bank Brasil S.A. - Banco Múltiplo .....	72
4.2 Discriminação de pessoas com deficiência – Acpu: Ministério Público do Trabalho x Jolimode Roupas S/A .....	83
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	93
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	96

## 1 INTRODUÇÃO

A discriminação nas relações de trabalho é um tema amplamente discutido na literatura jurídica, sobretudo por envolver aqueles que, só pelo fato de serem trabalhadores, já são considerados hipossuficientes em relação ao tomador de serviços.

Apesar de o Estado Democrático de Direito ter estabelecido diversos fundamentos e garantias legais no intuito de lograr a igualdade de todos, sem distinção de sexo, raça, cor, idade, entre outras formas de discriminação, o que se tem no Brasil contemporâneo é a violação dos direitos constitucionalmente previstos.

O preconceito persegue a humanidade desde o início dos tempos. A exteriorização desse preconceito é a discriminação, a qual se manifesta das mais variadas formas. Serão abordadas nesse trabalho de monografia, a discriminação de gênero<sup>1</sup>, de raça e de pessoas com deficiência.

Diante do quadro de discriminação existente contra as mulheres, os negros e as pessoas com deficiência nas relações de trabalho no Brasil contemporâneo ainda ser evidente, o presente estudo procura entender o problema e contribuir na análise de possíveis soluções. Para tal, dividiu-se o trabalho em três capítulos.

No primeiro capítulo, inicialmente serão apresentados alguns conceitos fundamentais, fixando as definições necessárias à compreensão do que seja preconceito, discriminação, racismo e estereótipo. Após, analisar-se-ão os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da não-discriminação.

Em seguida, far-se-á a evolução histórico-normativa das discriminações de gênero, de raça e de pessoas com deficiência, ilustrando-se a possível origem histórico-sociológica do problema. Através da abordagem das tutelas constitucional e infraconstitucional, tanto no âmbito nacional como internacional, serão delineadas as normas que conferem proteção e combatem à discriminação dessas minorias, sobretudo a Constituição Federal de 1988, a Consolidação das Leis Trabalhistas, as demais leis infraconstitucionais no mesmo sentido e as Convenções da Organização Internacional do Trabalho.

---

<sup>1</sup> Utiliza-se aqui o conceito de gênero para fins meramente jurídicos, tratando-se das diferenças entre homens e mulheres.

No segundo capítulo, serão analisadas as ações afirmativas como forma de combate às supracitadas discriminações. A princípio, serão feitas considerações acerca das definições, objetivos e classificações dessas ações – também denominadas discriminações positivas.

Posteriormente, será abordada a atuação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário nas ações afirmativas. Ou seja, o que o Estado deve fazer para combater a discriminação e quais os mecanismos, as políticas públicas adotadas e a importância da atuação da sociedade, de entidades governamentais e não governamentais na tentativa da inclusão das minorias no mercado de trabalho. Em seguida, serão analisadas as ações afirmativas no âmbito das discriminações de gênero, de raça e de pessoas com deficiência.

O terceiro capítulo tratará da descrição de casos, com o enfoque de duas ações civis públicas. A primeira é a gigantesca ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho do Distrito Federal contra o HSBC Bank Brasil S/A - Banco Múltiplo. Essa ação elucidou a discriminação no acesso, remuneração e ascensão de mulheres, negros e pessoas mais velhas.

O presente estudo abordará tão-somente as discriminações de gênero e de raça ilustradas nesse caso. Será demonstrado, através de quadros comparativos e pelos argumentos da Procuradoria do Trabalho, a real situação de discriminação, principalmente no tocante aos cargos de chefia e gerenciamento, além de comentar-se, também, a decisão judicial, o desfecho da mencionada ação.

A segunda ação civil pública a ser explanada é a proposta pelo Ministério Público do Trabalho do Rio de Janeiro contra JOLIMODE ROUPAS S/A. Nessa demanda, o foco é a discriminação de pessoas com deficiência, a qual ficou evidenciada com a conduta omissiva da empresa que, apesar de ter firmado um termo de ajustamento de conduta prevendo a qualificação e contratação de trabalhadores com deficiência, não cumpriu com o termo e, conseqüentemente, violou a legislação que confere proteção a esse grupo.

Contudo, por ser uma ação muito recente, ainda não houve uma decisão judicial, mas serve de modelo a ser seguido pelos órgãos de amparo ao trabalhador com deficiência, vez que estes pertencem ao grupo que mais sofre com a discriminação nas relações de trabalho, como será demonstrado.

Por fim, serão apresentadas as considerações finais, as quais não têm a pretensão de trazer soluções definitivas para os problemas descritos no trabalho.

## **2 ASPECTOS CONCEITUAIS, PRINCIPIOLÓGICOS E EVOLUÇÃO HISTÓRICO-NORMATIVA DA DISCRIMINAÇÃO**

### **2.1 Aspectos conceituais da discriminação**

Inicialmente, cumpre apresentar, brevemente, os conceitos de maior relevância e que serão desenvolvidos posteriormente. Far-se-á a evolução histórico-normativa da questão da discriminação de gênero, raça e de pessoas portadoras de deficiência, explicitando as normas que visam a tutelar os sujeitos que sofrem supracitadas discriminações.

Como há certa confusão a propósito do significado de racismo, estereótipo, preconceito e discriminação, bem como da forma como se processa no meio social a discriminação, algumas observações a respeito são essenciais.

O racismo é uma ideologia deturpada que se baseia na superioridade racial de certos grupos, tendo em vista certas características físicas. Exemplo muito conhecido de doutrina racista é o nazismo.<sup>2</sup>

O estereótipo é a prática ou o costume que se instala em diversas sociedades ou em certos grupamentos de rotular ou classificar de forma pejorativa grupos determinados de pessoas em razão do sexo, raça, cor, origem, religião etc. O estereótipo é introduzido no meio social principalmente sob a forma de anedotas e piadas que atribuem determinados atributos negativos, ou a falta de certos atributos positivos, ou qualidades reprováveis a certos grupos de indivíduos. São exemplos de estereótipos no Brasil, o de que mulheres são péssimas motoristas, o de que mulher bonita não é inteligente, o de que as mulheres não sabem chefear, o de que os negros não são honestos, de que os negros não têm boa aparência etc.<sup>3</sup>

O preconceito é o julgamento prévio e sem fundamento que se faz de pessoas estigmatizadas tanto pelo racismo quanto pelo estereótipo. Por exemplo, a pessoa condicionada a acreditar que as mulheres não são boas motoristas, tende a só contratar homens para a função de motorista. A pessoa condicionada a acreditar que os negros são desonestos ou não são limpos,

---

<sup>2</sup> Ação Civil Pública nº 936-2005-012-10-00-9 – Ministério Público do Trabalho do Distrito Federal X HSBC Bank Brasil S.A. - Banco Múltiplo, p. 62.

<sup>3</sup> Ibidem, p. 62.

tendem a não contratar negros, principalmente para funções que demandem maior contato com o público ou para trabalhar em restaurantes ou hospitais como enfermeiros.<sup>4</sup>

A discriminação, por fim, é toda ação ou omissão baseada em critérios injustos, tais como raça, cor, sexo, idade, religião, etc, que viole direitos da pessoa. Nos exemplos citados no parágrafo anterior, a discriminação contra a mulher candidata a motorista, aos negros que não são contratados para serviços que importem contato com o público, em restaurantes e hospitais é flagrante.<sup>5</sup>

O Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Joaquim Barbosa Gomes, alerta que, no que concerne à discriminação em razão da raça ou cor, existe ainda o chamado “racismo inconsciente”, lembrando que no Brasil:

algumas (não todas) ‘práticas discriminatórias’, sobretudo em matéria de educação e emprego, se enquadram perfeitamente nessa modalidade. Banalizadas, passam a integrar a prática institucional ‘normal’ e são ofuscadas pela ausência de questionamentos propiciada pelo mito da ‘democracia racial’.<sup>6</sup>

A magistrada mineira Alice Monteiro de Barros aponta como origens da discriminação o “sentimento de superioridade dos membros de uma raça em relação aos membros de outra; um sentimento natural de antipatia ou preconceito”<sup>7</sup>, ou seja, uma opinião formada que desconsidera a realidade dos fatos ou “aspectos racionais que evidenciam exatamente o contrário do que se pensa: nessas situações “a paixão divorcia-se da razão” (Balzac) e conduz à prática de ações emocionais e injustas; a ignorância, ou seja, o desconhecimento em relação a fatos e a pessoas, que contribui para que persistam boatos, mitos, lendas, crenças e falsos conceitos, sobre os quais se assentam os comportamentos; o temor à concorrência aos empregos; e, por fim, a intolerância contra pessoas de sexo, raça, cor, religião, origem diferentes.

A partir do conceito legal de discriminação, previsto no art. 1º da Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil, é importante deixar claro que para que ocorra a discriminação, não é necessário a vontade de discriminar<sup>8</sup>, basta que a

---

<sup>4</sup> Ibidem, p. 63.

<sup>5</sup> Ibidem, p. 63.

<sup>6</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1ª Edição, 2001, p. 30.

<sup>7</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo, LTR, 2005, p. 1066/1067.

<sup>8</sup> Ibidem, p. 1067.

“distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social gere o efeito de destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão”. Assim, o fato de a discriminação decorrer de racismo ou de estereótipo não exime o agente da responsabilidade, sendo necessário uma imediata mudança de postura do meio empresarial brasileiro e um autopolicimento constante.

Joaquim Barbosa ensina que a discriminação, manifesta ou presumida, que no direito estadunidense é denominada “*prima facie discrimination*”, juridicamente, “tem o formidável efeito de isentar do ônus da prova as pessoas ou grupos que dela são vítimas, e que recorrem ao judiciário em busca de alguma medida de caráter injuntivo ou declaratório”.<sup>9</sup>

O eminente Ministro do STF leciona ainda que “dados empíricos, às vezes de simples constatação, são suficientes para demonstrar a existência dessa modalidade de discriminação. Dentre esses, o mais intuitivo e eficaz é a chamada disparidade estatística”.<sup>10</sup>

Referida disparidade estatística consiste basicamente em demonstrar a ausência ou a sub-representação de certas minorias em determinados setores de atividade. Assim, fraseia o Ministro:

a ausência ou a presença meramente simbólica de negros ou mulheres em certas profissões, em certos cargos ou em certos estabelecimentos de ensino, constituirá indicação de discriminação presumida caso o percentual de presença desses grupos em tais atividades ou estabelecimentos seja manifestamente incompatível com a representação percentual do respectivo grupo na sociedade ou no respectivo mercado de trabalho<sup>11</sup>.

Na busca por uma visão mais social e não-jurídica sobre a “discriminação”, Queiroz, antropólogo e especialista no estudo do preconceito, abordou em uma de suas obras esse conceito como: “Discriminação é a palavra usada para designar esse tipo de tratamento diferencial, sobretudo naquelas sociedades em que se proclama a igualdade de todos por meio de Leis e Princípios que, na prática, não são obedecidos”<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> GOMES, Joaquim Barbosa. Ob. cit., p. 29.

<sup>10</sup> Ibidem, p. 32.

<sup>11</sup> Ibidem, p. 32.

<sup>12</sup> QUEIROZ, Renato da Silva. *Não vi e não gostei: o Fenômeno do Preconceito*. 3ª ed, São Paulo: Ed Moderna, 1995, p. 34.

Numa abordagem jurídica, Martins diz que “discriminar tem um sentido de diferenciar, discernir, distinguir, estabelecer diferença”<sup>13</sup>. Na mesma linha, Novais explicita que “derivada do latim *discrimino*, descriminar significa separar, diferenciar, distinguir, tendo, portanto, em sua origem etimológica, uma neutralidade no sentido”<sup>14</sup>. Já na visão de Barros, “a palavra discriminação é de origem anglo-americana e, do ponto de vista etimológico, significa o caráter infundado de uma distinção”<sup>15</sup>.

Diante de todas essas definições que, certamente, se equivalem e se completam, Romita vem expor seu conceito sobre “discriminação”, cuja visão encontra-se clara e de acordo com o nosso entendimento. Para este Doutrinador, “entende-se por discriminação, em princípio, o ato de tratar diferentemente os iguais”<sup>16</sup>.

Segundo Maurício Godinho Delgado, “discriminação é a conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada”<sup>17</sup>.

Como se depreende da leitura acima, o conceito de discriminação na doutrina jurídica não difere significativamente. Nas relações de trabalho a discriminação se funda na distinção, exclusão ou preferência fundadas na raça, cor, sexo, religião, opinião política, opção sexual, ascendência nacional ou origem social e sempre inibirá o acesso ao emprego, alterará a igualdade de oportunidades de trabalhadores ou implicará em discrepâncias negativas de tratamento no emprego, como diferenças salariais a menor ou a estagnação em cargos hierarquicamente inferiores.

Sob o ponto de vista temporal, a discriminação poderá ocorrer na admissão, durante a execução do contrato ou ao seu término. No ato da admissão a discriminação normalmente ocorre de forma dissimulada mediante a exclusão de determinados grupos de pessoas, a preferência por outros ou distinção entre grupos, levando-se em conta sexo, raça, cor, idade, etc. Durante o contrato, a discriminação pode ocorrer sob a forma de salários mais elevados e maiores chances

---

<sup>13</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Práticas discriminatórias contra a mulher e outros estudos*. São Paulo: LTr, 1996, p. 07.

<sup>14</sup> NOVAIS, Denise Pasello Valente. *Discriminação da mulher e do direito do trabalho: da proteção à promoção da igualdade*. São Paulo: LTr, 2005, p. 30.

<sup>15</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *A mulher e o direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 137.

<sup>16</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho*. São Paulo: LTR, 2005, p.297.

<sup>17</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTR, p. 773.



de promoção motivadas por sexo, raça, cor, idade, etc. No final do contrato, pela preferência de determinados grupos para fins de demissão.

Todavia, como completa Alice Monteiro de Barros<sup>18</sup> quando assevera que “a discriminação é difícil de ser comprovada porque ela nunca é ostensiva, mas dissimulada, camuflada”. Acresce-se que há a discriminação positiva e a discriminação negativa: este trabalho trata apenas da discriminação negativa, pois entende-se que todas as normas protetivas visam tutelar àqueles que de fato necessitam de tal tutela, objetivando a abertura do mercado de trabalho e a garantia de emprego para as pessoas desfavorecidas em consequência da discriminação que sofrem.

## 2.2 O princípio da dignidade da pessoa humana

A Assembléia Geral das Nações Unidas adotou e proclamou no dia 10 de dezembro de 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos como um ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações. Dentre os considerandos que inspiraram a Declaração, destaca-se o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana, de direitos iguais e inalienáveis e o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

Os artigos I, II, VII e XXIII, 1 e 2 da Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelecem de forma bastante clara que:

**“Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.**

Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. **Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.**

1. **Toda pessoa tem direito ao trabalho**, à livre escolha de emprego, **a condições justas e favoráveis de trabalho** e à proteção contra o desemprego.

---

<sup>18</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo, LTR, 2005, p. 1074.

**2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho**". (grifos ausentes no original)

Brito Filho afirma que a universalidade é uma característica dos Direitos Humanos que podem ser conceituados como o conjunto de direitos necessários e essenciais à preservação da dignidade da pessoa humana<sup>19</sup>.

A conceituação do princípio da dignidade da pessoa humana é complexa e desafia os teóricos. Como bem observado por Brito Filho, é mais fácil identificar o que atenta contra o princípio do que conceituá-lo<sup>20</sup>; não obstante, é importante buscar uma definição.

Assim sendo, louva-se da definição proposta por Ingo Wolfgang Sarlet, segundo o qual:

dignidade é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos<sup>21</sup>.

Não obstante sua universalização, Bobbio já advertia que o problema fundamental dos direitos humanos não é a sua fundamentação, mas a sua proteção<sup>22</sup>, e para tanto, não se pode negar a importância capital do Poder Judiciário, máxime no Brasil, onde a violação aos Direitos Humanos é praticada tanto pelo próprio Estado, quanto por particulares, de forma escandalosa e sem freios ou obstáculos de relevo.

O princípio da dignidade não pode ser reduzido a mera figura de retórica, mas “deve produzir efeitos também no plano material, como vetor que impõe obrigações ao Estado e a toda a sociedade... É que não se pode falar em dignidade da pessoa humana se isso não se materializa em suas próprias condições de vida”<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Trabalho Decente Análise Jurídica da Exploração do Trabalho – Trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno, São Paulo: LTR Editora, 2004, pág. 37.

<sup>20</sup> Ibidem, p. 43.

<sup>21</sup> SARLET, Ingo Wolfgang *Apud* José Cláudio Monteiro de Brito Filho, ob.cit. p. 43 e 44.

<sup>22</sup> BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. 16ª tiragem, Rio de Janeiro: Campus, 1992, pág. 22.

<sup>23</sup> BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Ob. cit. p. 34.

Canotilho afirma que “uma das funções dos direitos fundamentais ultimamente mais acentuada pela doutrina (sobretudo a doutrina norte-americana) é a que se pode chamar **função de não discriminação**”<sup>24</sup>.

Assim, entende-se que o princípio da dignidade da pessoa humana é a matriz de todos os demais direitos humanos fundamentais que integram os textos constitucionais de todos os países democráticos. Mais que isso, pode-se afirmar que tal princípio-matriz e seus consectários compõem um patrimônio axiológico de toda a humanidade, não podendo ser ignorado ou negado por qualquer Estado, instituição ou indivíduo.

### 2.3 Os princípios da igualdade e da não-discriminação

Dentre os alicerces dos Direitos Humanos Fundamentais está consagrado o Direito à igualdade, e o texto constitucional brasileiro consagra tal princípio de forma ampla e geral em seu art. 5º, *caput* e no respectivo inciso I, *in verbis*:

*“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.... e homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”.*

É notório o escólio de Aristóteles, segundo o qual “**a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais**”<sup>25</sup>. A grande dúvida, que até hoje permeia as mentes mais brilhantes, reside em definir quem são os iguais e quem são os desiguais, ou, em outras palavras, em que hipóteses é possível criar distinções sem ofender o princípio da igualdade?

No intuito de responder a essa importante indagação, Celso Antônio Bandeira de Mello propõe:

tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade

---

<sup>24</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra: Almedina, 1998, p. 375.

<sup>25</sup> “Le principe de l’égalité em droit de la republique Fédérale Allemande” in Charles Perlman et al., *L’égalité*, v. I/39 *Apud* SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24 ed., São Paulo : Malheiros, 2005, p. 213.

proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, in concreto, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles<sup>26</sup>.

Assim, toda e qualquer forma de discriminação (distinção, exclusão ou preferência) no mercado de trabalho motivada exclusivamente em fatores como sexo, raça, cor, idade etc, implica a negação ou o desrespeito ao princípio isonômico.

Decorrem do princípio da igualdade obrigações e direitos positivos e negativos, tais como a obrigação de dar tratamento isonômico para situações iguais e a obrigação de não dar tratamento diferenciado para situações idênticas, assim como o direito subjetivo de ser tratado igualmente e o de não ser tratado de forma diferenciada em situações idênticas. O princípio da igualdade, segundo Bandeira de Mello, tem duplo escopo: proporcionar garantia individual contra perseguições e tolher favoritismos<sup>27</sup>.

O conteúdo do princípio da igualdade é rico e variado e seus traços mais marcantes, segundo Canotilho, são os seguintes: “- igualdade na aplicação do direito; e - igualdade quanto à criação do direito ( princípio da universalidade ou da justiça social, exigência de igualdade material através da lei, igualdade justa ou o reconhecimento de que a igualdade pressupõe um juízo e um critério de valoração)”. Quando explicita o sentido da igualdade justa, o mestre português ressalta que o princípio sob análise “proíbe que se tratem por igual situações essencialmente desiguais. E proíbe ainda a discriminação: ou seja, as diferenciações de tratamento fundadas em categorias meramente subjetivas...”<sup>28</sup>.

Acresce-se que o princípio da isonomia é concretizado com o princípio da igualdade, mais especificamente com a igualdade perante a lei, significando que todos terão a mesma Lei para lhes protegerem, independente de alcançarem, ou não, o objetivo de não discriminar.

Delgado diz que “o princípio da isonomia traduz-se em conferir tratamento igual para situações ou pessoas que não são idênticas, mas que possuem relevante semelhança entre si,

---

<sup>26</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 21/22.

<sup>27</sup> Ob. Cit. p. 23.

<sup>28</sup> Ob. Cit. p. 388/392.

tendo em vista uma escolha baseada em fatores políticos, sociais, ou culturais, pelo legislador ou aplicador do direito”<sup>29</sup>.

Jorge Miranda sustenta que dentre as imposições que decorrem da chamada igualdade social (igualdade efetiva, real, material, concreta ou situada) está a obrigação de o Estado criar condições para que não seja vedado ou limitado em função do sexo o acesso a quaisquer cargos, trabalhos ou categorias profissionais.<sup>30</sup> O mesmo raciocínio é aplicável a discriminação por raça, à pessoas portadoras de deficiência etc.

Alice Monteiro de Barros leciona que:

o combate à discriminação no trabalho humano está, portanto, inserido no princípio constitucional da isonomia (...) A não-discriminação é, provavelmente, a mais expressiva manifestação do princípio da igualdade, cujo reconhecimento, como valor constitucional, inspira o ordenamento jurídico brasileiro no seu conjunto<sup>31</sup>.

Maurício Godinho Delgado leciona que “o princípio da não-discriminação seria, em consequência, a diretriz geral vedatória de tratamento diferenciado à pessoa em virtude de fatos injustamente desqualificantes”<sup>32</sup>.

A Constituição da República e o momento atual impõem que cada Instituição, pública ou privada, faça sua parte, na mesma linha do que asseverou o Ministro Marco Aurélio de Farias Mello, do STF, ao analisar a Constituição de 1988 neste aspecto, voltando seu olhar também para o Poder Judiciário: “A correção das desigualdades é possível, mas é preciso que façamos o que está ao nosso alcance, o que está previsto na Constituição Federal. Mãos à obra. Todos. Quem ganha é o Brasil”<sup>33</sup>.

Atente-se para o fato de que se o Estado, efetivamente, não adotar essa nova postura, perpetuar-se-á o que já foi alertado pela Professora Carmen Lúcia Antunes Rocha<sup>34</sup> em 1996, quando consignou que:

---

<sup>29</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p. 47.

<sup>30</sup> MIRANDA, Jorge de. *Manual de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais*, Tomo IV, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, pág. 210.

<sup>31</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTR, 2005, págs. 1057 e 1064.

<sup>32</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTR, 2004, pág. 774.

<sup>33</sup> Mello, Marco Aurélio de Farias. Igualdade entre as raças. *Revista Afirmativa Plural*. Ano I, nº 05 – Afrobrás, p. 11/13, novembro de 2004.

<sup>34</sup> Rocha, Carmem Lúcia Antunes. Ação afirmativa – O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. *Revista de Direito Administrativo Aplicado*. a. 3. n.º 10. jul – set : Gêneses, 1996, p. 665.

“Em nenhum Estado Democrático, até a década de 60, e em quase nenhum até esta última década do século XX se cuidou de promover a igualação e vencerem-se os preconceitos por comportamentos estatais e particulares obrigatórios pelos quais se superassem todas as formas de desigualação injusta. Os negros, os pobres, os marginalizados pela raça, pelo sexo, por opção religiosa, por condições econômicas inferiores, por deficiências físicas ou psíquicas, por idade etc. continuam em estado de desalento jurídico em grande parte do mundo. Inobstante a garantia constitucional da dignidade humana igual para todos, da liberdade igual para todos, não são poucos os homens e mulheres que continuam sem ter acesso às iguais oportunidades mínimas de trabalho... deixados que são à margem da convivência social...”. (grifo nosso)

A partir dessas considerações, pode-se perceber perfeitamente que qualquer forma de discriminação atenta contra a dignidade da pessoa humana, a igualdade e os Direitos Humanos fundamentais. Torna-se, agora, relevante tratar-se da evolução histórico-normativa da discriminação nas relações de trabalho dos três grupos objeto desse trabalho monográfico, abordando-se as tutelas constitucional e infraconstitucional, sobretudo da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT – e da Organização Internacional do Trabalho - OIT.

#### **2.4 Discriminação de gênero: evolução histórico-normativa – tutelas constitucional e infraconstitucional**

É certo que no que concerne à discriminação de gênero, a maior discriminação ocorre com a mulher. Por isso, ela será o foco da análise da discriminação de gênero. A regra da igualdade em relação à mulher foi se modificando com o passar do tempo, embora entenda Sônia Bossa que o Direito do Trabalho do Homem não evoluiu na mesma proporção que evoluiu o Direito do Trabalho.<sup>35</sup> Para a autora, existem, ainda, restrições que impedem e retardam a total equiparação entre o trabalho da mulher ao do homem<sup>36</sup>.

Socialmente, até a primeira metade do século XX a mulher tinha basicamente o trabalho doméstico, ou seja, era dona de casa e mãe. Na segunda metade do mesmo século, ela iniciou sua inserção no mercado de trabalho e, apesar de ser igualmente formada e qualificada, há discriminação haja vista inexistir uma igualdade entre os gêneros.

---

<sup>35</sup>BOSSA, Sônia. *Direito do trabalho e da mulher no contexto social brasileiro e medidas antidiscriminatórias*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, p. 11.

<sup>36</sup>Ibidem, 1998, p. 04.

Os cargos de chefia, direção e gerenciamento são pouco ocupados pelas mulheres. Ou seja, embora com mesma formação profissional, ora não ocupam nas mesmas proporções estes cargos ora ocupam-no, porém não possuem a mesma remuneração.

A maternidade coloca a mulher em uma situação na qual é necessário sua proteção. Assim, as normas tutelares são de suma importância, e para efetivar essa proteção no âmbito trabalhista, determinante são as atuações dos sindicatos e do Ministério Público do Trabalho.

Conforme assevera Barros, “No Brasil, a Constituição de 1824 não se referia à questão da igualdade entre os sexos, tampouco fez menção ao trabalho da mulher<sup>37</sup>”.

A Constituição de 1934, posteriormente, passou a assegurar a equiparação salarial de mulheres e homens, proibindo o trabalho feminino em condições insalubres.<sup>38</sup>

Complementa Barros, inclusive, que essa Constituição de 1934 “(...) preconizava a assistência médica e sanitária à gestante, garantindo-lhe um descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego (...)”<sup>39</sup>.

A Constituição de 1937, por sua vez, vedou o dispositivo da constituição anterior, que proibia a diferença de salário por motivo de sexo.

Conseqüentemente, diante dessa omissão, “(...) publicou-se o Decreto Lei n. 2548 de agosto de 1940, que estabelecia a possibilidade de as mulheres perceberem salários inferiores aos dos homens (...)”<sup>40</sup>.

Porém, explica Barros que essa Constituição de 1937 garantiu a gestante um tempo estipulado para descanso antes e depois do parto com direito ao salário, além de sustentar o impedimento do trabalho feminino em locais insalubres.<sup>41</sup>

Ademais, a Constituição de 1946 passou a proibir a diferença de salário pelo mesmo trabalho por motivo de sexo, mantendo, basicamente, as mesmas disposições das constituições anteriores.

---

<sup>37</sup>BARROS, Alice Monteiro de. *A mulher e o direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 409.

<sup>38</sup>Ibidem, p. 409.

<sup>39</sup>Ibidem, p. 409.

<sup>40</sup>Ibidem, p. 409.

<sup>41</sup>Ibidem, p. 409.

A Constituição de 1967 manteve-se na mesma linha das constituições anteriores, e, ainda, garantiu a aposentadoria com o tempo de trinta anos para a mulher, ademais de repudiar a adoção de critérios diferenciais de admissão motivados por sexo, cor e estado civil,<sup>42</sup> conforme ainda esclarece Barros.

Por fim, em 1988 foi promulgada a Constituição Federal até então vigente, considerando no artigo 7º, inciso XXX, homens e mulheres iguais em direitos e obrigações, “(...) proibindo a diferença de salários, de exercícios de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, estado civil, idade e cor”.<sup>43</sup>

Ainda, explica Barros que esta Constituição assegurou à mulher licença-maternidade de 120 dias, quando antes eram apenas 84 dias, atribuindo a mesma o salário e a segurança do emprego durante este período. Além disso, esta licença também é garantida a doméstica, a empregada rural e à trabalhadora avulsa.<sup>44</sup> Nesse contexto, importa mencionar a recente lei nº 11.770/2008<sup>45</sup>, a qual cria o Programa Empresa Cidadã, ampliando-se a licença-maternidade de 120 para 180 dias, por meio da concessão de incentivo fiscal ao empregador.

É de suma importância frisar que, embora o trabalho da mulher ainda não seja igualado efetivamente ao do homem, algumas modificações importantes passaram a ocorrer. Em outras palavras, atualmente, a mulher trabalha em diversos setores e atividades. Explica Sônia Bossa que:

“O momento cultural e histórico exige a presença da mulher no processo de globalização e desenvolvimento. É preciso qualificar o trabalho de homens e mulheres em iguais condições, num aprimoramento e aperfeiçoamento maior da sociedade em que vivemos”.<sup>46</sup>

Assim, conforme explica Godinho, a Constituição Federal de 1988 alargou as medidas proibitivas de práticas discriminatórias no país, dispondo no artigo 5º, caput e inciso I) que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...” e que “homens e mulheres são

---

<sup>42</sup>Ibidem, p. 409.

<sup>43</sup>Ibidem, p. 412.

<sup>44</sup>Ibidem, p. 412.

<sup>45</sup> Lei nº 11.770/2008, publicada no Diário Oficial da União em 10 de setembro de 2008. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11770.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11770.htm)

<sup>46</sup> BOSSA, Sônia. *Direito do trabalho e da mulher no contexto social brasileiro e medidas antidiscriminatórias*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, p. 04-05.



iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”. Enfatizando ainda sua intenção antidiscriminatória no que tange ao sexo, incorporou esse referencial ao conjunto de parâmetros antidiscriminatórios especificados por seu artigo 7º, incisos XXX, supramencionado, e XX, o qual prevê “a proteção do trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei”<sup>47</sup>.

No que tange à tutela infraconstitucional, a lei nº 7855/89 procurou adequar a Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT – ao comando antidiscriminatório constitucional, revogando preceitos que permitiam a interferência do marido ou do pai no contrato empregatício da mulher adulta, conforme previa o antigo art. 446, CLT. Foram revogados ainda parte expressiva do capítulo celetista que tratava da “proteção ao trabalho da mulher”, como, por exemplo, dispositivos que exigiam atestados médicos especiais da mulher e lhe restringiam a prestação de certos tipos de trabalho: antigos artigos 374/375, 378 a 380 e 387 da CLT.

Contudo, referida Lei ignorou alguns preceitos antidiscriminatórios, não revogando-os expressamente. Porém, tais preceitos encontram-se revogados tacitamente por conflitarem com o texto constitucional. É o caso do art. 383, da CLT, que exige um repouso mínimo de uma a duas horas para a obreira, qualquer que seja a extensão de sua jornada. A primeira norma que tratou do trabalho da mulher foi o Decreto nº 21471-A, de 17/05/1932, que proibia o trabalho da mulher à noite, das 22h às 5h, sendo vedada a remoção de pesos, o trabalho subterrâneo, em locais insalubres e perigosos, no período de quatro semanas antes e depois do parto. Era, inclusive, concedido à mulher dois descansos diários de meia hora cada um para amamentação dos filhos, durante os seus primeiros seis meses de vida.

O Decreto-Lei 2548/1940 é discriminatório, pois autorizava a redução salarial de 10% em relação ao homem.

Em 1º de maio de 1943 foi editada a Consolidação das Leis Trabalhistas, cuja primeira alteração foi do Decreto-lei 6353, de 20/03/1944, admitindo o trabalho noturno da mulher tão-somente se ela tivesse 18 anos, e em algumas atividades.

O Decreto-lei nº 229, de 28/02/1967 trouxe várias alterações para a CLT, como no artigo 374, permitindo o regime da compensação apenas por acordo coletivo, e nos artigos 389 e 392,

---

<sup>47</sup>DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p. 780-781.

proporcionando a guarda de filhos das mulheres na empresa, descanso no período de quatro semanas antes e oito semanas depois do parto.

A Lei nº 5473, de 10/07/1968, previa no seu artigo 1º que “são nulas as disposições e providências que, direta ou indiretamente, criem discriminações entre brasileiros de ambos os sexos para provimento de cargos sujeitos a seleção, assim nas empresas privadas, como nos quadros do funcionalismo público federal, estadual ou municipal, do serviço autárquico, de sociedades de economia mista e de empresas concessionárias de serviço público”.

O Decreto-lei nº 546, de 18/04/1969 permitiu o trabalho da mulher na compensação bancária noturna. Também no ano de 1969, o Decreto-lei nº 744 autorizou o trabalho da mulher em cargos técnicos ou postos de direção, de gerência ou de confiança; na industrialização de produtos perecíveis.

A Lei nº 5673, de 6/07/1971 permitiu o trabalho noturno da mulher em serviços de processamento de dados (art. 379, IX, da CLT), em indústrias de manufaturados de couro que mantenham contratos de exportação devidamente autorizados pelos órgãos públicos competentes (art. 379, X, da CLT).

A Lei nº 6136 de 7/11/1974 traz a norma que prevê que o pagamento do salário-maternidade é feito pela Previdência Social, e não mais pelo empregador.

A Lei nº 7189 de 4/06/1984, deu nova redação ao artigo 379 da CLT, permitindo o trabalho noturno da mulher com mais de 18 anos.

O Conselho Nacional dos Direitos da Mulher fora criado pela Lei nº 7353, de 20/08/1985, cujo objetivo é promover, nacionalmente, políticas visando à eliminação da discriminação da mulher e à igualdade de direitos.

Em 1989, a Lei 7855 revogou da CLT os arts. 379 e 380, que proibiam o trabalho noturno da mulher e especificavam certas condições; os arts. 374 e 375, que tratavam da prorrogação e compensação do trabalho da mulher; o art. 387, que versava sobre a proibição do trabalho da mulher nos subterrâneos, nas minerações, em subsolo, nas pedreiras e obras de construção civil, pública e particular, e nas atividades perigosas e insalubres.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> MARTINS. Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 586-587.

A Lei nº 9.029, de 13/04/1995, no artigo 1º, vedou a prática de ato discriminatório e limitativo para efeito do ingresso na relação de emprego ou para sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade. Além disso, constituiu como crime as seguintes práticas discriminatórias, como elenca Martins: a) a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou atestado de gravidez; b) a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem : 1) indução ou instigamento à esterilização genética; 2) promoção de controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados por meio de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do SUS – Sistema único de Saúde.<sup>49</sup>

Como se pode observar, a Lei supra estabelece obrigação de não discriminar e não limitar o acesso de mulheres, de negros e de pessoas acima de 40 anos de idade ao emprego, bem como, qualquer outro tipo de discriminação.

Por fim, a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 373-A, acrescentado pela Lei nº 9799, de 26/05/1999, estabelece que é vedado “recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível” (inc. II). A norma veda também, que se considere o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional (inc. III).

Há ainda regras que consagram a igualdade de gênero ou estimulam o trabalho da mulher, como os artigos 390-B, 390-C e 390-E, que serão tratados no segundo capítulo, sobre ações afirmativas.

Acresce-se que a Lei nº 10.244 de 27/06/2001 permitiu o trabalho extraordinário da mulher e revogou expressamente o artigo 376 e tacitamente o artigo 384, ambos da CLT, vez que conflitavam com o art. 5º, I e 7º, XXX, da Constituição Federal de 1988.

No âmbito internacional, ocorreram muitas convenções e Recomendações que, em sua maioria, foram elaboradas pela Organização Internacional do Trabalho – OIT- constituída em 1919, pela Parte XIII do Tratado de Versalhes, cujas convenções são normas jurídicas

---

<sup>49</sup> Ibidem, p. 481.

provenientes da Conferência da OIT, com objetivo de determinar regras gerais obrigatórias para os estados que a ratificarem, passando a fazer parte do seu ordenamento jurídico interno. Todos os países-membro da Organização das Nações Unidas são automaticamente membros da OIT.

Essas normas buscam, em geral, proteger homens e mulheres, especialmente estas últimas quando inseridas no mercado de trabalho, justamente por apresentarem uma posição de maior fragilidade em relação aos demais empregados.

De acordo com o artigo 5º, §3º, da Constituição Federal de 1988, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em 2 turnos, por 3/5 dos votos dos respectivos membros serão equivalentes às Emendas Constitucionais.

Oscar Ermida avalia que:

O preâmbulo da Constituição da OIT, de 1919 tinha em uma de suas disposições uma concepção discriminatória: a proteção das crianças, adolescentes e mulher considerados a um mesmo nível. Mas também estabelecia como objetivo da OIT o reconhecimento do princípio do igual salário por trabalho de igual valor. Aqui aparecia a idéia da promoção da igualdade, de eliminação da discriminação<sup>50</sup>.

A Declaração da Filadélfia, de 1944, atualiza a Constituição da OIT, com o aparecimento maior do princípio da promoção da igualdade, vez que fora proclamado a igualdade de oportunidades para todos os seres humanos, sem distinção de sexo e sem limitá-la ao tema salarial.

A Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho, de 1998, fala genericamente da não discriminação no emprego e na ocupação. Aqui faz-se uma ressalva para uma norma internacional que não é a OIT: a Declaração Sócio-laboral do Mercosul, também do ano de 1998, que prevê a garantia da igualdade efetiva de direitos e oportunidade no emprego, sem distinção de sexo e orientação sexual.

Retomando à OIT, destacam-se as convenções internacionais sobre não-discriminação, aplicáveis ao trabalho da mulher, quais sejam, as de números 100, 111 e 156. A Convenção

---

<sup>50</sup> URIARTE, Oscar Ermida. *La mujer em el derecho del trabajo: de la protección a la promoción de la igualdad*. In: PENIDO, Laís de Oliveira (Coord). *A igualdade dos gêneros nas relações de trabalho*. Brasília, Escola Superior do Ministério Público da União, 2006, p.119.

Internacional do Trabalho nº 100, sobre igualdade de remuneração, estabelece a obrigação estatal de promover a igualdade e garanti-la na medida do possível. A Convenção Internacional do Trabalho nº 111 trata do fomento da igualdade de oportunidades e de tratamento, por ser um assunto de interesse público, com o qual o compromisso governamental de ação nesta matéria se grifa em particular. A Convenção Internacional do Trabalho nº 156 é expressa quanto à obrigação dos Estados de adotarem políticas nacionais que evitem a discriminação dos trabalhadores com responsabilidades familiares, e promovam a compatibilização entre estas e as responsabilidades profissionais.

Nascimento explica que a proteção que OIT retribui a mulher é determinada “por duas razões: protegê-la contra trabalhos penosos e conceder-lhe direitos iguais aos dos homens”.<sup>51</sup>

Da mesma forma, continua Sonia Nascimento a esclarecer que “duas são as fases de desenvolvimento dessas normas: a da proteção do trabalho feminino até 1950 e da promoção da igualdade entre o trabalho do homem e da mulher, a partir dos anos cinquenta”.<sup>52</sup>

A primeira fase visou à elaboração de normas protetistas com vistas a resguardar a mulher no seu papel de mãe e na sua jornada dupla com a família e a segunda visou a garantir a não-discriminação.

A Convenção nº. 103 da OIT, ratificada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo nº 20/65 refere-se à proibição da dispensa da empregada grávida, ou seja, esclarece essa Convenção que “(...) se a mulher se ausentar de seu trabalho, em virtude da gravidez, é ilegal para seu empregador despedi-la durante a referida ausência (...)”<sup>53</sup>.

A Convenção nº 3 de 1919 também trata da proteção à maternidade da mulher, como exposto abaixo por Sônia Nascimento:

“A Convenção nº 3 realça como principais aspectos (...) a licença, antes e depois do parto, mediante atestado médico que comprove a gravidez (...)previsto o descanso prévio facultativo e o posterior obrigatório; garantia do

---

<sup>51</sup> NASCIMENTO, Sonia Aparecida Costa. *O Trabalho da Mulher: Das proibições para o Direito Promocional*. São Paulo: LTr, 1996, p. 17.

<sup>52</sup> Ibidem, 1996, p. 18.

<sup>53</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Práticas discriminatórias contra a mulher e outros estudos*. São Paulo: LTr, 1996, p. 101.

emprego (...); facilidades durante a amamentação do filho, com direito a repouso especiais de meia hora cada dia”.<sup>54</sup>

Isso somente vem reafirmar o preceituado por Sônia Bossa de que é proibida a exigência de atestados de gravidez e esterilização e outras práticas discriminatórias para efeitos de admissão ou manutenção de emprego<sup>55</sup>.

Além disso, o Brasil ratificou as Convenções números 03 e 103 da OIT, que determinam ser de responsabilidade da seguridade social e não do empregador o encargo do pagamento do salário-gestante. Como afirma Martins, “a própria licença-maternidade é uma forma indireta de não-discriminação do trabalho da mulher, pois permite que o pai se ausente do trabalho por cinco dias para ajudar a cuidar do filho, reduzindo o ônus imputado apenas ao trabalho feminino”.<sup>56</sup>

A Convenção nº 117 da OIT, de 1962, foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 65, de 30/11/1966 e promulgada pelo Decreto nº 66496, de 27/04/1970, a qual estabelece como meta a supressão de toda discriminação contra os trabalhadores que tiver por objetivo motivo de raça, cor, sexo, crença, filiação a uma tribo ou a um sindicato, no que diz respeito ao empregado e a condições de trabalho, inclusive no que concerne à remuneração (art. XIX).

Ademais, o Brasil adotou, também, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, adotada pela ONU em 1979 e sendo incorporada pelo Brasil através do Decreto nº. 4377/02.

Essa Convenção é de evidente importância para coibir qualquer prática discriminatória contra as mulheres, pois estabelece que os direitos relativos ao emprego devem ser assegurados em igualdade de condições entre homem e mulher, ou seja, sem discriminação.<sup>57</sup> Vale ressaltar que esta Convenção tratou desta questão da discriminação, além do âmbito trabalhista, nos

---

<sup>54</sup> NASCIMENTO, Sonia Aparecida Costa. *O Trabalho da Mulher: Das proibições para o Direito Promocional*. São Paulo: LTr, 1996, p. 65.

<sup>55</sup> BOSSA, Sônia. *Direito do trabalho e da mulher no contexto social brasileiro e medidas anti-discriminatórias*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, p. 10.

<sup>56</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 477.

<sup>57</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Práticas discriminatórias contra a mulher e outros estudos*. São Paulo: LTr, 1996, p. 102.

âmbitos cultural, político, econômico e educacional, sempre visando tomar medidas para garantir os direitos da mulher e atribuir sanções quando fosse preciso.<sup>58</sup>

Além do Brasil, esta Convenção já conta com a participação de 165 Estados-partes e explica Denise Novais:

“Os Estados signatários comprometem-se a adotar medidas apropriadas para assegurar o pleno desenvolvimento e progresso da mulher, inclusive aquelas tendentes a modificar padrões sócio-culturais de conduta de homens e mulheres, com vistas à eliminação de preconceitos ou quaisquer outras práticas baseadas na idéia de superioridade ou inferioridade de qualquer dos sexos”.<sup>59</sup>

Portanto, no âmbito internacional há diversas outras Convenções e Recomendações que foram adotadas pelo Brasil a fim de proteger a mulher quando inserida no mercado de trabalho, a fim de evitar sua discriminação. A título exemplificativo, realizou-se a Convenção e Recomendação n° 111 sobre a discriminação no emprego e na ocupação da mulher; a Convenção n° 100 e recomendação n° 90, ambas tratando da igualdade de remuneração entre os sexos.

## **2.5 Discriminação de raça: evolução histórico-normativa – tutelas constitucional e infraconstitucional**

Muito embora, no Brasil, não seja vislumbrado com a freqüência de outrora, de forma aberta e objetiva, manifestações de racismo ou de intolerância em razão da cor – principalmente porque atualmente contamos com uma legislação repressiva e com uma atuação intensa contra essas condutas, pelas instituições encarregadas pelo seu combate, inclusive a mídia – o fator raça, expressado como o fator cor, segundo entende José Cláudio<sup>60</sup> “ainda exerce influência considerável no sucesso e na prosperidade das pessoas, bem como infere em seus relacionamentos”.

Evidente que a raça não o único fator que gera restrições na igualdade de oportunidades, vez que a pobreza e a desigualdade social também interferem-na. Contudo, considerar tão-

---

<sup>58</sup> GOMES, Ana Virgínia Moreira. *A proteção internacional contra a discriminação da mulher no trabalho e o Direito do Trabalho brasileiro*. Revista do Direito do Trabalho, n° 143, Editora Gênesis, novembro de 2004, p. 649.

<sup>59</sup> NOVAIS, Denise Pasello Valente. *Discriminação da mulher e do direito do trabalho: da proteção à promoção da igualdade*. São Paulo: LTr, 2005, p. 61

<sup>60</sup> BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de, *Direitos Humanos, cidadania, trabalho*. José Cláudio Monteiro de Brito Filho, Belém, 2004, p. 32.

somente tais fatores, considerando que a raça não é determinante é um desconhecimento da realidade.

Dora Bertúlio afirma que:

Raça pode ser definido como um elemento de caracterização de indivíduos humanos a partir de características biológicas – fenótipas, que guardam razoável semelhança entre um determinado grupo de indivíduos, os quais se identificarão como pertencentes a esse mesmo grupo, já chamado de racial e serão percebidos e reconhecidos, cada um pelos demais, como racialmente pertencente (...). Logo, raça ou grupo racial identifica pessoas como pertencentes a grupos humanos que exibem alguns caracteres físicos que os distinguem de outros grupos e os identificam com os demais indivíduos de seu grupo<sup>61</sup>.

Inegável que a maior diferenciação da denominada raça realizada pela sociedade brasileira se encontra na divisão de dois grandes grupos: os brancos e os negros.

A referência étnica para o grupo branco é de origem cultural e geográfica, com tradições e histórias que indicam a esses indivíduos um determinado pertencimento que Rawls<sup>62</sup> descreve como elo que permite a auto inclusão do indivíduo no contexto sócio jurídico em busca de cidadania e justiça.

Por outro lado, o uso do grupo étnico para a população negra nas Américas tem o interesse de identificar um grupo inteiro, como homogêneo, cujo único elo comum é ser descendente de escravos africanos e que, quando assim identificados, permite a apreensão social de estar em igual condição às outras etnias, ou seja, do grupo branco.

No final do século XVIII, apenas 20% da população brasileira era provavelmente de origem européia<sup>63</sup>. O tratamento jurídico dado ao negro no Brasil Colonial, apesar de ser devido à sua condição jurídica de escravo, transportava-se ao indivíduo em razão de sua raça/ origem quando a condição de escravo acabava por alguma forma que o sistema oferecia.

Nos quatrocentos anos do regime da escravidão, o instituto da alforria fora amplamente utilizado pela sociedade escravocrata, de tal maneira que significativa era a população negra

---

<sup>61</sup> BERTÚLIO, Dória Lúcia de Lima, Considerações sobre o racismo e o Direito – gênero e raça nas Relações de Trabalho, in *Discriminação e Sistema Legal Brasileiro*, Seminário Nacional, TST, Durban, África do Sul, 30 de agosto a 8 de setembro de 2001, p. 87.

<sup>62</sup> Rawls, John. *Uma teoria da Justiça*. Brasília. Universidade de Brasília, 1991 in *Discriminação e Sistema Legal Brasileiro*, Seminário Nacional, TST, Durban, África do Sul, 30 de agosto de 2001, p. 88.

<sup>63</sup> Schwartz, S.B. Burocracia e sociedade no Brasil Colonial. São Paulo: Perspectiva, 1979, p. 226, in *Discriminação e Sistema Legal Brasileiro*, Seminário Nacional, TST, Durban, África do Sul, 30 de agosto de 2001, p. 82.



liberta. Contudo, apesar de livres, aqueles indivíduos não gozavam dos direitos inerentes à liberdade com a plenitude da população branca. E mais, conforme assinala Dória Bertúlio<sup>64</sup>, “sua situação civil era dada por termos específicos que demonstravam sua origem escrava e, igualmente, negra – eram os libertos ou alforriados ou ainda, pretos forros”.

Supra realidade, fazia com que a imagem do indivíduo negro fosse alimentada com os estigmas de inferioridade e propensão à delinqüência, típicas da qualidade de ser escravo, aflorando-se no inconsciente coletivo como fora de “seu lugar”<sup>65</sup>, portanto, um perigo para a sociedade.

O 1º Congresso Internacional das Raças, realizado em julho de 1911, trazia a idéia de que no novo século os mestiços iriam desaparecer no Brasil, o que coincidiria com a extinção paralela da raça negra, devido a um processo de branqueamento da população, conseqüência do cruzamento de raças. Estimava-se que em 2012 ter-se-ia uma população composta de 80% de brancos, 20% de mestiços, nenhum negro e nenhum índio. O ano de 2012 aproxima-se e, felizmente, referida estimativa está longe de ser alcançada. O que se tem, em verdade, é a existência não de um branqueamento, mas sim de uma “pardização”, na expressão de Schwarez.<sup>66</sup>

Na realidade, raça, no Brasil, jamais foi um termo neutro, ao contrário, associou-se freqüentemente a uma imagem particular do país. Diversas vezes, na vertente mais negativa do final do século XIX, a mestiçagem representava degenerescência.<sup>67</sup> Na ausência de uma política discriminatória oficial, tem-se um país que nega o preconceito ou o reconhece como mais brando, isto é, a situação se mostra de forma estabilizada e naturalizada, conforme explicita Schwarez<sup>68</sup>, como se as atitudes racistas, minoritárias e excepcionais fossem um desígnio da natureza, em suma, como se a desigualdade fosse um fenômeno natural.

Investigações sobre a existência de preconceito de cor em diferentes núcleos brasileiros têm apresentado conclusões convergentes: ninguém nega que exista racismo mas todos sempre atribuem-no ao “outro”. Difícil é admitir a discriminação. Schwarez diz que:

---

<sup>64</sup> BERTÚLIO, Dória Lúcia de Lima, Op. Cit., p. 83.

<sup>65</sup> Ibidem.

<sup>66</sup> Schwarez, Lilia Moritz. *Nem preto nem branco, muito pelo contrário: cor e raça na intimidade* in História da vida Privada no Brasil. NOVAIS, Fernando. São Paulo: Cia de Letras, 1998, p.177 e 217.

<sup>67</sup> Ibidem, p. 177.

<sup>68</sup> Ibidem, p. 179.

um racismo silencioso e sem cara que se esconde por traz de uma suposta garantia da universalidade e da igualdade das leis, e que lança para o terreno do privado o jogo da discriminação. Com efeito, uma sociedade marcada historicamente pela desigualdade, pelo paternalismo das relações e pelo clientelismo, o racismo só se afirma na intimidade<sup>69</sup>.

Diz o dito popular que “preto rico no Brasil é branco, assim como branco pobre é preto”. É possível afirmar que a cor pode variar de acordo com a condição social do indivíduo, o local e mesmo a situação. Contudo, não apenas o dinheiro e certas posições de prestígio embranquecem, assim como, para muitos, a “raça”, transvestida no conceito de “cor”, transforma-se em condição passageira e relativa. Portanto, raça é uma construção histórica e social e, como diz Thomas Sowell<sup>70</sup> “antes de um conceito biológico, é uma realidade social, uma das formas de identificar pessoas em nossa própria mente”.

As teorias raciais só chegaram no Brasil a partir de meados do século XIX, no momento em que a abolição da escravidão tornava-se irreversível. A entrada de 3,6 milhões de africanos acabou alterando as cores, os costumes e a própria sociedade local. A escravidão legitimou a inferioridade e, enquanto durou, inibiu as discussões acerca de cidadania. O trabalho, por sua vez, limitou-se exclusivamente aos escravos, e a violência disseminou-se numa sociedade marcada por desigualdades e pela posse de um homem por outro. Os escravos, tratados como “coisa”/ “propriedade” estavam formalmente impedidos de usufruir das benesses do Estado, eis que eram considerados “não-cidadãos”.

Diversamente do que ocorrera em outros países, onde o final da escravidão desencadeou um processo acirrado de lutas internas, no Brasil, a Abolição, tida como uma dádiva, gerou uma certa resignação. Além disso, no lugar do estabelecimento de ideologias raciais oficiais e da criação de categorias de segregação, como o apartheid na África do Sul ou a Jim Crowl nos Estados Unidos, já nesse contexto projetou-se aqui a imagem de uma *democracia racial*, corolário da representação de uma *escravidão benigna*.<sup>71</sup>

Após a Abolição, ocorrida em 1888, a inexistência de categorias explícitas de denominação racial incentivava ainda mais o investimento na imagem de um paraíso racial e a recriação de uma história em que a miscigenação aparecia associada a uma herança portuguesa

---

<sup>69</sup> Ibidem, p. 182.

<sup>70</sup> Ibidem, p. 184.

<sup>71</sup> Ibidem, p. 187.

particular e à sua suposta tolerância racial, revelada em um modelo escravocrata mais brando, ao mesmo tempo mais promíscuo.<sup>72</sup>

A idéia difundida era “quanto mais branco melhor, mais superior”. Essa máxima vê no branco não só uma cor mas também uma qualidade social, na qual aquele que sabe ler é mais educado e ocupa uma posição social mais elevada.

No Brasil dos anos 30, tão-somente com o Estado Novo projetos sociais são implementados no sentido de reconhecer na mestiçagem a verdadeira nacionalidade. A mestiçagem é encarada como uma questão de ordem geral vez que, conforme explica Gilberto Freyre, “todo brasileiro, mesmo o alvo, de cabelo louro, traz na alma quando não na alma e no corpo, a sombra, ou pelo menos a pinta, do indígena ou do negro”.<sup>73</sup>

Marcado pelo modelo de Freyre, Pierson introduzia em seu livro *Branços e pretos na Bahia*, em 1945, a “cor” como elemento empírico e analítico em substituição a “raça”, argumentando que no Brasil a ausência de regras revelava uma mobilidade maior.<sup>74</sup>

No âmbito cultural, a feijoada, tida como “comida de escravo” outrora, converte-se em “prato nacional”, carregando consigo a representação simbólica da mestiçagem: o feijão (preto ou marrom) e o arroz (branco) remetem metaforicamente os dois grandes segmentos formadores da população. Acresce-se que a capoeira – atividade tipicamente realizada por negros e considerada crime no Código Penal de 1890 – é oficializada como modalidade esportiva nacional em 1937. O samba passou de intitulação de “dança de preto” a “canção brasileira para exportação”.

O dia 30 de maio, no ano de 1939, é introduzido como o Dia da Raça, criado para exaltar a tolerância da sociedade. No mesmo sentido, a partir de 1938 os atabaques do candomblé passam a ser tocados sem interferência policial. Até o futebol, esporte de origem inglesa, foi progressivamente associado aos negros, sobretudo a partir de 1923, quando o time Vasco da Gama passou a ser o primeiro clube brasileiro a aceitar negros. O momento coincide com a escolha de Nossa senhora da Conceição Aparecida como padroeira do Brasil, eis que meio branca, meio negra, a nova santa era mestiça como os brasileiros.

---

<sup>72</sup> Ibidem, p. 188.

<sup>73</sup> Ibidem, p. 194.

<sup>74</sup> Ibidem, p. 196.

A figura do malandro carregava para os anos 30 o preconceito que pairava com relação ao trabalho, sobretudo manual, desde o período escravocrata. A figura da mulata, exportada em virtude de sua beleza exótica e sensual, convertia-se cada vez mais em ícone de uma certa “brasilidade”, na expressão de Schwarcz, de modo que nesse movimento de nacionalização, uma série de símbolos vão virando mestiços, assim como uma alentada convivência cultural miscigenada se torna modelo de igualdade racial.

Florestan Fernandes problematizava a noção de “tolerância racial” vigente no país contrapondo-a a um certo código de decoro que, na prática, funcionava como um foro intransponível entre diferentes grupos sociais. O autor notava ainda a existência de uma forma particular de racismo: “um preconceito de não ter preconceito”. Isto é, a tendência do brasileiro seria continuar discriminando, apesar de considerar tal atitude ultrajante (para quem sofre) e degradante (para quem pratica). O preconceito de cor no Brasil seria condenado sem reservas, como se representasse um mal em si mesmo. Não obstante, a discriminação presente na sociedade mantinha-se intocada, desde que preservada um certo decoro e que suas manifestações continuassem ao menos dissimuladas<sup>75</sup>.

Dessa maneira, o racismo aparece, na visão de Schwarcz, como uma expressão de foro íntimo, tendo em vista que a extinção da escravidão, a universalização das leis e do trabalho, não teriam afetado o padrão tradicional de acomodação racial; ao contrário, agiriam no sentido de camuflá-lo.

Ademais, nas diferenças no acesso à educação e ao lazer, na distribuição desigual de rendas, estavam as marcas da discriminação, que fugia da alçada oficial, mas era evidente no cotidiano. No Brasil, portanto, o preconceito vigente era não oficial, pois desde a proclamação da República, a universalidade da lei foi afirmada de forma taxativa: nenhuma cláusula, nenhuma referência explícita a qualquer tipo de diferenciação na raça.

A Lei Afonso Arinos, de 1951, ao punir o preconceito formalizou sua existência. Entretanto devido a falta de punições mais severas, a medida era ineficaz, até mesmo no combate a casos bastante divulgados de discriminação no emprego, escolas e serviços públicos.<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> Ibidem, p. 202.

<sup>76</sup> Ibidem, p. 209.

Dados concernentes ao mercado de trabalho demonstram notórias evidências de desigualdade racial, já que as populações preta e parda aparecem de modo claramente desproporcional na distribuição de empregos, conforme melhor explicitar-se-á à frente. Schwarcz critica e diz que:

apesar de bem intencionado, o corpo da lei não dá conta do lado dissimulado da discriminação brasileira. Na verdade, as leis parecem andar de um lado e a realidade do outro (...) As populações preta e parda não só apresentam uma renda menor, como têm menos acesso à educação, uma mortalidade mais acentuada, casam-se mais tarde e, preferencialmente, entre si<sup>77</sup>.

Questiona o autor: como distinguir quem é negro e quem é branco no país? Como determinar a cor se, aqui, não se fica para sempre negro, e ou se “embranquece” por dinheiro ou se “empretece” pela queda social?

A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio realizada pelo IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, no ano de 1976, aponta de forma diversa do censo em que cor é determinada pelo pesquisador. Nesse caso, os brasileiros se atribuíram 136 cores diferentes. Uma nova série de denominações – miscigenação, embranquecimento, mista etc – aponta de que maneira a imagem de uma nação mestiça e branqueada tornou-se um grande senso comum<sup>78</sup>.

Nesse “status racial”, assevera Schwarcz que “pardo não é preto nem branco, já que na prática se aproxima, na representação popular, dos negros. Estamos, portanto diante de uma categoria interna, oficializada pelo costume e dificilmente compreensível para aqueles que conhecem o país apenas de passagem”.<sup>79</sup>

No Brasil, a cor é quase um critério de denominação, variando de acordo com o local, a hora e a circunstância. Ademais:

a raça está por toda parte: nas piadas que inundam o cotidiano, nas expressões do dia-a-dia, na propaganda de turismo e na discriminação violenta e escondida do Judiciário, do mundo do trabalho e da intimidade (...) Quase como uma etiqueta, uma regra implícita de convivência, no Brasil cor combina com prestígio e com lugar social, e apesar de silenciosa é eloquente em sua aplicação<sup>80</sup>.

---

<sup>77</sup> Ibidem, p. 223.

<sup>78</sup> Ibidem, p. 228.

<sup>79</sup> Ibidem, p. 229.

<sup>80</sup> Ibidem, p. 236.

As Constituições brasileiras de 1824 e 1891 não tratavam especificamente do tema discriminação. Apenas falava-se de forma genérica da igualdade formal. Em outro diapasão, a Constituição de 1934 acresceu-se que não haveria privilégios nem distinções por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas.

Sob a égide da Constituição outorgada de 1937, fora publicada a Consolidação das Leis Trabalhistas, mediante a qual se vedou a diferenciação, todavia não abordou expressamente a vedação da discriminação racial.

A Constituição de 1946 reafirmou o princípio da igualdade, rechaçando-se a propaganda de preconceitos de raça ou classe. Em 1948, deu-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a qual proclamou que “todo homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, opinião pública ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição”.

Em 24 de novembro 1964, através do Decreto Legislativo nº 104, o Brasil aprovou e em 26/11/1965 ratificou a Convenção nº 111, da Organização Internacional do Trabalho, define no art. 1º, parágrafo primeiro, letra a, discriminação como “qualquer distinção, exclusão, ou preferência, com base na raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha o efeito de anular a igualdade de oportunidade ou de trato no emprego ou na ocupação”.

Em 1967 a Constituição não inovou, mantendo os mesmos preceitos anteriores. Todavia, no mesmo ano, com a Lei da Imprensa, proibiu-se a difusão de preconceitos de raça ou classe e introduziu-se a capitulação do preconceito, da discriminação como um crime, não mais simples contravenção penal.<sup>81</sup>

Em 26 de março de 1968, o Brasil ratificou a Convenção Internacional Sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, que dispôs o seguinte: “Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar o progresso

---

<sup>81</sup> MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias, *Conferência: Ótica Constitucional – a Igualdade e as Ações Afirmativas*, in *Discriminação e Sistema Legal Brasileiro*, Seminário Nacional, TST, Durban, África do Sul, 30 de agosto de 2001, p. 22.

adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para propiciar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou igual exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos”.

A Constituição de 1988 afirma, no art. 3º, IV, que é um dos objetivos fundamentais da República a promoção do “bem estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. No art. 5º, caput, há a garantia dessa igualdade, conforme já fora asseverado diversas vezes nesse trabalho monográfico. No mesmo artigo, inciso XLII, que racismo é previsto como crime inafiançável e imprescritível.

Importa frisar que em matéria trabalhista, o texto constitucional é expresso, taxativo, no que tange à vedação de qualquer tipo de prática discriminatória, ou que importe em distinção de qualquer natureza. É disposto no art. 7º, inciso XXX, da CF/88, a “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”.

A Lei nº 7716, de 05/01/1989, define racismo como o ato de proibir alguém de fazer algo por conta de sua cor de pele. Contudo, o caráter direto e até discriminatório da lei, na visão de Schwarez, não ajuda quando de fato é preciso punir, pois referido crime é passível de punição apenas quando reconhecido publicamente. Ou seja, a lei não se aplica na intimidade do lar. Somente é possível ocorrer a prisão quando há flagrante ou a presença de testemunhas e a confirmação do próprio acusado.

Ressalte-se que a lei supra, com redação dada pela Lei nº 9.459, de 13 de maio de 1997, estabelece que todo aquele que “*praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional*” estará sujeito a pena de reclusão de um a três anos e multa (art. 20), sendo mais rigorosa quanto a todo aquele que “*negar ou obstar emprego em empresa privada*”, sujeitando-o a pena de reclusão de dois a cinco anos (art. 4º).

Portanto, a maior inovação trazida com a Lei nº 7.716/89 foi prever que a discriminação na admissão no emprego por motivo de raça ou cor, tanto no serviço público como nas empresas privadas constitui crime (artigos 3º e 4º).

A Lei nº 9799, de 26/05/1999, inseriu diversos artigos na Consolidação das Leis Trabalhistas, entre eles o 373-A, o qual reprime claramente condutas discriminatórias, inclusive com relação à cor, eis que prevê ser proibido “publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência à sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercitada, pública e notoriamente, assim o exigir” (inciso D); “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” (inciso II); “considerar o sexo, a idade, a cor ou a situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional” (inciso III); “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” (inciso V).

No âmbito internacional, dentre as normas de combate à discriminação, destacam-se: a Declaração de 1948, a Convenção Internacional Sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1968) e a Convenção nº 111, da Organização Internacional do Trabalho. Todas já foram acima abordadas.

Por outro lado, dentre os organismos internacionais há outros que também possuem normas que vedam práticas discriminatórias. A Organização das Nações Unidas (ONU) tem produzido diversas normas a respeito, podendo ser citada a Declaração de 1963, sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial.

Há ainda o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado pela ONU em 1966, ratificado pelo Brasil e vigente no país a partir de 24 de abril de 1992.<sup>82</sup> Seu artigo 2º, item 2, estabelece que os direitos nele enunciados serão exercidos “sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra condição”, pelo que, conforme explica Brito Filho, “os direitos dos trabalhadores previstos no Pacto devem ser respeitados com a proibição da prática de qualquer ato discriminatório”<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> SÜSSEKIND Arnaldo, *Convenções da OIT*. São Paulo: LTr, 1994, p.537.

<sup>83</sup> BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de, *Discriminação no Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 62.



Assim, tem-se que diversas normas, tanto no âmbito interno como no internacional, visam coibir a discriminação racial. Todavia, o Brasil está caminhando a passos lentos para que efetivamente haja a redução ou, utopicamente falando, o fim da discriminação e do racismo.

Ressalte-se que é na história que se encontram a resposta para a especificidade do racismo brasileiro, que já não se esconde mais na imagem indelével da “democracia racial”, mas mantém a incógnita de sua originalidade e de sua reiteração constante. Se o mito deixou de ser oficial, está internalizado, ganhou o senso comum e o cotidiano.

#### **1.6 Discriminação de pessoas com deficiência: evolução histórico-normativa – tutelas constitucional e infraconstitucional**

Hodiernamente, existem alguns direitos mínimos, necessários à preservação da dignidade da pessoa humana e à igualdade entre os homens, conhecidos como Direitos Humanos. Esses direitos mínimos são classificados de diversas formas, uma delas em gerações, conforme o momento histórico em que surgiram. A segunda geração dos Direitos Humanos, por alguns denominada Direitos de Justiça e, por outros, de Direito de Igualdade, compreende os direitos sociais, econômicos e culturais.

O direito ao trabalho é um deles e, segundo Dallari, “permite à pessoa humana desenvolver sua capacidade física e intelectual, conviver de modo positivo com outros seres humanos e realizar-se integralmente como pessoa”.<sup>84</sup> Esse direito é previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos da Organização das Nações Unidas, sendo a principal base das normas da Organização Internacional do Trabalho. É previsto também na Constituição Federal de 1988, sendo o valor social do trabalho um dos fundamentos da República, além de ser considerado “o primado do trabalho a base de nossa ordem social”, na expressão de Brito Filho.<sup>85</sup>

Portanto, indubitavelmente o trabalho é reconhecido como um direito da pessoa humana, cabendo ao Estado e à sociedade agirem no sentido de garantir esse direito. Entretanto, é sabido que para uma parcela da população esse direito nem sempre é garantido. Em um país em que o

---

<sup>84</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu, *Direitos humanos e cidadania*, São Paulo: Moderna, 1998, p. 40

<sup>85</sup> BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de, *Direitos Humanos, cidadania, trabalho*. José Cláudio Monteiro de Brito Filho, Belém, 2004, p. 26.

acesso ao trabalho é cada vez mais escasso, Brito Filho afirma que dois grupos parecem sofrer essa dificuldade mais que os outros: o grupo dos trabalhadores sem qualificação - a revolução tecnológica os encaminha, cada vez mais, para a inatividade – e o grupo dos excluídos do mercado de trabalho em virtude de alguma “doença” – fato gerador de preconceito.

As pessoas com deficiência, chamadas portadoras de necessidades especiais, ou comumente denominadas portadoras de deficiência sofrem os efeitos maléficos da exclusão do mercado de trabalho por ambos os motivos. Sofrem pelo segundo motivo, devido a falsa crença de que são incapacitados para o trabalho e, pelo primeiro, pela escassez de programas específicos de qualificação profissional. Na visão de Brito Filho, tais programas até existem, contudo, “mais por iniciativa de segmentos da sociedade do que como política do principal obrigado e (pelo menos deveria ser) interessado: o Estado”.<sup>86</sup>

Apesar das desigualdades geradas em detrimento de uma pessoa portadora de deficiência não ser fato novo, pode-se afirmar que a tutela conferida a este segmento é recente, vez que as normas de proteção apenas ganham espaço no cenário brasileiro a partir da década de 80, principalmente após a Constituição Federal de 1988, como será analisado a seguir.

A valoração do portador de deficiência assumiu vários matizes no decorrer da História, sendo árdua a luta pelas conquistas finalmente alcançadas. “O repúdio preconceituoso e a segregação ‘caridosa’ do portador de deficiência cederam passo, progressivamente, à idéia de integração plena dessas pessoas”, conforme explicita Fonseca<sup>87</sup>, procurador do Ministério Público do Trabalho.

Na Antigüidade remota e entre os povos primitivos, o tratamento destinado aos portadores de deficiência assumiu dois aspectos básicos: alguns os exterminavam por considerá-los grave empecilho à sobrevivência do grupo, e outros os protegiam e sustentavam para buscar a simpatia dos deuses, ou como gratidão pelos esforços dos que se mutilavam na guerra.

Os hebreus viam, na deficiência física ou sensorial, uma espécie de punição de Deus, e impediam qualquer portador de deficiência de ter acesso à direção dos serviços religiosos. Aqui,

---

<sup>86</sup> Ibidem, p. 27.

<sup>87</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, *Reserva legal de vagas para o trabalhador portador de deficiência*, in *Discriminação e Sistema Legal Brasileiro*, Seminário Nacional, TST, Durban, África do Sul, 30 de agosto a 8 de setembro de 2001, p. 147.

faz-se alusão à Lei das XII Tábuas, na Roma antiga, a qual autorizava os patriarcas a matar seus filhos defeituosos.

Ao contrário dos hebreus, os hindus sempre considerara os cegos pessoas de sensibilidade interior mais aguçada, justamente pela falta da visão, e estimulavam o ingresso dos deficientes visuais nas funções religiosas. Os atenienses, influenciados por Aristóteles, protegiam seus doentes e os deficientes, sustentando-os, inclusive através de um sistema semelhante à Previdência Social, em que todos contribuam para a manutenção dos heróis da guerra e de suas famílias. Os romanos do tempo do Império também assim agiam, quiçá, por influência ateniense. Assim, discutiam estes dois povos, se a conduta adequada seria a assistencial, ou a readaptação desses deficientes para o trabalho que lhes fosse apropriado.

Durante a Idade Média, sob a influência do Cristianismo, os senhores feudais amparavam os deficientes e os doentes, em casas de assistência por eles mantidas. Contudo, com a perda da influência do feudalismo, veio à tona a idéia de que os portadores de deficiência deveriam ser engajados no sistema de produção, ou assistidos pela sociedade, que contribuía compulsoriamente para tanto.

A partir de 1789, na Idade Moderna, afirma Fonseca que “vários inventos se forjaram com o intuito de propiciar meios de trabalho e locomoção aos portadores de deficiência, tais como cadeira de rodas, bengalas, bastões, muletas, coletes, próteses, macas, veículos adaptados, camas móveis etc.”<sup>88</sup>. Outra importante criação foi o Código Braille, feito por Louis Braille, propiciando-se a integração dos deficientes visuais ao mundo da linguagem escrita.

A habilitação e reabilitação do portador de deficiência para o trabalho intensificou-se a partir da Revolução Industrial, quando as epidemias, guerras e anomalias genéticas deixaram de ser as causas únicas das deficiências, e o trabalho, “em condições precárias”, conforme assinala Fonseca, passou a ocasionar os acidentes mutiladores e as doenças profissionais, sendo necessária a própria criação do Direito do Trabalho e um sistema eficiente de Seguridade Social, com atividades assistenciais, previdenciárias e de atendimento à saúde, bem como a reabilitação dos acidentados.

Em 1955, a Organização Internacional do Trabalho – OIT – criou a Recomendação nº99 e, em 1983, a Recomendação nº168 e a Convenção nº159, as quais abordar-se-ão posteriormente.

---

<sup>88</sup> Ibidem, p. 148

No Brasil, a Constituição de 1988 rompeu com o modelo assistencialista que operava, eis que apesar de já ter ratificado a Convenção nº159, o País até então não implementara qualquer arcabouço jurídico hábil a integrar o portador de deficiência. A Lei nº 7.853/89 possibilita a concretização dos princípios constitucionais. Contudo referida lei fora regulamentada tão-somente em 1999, com o Decreto nº 3. 298.

A Convenção nº159 da OIT, ratificada pelo Brasil através do Decreto Legislativo nº 51, de 28/08/1989, traz o conceito da pessoa portadora de deficiência no art. 11, qual seja “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”.

Para Fonseca, o conceito acima:

ressalta o caráter funcional das deficiências físicas ou sensoriais, estabelecendo à Convenção o dever dos países signatários de se engajarem em atividades de integração e de fornecerem instrumentos que viabilizem o exercício das atividades profissionais para as pessoas que deles necessitem <sup>89</sup>.

Deficiência é definido pelo Decreto nº3.298/99, no seu artigo 3º, inciso I, como “toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano”.

Por sua vez, incapacidade é conceituada pelo inciso III do mesmo art. 3º como “uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida”.

O art. 4º do Decreto nº 3. 298/99 especifica a conceituação técnica, sob o ponto de vista médico, das deficiências física, auditiva, visual, mental e múltipla, abaixo transcrito:

**“Art. 4º** É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

---

<sup>89</sup> Loc. Cit.

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz;

- a) de 25 a 40 decibéis (db) – surdez leve;
- b) de 41 a 55 db – surdez moderada;
- c) de 56 a 70 db – surdez acentuada;
- d) de 71 a 90 db – surdez severa;
- e) acima de 91 db – surdez profunda; e
- f) anacusia;

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60°; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores.

IV - deficiência mental - funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

- a) comunicação;
- b) cuidado pessoal;
- c) habilidades sociais;
- d) utilização dos recursos da comunidade;
- e) saúde e segurança;
- f) habilidades acadêmicas;
- g) lazer; e

h) trabalho;

V - deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.”

Assim, o decreto em comento definiu o portador de deficiência e conseqüentemente suplementou a Lei nº 7.853/89, a qual não definira as deficiências hábeis a gerar a proteção jurídica por ela traçada, apesar de representar grande avanço ao inserir a proteção aos portadores de deficiência e incentivar a existência de políticas públicas que a viabilizem, sobretudo no âmbito do trabalho, por meio dos preceitos trazidos no art. 2º, parágrafo único, inciso III da referida Lei, como se vê:

“Art. 2º - Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Parágrafo Único - Para o fim estabelecido no caput deste artigo, os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos objeto desta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:

III - na área da formação profissional e do trabalho:

- a) o apoio governamental à formação profissional, à orientação profissional, e a garantia de acesso aos serviços concernentes, inclusive aos cursos regulares voltados à formação profissional;
- b) o empenho do Poder Público quanto ao surgimento e à manutenção de empregos, inclusive de tempo parcial, destinados às pessoas portadoras de deficiência que não tenham acesso aos empregos comuns;
- c) a promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores público e privado, de pessoas portadoras de deficiência;
- d) a adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, nas entidades da Administração Pública e do setor privado, e que regule a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho, e a situação, nelas, das pessoas portadoras de deficiência;”

Retornando-se ao âmbito Constitucional, a primeira Constituição brasileira que enfatiza a tutela da pessoa portadora de deficiência no trabalho é a de 1988. O art. 7º, inciso XXXI, da CF/

88 preceitua a “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário ou critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”. Na visão de Fonseca, “este dispositivo é de vital importância, como se vê, pois 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”<sup>90</sup>.

Acresce-se que, na esfera pública, o artigo 37, inciso VIII, da CF/ 88 determina que “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”. Neste contexto, a Lei 8.112/90 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.

Por sua vez, na esfera privada fora instituída a obrigatoriedade das empresas a partir de 100 empregados a preencherem uma porcentagem dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, através da Lei nº 8.213/91, que fixa os seguintes percentuais:

- empresa com até 200 empregados.....2%
- empresa com 201 a 500 empregados.....3%
- empresa com 501 a 1.000 empregados.....4%
- empresa com mais de 1.000 empregados.....5%

Hoje, a multa para a empresa que não cumprir com a regra acima explicitada está no valor de R\$ 1.153,83 (mil cento e cinquenta e três reais e oitenta e três centavos) por funcionário, mais porcentagens, dependendo do porte da empresa, conforme dados verbais trazidos pela Dr<sup>a</sup> Mara Darcanchy<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> Ibidem, p.149.

<sup>91</sup> DARCANCHY, Mara Vidigal, Tele trabalho para pessoas portadoras de necessidades especiais. In palestra realizada no II Seminário de Direito e Processo do Trabalho na era da informação, 22 de agosto de 2008, Teatro Cândido Mendes, Rio de Janeiro.

Cabe citar o art. 203, inciso IV, da Constituição, o qual inclui entre os deveres de assistência social “a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária”. O inciso V 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 8.742/93, em seu artigo 20.

O art. 208, inciso III, da CF/ 88, prevê a oferta de escolas especializadas para portadores de deficiência. Ainda na Constituição, o art. 227, no inciso II, determina a “Criação de programas de prevenção e atendimento especializado para 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”.

Nesse diapasão fora criada pela Lei nº 7.853/89 a Coordenação Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE –, bem como estabelecidos mecanismos de tutela dos interesses difusos das pessoas deficientes, pelo Ministério Público, impondo-se a priorização das medidas de integração dos deficientes no trabalho e na sociedade, instituindo-se as Oficinas Protegidas de Trabalho e definindo-se como criminosa, segundo expressão de Fonseca, “a conduta injustamente discriminatória de deficientes no trabalho”<sup>92</sup>.

Referida Lei dispõe em seu artigo 2º, inciso III, letra “d”, que cabe ao Poder Público e a seus órgãos assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive no direito ao trabalho, devendo ser dispensado tratamento adequado tendente a viabilizar a adoção de legislação específica, disciplinando a reserva de mercado de trabalho em favor dessas pessoas, nas entidades da Administração Pública e do setor privado, e regulamentando a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho, bem como a situação dos portadores de deficiência neste contexto.

Acresce-se que o já mencionado Decreto nº 3.298/99, que regulamentou a Lei nº 7.853/99, implementa mecanismos para a concretização da reserva de vagas nos concursos públicos, trazendo regras nos artigos 37 a 44 que objetivam viabilizar a aprovação daqueles candidatos. Por conseguinte, eles participarão do concurso em igualdades de condições com os

---

<sup>92</sup> Ibidem, p. 150.



demais candidatos, no que tange ao conteúdo e avaliação das provas, aos critérios de aprovação, ao horário e ao local de aplicação dos exames, à nota mínima exigida para todos os demais candidatos e à publicação dos resultados finais.

Note-se que, antes do citado decreto, as normas geralmente atribuíam a uma comissão médica o dever de aferir, após a provação no concurso e antes do estágio probatório, se a deficiência apresentada pelo candidato seria compatível com a função a ser exercida, “o que impunha duplo ônus aos portadores de deficiência. Deviam ser aprovados no concurso e pela comissão médica e ter o aval dessa comissão para se submeterem ao estágio probatório”<sup>93</sup>, como assinala Fonseca.

Para o ilustre Procurador do Ministério Público do Trabalho, “buscou-se afastar essa injustiça inserindo-se na Comissão, membros da carreira a ser abraçada pelo candidato”<sup>94</sup>. Assim, fora conferido àquela comissão, ademais, o dever de avaliar os instrumentos necessários ao candidato durante o concurso, e, havendo aprovação, o dever de acompanhá-lo durante o estágio probatório, sendo-lhes assegurados os meios e instrumentos de apoio para sua integração.

Na esfera privada, como assevera Fonseca, o decreto em comento delinea as inserções competitiva e seletiva, bem como as oficinas protegidas e o trabalho independente, autônomo. Ou seja, no primeiro caso, como sendo aquela em que o portador de deficiência ingressa no trabalho em quase absoluta igualdade de condições com qualquer outro trabalhador, no que concerne à execução do seu trabalho, necessitando apenas de apoios instrumentais que supram suas restrições sensoriais ou físicas<sup>95</sup>.

Já a inserção seletiva dar-se-á quando forem necessários, além dos instrumentos de apoio, procedimentos especiais, como horário diferenciado, adaptação do meio-ambiente, atuação de orientadores ou acompanhantes etc. Nas duas inserções supramencionadas serão garantidos todos os direitos trabalhistas e previdenciários.

Quanto às oficinas protegidas, seriam aquelas compreendidas no interior de entidades que desenvolvem trabalhos terapêuticos, visando à preparação do portador de deficiência para um futuro processo seletivo ou competitivo de trabalho.

---

<sup>93</sup> Ibidem, p. 151.

<sup>94</sup> Loc. cit.

<sup>95</sup> Loc. cit.

No que concerne a trabalho independente, há incentivo por meio das chamadas cooperativas sociais, reguladas pela Lei nº 9.867/99.

Acresce-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/90 – em seu art. 66 obriga a sociedade brasileira a atentar para a proteção do trabalho do adolescente deficiente, “o que faz com acerto, visto que duplas são as peculiaridades do adolescente portador de deficiência, as quais suscitam necessidade mais intensa de proteção, para que se lhe possibilite a integração adequada na sociedade, afastando-o da política de caridade meramente assistencial, que o impelirá inexoravelmente à marginalidade”,<sup>96</sup> como assevera Fonseca.

Assim, tem-se que a reserva de vagas na Administração Pública ou nas empresas privadas não poderá ser considerada como uma proteção paternalista, mas sim se trata da revelação da essência do Direito do Trabalho, o qual nasce da premissa básica de que a lei deve assegurar a igualdade real entre as pessoas, suprimindo as desigualdades que se constituam em fatores de segregação.

Cumprir destacar, por fim, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas, de 2006, que fora ratificada recentemente pelo Brasil, em 02 de julho de 2008 e confirmada pelo presidente do Senado uma semana depois. Após ter sido aprovada pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, referida convenção tem força de emenda constitucional, de acordo com o art. 5º, § 3º, da Constituição brasileira. O foco da convenção é o combate à discriminação e a garantia à acessibilidade<sup>97</sup>.

Ressalte-se que referida convenção foi o primeiro tratado internacional com status constitucional da História do Brasil. O principal objetivo da convenção, segundo o primeiro artigo do texto, é o de "promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente". Além do respeito por essa dignidade, são princípios da convenção a não-discriminação, a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, o respeito pela diferença, a igualdade de oportunidades e acessibilidade. A convenção prevê ainda que a

---

<sup>96</sup> Idem, p. 152.

<sup>97</sup> Disponível em <<http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL633988-5601,00.html>>. Acesso em 05/10/2008.

falta de condições de acessibilidade nas cidades e instituições configura-se discriminação contra as pessoas com deficiência.<sup>98</sup>

### 1.7 Aspectos gerais da tutela constitucional da igualdade

A República Federativa do Brasil tem por fundamentos, dentre outros, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º da CF), e seu povo, por seus representantes reunidos em Assembléia Nacional Constituinte, elegeu como objetivos fundamentais da República constituir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, além de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º da CF).

O texto constitucional assegura a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País, direitos e garantias fundamentais, dentre os quais destacamos o direito a igualdade, nos seguintes termos: *“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...”* (art. 5º, *caput*). A Constituição deixa claro, também, que *“homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações...”* (art. 5º, I).

No Capítulo dos Direitos Sociais a Constituição contempla, ainda, na esteira do princípio isonômico, o princípio da não discriminação, que resulta na obrigação jurídica de não discriminar e no direito assegurado ao conjunto dos trabalhadores, representados nos diversos grupos, de não sofrer qualquer discriminação no trabalho ou para o seu acesso. A regra citada está prevista no art. 7º, inciso XXX, assim redigido: *“proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”*.

Assim, como guardião da Constituição da República, da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CF), o Ministério Público do Trabalho (MPT), em sua atuação, tem o dever de buscar promover a igualdade de oportunidades para todos os brasileiros, seja na admissão para o emprego, seja no curso do contrato ou no momento da demissão, visando resguardar o pleno exercício da cidadania, haja

---

<sup>98</sup> Disponível em <<http://www.entreamigos.com.br/noticias/convencao1.htm>>. Acesso em 05/10/2008.

vista que **a discriminação no trabalho é uma forma de atentar contra os direitos humanos fundamentais, a dignidade da pessoa humana, a ordem jurídica, o princípio da responsabilidade social e o regime democrático, cláusulas pétreas de nosso patrimônio constitucional.**

Após essa breve exposição acerca da atual tutela constitucional contra todas as formas de discriminação e essa abordagem conceitual, principiológica, histórica e normativa acerca da discriminação de gênero, de raça e de pessoas com deficiência, abordar-se-á no segundo capítulo do presente trabalho monográfico as ações afirmativas, analisando-se as dificuldades processuais, as formas de combate e a atuação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

### 3 AÇÕES AFIRMATIVAS COMO FORMA DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO

#### 3.1 Definições, objetivos e classificações das ações afirmativas

O combate às práticas discriminatórias pode ocorrer de variadas formas, quer pela pura e simples adoção de normas que vedem e reprimam a discriminação, quer pela adoção de disposições que favoreçam a ascensão de integrantes de determinados grupos, em prática que se convencionou chamar de ação afirmativa.

Como explica Brito Filho, no modelo repressor, que é o mais antigo, “o Estado, principalmente, cuida de editar normas que vedem às práticas discriminatórias, via de regra criminalizando esses atos e, em alguns casos, impondo, também, sanções de natureza cível e trabalhista (...)”<sup>99</sup>. Todavia, esse modelo é considerado estático, tendo em vista que apesar de reprimir a conduta discriminatória, pouco faz no sentido de dar às pessoas e grupos discriminados a possibilidade de ter inserção na sociedade, impulsionando-os nessa direção. Essa iniciativa, pois, pertence ao segundo modelo, denominado ação afirmativa.

A introdução das políticas de ação afirmativa foi uma criação pioneira do Direito estadunidense e representou a mudança de postura do Estado, que, antes, em nome de uma suposta neutralidade, aplicava suas políticas governamentais sem distinção, ignorando a importância de fatores como sexo, raça, cor e pessoas portadoras de deficiência. Nessa nova postura, conforme leciona o Ministro Joaquim Barbosa, o Estado considera tais fatores no momento de contratar seus funcionários, ou de regular a contratação por outrem, ou ainda no momento de oferecer as oportunidades de acesso aos estabelecimentos de educação<sup>100</sup>.

A idéia acima retrata que ao invés do Estado conceber políticas públicas das quais todos seriam beneficiários independentemente da sua raça, cor ou sexo, ele passa a levar em conta esses fatores na implementação das suas decisões, de modo a evitar que a discriminação, que tem um fundo histórico e cultural – como fora demonstrado no primeiro capítulo da presente monografia

---

<sup>99</sup> BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Discriminação no Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 52.

<sup>100</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1ª Edição, 2001, p. 39.

–, e, na visão de Joaquim Barbosa, “não raro se subtrai ao enquadramento nas categorias jurídicas clássicas, finde por perpetuar as iniquidades sociais”.<sup>101</sup>

O ilustre Ministro afirma que, *a priori*, ações afirmativas eram definidas como:

um mero ‘encorajamento’ por parte do Estado a que as pessoas com poder decisório nas áreas públicas e privada levassem em consideração, nas suas decisões relativas a temas sensíveis como o acesso à educação e ao mercado de trabalho, fatores até então tidos como formalmente irrelevantes pela grande maioria dos responsáveis políticos e empresariais, quais sejam, a raça, a cor, o sexo e a origem nacional das pessoas. Tal encorajamento tinha por meta, tanto quanto possível, ver concretizado o ideal de que tanto as escolas quanto as empresas refletissem em sua composição a representação de cada grupo na sociedade ou no respectivo mercado de trabalho<sup>102</sup>.

Posteriormente, nas décadas de 60 e 70, iniciou-se um processo de alteração conceitual do instituto, talvez por causa da constatação da ineficácia dos procedimentos adotados até então. O novo processo trazia a idéia de realização da igualdade de oportunidades através da imposição de cotas rígidas de acesso de representantes das minorias a determinados setores do mercado de trabalho e a instituições educacionais. Na mesma época, ocorre a vinculação entre ação afirmativa e a finalidade de atingirem-se certas metas estatísticas concernentes à presença de negros e mulheres num determinado setor do mercado de trabalho ou numa determinada instituição de ensino.<sup>103</sup>

Levando-se em consideração as idéias supramencionadas, utiliza-se a definição de ações afirmativas do Ministro Joaquim Barbosa, o qual afirma que atualmente elas representam:

um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo como objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego<sup>104</sup>.

Diferentemente das políticas governamentais antidiscriminatória, baseadas em leis de conteúdo meramente proibitivo, que se singularizam por oferecerem às respectivas vítimas tão

---

<sup>101</sup> Ibidem, p. 39.

<sup>102</sup> Ibidem, p. 39.

<sup>103</sup> Natan Glazer, “Racial Quotas”, in *Racial Preference and Racial Justice*, Ethics and Public Policy Center, Washington, 1991. *Apud* GOMES, Joaquim B. Barbosa. Op. Cit, p. 40.

<sup>104</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. Op. Cit, p. 40.

somente instrumentos jurídicos de caráter reparatório e de intervenção após o fato ter ocorrido, as ações afirmativas têm natureza “multifacetária”<sup>105</sup>, e visam evitar que a discriminação se verifique nas formas usualmente conhecidas.

Trata-se, portanto, de políticas e de mecanismos de inclusão concebidas por entidades públicas, privadas e por órgãos dotados de competência jurisdicional, visando-se à concretização da efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito, objetivo esse constitucional e universalmente reconhecido.

Alice Monteiro de Barros, referindo-se especificamente às mulheres, leciona que “As ações afirmativas congregam medidas que implicam supressão de desigualdades de fato, capazes de restringir as oportunidades de formação profissional das mulheres, com reflexos nas suas condições de trabalho”<sup>106</sup>.

Joaquim Barbosa, afirma ainda que a ação afirmativa ou discriminação positiva é um conjunto de mecanismos de integração social, de políticas sociais visando à concretização da igualdade material<sup>107</sup>.

Acerca do enquadramento jurídico-doutrinário das ações afirmativas, Carmem Lúcia afirma que:

a definição jurídica objetiva e racional da desigualdade dos desiguais, histórica e culturalmente discriminados, é concebida como uma forma para se promover a igualdade daqueles que foram e são marginalizados por preconceitos enraizados na cultura dominante na sociedade (...). A ação afirmativa é, então, uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitas as minorias<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup> RESKIN, Bárbara. *Affirmative Action in Employment*. Washington: American Sociological Association, 1997, unpublished paper. Apud Rosana Heringer, *Addressing race inequalities in Brazil: lessons from the US*. Working Paper Series n° 237. Washington, DC: Latin American Program. Woodrow Wilson International Center for Scholars, 1999, *apud* GOMES, Joaquim B. Barbosa. Op. Cit.

<sup>106</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Discriminação no emprego por motivo de sexo*. Coordenadores: VIANA, Márcio Túlio e RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Discriminação. São Paulo: Editora LTr, 2000, p. 67.

<sup>107</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Instrumentos e métodos de mitigação da desigualdade em direito constitucional e internacional*. In [www.mre.gov.br/ipri/Rodrigo/RACISMO/SALVADOR/PAPERS/1%20Joaquim%Barbosa.rtf](http://www.mre.gov.br/ipri/Rodrigo/RACISMO/SALVADOR/PAPERS/1%20Joaquim%Barbosa.rtf).

<sup>108</sup> ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Ação afirmativa – o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica*, in Revista Trimestral de Direito Público n° 15/ 85.

Gabi Wucher assevera que o objetivo da ação afirmativa é “assegurar a pessoas pertencentes a grupos particularmente desfavorecidos uma posição idêntica à dos outros membros da sociedade, proporcionando assim uma igualdade no exercício de direitos”.<sup>109</sup>

Fraseia Joaquim Barbosa que:

os partidários das Ações Afirmativas justificam sua adoção com o argumento de que esse tipo de política social seria apta a atingir uma série de objetivos que restariam normalmente inalcançados caso a estratégia de combate à discriminação se limitasse à adoção, no campo normativo, de regras meramente proibitivas de discriminação<sup>110</sup>.

Nesse diapasão, a idéia supra trazida pelo Ministro é a de que além de proibir, faz-se necessário também promover, tornando-se cotidiana a observância dos princípios da diversidade e do pluralismo, objetivando-se uma transformação no comportamento e na mentalidade da sociedade, “cujos ‘mores’ são fortemente condicionados pela tradição, pelos costumes, pela história”, como assevera Barbosa.<sup>111</sup>

Acresce-se que além do ideal de concretização da igualdade de oportunidades, inclui-se entre os objetivos almejados com as políticas afirmativas o de induzir transformações de ordem cultural, psicológica e pedagógica, que estariam aptas a subtrair do imaginário coletivo a idéia de supremacia e de subordinação de uma raça em relação à outra, do homem em relação à mulher, ou de pessoas sem deficiência em relação àquelas que a possui.

Esclarece o Ministro que:

o elemento propulsor dessas transformações seria, assim, o caráter de exemplaridade de que se revestem certas modalidades de ação afirmativa, cuja eficácia como agente de transformação social poucos até hoje ousaram negar. Ou seja, de um lado essas políticas simbolizam o reconhecimento oficial da persistência e da perenidade das práticas discriminatórias e da necessidade de sua eliminação. De outro, elas têm também como meta atingir objetivos de natureza cultural, eis que delas inevitavelmente resultam a trivialização, a banalização, na *polis*, da necessidade e da utilidade de políticas públicas voltadas à implantação do pluralismo e da diversidade<sup>112</sup>.

---

<sup>109</sup> WUCHER, Gabi. *Minorias: Proteção internacional em prol da democracia*. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2000, p. 54.

<sup>110</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. Op. Cit, p. 44.

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>112</sup> *Ibidem*, p. 44/45.



Assim, a ação afirmativa objetiva, além de coibir a discriminação do presente, eliminar os efeitos psicológicos, culturais e comportamentais persistentes da discriminação do passado, que tendem a se perpetuar. Gomes ensina que tais efeitos se revelam na denominada “discriminação estrutural”, a qual se espelha nas desigualdades sociais entre grupos dominantes e grupos marginalizados. Da mesma forma, continua o Ministro afirmando que a implantação de uma certa “diversidade” e de uma maior “representatividade” dos grupos minoritários nos diversos domínios de atividade pública e privada, também são meta das ações afirmativas<sup>113</sup>.

Partindo-se da premissa de que os grupos supramencionados normalmente não são representados em certas áreas ou são subrepresentados seja em posições de mando e prestígio no mercado de trabalho e nas atividades estatais, seja nas instituições de formação que abrem as portas ao sucesso e às realizações individuais, afirma Gomes que “as políticas afirmativas cumprem o importante papel de cobrir essas lacunas, fazendo com que a ocupação das posições do Estado e do mercado de trabalho se faça, na medida do possível, em maior harmonia com o caráter plúrimo da sociedade”.<sup>114</sup>

Nesse sentido, acrescenta o Ministro que o efeito mais visível dessas políticas, além do estabelecimento da diversidade e representatividade propriamente ditas, é o de eliminação das barreiras artificiais e invisíveis as quais emperram o avanço de negros e mulheres “independentemente da existência ou não de política oficial tendente a subalternizá-los”<sup>115</sup>.

Em outro diapasão, é certo que a implantação da diversidade traz benefícios para o próprio país, no qual acentua-se o seu caráter multicultural. Logo, agir afirmativamente significa também “zelar pela pujança econômica da nação”, na expressão de Gomes, que ainda acrescenta a idéia de que “o erro estratégico consistente em não oferecer oportunidades efetivas de educação e de emprego a certos segmentos da população pode revelar-se num futuro bem próximo altamente prejudicial à competitividade e à produtividade econômica do país”.<sup>116</sup>

Diante dos argumentos supramencionados, vale dizer que as ações afirmativas cumpriram o objetivo de criar as chamadas “personalidades emblemáticas” – na expressão do Ministro –, ou

---

<sup>113</sup> Ibidem, p. 47.

<sup>114</sup> Ibidem, p. 48.

<sup>115</sup> Loc. cit.

<sup>116</sup> Loc. cit.

seja, elas seriam um dos principais instrumentos de criação de exemplos vivos de mobilidade social ascendente, no seguinte sentido:

os representantes de minorias que, por terem alcançado posições de prestígio e poder, serviriam de exemplo às gerações mais jovens, que veriam em suas carreiras e realizações pessoais a sinalização de que não haveria, chegada a sua vez, obstáculos intransponíveis à realização de seus sonhos e à concretização de seus projetos de vida<sup>117</sup>.

Em suma, as ações afirmativas, no contexto acima, são tidas como mecanismos de incentivo à educação e ao aprimoramento de jovens integrantes de grupos minoritários.

No que tange à classificação das políticas governamentais de combate à discriminação, Joaquim Barbosa as classifica em dois tipos. O primeiro trata-se de **políticas governamentais de feição clássica**, ou seja, normas constitucionais e infraconstitucionais de conteúdo proibitivo ou inibitório. O segundo trata-se de **ações afirmativas**, que ao invés de serem normas que se limitam a proibirem o tratamento discriminatório, combatem-no através de medidas de afirmação, promoção ou de restauração.<sup>118</sup>

O primeiro modelo acima mencionado, também denominado pelo autor como “políticas governamentais neutras de combate à discriminação” caracteriza-se no fato de que, em princípio, consiste em normas meramente dissuasórias e proibitivas das práticas discriminatórias. Ensina o Ministro que:

não são medidas vocacionadas desde a sua origem a prover para o futuro, ou seja, a promover a integração e a diversidade, ao invés de simplesmente coibir atos que impeçam a concretização dessas metas (...) No entanto, em muitos casos a intervenção do Poder Judiciário finda por conferir natureza promocional, restauradora, a uma norma que, em princípio, fora concebida com intuitos meramente proibitivos. A essa postura construtiva do Judiciário se dá comumente a qualificação de ‘ativismo judicial’<sup>119</sup>.

Noutro sentido, as ações afirmativas, chamadas por Joaquim de “políticas governamentais positivas de combate à discriminação”, nasceram de iniciativas do Poder Executivo Federal, se disseminaram por todo o aparato estatal nas três esferas do Governo, migraram para o setor privado e foram adotadas pelo Poder Judiciário como instrumento de solução de litígios que

---

<sup>117</sup> Ibidem, p. 49.

<sup>118</sup> Loc. cit.

<sup>119</sup> Ibidem, p. 52.

envolvam o princípio constitucional da igualdade. Assim, no que concerne à classificação, explica o Ministro que:

as ações afirmativas são fruto de decisões políticas oriundas do Poder Executivo, com o apoio, a vigilância e a sustentação normativa do Poder Legislativo; do Poder Judiciário, que além de apor sua chancela de legitimidade aos programas elaborados por outros Poderes, concebe e implementa ele próprio medidas de igual natureza; e pela iniciativa privada<sup>120</sup>.

### 3.2 Ações afirmativas e a atuação dos poderes executivo, legislativo e judiciário

Conforme a idéia supra explicitada, os três poderes possuem um papel fundamental para com o combate à discriminação. É certo que sem empenho, determinação, engajamento e vontade política dos órgãos que fazem parte do poder político de uma Nação, é inviável falar-se em efetividade do combate às diversas formas de discriminação. Essa é – ou ao menos deveria ser – uma tarefa primordial do Estado.

Em razão disso, uma das modalidades mais eficazes de ação afirmativa tem como base a utilização, pelo Estado – sobretudo através do Poder Executivo –, da sua força de persuasão e de seu poder de barganha e de supremacia em relação aos jurisdicionados, para fazer avançar a política de erradicação das desigualdades sexuais, raciais e de pessoas com deficiência, dentre outras modalidades de discriminação.

Ensina Joaquim Barbosa que essa forma de atuação do Estado funda-se no pressuposto de que o dispêndio de recursos públicos deve servir às causas de interesse da coletividade. Logo, um mecanismo eficaz seria o abarcamento de pessoas e entidades públicas e privadas na luta antidiscriminação.<sup>121</sup> Assim, seriam exemplos de ações afirmativas desenvolvidas no âmbito do Poder Executivo, a utilização dessas políticas positivas em contratos da Administração e em financiamento da educação.

Nesse sentido, Natan Glazer assevera que:

quando o governo federal decide com quem ele vai ou não travar relações de negócios ele exerce um temível poder: toda grande empresa, quase todas as universidades e hospitais, e muitas organizações sem fins lucrativos firmam contratos com o Governo. E o Governo federal exige que esses contratantes não apenas deixem de discriminar por motivos de raça, credo, cor ou origem

---

<sup>120</sup> Ibidem, p. 53.

<sup>121</sup> Ibidem, p. 53.

nacional, mas, além disso, que eles tomem medidas afirmativas no sentido de assegurar que os candidatos (negros mulheres e outras minorias) sejam admitidos e que sejam tratados durante a relação empregatícia sem consideração para com a sua raça, credo, cor ou origem nacional.<sup>122</sup>

A sistemática supramencionada foi implementada nos Estados Unidos, onde a Administração, que em princípio não teria meios legais de forçar o empregador privado a cumprir as metas de integração das minorias em seus quadros de empregados, chega por vias transversas a esse resultado, na medida em que “a celebração de qualquer contrato com a Administração fica condicionada ao comprometimento, por parte do contratante, não só de contratar em percentuais razoáveis certas minorias, mas igualmente oferecer-lhes efetivas condições de progressão na carreira”<sup>123</sup>, como aponta Joaquim Barbosa.

Com relação ao fator ação afirmativa e financiamento da educação, ensina o autor que é decisivo, também nesse caso, o poder de barganha do Governo federal, por ser ele o possuidor da fatia mais importante do orçamento da nação. Acrescenta Gomes que, em matéria educacional:

é manifestamente eficaz essa estratégia de promoção de minorias ao dispêndio de recursos públicos, eis que são raros os estabelecimentos educacionais, mesmo privados, que não se beneficiam de uma ou outra forma de incentivo do Governo federal. Assim, o Estado, usando do seu poder de supremacia e fazendo valer o interesse público, que é obviamente inerente a todas as questões referentes à Educação, impõe aos responsáveis por estabelecimentos educacionais a obrigatoriedade da observância das regras antidiscriminação e de uma certa diversidade étnica, cultural e sexual<sup>124</sup>.

Acresce-se que um dos princípios fundamentais do moderno Direito Público é a supremacia do interesse público sobre o privado, onde o primeiro se traduz em interesse da coletividade, na verticalidade das relações entre a Administração e os particulares<sup>125</sup>, cujas características principais são a indivisibilidade e a indisponibilidade. É indisponível, pois se algo for feito para protegê-lo ou prejudicá-lo, todos os seus titulares serão, respectivamente, favorecidos ou prejudicados. É indisponível porque é inapropriável, não se encontra à disposição de terceiros, senão do órgão ou instituição pública titular, que tem o dever de tutelá-lo.

---

<sup>122</sup> Natan Glazer, “Racial Quotas”, in *racial Preference and Racial Justice*, Ethics and Public Policy Center, Washington, 1991. *Apud* GOMES, Joaquim B. Barbosa. Op. Cit. p. 53/54.

<sup>123</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. Op. Cit. p. 54.

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 56.

<sup>125</sup> MELLO, Celso A. Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 30 a 35.

Na lição de Maria S. Zanella Di Pietro, o interesse público (da coletividade) abrange três espécies: *"o interesse geral, afeto a toda a sociedade; o interesse difuso, pertinente a um grupo de pessoas caracterizadas pela indeterminação e indivisibilidade; e os interesse coletivos, que dizem respeito a um grupo de pessoas determinadas ou determináveis"*<sup>126</sup>.

O Ministério do Trabalho, conhecido também como Superintendência Regional do Trabalho, organizado em Delegacias Regionais do Trabalho (DRT), é uma instituição do Poder Executivo e tem como principal atividade fiscalizar o empregador, para verificar o cumprimento das leis trabalhistas, impondo multa em caso de infração. Assim, a DRT exerce fundamental papel, juntamente com o MPT, desempenhando admirável atividade no combate à discriminação das minorias nas relações de trabalho.

Assevera-se que no âmbito do MPT, há a Coordenadoria Nacional de Promoção da Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho (Coordigualdade), instalada em 8 de novembro de 2002, a fim de articular as ações institucionais com vistas a acabar com atos discriminatórios que atentam contra a dignidade do trabalhador. Em sua atuação, o MPT busca promover a igualdade de oportunidades para todos, seja na admissão para o emprego, no curso do contrato ou na demissão, visando resguardar o pleno exercício da cidadania.

No âmbito do Poder Judiciário, os Estados Unidos mais uma vez trazem seu modelo, com os programas de ação afirmativa, concebidos e implementados em razão de ordem judicial. Assim, constatada a veracidade de uma denúncia de discriminação intencional em uma determinada empresa, o juiz deverá determinar que o empregador cesse imediatamente a prática discriminatória e, após, impor a medida afirmativa adequada, a qual poderá incluir a reintegração ou a contratação de empregados, com ou sem o pagamento de atrasados.

Joaquim Barbosa, falando sobre o instituto acima, fraseia:

sempre que o juiz reconhecer, pelos mais diversos meios e técnicas probatórias (incluindo-se aí a demonstração estatística), que ficou suficientemente provada a prática da discriminação numa determinada empresa ou setor do mercado de trabalho, ele terá a faculdade discricionária de determinar ou não a instituição de cotas. Caso determine, isso significará, por exemplo, que todo funcionário de cor branca ou do sexo masculino for contratado, concomitantemente deverá haver a contratação de um funcionário negro ou de uma mulher (...)<sup>127</sup>.

---

<sup>126</sup> DI PIETRO, Maria S. Zanella. Direito Administrativo. 15<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 665.

<sup>127</sup> Ibidem, p. 58.

Assim, completa o autor explicitando sabiamente que:

ao invés de proceder ao controle jurisdicional de uma medida governamental ou privada, o ato do Poder Judiciário configura, em si próprio, uma medida “positiva” visando a restaurar, a nivelar situações jurídicas individuais ou coletivas que se apartaram em decorrência de um comportamento discriminatório<sup>128</sup>.

Na lição do mestre português Canotilho, os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob dupla perspectiva, isto é, em um plano jurídico-objetivo se constituem em normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo-se as ingerências destes na esfera jurídica dos indivíduos; e em um plano jurídico-subjetivo se constituem “no poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa)”<sup>129</sup>.

Mais adiante, discorrendo sobre a mediação do Judiciário para a concretização dos direitos fundamentais, o mestre português leciona que:

a função de proteção jurídica dos direitos e a consideração das normas consagradoras de direitos fundamentais como normas garantidoras de bens jurídicos (dignidade, liberdade, vida, integridade pessoal), aponta não apenas para o dever do legislador estabelecer uma ordenação adequada das relações jurídicas privadas sob o ponto de vista dos direitos, liberdades e garantias, mas também para a responsabilidade de os tribunais encontrarem uma solução justa para os casos de conflitos de posições fundamentais. Os diferentes tribunais (civis, laborais, constitucionais) devem considerar os direitos, liberdades e garantias como medidas de decisão dos casos concretos. Os juízes, embora vinculados em primeira linha para mediação legal dos direitos, liberdades e garantias, devem também dar operatividade prática à função de proteção (objetiva) dos direitos, liberdades e garantia<sup>130</sup>. (grifo nosso).

Cumprir mencionar, nesse contexto, a atuação do Ministério Público do Trabalho. Apesar de ser uma instituição que não faz parte de nenhum dos três poderes, com espeque no texto constitucional, Lei Complementar nº 75/93, Convenção nº111 da OIT – concernente à Discriminação no Emprego e na Profissão –, Lei nº 9.099/95 e diversos outros diplomas legais já citados no primeiro capítulo do presente trabalho monográfico, o *Parquet* Laboral atua valendo-

---

<sup>128</sup> Ibidem, p. 59.

<sup>129</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Coimbra: Almedina, 1998, pág. 373.

<sup>130</sup> Ibidem, p. 1156/1157.

se, notadamente, de dois valiosos instrumentos: termos de compromisso de ajustamento de conduta e a propositura de ação civil pública.<sup>131</sup>

Além disso, estando diante desse painel de discriminação, miséria, sofrimento e indignação, e inspirado nas denúncias que são ouvidas praticamente todos os dias em todo Brasil, nos estudos técnicos produzidos amiúde por órgãos de credibilidade inquestionável, como o IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística e o IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, e em reportagens inúmeras veiculadas na mídia demonstrando o quadro de discriminação e exclusão existente no Brasil, o Ministério Público do Trabalho lançou o “Programa de Promoção da Igualdade de Oportunidades para Todos”. Este Programa tem por objetivo combater a discriminação racial e de gênero no mercado de trabalho, com o escopo de alcançar isonomia de tratamento para os grupos de trabalhadores vulneráveis.

O Programa foi desenvolvido levando-se em consideração a discriminação que ocorre em três âmbitos distintos do mercado de trabalho, a saber: 1) Admissão, para vedar o estabelecimento de critérios diferenciados de admissão; 2) Ascensão, de forma a vedar o estabelecimento de critérios diferenciados de ascensão; e 3) Remuneração, com vistas a instaurar comandos correccionais da discriminação salarial.

Para subsidiar o “Programa de Promoção da Igualdade de Oportunidades para Todos”, o Ministério Público do Trabalho compôs uma sistemática de captação de informações em parceria com o IPEA, o IBGE, o MTE – Ministério do Trabalho e Emprego, a OIT – Organização Internacional do Trabalho e diversas entidades não governamentais. Tais informações são de importância vital em todas as etapas do Programa, apontadas a seguir: 1) primeira etapa: mapear segmentos econômicos que apresentam desigualdades de gênero e raça recorrentes; 2) segunda etapa: notificar empresas desses segmentos a apresentar informações acerca do quadro de pessoal em determinada unidade da Federação; 3) terceira etapa: construir um perfil das desigualdades verificadas em cada empresa em determinada unidade da Federação; 4) quarta etapa: firmar termos de ajustamento de conduta (TAC) propondo metas a serem cumpridas, ou ajuizar ações

---

<sup>131</sup> ASSIS, Valdirene Silva de. *Ações afirmativas para a promoção da igualdade material*, in *Discriminação e Sistema Legal Brasileiro*, Seminário Nacional, TST, Durban, África do Sul, 30 de agosto a 8 de setembro de 2001, p. 49.

civis públicas para desconstruir o quadro de desigualdade porventura constatado e comprovado a partir dos dados fornecidos.<sup>132</sup>

Entretanto, apesar da luta de instituições sérias para findar com a discriminação, as dificuldades processuais acabam por obstar a atuação desses organismos, que constantemente não conseguem avançar no tema pela falta de interesse político, e até judiciário na resolução do problema.

No âmbito do Poder Legislativo, tem-se a existência de leis que visam tutelar as minorias, como fora visto no primeiro capítulo. Nos últimos tempos, têm sido propostos, no Congresso Nacional, diversos projetos de lei visando à introdução, no Direito brasileiro, de algumas modalidades de ação afirmativa. Explica Joaquim Barbosa que esses projetos, em geral:

buscam mitigar a flagrante desigualdade brasileira atacando-a naquilo que para muitos constitui a sua causa primordial, isto é, o nosso segregador sistema educacional, que tradicionalmente, por diversos mecanismos, sempre reservou aos negros e pobres em geral uma educação de inferior qualidade, dedicando o essencial dos recursos materiais, humanos e financeiros voltados à Educação de todos os brasileiros, a um pequeno contingente da população que detém a hegemonia política, econômica e social no País, isto é, a elite branca<sup>133</sup>.

Outros projetos tentam combater a desigualdade e a discriminação em setores específicos da atividade produtiva, instituindo cotas fixas em alguns setores da vida sócio-econômica.

Tramita perante a Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 3198/2000<sup>134</sup>, o qual institui o Estatuto da Igualdade Racial, em defesa dos que sofrem preconceito ou discriminação em função de sua etnia, raça e/ ou cor, e dá outras providências. A proposta trata praticamente de todas as questões que envolvem a temática das discriminações racial e étnica, trazendo capítulo específico para a introdução do sistema de cotas, que integra o modelo da ação afirmativa, com o estabelecimento do percentual de 20% reservado a afros-descendentes no serviço público, nas vagas para a disputa de cargos eletivos, nas empresas e nas universidades.<sup>135</sup>

Há ainda o Projeto de Lei do Senado, nº 650, de 30 de novembro de 1999, que pretende o estabelecimento de cotas de 20% para a população negra: nos concursos públicos nos três níveis

---

<sup>132</sup> Ação Civil Pública nº 936-2005-012-10-00-9 – Ministério Público do Trabalho do Distrito Federal X HSBC Bank Brasil S.A. - Banco Múltiplo, p. 13/14.

<sup>133</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. *O debate constitucional sobre as Ações Afirmativas*. Artigo publicado no Mundo Jurídico ([www.mundojuridico.adv.br](http://www.mundojuridico.adv.br)) em 17 de junho de 2005, p. 1/2. Disponível em <[http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=33](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=33)>. Acesso em 05/10/2008.

<sup>134</sup> Disponível em <[http://www.camara.gov.br/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=19262](http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=19262)>. Acesso em 05/10/2008.

<sup>135</sup> BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de, *Discriminação no Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 69.



de governo; nos cursos de graduação em todas as instituições de ensino superior, e nos contratos do Fundo de Financiamento ao Estudante de Educação Superior (FIES).<sup>136</sup>

Até a conclusão do presente trabalho monográfico, nenhum dos dois projetos supramencionados foi transformado em lei.

### **3.3 Ação afirmativa no combate às discriminações de gênero, de raça e de pessoas com deficiência.**

A discriminação de gênero, fruto de uma longa tradição patriarcal que não conhece limites geográficos tampouco culturais, é do conhecimento de todos os brasileiros. No Brasil, o status de inferioridade da mulher em relação ao homem há muito fora considerado como algo normal, decorrente da própria “natureza das coisas”, de modo que essa inferioridade era materializada expressamente na nossa legislação civil.

Consoante fora demonstrado no primeiro capítulo desta monografia, a Constituição de 1988 baniu a discriminação chancelada pelas leis e através dos diversos dispositivos antidiscriminatórios já mencionados, permitiu que se buscassem mecanismos aptos a promover a igualdade entre homens e mulheres. Assim, com vistas a minimizar essa flagrante desigualdade existente em detrimento das mulheres, nasceu a modalidade de ação afirmativa hoje corporificada nas Leis nº 9.100/95 e nº 9.504/97, as quais estabeleceram cotas mínimas de candidatas mulheres para as eleições.

A Lei nº 9.100/95 expressamente instituiu o percentual mínimo de 20% de mulheres candidatas às eleições municipais do ano de 1996, com o objetivo de aumentar a representação das mulheres nas instâncias de poder. Posteriormente, a Lei nº 9504/97 aumentou o percentual para 30% (ficando definido um mínimo de 25%, transitoriamente, em 1998), estendendo a medida às outras entidades componentes da Federação, e também ampliando em 50% o número das vagas em disputa.

Na visão do Ministro Joaquim Barbosa:

as mencionadas leis representam, em primeiro lugar, o reconhecimento pelo Estado de um fato inegável: a existência de discriminação contra as brasileiras, cujo resultado mais visível é a indignante sub-representação feminina em um

---

<sup>136</sup> Ibidem, p. 69.

dos setores-chave da vida nacional – o processo político. Com efeito, o legislador ordinário, consciente de que em toda a história política do país foi sempre desprezível a participação feminina, resolveu remediar a situação através de um corretivo que nada mais é do que uma das muitas técnicas através das quais, em direito comparado, são concebidas e implementadas as ações afirmativas: o mecanismo das cotas<sup>137</sup>.

Acresce o ilustre ministro que

as Leis 9100/95 e 9504/97 tiveram a virtude de lançar o debate em torno das ações afirmativas e, sobretudo, de tornar evidente a necessidade premente de se implementar de maneira efetiva a isonomia em matéria de gênero em nosso país. As cotas de candidaturas femininas constituem apenas o primeiro passo nesse sentido. Se é certo que é preciso tempo para se fazer avaliações mais seguras acerca da sua eficácia como medida de transformação social, não há dúvida de que já se anunciam alguns resultados alvissareiros, como o incremento significativo, em termos globais, da participação feminina nas instâncias de poder<sup>138</sup>.

A CLT traz diversos dispositivos que objetivam combater a discriminação da mulher nas relações de trabalho, como fora abordado no primeiro capítulo. Dentre os quais, exemplifica-se o art. 373-A e seus incisos, bem como os artigos 390-B, 390-C e 390-E, exemplos de ação afirmativa no âmbito do Poder Legislativo acerca da discriminação de gênero, abaixo transcritos:

“Art. 390-B. As vagas dos cursos de formação de mão-de-obra, ministrados por instituições governamentais, pelos próprios empregadores ou por qualquer órgão de ensino profissionalizante, serão oferecidas aos empregados de ambos os sexos.

Art. 390-C. As empresas com mais de cem empregados, de ambos os sexos, deverão manter programas especiais de incentivos e aperfeiçoamento profissional da mão-de-obra.

Art. 390-E. A pessoa jurídica poderá associar-se a entidade de formação profissional, sociedades civis, sociedades cooperativas, órgãos e entidades públicas ou entidades sindicais, bem como firmar convênios para o desenvolvimento de ações conjuntas, visando à execução de projetos relativos ao incentivo ao trabalho da mulher.”

Diante disso, apesar de limitarem uma forma específica de discriminação, as duas leis supramencionadas, bem como os dispositivos contidos na CLT, consagraram a recepção

---

<sup>137</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. *O debate constitucional sobre as Ações Afirmativas*. Artigo publicado no Mundo Jurídico ([www.mundojuridico.adv.br](http://www.mundojuridico.adv.br)) em 17 de junho de 2005, p. 13. Disponível em <[http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=33](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=33)>. Acesso em 05/10/2008.

<sup>138</sup> *Ibidem*, p. 13.

definitiva pelo Direito brasileiro do princípio da ação afirmativa originário do Direito estadunidense. A verdade é que essa política social ingressou no país e, gradativamente, a força feminina vem aumentando na política, inspirando outros setores a buscar a inclusão igualitária da mulher no trabalho.

No que tange à ação afirmativa no âmbito da discriminação de raça, com a finalidade de combater os efeitos presentes do passado escravocrata brasileiro sobre a vida de negros e mestiços, vem à baila no cenário político brasileiro a discussão sobre a necessidade e constitucionalidade da implementação de medidas compensatórias tais como a reserva de cotas para ingresso no serviço público e nas universidades públicas como forma de se alcançar o princípio da isonomia em sentido material.

Alexandre Vitorino acresce que:

a questão ganhou destaque na mídia nacional, sobretudo após a divulgação de pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) de 2002 que demonstrou, por análise estatística, a existência de um verdadeiro abismo racial que separa o Brasil branco do Brasil negro. Aquilo que era intuitivo e debitado à lenta inclusão do negro na sociedade brasileira após a abolição ganhou, assim, contornos concretos subsidiados por repleto material estatístico<sup>139</sup>.

Neste diapasão, destaca-se o já mencionado Projeto de Lei n.º 650/99, o qual pode vir a tornar-se uma espécie de lei geral das ações afirmativas com base no critério racial. Segundo suas atuais disposições, que já foram objeto de audiência pública na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania do Senado, ele reserva 20% das vagas para a população negra no acesso a cargos e empregos públicos, à universidade pública e aos contratos de Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior.<sup>140</sup> Aqui, faz-se uma crítica aos que alegam ser esse percentual excessivo, eis que os grupos negro e mestiço representam 45% da população brasileira.

Bobbio esclarece que:

---

<sup>139</sup> SILVA, Alexandre Vitorino. *O desafio das ações afirmativas no direito brasileiro*. Artigo publicado no Jus Navegandi em setembro de 2002. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3479>>. Acesso em 05/10/2008.

<sup>140</sup> SIFUENTES, Mônica. Afro-Descendentes nas Universidades. **Direito & Justiça**. Correio Braziliense, p. 5. *Apud* SILVA, Alexandre Vitorino. *O desafio das ações afirmativas no direito brasileiro*. Artigo publicado no Jus Navegandi em setembro de 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3479>>. Acesso em 05/10/2008.

o vernáculo igualdade deve ser entendido como promoção de distribuição igualitária de ônus e bônus, o que depende das normas de distribuição. Verificando-se a existência de desigualdade entre dois indivíduos, há que se proceder ao nivelamento, ou seja, temporariamente as normas de distribuição beneficiarão aquele que está em desvantagem, a fim de se promover a igualdade material<sup>141</sup>.

Destarte, não é suficiente que a Constituição preveja a igualdade formal, é necessário a implementação do princípio isonômico através de políticas afirmativas. Como explicita a Procuradora do Trabalho Valdirene de Assis, “a desigualdade existente deve ser equilibrada e nada mais justo que a adoção de medidas eficazes na reparação dos danos sofridos pela população afro-descendente”.<sup>142</sup>

No plano educacional, exemplo louvável de ação afirmativa é a Lei Estadual nº 3.708/2001, a qual garante cota aos afros-descendentes no acesso às Universidades estaduais do Rio de Janeiro. Ainda não há uma lei federal nesse sentido. Contudo, o já citado Projeto de Lei nº 3.198/2000 prevê a criação do Estatuto da Igualdade Racial, que, caso seja implementado, possibilitará a realização de ações afirmativas concernentes à inclusão do negro em todas as esferas da sociedade.

Eliseu Pereira do Nascimento, juiz do trabalho, critica afirmando que a reserva de cotas não deveria ocorrer nos cursos universitários, mas nos cursos primários, a fim de que se possa, desde então, formar a consciência coletiva e buscar a convivência social igualitária<sup>143</sup>. Tem razão o ilustre magistrado, contudo, por questões didáticas, a discussão da constitucionalidade das cotas para afros-descendentes não será abordada neste trabalho monográfico.

Acresce-se que, como afirma Valdirene de Assis, “os operadores do direito também têm um relevante papel no combate ao racismo, qual seja: dar à lei interpretação consentânea com a promoção da igualdade material”.<sup>144</sup>

---

<sup>141</sup> BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Brasília: UNB, 1998, p. 597/605. *Apud* ASSIS, Valdirene Silva de, *Ações afirmativas para promoção da igualdade material*, in *Discriminação e Sistema Legal Brasileiro*, Seminário Nacional, TST, Durban, África do Sul, 30 de agosto a 8 de setembro de 2001, p. 51.

<sup>142</sup> *Ibidem*, p. 51.

<sup>143</sup> NASCIMENTO, Eliseu Pereira do, *A discriminação e o Judiciário*, in *Discriminação e Sistema Legal Brasileiro*, Seminário Nacional, TST, Durban, África do Sul, 30 de agosto a 8 de setembro de 2001, p. 53/63.

<sup>144</sup> *Ibidem*, p. 52.

Assim sendo, é imperiosa a adoção de ações afirmativas que possibilitem a inserção das pessoas afros-descendentes no mercado de trabalho, não apenas como trabalhadores braçais, mas sobretudo na ocupação de postos de liderança. Neste contexto, faz-se referência à importância da mídia, da TV, do cinema e do teatro no combate à discriminação, eis que podem desvincular a participação quase exclusiva de negros tão-somente na condição de escravos em novela de época, ladrões ou serviçais, combatendo-se assim aos esteriótipos que, infelizmente, contribuem no reforço ao preconceito.

Com relação às ações afirmativas direcionadas às pessoas com deficiência, a Constituição Brasileira, em seu artigo 37, VIII, prevê expressamente a reservas de vagas para deficientes físicos na administração pública. Neste caso, a permissão constitucional para adoção de ações afirmativas em relação aos portadores de deficiência física é expressa. Daí a iniciativa do legislador ordinário, materializada nas Leis nº 7.835/89 e nº 8.112/90, que regulamentaram o mencionado dispositivo constitucional.

De fato, a Lei nº 8.112/90 (Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União) estabelece em seu art. 5º, § 2º que “às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso”.

Esta outra modalidade de “discriminação positiva” tem recebido o beneplácito do Poder Judiciário. Com efeito, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça já tiveram oportunidade de se manifestar favoravelmente sobre o tema. A título de exemplo, segue abaixo a ementa de um acórdão nesse sentido:

“Ementa: Sendo o art. 37, VIII, da CF, norma de eficácia contida, surgiu o art. 5º, § 2º, do novel Estatuto dos Servidores Públicos Federais, a toda evidência, para regulamentar o citado dispositivo constitucional, a fim de lhe proporcionar a plenitude eficaz. Verifica-se, com toda a facilidade, que o dispositivo da lei ordinária definiu os contornos do comando constitucional, assegurando o direito aos portadores de deficiência de se inscreverem em concurso público, ditando que os cargos providos tenham atribuições compatíveis com a deficiência de que são portadores e, finalmente, estabelecendo um percentual máximo de vagas a serem a eles reservadas. Dentro desses parâmetros, fica o administrador com plena liberdade para regular o acesso dos deficientes aprovados no concurso para provimento de cargos públicos, não cabendo prevalecer diante da garantia constitucional, o alijamento do deficiente por não ter logrado classificação,

muito menos por recusar o decisum afrontado que não tenha a norma constitucional sido regulamentada pelo dispositivo da lei ordinária, tão-só, por considerar não ter ela definido critérios suficientes. Recurso provido com a concessão da segurança, a fim de que seja oferecida à recorrente vaga, dentro do percentual que for fixado para os deficientes, obedecida, entre os deficientes aprovados, a ordem de classificação se for o caso”.

(RMS 3.113-6/DF, 6ª T., 06.12.1994, cujo Relator foi o Min. Pedro Acioli)

Nas palavras de Joaquim Barbosa:

a destinação de um percentual de vagas no serviço público aos deficientes físicos não viola o princípio da isonomia. Em primeiro lugar, porque a deficiência física de que essas pessoas são portadoras traduz-se em uma situação de nítida desvantagem em seu detrimento, fato este que deve ser devidamente levado em conta pelo Estado, no cumprimento do seu dever de implementar a igualdade material. Em segundo, porque os deficientes físicos se submetem aos concursos públicos, devendo necessariamente lograr aprovação. A reserva de vagas, portanto, representa uma dentre as diversas técnicas de implementação da igualdade material, consagração do princípio bíblico segundo o qual deve-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais<sup>145</sup>.

Cumprе ressaltar que a Constituição Federal de 1988 tem um papel fundamental para a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. O art. 1º, inciso IV, prevê o valor social do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos da República Federativa do Brasil. Seguidamente, o art. 3º, incisos III e IV afirmam que a promoção do bem de todos é objetivo da nação. Então, tem-se que é devido a essa promoção de igualdade que nasce a necessidade de cotas para pessoas com deficiência. Além disso, o art. 7º, inciso XXXI, proíbe qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência.

A partir da ordem constitucional, foram criadas leis ordinárias com o fito de realizar a supracitada promoção da igualdade. A Lei nº 7.853/89 cria a CORDE – já abordada no primeiro capítulo – define como crime, punível de reclusão, a discriminação em função da deficiência. A Lei nº 8.112/90, acima mencionada. Destaca-se a Lei nº 8.213/91, que estipula as cotas de empregados com deficiência que as empresas devem obedecer. Há também a Lei nº 8.666/93 –

---

<sup>145</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. *O debate constitucional sobre as Ações Afirmativas*. Artigo publicado no Mundo Jurídico ([www.mundojuridico.adv.br](http://www.mundojuridico.adv.br)) em 17 de junho de 2005, p. 14/15. Disponível em <[http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=33](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=33)>. Acesso em 05/10/2008.

Lei das Licitações – a qual prevê a possibilidade de contratação, sem licitação, de entidades que disponham de pessoas com deficiência.

Na esfera privada, apesar das disposições legais, muitas empresas não cumprem com a reserva de cotas para pessoas com deficiência ocuparem seus quadros funcionais. Argumentam que a cota não é atingida por não conseguirem encontrar trabalhador com deficiência que seja qualificado para exercer determinada profissão. Ocorre que, por outro lado, diversas outras empresas que realmente acreditam no potencial dessas pessoas, estão qualificando-as para utilizarem sua mão-de-obra. Existem, inclusive, mecanismos de defesa e de adaptação do meio ambiente do trabalho nessas companhias para incluírem esses trabalhadores de acordo com a necessidade de cada um.

O censo 2000<sup>146</sup> identificou que no Brasil há 25 milhões de pessoas com deficiência. Contudo, tão-somente nove milhões trabalham. Dentre estes, a realidade mostra que uma minoria ocupa cargos altos, de chefia e gerência. Isso se justifica de duas formas. A primeira é a objetiva, geralmente utilizada pelos empregadores: a falta de qualificação profissional. A segunda é subjetiva: é o preconceito enraizado na sociedade, a qual nega a sua existência a todo o momento.

Muito embora haja pouca vontade política para agir afirmativamente no assunto, algumas empresas privadas têm adotado mecanismos de inclusão das pessoas com deficiência. Exemplo é a VALE, antiga empresa estatal Vale do Rio Doce – agora privatizada – que, embora esteja longe de cumprir sua cota, realizou um aplaudível trabalho de inclusão: ela qualificou mais de 100 pessoas com deficiência para trabalharem em atividade fim de ferrovia e mineração – diligências de risco. Isso constitui um avanço, porque quebra com a barreira do preconceito.

A ação acima exemplificada ocorreu em virtude de um Termo de Ajustamento de Conduta realizado entre aquela empresa e o Ministério Público do Trabalho. Aliás, o MPT busca sucesso no cumprimento das cotas com a realização de um trabalho de convencimento, através de TAC's com as empresas. Isso porque, às vezes, o Judiciário decide no sentido de que a empresa não deve ser condenada em uma ação civil pública que lhe é movida, pois a ré não cumpriu a cota em virtude da escassez de mão-de-obra qualificada de trabalhadores com deficiência.

Ora, já está evidenciado que o cumprimento de cotas é possível sim. É uma questão de vontade. A qualificação dos trabalhadores é um mecanismo que pode ser amplamente adotado

---

<sup>146</sup> Fonte: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

pelas empresas privadas e até mesmo as públicas, com o intuito de garantir a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Aqui, acrescenta-se a idéia da Dr<sup>a</sup> Darcanchy<sup>147</sup>, que assevera possíveis soluções para aproveitar a mão-de-obra dessa minoria, quais sejam: trabalho part time, flexibilização e tele trabalho.

Romeu Sasaki ensina que:

a inclusão, diferentemente da integração, não exige que o ônus da participação recaia apenas sobre as pessoas com deficiência, e sim que ele seja dividido com a sociedade. A integração se contenta com o esforço unilateral das pessoas deficientes para ingressarem ou reingressarem na sociedade<sup>148</sup>.

No presente contexto fático, é razoável supor que as medidas já adotadas pelo legislador no que tange às ações afirmativas de gênero, raça e de pessoas com deficiência são necessárias para a tão propalada igualdade material. No entanto, para a sua eficácia restauradora, dependerão mais do que da sua mera adequação: dependerão de uma redefinição dos conceitos de igualdade e de tolerância, em especial dos membros majoritários a quem as medidas possam soar como limitadoras do princípio da igualdade formal.

Imperioso, pois, que os Três Poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário – atuem veementemente no combate à discriminação e, nesse contexto, o modelo das ações afirmativas assume um papel fundamental, eis que de nada adianta ter-se normas legais que prevejam direitos e sanções, se os mesmos não são alcançados. Logo, é necessário que o Estado atue de forma incisiva para possibilitar a inclusão das minorias, diminuindo-se assim a desigualdade que insiste em permanecer neste país.

Diante de tudo que fora exposto, põe-se fim neste capítulo com a conclusão da palestra proferida pela Procuradora do Trabalho, Daniela Ribeiro Mendes, em encontro da Academia Nacional de Direito do Trabalho, realizado no Rio de Janeiro:

Difícilmente acharemos, no Brasil, categoria de normas mais descumpridas do que as trabalhistas. O número de ações que chega à Justiça do Trabalho todos os anos constitui comprovação objetiva deste fato. A crescente e onipresente violação a direitos dos trabalhadores pressiona o direito no sentido de produção de novas normas protetivas; tais normas serão novamente violadas (...). É

---

<sup>147</sup> DARCANCHY, Mara Vidigal, Tele trabalho para pessoas portadoras de necessidades especiais, in palestra realizada no II Seminário de Direito e Processo do Trabalho na era da informação, 22 de agosto de 2008, Teatro Cândido Mendes, Rio de Janeiro.

<sup>148</sup> SASSAKI, Romeu Kazumi. Implicações do paradigma da inclusão para o emprego de pessoas com deficiência, in C.A.M. Batista (org), inclusão dá trabalho. Belo Horizonte, Armazém de Idéia, 2000, p. 85.



preciso quebrar esse círculo vicioso, e transformá-lo em círculo virtuoso. Esta é a árdua tarefa de todos nós<sup>149</sup>.

Iniciar-se-á agora o terceiro capítulo da monografia, com a descrição de casos concretos que ilustram a realidade das três minorias objetos deste estudo.

---

<sup>149</sup> MENDES, Daniela Ribeiro. *O telemarketing, a NR 17 e o papel do Ministério Público do Trabalho na defesa dos direitos coletivos*, in palestra realizada no II Seminário de Direito e Processo do Trabalho na era da informação, 22 de agosto de 2008, Teatro Cândido Mendes, Rio de Janeiro.

## 4 DESCRIÇÃO DE CASOS: AÇÕES CIVIS PÚBLICAS NO COMBATE ÀS DISCRIMINAÇÕES

### 4.1 Discriminação de gênero e de raça – Acpu: Ministério Público do Trabalho do Distrito Federal X HSBC Bank Brasil S.A. - Banco Múltiplo.

No desenvolver da presente monografia foi demonstrado, por diversas vezes, a importância da atuação do Ministério Público do Trabalho (MPT) – instituição independente e não pertencente a quaisquer dos Três Poderes – na tutela dos direitos coletivos e individuais indisponíveis.

Com fulcro no disposto nos artigos 114, 127 e 129, inciso III, da Constituição Federal, nos artigos 83, III e 84, *caput*, cumulados com o art. 6º, VII, alínea “a”, todos da Lei Complementar nº 75/93, e na Lei nº 7.347/85, o MPT ingressou com Ação Civil Pública (ACPU) com pedido liminar em setembro de 2005 contra o HSBC Bank Brasil S/A - Banco Múltiplo.<sup>150</sup>

Esclarece-se de antemão que, em março de 2008, o processo foi arquivado em definitivo,<sup>151</sup> após o Recurso Ordinário do MPT ter sido rejeitado pelo juiz da causa. Contudo, a importância dessa ACPU é tamanha, eis que demonstra a tentativa corajosa do MPT em garantir a não discriminação nas relações de trabalho de um setor economicamente poderoso: o bancário.

Apesar do desfecho dessa ação não ter sido favorável à tutela pretendida pelo *Parquet* Laboral, referida demanda serviu de exemplo para outras ações no mesmo sentido, objetivando-se o fim da discriminação que os bancos perpetuam, muitas vezes, de forma dissimulada. Diante disso, far-se-á uma descrição breve desse caso, tendo em vista que a petição inicial da supramencionada ACPU conta com 79 páginas.

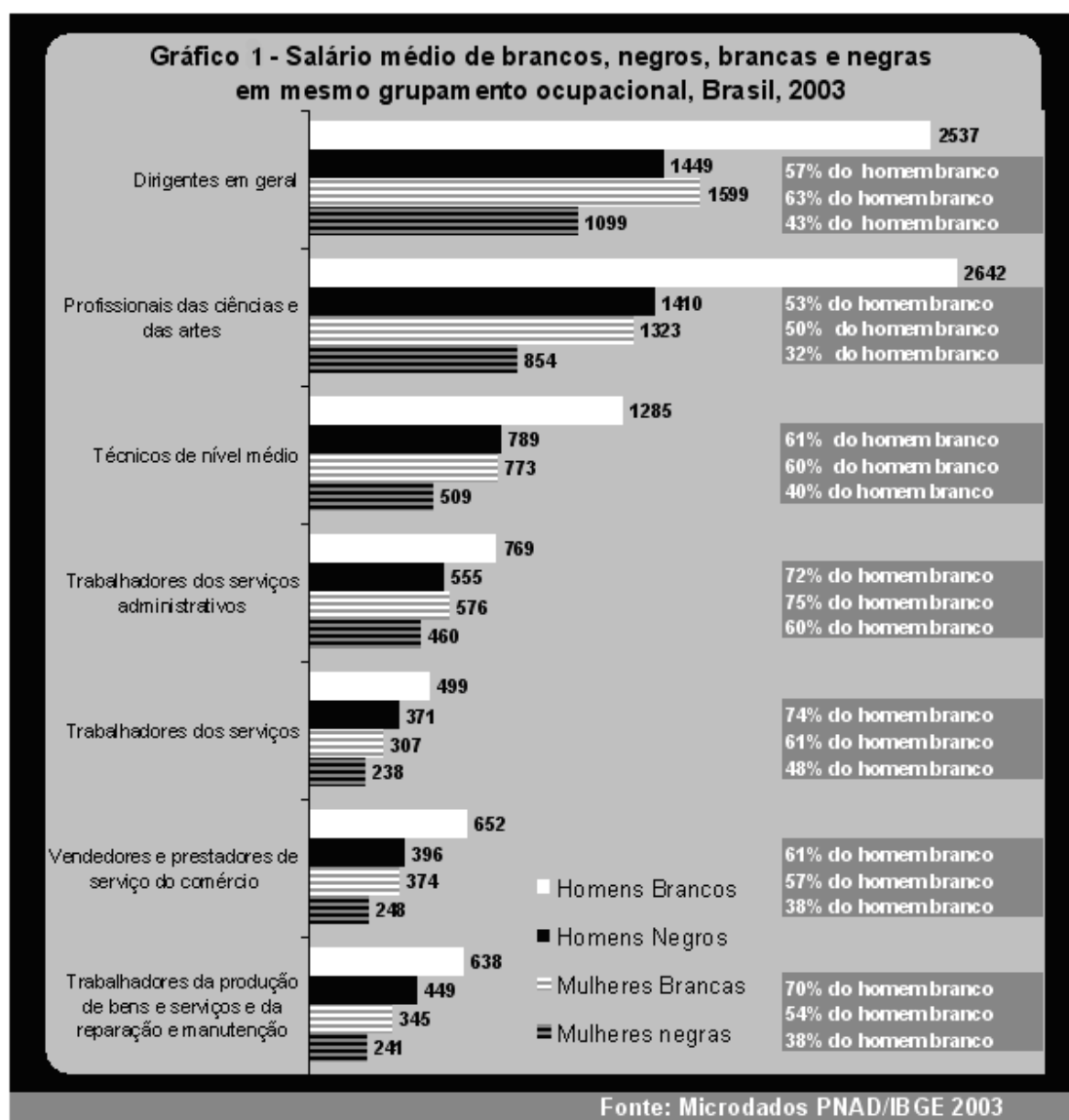
Na referida ação, o MPT demonstrou a existência da discriminação de gênero, de raça e de idade. Não será comentada, entretanto, a discriminação de idade, por não ser objeto do presente trabalho monográfico.

---

<sup>150</sup> Ação Civil Pública nº 936-2005-012-10-00-9 – Ministério Público do Trabalho do Distrito Federal X HSBC Bank Brasil S.A. - Banco Múltiplo, p. 62.

<sup>151</sup> Conforme andamento processual disponível em <<http://www.trt10.jus.br/index.php#>>. Acesso em 05/10/2008.

Logo no início da petição inicial, o *Parquet* Laboral esclareceu que a fase da constatação do problema da discriminação deveria ficar na história, eis que o momento atual deveria ser de soluções e ação. Baseado em dados estatísticos do IBGE, através de censos e da PNAD, foi possível evidenciar as disparidades de tratamento que se proliferam no mercado de trabalho, com nítidos prejuízos para as mulheres e para os negros, como se observa no gráfico 1<sup>152</sup>:



<sup>152</sup> Ação Civil Pública nº 936-2005-012-10-00-9 – Ministério Público do Trabalho do Distrito Federal X HSBC Bank Brasil S.A. - Banco Múltiplo, p. 18.

Tem-se que, uma vez inseridos no mercado de trabalho, independentemente da formalidade, são impostas barreiras para a ascensão profissional desses segmentos da sociedade, bem como para que venham a auferir salários compatíveis com as respectivas funções desempenhadas, em flagrante desvantagem com relação a homens brancos, como se evidenciou no gráfico acima.

Diversos estudos<sup>153</sup> têm demonstrado que quando se comparam homens e mulheres ou negros e brancos com mesmo nível de escolaridade, há ainda um grande diferencial de rendimento entre eles. Isso significa que, embora a escolaridade seja um importante atributo para o aumento do rendimento, aspectos discriminatórios tornam-se evidentes quando se incorpora esta variável.

Nesta ação, a desigualdade de gênero e raça no mercado de trabalho brasileiro é abordada partindo das suas características mais gerais para alcançar as manifestações visíveis no microcosmo do mercado de trabalho, a saber, a iniquidade presente no interior das organizações empresariais. Daí, no caso concreto em análise, nos mesmos grupamentos ocupacionais as desigualdades são ainda maiores, sempre em prejuízo das mulheres negras, dos homens negros e das mulheres brancas.

Consoante explicitado no segundo capítulo desta monografia, o MPT lançou o “Programa da Promoção da Igualdade de Oportunidades Para Todos”. Devido às crescentes demandas acerca da discriminação no trabalho ajuizadas pelo *Parquet* Laboral, observou-se que o foco das mesmas recaía, mormente, no setor bancário. Então, iniciou-se a implementação do mencionado programa neste setor, para, após, haver sua expansão em outros segmentos da economia.

Como é sabido, o setor bancário apresenta enormes taxas de lucratividade, o que eleva o nível de responsabilidade social dos bancos, vez que o art. 192, da CF/88, prevê que o sistema financeiro nacional é “estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País”, tendo como meta principal “servir aos interesses da coletividade”.

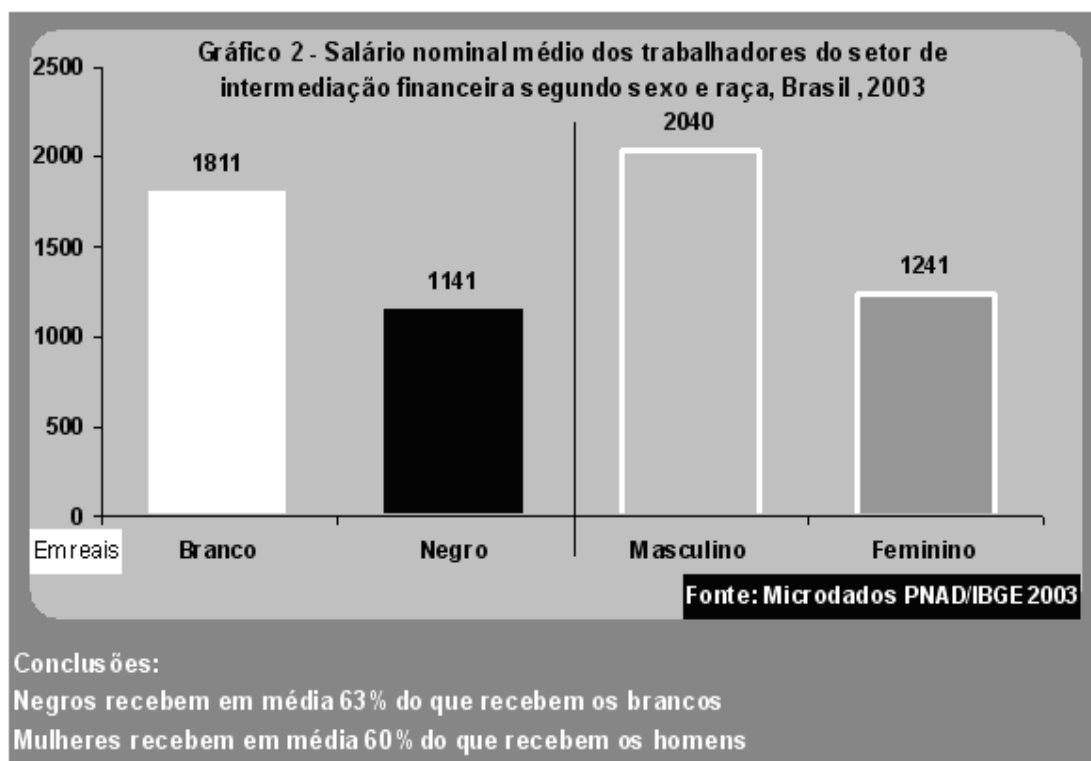
---

<sup>153</sup> IPEA “Objetivos de Desenvolvimento do Milênio – Relatório Nacional de Acompanhamento” Brasília: IPEA, 2004.

SOARES, Serguei “O Perfil da Discriminação no Mercado de Trabalho – Homens Negros, Mulheres Brancas e Mulheres Negras”. *Texto para Discussão* N°1012. Rio de Janeiro: IPEA, 2000.

OIT “Panorama Laboral 2003 – América Latina y Caribe” Santiago: OIT, 2003. *Apud* Ação Civil Pública nº 936-2005-012-10-00-9 – Ministério Público do Trabalho do Distrito Federal X HSBC Bank Brasil S.A. - Banco Múltiplo, p. 12.

Diante do quadro de desigualdade existente nos bancos, cumulado com o dispositivo constitucional supracitado e tendo em vista a aplicação do “Programa da Promoção da Igualdade de Oportunidades Para Todos”, o MPT elegeu o segmento bancário como um dos enfoques de tal programa, já que a pesquisa do PNAD mostrou flagrante a desigualdade nesse setor, como se depreende da observação do gráfico 2 <sup>154</sup>, abaixo:



Tendo em vista a situação acima, o MPT do Distrito Federal iniciou uma investigação acerca da existência de discriminação nos quadros funcionais do HSBC BANK BRASIL S/A - BANCO MÚLTIPLO no Distrito Federal. Através de dados encaminhados pela empresa ao MPT, foi constatado que os âmbitos em que atuam os mecanismos de diferenciação os quais resultam em discriminação são, sobretudo, os da contratação ou admissão de novos trabalhadores, ascensão funcional e remuneração.

<sup>154</sup> Ação Civil Pública nº 936-2005-012-10-00-9 – Ministério Público do Trabalho do Distrito Federal X HSBC Bank Brasil S.A. - Banco Múltiplo, p. 21.

Assim, a ação em estudo apresentou que, no Distrito Federal, existe uma massa de trabalhadores negros disponíveis no mercado de trabalho e uma ínfima concentração deles no interior dos bancos, inclusive no HSBC. Evidenciou-se que essas diferenças ocorrem pela presença de valores discriminatórios nas rotinas organizacionais.

Ao serem intimados a depor para esclarecer a situação do HSBC, os representantes legais afirmaram que o problema era sócio-cultural, e não do banco, bem como disseram que o critério escolaridade não seria determinante para a contratação de funcionários, eis que, para os empregadores, o que interessava era a análise do perfil e da competência do empregado. Acresceram ainda que poucos negros, mulheres e deficientes se inscreviam para ocuparem cargos na empresa.

Ante essa informação, os Procuradores do Trabalho entenderam inexistir motivo razoável para o tratamento excludente dado pelo Banco-réu à população negra economicamente ativa no Distrito Federal, porque ora eximiam-se da responsabilidade afirmando que as desigualdades fundadas em cor/raça e gênero no interior dos seus próprios quadros – por sinal totalmente resultante de rotinas organizacionais desenvolvidas em seu interior – seria fruto de contingências sociais, ora atribuíam aos próprios indivíduos a culpa pela não contratação, qualificação ou promoção e, conseqüentemente, remuneração.

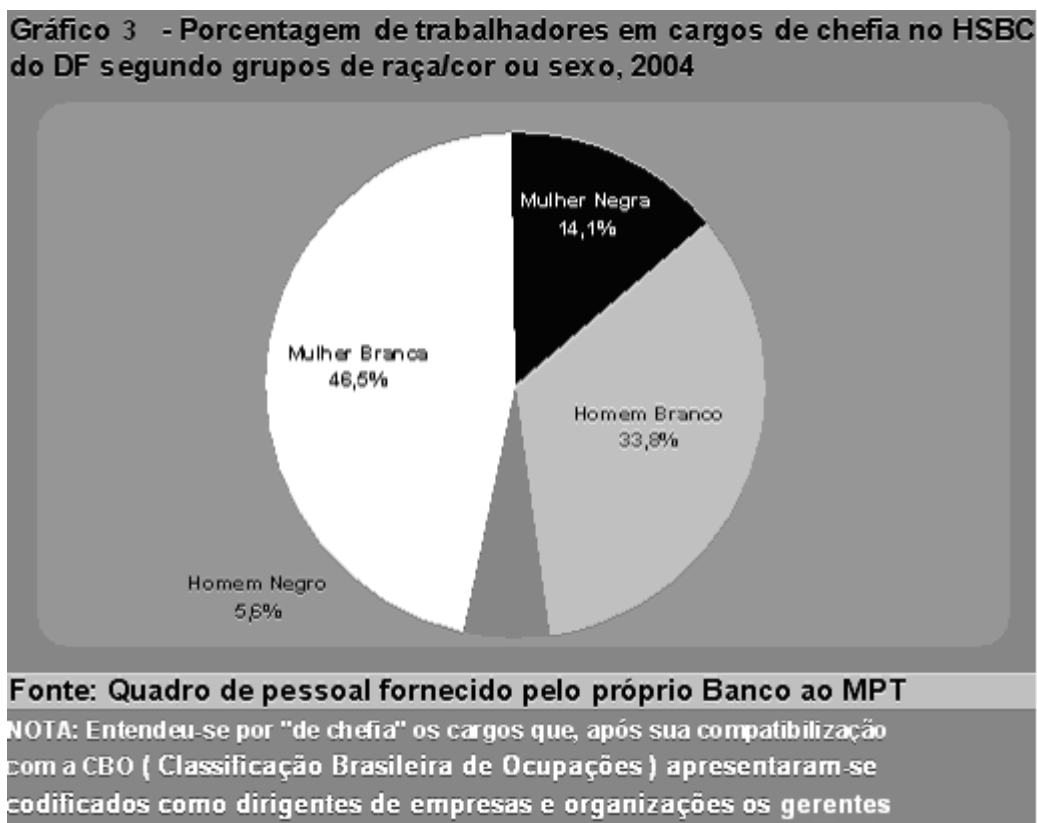
Na demanda, foi informado que a População Economicamente Ativa (PEA) negra do Distrito Federal é de 54%. Contudo, informações enviadas pelo próprio banco ao MPT denotam que apenas 24% dos empregados do HSBC do DF seriam negros. A disparidade é flagrante.

No âmbito admissional, as mulheres não estavam em desvantagem com relação aos homens. Entretanto, no que concerne aos âmbitos da ascensão e da remuneração, ratificaram-se as suspeitas de discriminação, como apresentar-se-á a seguir, através da análise de gráficos que evidenciam a infeliz realidade da discriminação de negros e mulheres no banco réu.

Acresce-se que, além das baixas proporções de negros empregados no HSBC do DF, configurou-se a exigência de critérios mais rígidos em termos educacionais para a população negra. Tal quadro pode ser observado ao se comparar o perfil educacional dessa população ao da população branca. A proporção de negros que, além de terem concluído o segundo grau (ensino médio) alcançou o ensino superior ou a pós-graduação (completo ou não), é superior que a mesma proporção calculada para os brancos. Do total de negros empregados, 78,2% possuem

mais que o segundo grau completo, ao passo que isso é verdade somente para 76,8% dos brancos empregados pelo HSBC no DF. O quadro educacional revela que o filtro utilizado para o recrutamento de negros é mais rígido que o utilizado para selecionar brancos.

No que tange aos cargos de chefia no Banco HSBC no DF, apenas 19,7% destes são ocupados por trabalhadores negros, ao passo que os brancos respondem pela porcentagem complementar: 80,3%, como se depreende da observância do gráfico 3 <sup>155</sup>, a seguir:



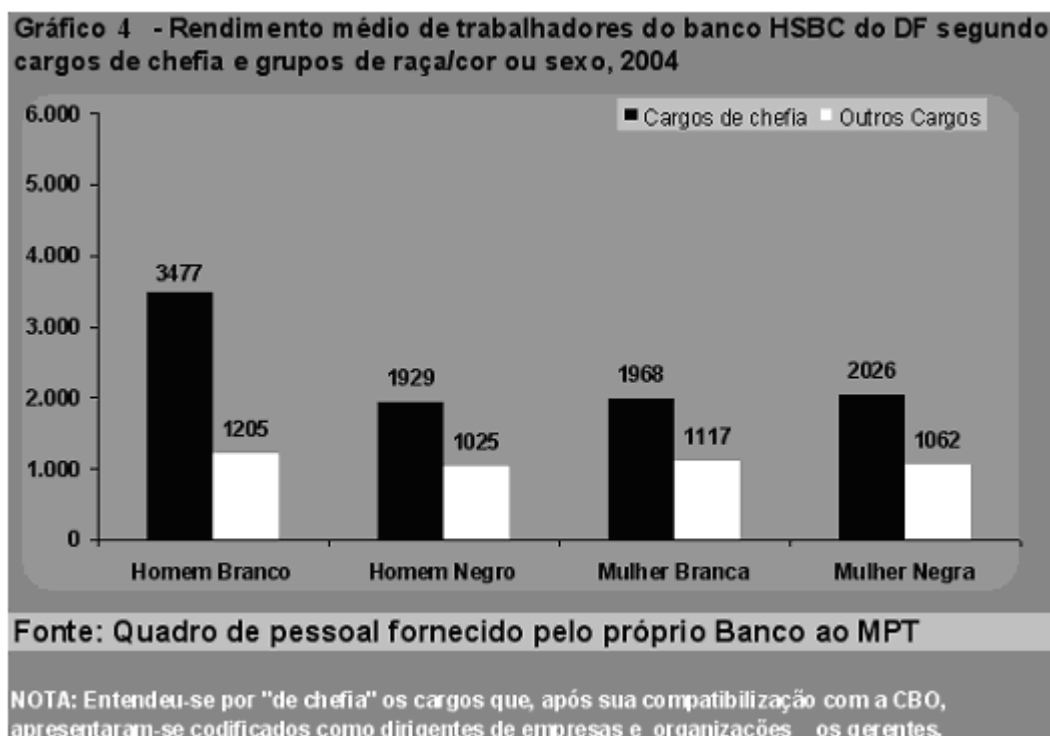
Ao serem enfocados os requisitos educacionais para a ocupação dos cargos de chefia no interior do Banco HSBC observou-se que não existia um padrão mínimo de educação, pois havia chefes cuja formação escolar máxima alcançada foi o ensino médio completo. Embora fossem apenas onze casos, eram emblemáticos para a matéria devido ao fato de oito desses pertencerem

---

<sup>155</sup> Ibidem, p. 31.

ao grupo dos brancos, ao passo que havia apenas três casos de negros chefes com apenas o ensino médio completo.

Conforme demonstra o Gráfico 4 <sup>156</sup>, é na ocupação dos cargos de chefia a maior nitidez das desigualdades salariais fundadas em gênero e raça. Enquanto os salários dos quatro grupos diferem pouquíssimo quando considerados os demais cargos, quando observada a remuneração média dos ocupantes dos cargos de chefia, diferenças abissais saltam aos olhos. Logo, ser um homem branco chefe nessa empresa significa receber salários, em média, 45% maiores que aqueles recebidos pelos homens negros chefes e 42% maiores que o das mulheres negras em cargos de chefia.



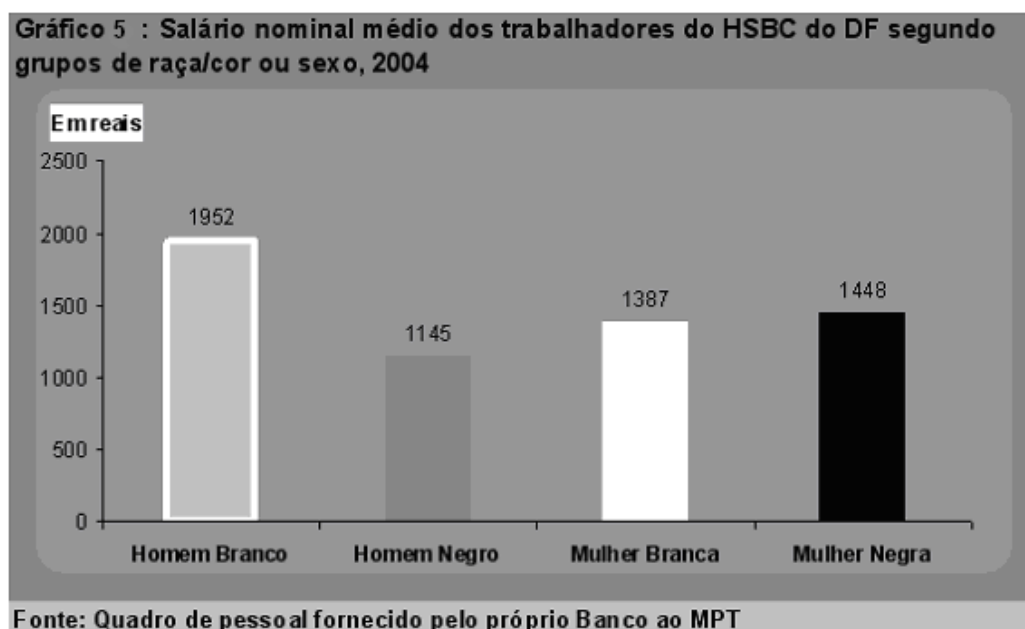
O MPT demonstrou na ação que, ao se focar a folha de salários dedicada a cada um dos grupos em questão, evidenciou-se a discrepância entre as médias salariais, as quais tornam-se mais explicativas ao serem cruzadas as informações de raça/cor com as informações de gênero,

<sup>156</sup> Ibidem, p. 32.



configurando os grupos: homens brancos, homens negros, mulheres brancas e mulheres negras, conforme apresentado no Gráfico 5 <sup>157</sup>.

Como se observa abaixo, as diferenças entre pessoas de cor/raça distintas são de naturezas diferentes considerando-se homens e mulheres. A ordem do pior para o melhor em termos salariais seria, portanto: Homens negros, mulheres brancas, mulheres negras e homens brancos. Deve-se frisar, ainda, que, em comparação aos homens brancos, homens negros e mulheres (brancas e negras) auferem salários que são entre 58,6% e 74,1% da média salarial auferida pelos homens brancos.



A primeira explicação para a menor remuneração dos grupos discriminados seria o menor nível educacional dos negros e das mulheres, já que a qualificação da mão-de-obra feita por meio da educação formal é o principal requisito para o cálculo dos vencimentos dos empregados.

Entretanto, foi observada uma discrepância de aproximadamente 30% em desfavor da mulher branca, comparando-se com o homem branco. Além disso, as mulheres negras recebiam salários um quarto menores que o dos homens brancos, e formavam o grupo com a maior concentração de pessoas que avançou nos estudos a ponto de ter alcançado algum nível no ensino

<sup>157</sup> Ibidem, p. 35.

superior (completo ou incompleto). Com isso, não se pôde sustentar – como se tentou pelo HSBC – que as diferenças salariais seriam motivadas pelo menor preparo acadêmico para assumir funções de chefia e, portanto, auferir maiores salários.

Diante do quadro de discriminação acima relatado, o MPT tentou resolver o problema através de negociações com o HSBC, por meio de um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), através do qual seriam estabelecidas metas para reverter tal situação tanto no âmbito da admissão, quanto nos da ascensão e remuneração. Nesse diapasão, o *Parquet* chegou a propor que os próprios programas de responsabilidade social existentes no âmbito do HSBC fossem ampliados, desde que fossem definidas, pelo próprio Banco, metas a serem alcançadas, as quais revertersem efetivamente, ainda que parcialmente, o quadro de discriminação evidenciado.

Entretanto, como bem ilustraram os Procuradores Otavio Brito Lopes, Soraya Tabet Souto Maior e Alessandro Santos de Miranda, na redação da petição inicial da Ação Civil Pública em comento:

infelizmente, o Banco-réu não foi sensível ao apelo do Ministério Público do Trabalho, sobretudo em razão de sua negativa em se estabelecer metas a serem cumpridas, das quais o Ministério Público do Trabalho não poderia abrir mão. Com efeito, este *Parquet* foi impulsionado a buscar, junto ao Poder Judiciário, a garantia e o direito das mulheres e dos negros que estão no mercado de trabalho bem como dos que já estão empregados no Banco HSBC no Distrito Federal a um tratamento isonômico no que tange à admissão, ascensão e remuneração<sup>158</sup>.

Assim, ajuizou o MPT do Distrito Federal a Ação Civil Pública com pedido liminar para garantir a efetividade dos direitos fundamentais da população negra e feminina no Distrito Federal, demonstrando-se todos os argumentos supra comentados, bem como elucidando quais medidas poderiam ser adotadas pelo Banco-réu a fim de reverter o quadro de discriminação reinante naquele segmento. Inclusive, manifestou o *Parquet* a responsabilidade social da empresa como integrante do sistema financeiro nacional, à luz do disposto no art. 192, da CF/ 88, no qual está implícito o princípio da função social.

---

<sup>158</sup> Ibidem, p. 39.

Acresceu o MPT ainda que “O Banco-réu é devedor do respeito e cumprimento aos direitos e garantias fundamentais e apenas uma resposta rápida e rigorosa do Poder Judiciário poderá dar um basta a essa situação”.<sup>159</sup>

Desse modo, com a demonstração dos elementos autorizadores para a concessão da liminar pleiteada, evidenciando-se o *fumus boni iuris e o periculum in mora*, requereu o MPT, liminarmente, que o magistrado determinasse a cessação da discriminação realizada pelo Banco-réu e, em caráter definitivo, que a ação fosse julgada procedente para que o réu se absteresse de continuar realizando conduta discriminatória sob pena de aplicação de multa diária, bem como requereu fosse o réu condenado a pagar indenização por danos morais causados a interesses coletivos e/ou difusos consistentes na violação do dever constitucional e legal de não criar e/ou manter em seu quadro de pessoal diferenças de salário, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade ou cor.

Contudo, apesar de todos os esforços despendidos pelo *Parquet* Laboral, o qual realizou pesquisas, estudos, investigações, entre outros meios custosos para o ajuizamento da ação em comento, entendeu o magistrado que “a investigação judicial não se pode basear apenas em números frios que retratam uma realidade cruel da sociedade brasileira, mas necessariamente numa conduta patronal discriminatória e em desacordo com os preceitos fundamentais contidos na Constituição de 1988”.<sup>160</sup>

O Meritíssimo Juiz afirmou não haver discriminação na admissão, na ascensão, no salário e na promoção, explicando que:

não há necessária conduta ilegal pela seleção dos mais capacitados (...) não é, com a devida vênia, uma caneta judicial que irá alterar o curso histórico, porque há a necessidade de formação de quadros femininos suficientes para que se possa ter uma verdadeira percepção da existência de discriminações ante o que possam retratar certos números estatísticos.<sup>161</sup>

---

<sup>159</sup> Ibidem, p. 60.

<sup>160</sup> Decisão disponível em <<http://www.trt10.jus.br/index.php#>>. Acesso em 21/10/2008.

<sup>161</sup> Ibidem.

Acresceu ainda que “não se pode pretender que uma decisão judicial se afaste da realidade social para avançar a História além do que os próprios movimentos sociais conseguiram, ou seja, aumentando o número de mulheres capacitadas ao mercado de trabalho mais qualificado.”<sup>162</sup>

O magistrado entendeu que, no que tange à discriminação racial:

a discriminação reinante deriva, sobretudo, da qualidade social: a cor não é o tom da discriminação se o sujeito for financeiramente bem sucedido, mas a condição de ser rico ou pobre, de ser formado ou analfabeto, é que conduz à existência de pessoas que conseguirão ou não chegar a lugar de relevo social, com salários e funções maiores<sup>163</sup>.

Completo sua decisão afirmando que seria necessário “estabelecer cada investigação nos grupos específicos, segundo a classe social, o grau educacional, o nível de escolaridade e a renda familiar, e não pela mera premissa de que o fato de ser mulher ou negro sejam desqualificadores perante o mercado de trabalho”.<sup>164</sup>

Destarte, o Juiz do Trabalho não vislumbrou o *fumus boni iuris e o periculum in mora*, e, portanto, indefiniu a liminar requerida pelo MPT, alegando ainda que “A História não se altera num segundo (...) A justiça não se fará por uma medida momentânea”.<sup>165</sup>

A decisão de não concessão da liminar deu-se em 20 de setembro de 2005. O magistrado designou audiência inaugural para o dia 24 de outubro de 2005. Nesta audiência, não houve conciliação. Em 14 de novembro de 2005, o magistrado julgou a ação improcedente e apesar dos esforços do MPT no sentido de reconsiderar-se a decisão, inclusive havendo interposição de Recurso Ordinário para tal, não obteve êxito, e assim o processo foi arquivado definitivamente em 14 de março de 2008.<sup>166</sup>

Em uma ação de tamanha completez doutrinária, estatística, jurídica e social como a ACPU do HSBC, que também motivou a proposição de outras ações similares em face de diversos outros bancos seria possível iniciar a alteração do quadro de discriminação ainda operante na realidade social brasileira.

---

<sup>162</sup> Loc. cit.

<sup>163</sup> Loc. cit.

<sup>164</sup> Loc. cit.

<sup>165</sup> Loc. cit.

<sup>166</sup> Conforme andamento processual disponível em <<http://www.trt10.jus.br/index.php#>>. Acesso em 21/10/2008.

Dessa forma, a procedência dessa ação significaria um avanço, pois serviria de precedente para outros Tribunais decidirem no mesmo sentido, o que muito ajudaria no combate à discriminação nas relações de trabalho. Todavia, o Judiciário retrocedeu e, com a devida vênia a este Poder, pecou na sua decisão de improcedência, a qual trouxe um sentimento de impotência para os que ajuizaram a brilhante ação supra comentada.

#### **4.2 Discriminação de pessoas com deficiência – Acpu: Ministério Público do Trabalho x Jolimode Roupas S/A**

Conforme foi abordado no segundo capítulo, como consequência da discriminação positiva, têm-se as chamadas Ações Afirmativas que seriam um “conjunto de medidas legais, políticas sociais e programas instituídos com a finalidade de corrigir as desigualdades e promover a igualdade de oportunidade”.<sup>167</sup> Essas ações têm um cunho prático, já que se preocupam em definir os meios necessários a fim de agirem em busca da tão sonhada igualdade no ambiente laboral.

Denise Novais verifica que “(...) até o momento, constata-se uma parca mobilização do poder público e da sociedade civil, para a implementação de ações afirmativas na seara trabalhista, com vistas a minorar a discriminação da mulher”.<sup>168</sup> A mesma idéia se aplica nas discriminações de raça e de pessoas com deficiência.

A mobilização mais presente que se tem é a atuação do Ministério Público do Trabalho, o qual realiza desde um trabalho de investigação, passando-se por acordos celebrados com empregadores, até a propositura de ações civis públicas com o fito de desmascarar e, ao menos, tentar reduzir a discriminação nas relações de trabalho.

Relembre-se que também compete ao MPT, entre outras atribuições, fiscalizar o cumprimento das normas legais. E é isso que ocorre com o caso das cotas para pessoas com deficiência.

A Juíza do Trabalho da 2ª Região (SP), Leila do Carmo, explica que o *Parquet* Laboral conscientiza o empresariado “sobre a necessidade de sua observância, bem como sobre as

---

<sup>167</sup> CARLOS, Vera Lúcia. *Discriminação nas Relações de Trabalho*. São Paulo: Ed Método, 2004, p. 33.

<sup>168</sup> *Ibidem*, 2005, p. 42.

potencialidades do trabalhador portador de deficiência, exigindo – desse empresariado –, quando necessário, o implemento da lei.”<sup>169</sup>

Nesse diapasão, o MPT atua, basicamente, por meio de duas frentes: pela via administrativa, através da celebração de termo de ajustamento de conduta (TAC) e pela via judicial, através da proposição de ações civis públicas (ACPU).

O TAC, como já foi explicado, é um mecanismo extrajudicial eficaz para a solução de lesões de interesses coletivos e difusos. Na expressão de Leila do Carmo, o TAC “é instrumento insuspeito, isento de fraudes”. Ocorre que, muitas vezes, ou a empresa se nega a firmar o termo ou então o assina, contudo não o cumpre. Em consequência disso, não resta alternativa ao MPT senão a propositura de ação civil pública para atingir o fim almejado perante o Poder Judiciário.

Consoante fora demonstrado, a ação civil pública, prevista pela Lei nº 7.347/1985, serve, em sede trabalhista, exclusivamente para a defesa de interesses coletivos em sentido amplo: difusos; coletivos e individuais homogêneos, sendo legitimados para os dois últimos o sindicato e, para todos eles, o Ministério Público do Trabalho. Seu objetivo é sempre um provimento de natureza condenatória: uma reparação em dinheiro e/ ou a constituição de obrigações de fazer ou não fazer. Ensina Brito Filho que “é um instrumento poderoso no combate à discriminação, pela sua amplitude, pelo seu alcance.”<sup>170</sup>

No que concerne à discriminação de pessoas com deficiência, foi demonstrado no primeiro capítulo que a lei estabelece cotas destinadas a empregar esses trabalhadores. Nesse diapasão, o MPT, com o objetivo de apurar o cumprimento do disposto no artigo 93, da Lei n.º 8.213/91, instaurou procedimento investigatório em face da empresa JOLIMODE ROUPAS S/A.

Em 2001, através de uma audiência administrativa entre Procuradores do Trabalho e o representante legal da empresa, este último declarou que a JOLIMODE possuía mais de 1.200 funcionários na empresa e que 7 eram pessoas com deficiência – tal afirmativa, segundo o representante legal, seria provada futuramente.

Como o número de trabalhadores com deficiência, supramencionado, estava muito distante do cumprimento da cota legal de 5% a qual devia a empresa cumprir – devido ao seu

---

<sup>169</sup> CARMO, Leila Aparecida C. de Oliveira do. *Portadores de Deficiência: Algumas Reflexões in Discriminação e Sistema Legal Brasileiro*, Seminário Nacional, TST, Durban, África do Sul, 30 de agosto a 8 de setembro de 2001, p. 156.

<sup>170</sup> BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de, *Discriminação no Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 82.

número de funcionários ser superior a mil – foi firmado no ano de 2002 um Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC) perante o *Parquet* Laboral, no qual foram estabelecidas as seguintes obrigações:

#### “ I - DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER

CLÁUSULA PRIMEIRA – A empresa fará publicar, em dois finais de semana de cada mês, durante dois meses, em jornais de grande circulação nos Estados onde tiver estabelecimento, a **abertura de programa de contratação de pessoas portadoras de deficiência e beneficiários reabilitados da Previdência Social, para eventuais vagas que venham a ocorrer em seu quadro**, indicando local para recebimento de currículos.

CLÁUSULA SEGUNDA – No momento em que houver necessidade de contratação de empregados, a partir da assinatura deste, deverá a Compromitente oficial, nos locais onde existirem as vagas:

a) às Delegacias Regionais do Trabalho e às Unidades de Referência de Reabilitação Profissional do INSS, mediante protocolo ou através da internet ou qualquer outro programa informatizado que aqueles órgãos possuam para recebimento de correspondências;

b) às entidades de e para pessoas portadoras de deficiência, conforme lista anexa (ou listagem disponível na página eletrônica da Procuradoria Geral do Trabalho: <http://www.pgt.mpt.gov.br>), informando-lhes da disponibilidade de vagas e das exigências necessárias ao seu preenchimento, bem como solicitando a indicação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a partir do recebimento do ofício, de candidatos que se enquadrem, nos termos do artigo 93, da Lei nº 8.213/91 e artigo 36, do Decreto nº 3.298/99 (beneficiário reabilitado ou portador de deficiência).

CLÁUSULA TERCEIRA- Na hipótese de:

os supramencionados órgãos e entidades não procederem à indicação no prazo fixado ou de apresentarem respostas negativas e, ainda, de não aparecer, espontaneamente, nenhum candidato na condição do art. 36, do Decreto nº 3.298/99;

os candidatos indicados ou que tenham se apresentado não atenderem à convocação da empresa para participação em testes seletivos;

os candidatos indicados ou que tenham se apresentado serem reprovados nos testes seletivos;

os candidatos submetidos e aprovados em testes seletivos desistirem da colocação, ter-se-á por cumprida a exigência legal relativamente àquela vaga, podendo a empresa realizar livremente a contratação de trabalhador, ainda que não seja beneficiário reabilitado ou portador de deficiência.

**CLÁUSULA QUARTA-** A compromitente obriga-se a **contratar preferencialmente os candidatos beneficiários reabilitados ou portadores de deficiência**, desde que estes tenham atendido os requisitos do cargo e sejam aprovados nos processos seletivos estabelecidos pela empresa para o cargo.”<sup>171</sup>  
(grifos ausentes no original)

Apesar de firmar o comprometimento supra, a empresa não cumpriu com o TAC. Assim, em 10 de julho de 2008, foi realizada audiência administrativa com o diretor-presidente da JOLIMODE, o qual afirmou que a empresa possuía cerca de 1500 funcionários e nenhum deles era pessoa com deficiência. O diretor-presidente alegou que a empresa já efetuou as adequações no meio ambiente de trabalho de modo a permitir a acessibilidade de trabalhadores com deficiência, porém a contratação não ocorreu, segundo ele, em virtude de dificuldades de acessibilidade dos parques e porque, dos candidatos que se apresentaram para preenchimento de vagas, somente poucos atendiam ou foram aprovados no processo seletivo.

Ora, a alegação do diretor-presidente não prosperou, eis que o MPT buscou, administrativamente, implementar obrigação complementar à empresa consoante a qualificação dos trabalhadores com deficiência para ulterior contratação. Todavia, a empresa sequer buscou cumprir com a obrigação complementar da qualificação, quiçá com a obrigação principal da contratação a fim de atingir a cota legal. Alarma o fato da empresa que contava com cerca de 1500 empregados, e, portanto, deveria ter em seu quadro funcional 75 trabalhadores com deficiência, não possuir, no entanto, nenhum.

Diante disso, como bem expôs a Procuradora do Trabalho, Daniela Ribeiro Mendes, na petição inicial da ACPU em comento: “É inacreditável que, em tantos anos de vigência da lei e

---

<sup>171</sup> Ação Civil Pública nº 00983-2008-037-01-00-0 – Ministério Público do Trabalho do Distrito Federal X JOLIMODE ROUPAS S/A, p. 2/3.



mais de sete anos de procedimento investigatório, todos os candidatos não tenham atendido à convocação da empresa ou não tenham sido aprovados no processo seletivo.”<sup>172</sup>

O MPT acresceu que a empresa negou-se a assinar o Aditivo do TAC, o qual tinha por objetivo primeiro a capacitação das pessoas com deficiência para depois haver a contratação da mão-de-obra, até ser atingida a cota legal.

Ressaltou-se ainda que:

Esqueceu-se a ré que a sua propriedade, ora derivada de sua própria atividade econômica, não pode se prestar a tão somente produzir dividendos aos seus acionistas, mas também, por força constitucional, é seu dever combater as desigualdades, entre elas, as referentes aos portadores de deficiência e empregados reabilitados, adequando suas instalações para sua admissão e efetiva inclusão social<sup>173</sup>.

Nesse diapasão, muito bem entendeu o *Parquet* Laboral que a conduta de aversão da empresa em contratar pessoas com deficiência é, em realidade, um preconceito mal disfarçado, o que afronta os seguintes dispositivos constitucionais: art. 3º, incisos I, II e III e art. 5º, caput. Além disso, tem-se que cerca de 10% da população brasileira possui alguma espécie de deficiência, o que justifica a existência legal da supramencionada cota.

Deve ser esclarecido que o MPT, ao ajuizar ações civis públicas no sentido de buscar a inserção das minorias no mercado de trabalho, não objetiva a dispensa de empregados para a contratação dessas minorias. Em realidade, a lei de cotas objetiva obrigar as empresas a oferecerem os empregos **vagos** às pessoas com deficiência, as quais possuem máxima prioridade na contratação, até ser preenchida a cota prevista em lei, a qual traz um critério objetivo – percentuais que variam entre 2% e 5% - de modo a garantir um emprego àqueles que não o conseguem por falta de espontaneidade das empresas em realizar mencionadas contratações.

Acresce-se que a base de cálculo para a contratação de pessoas com deficiência é o número total de empregados da empresa pessoa jurídica como um todo, e não cada um dos estabelecimentos ou das filiais. Logo, verificada a existência de uma empresa com mais de 100 empregados em sua totalidade, impõe-se o cumprimento da cota para pessoas com deficiência.

---

<sup>172</sup> Ibidem, p. 4.

<sup>173</sup> Loc. cit.

No caso em análise, a recusa da empresa ré em cumprir a cota estabelecida pelo artigo 93, da Lei nº 8.213/91, nas palavras do MPT:

traduz-se em conduta preconceituosa e de desprezo à função social da propriedade. Trata-se de desrespeito a preceito legal, de ordem pública absoluta, o que com absoluta certeza, deu ensejo à caracterização de dano moral coletivo. Tal lesão que atinge toda a sociedade, que não deseja conviver com práticas que relegam ao esquecimento a vigência das leis<sup>174</sup>.

Foi demonstrado na petição inicial que a conduta da JOLIMODE, além de violar o dispositivo de lei supramencionado, afrontou ainda o disposto nos artigos 170 e 194 da Constituição Federal, os quais afirmam que: a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, devendo assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, assegurando a todos a busca do pleno emprego; e a ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivos o bem-estar e a justiça sociais.

Fundamentou ainda o *Parquet* Laboral que as lesões amoldam-se na definição do artigo 81, incisos I e II, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), abaixo transcritos:

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos para efeitos desse Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos desse Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;”

Assim, cabe ao Ministério Público propor a medida judicial necessária à reparação do dano e à interrupção da prática discriminatória, com fulcro nos artigos 1º, caput e inciso IV, e, 3º da Lei n. 7.347/85 (lei da ação civil pública), os quais dispõem:

---

<sup>174</sup> Ibidem, p. 5.

“Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

(...)

IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

(...)

Art. 3º. A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer”.

Nesse sentido, em se tratando de danos a interesses difusos e coletivos, a responsabilidade deve ser objetiva, porque é a única capaz de assegurar proteção eficaz a esses interesses. Ademais, como salientou o MPT, “justifica-se a reparação genérica, não só pela dificuldade de se reconstituir o mal já impingido à coletividade, mas também, por já ter ocorrido a transgressão ao ordenamento jurídico vigente”.<sup>175</sup>

Ressalte-se que, no que diz respeito à indenização, o MPT enfatizou que:

“A indenização deve ser substancial, se tornando uma sólida barreira jurídica para obstar a reincidência de lesões, para evitar que a sociedade se torne vítima desamparada daqueles que preferem insistir no desrespeito à dignidade do trabalhador e à ordem jurídica (...) Na fixação da indenização deve ser ainda observada a resistência da ré em cumprir a cota legal e os inócuos argumentos utilizados (...) Considerando a gravidade da conduta adotada pela ré e fartamente comprovada na presente ação; considerando a larga abrangência dos interesses violados e a **sua capacidade econômica (que segundo o proprietário da ré, possuiu a expectativa de receita para 2007 de R\$ 170 milhões)**<sup>176</sup>, o Ministério Público requer a fixação do valor de **R\$ 1.700.000, 00** (um milhão e setecentos mil reais) para a indenização postulada, **apenas 1% de sua expectativa de receita.**”<sup>177</sup>

---

<sup>175</sup> Ibidem, p. 7.

<sup>176</sup> Disponível em <<http://www.terra.com.br/istoedinheiro/edicoes/519/artigo60302-1.htm>>. Acesso em 27/11/2007. Apud Ação Civil Pública nº 00983-2008-037-01-00-0 – Ministério Público do Trabalho do Distrito Federal X JOLIMODE ROUPAS S/A, p. 8.

<sup>177</sup> Ação Civil Pública nº 00983-2008-037-01-00-0 – Ministério Público do Trabalho do Distrito Federal X JOLIMODE ROUPAS S/A, p. 8.

No que tange à antecipação da tutela, fora demonstrado a existência de todos os requisitos que a autorizam. Nesse sentido, expôs a Procuradora do Trabalho que:

“Os elementos do procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público revelam que há **prova inequívoca da verossimilhança das alegações contidas na presente inicial** (art. 273 do CPC, *caput*), de que a empresa ré não está cumprindo a cota estabelecida pelo artigo 93, da lei 8.213/91, fato este confessado por seu representante legal (...) De outra parte, há **fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação** (CPC, art. 273, inc. I), pois o procedimento investigatório instaurado em face da ré durou longos sete anos, sem que a empresa promovesse a contratação prevista em lei, deixando à margem da efetiva inclusão social os trabalhadores com deficiência. Tal situação não pode perdurar indefinidamente, com prejuízos manifesto à toda a sociedade.”<sup>178</sup>

Diante de todos os argumentos supracitados, em 30 de julho de 2008, o MPT ajuizou ação civil pública em face de JOLIMODE ROUPAS S/A, pedindo, provisoriamente, que a empresa ré fosse condenada na obrigação de fazer consistente em, no prazo de 180 dias, cumprir a reserva legal estabelecida no art. 93 da Lei nº 8.213/91 e Decreto nº 3.298/99, sob pena de multa correspondente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada empregado admitido a partir da concessão da LIMINAR que não seja portador de deficiência ou beneficiário reabilitado, enquanto não obedecida a cota legal.

O *Parquet* Laboral requereu ainda, definitivamente, a procedência da ação, confirmando-se a medida liminar e condenando-se a ré no pagamento da quantia de R\$ 1.700.000, 00 (um milhão e setecentos mil reais), a título de reparação pelos danos morais causados aos direitos difusos e coletivos dos trabalhadores coletivamente considerados. Asseverou que tanto os valores da multa quanto da condenação seriam revertido ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Até a conclusão do presente trabalho monográfico, não houve uma decisão judicial nessa ação, até mesmo porque a audiência inaugural está marcada para o dia 26 de novembro de 2008, conforme andamento processual extraído na Internet.<sup>179</sup> Espera-se, contudo, que o desfecho desta

---

<sup>178</sup> Ibidem, p. 9.

<sup>179</sup> Disponível em <<http://www.trt10.jus.br/index.php#>>. Acesso em 21/10/2008.

seja diferente do ocorrido com a ACPU movida contra o banco HSBC. É inaceitável que o Poder Judiciário permaneça com uma postura tão distante da realidade social das minorias brasileiras.

Com tudo que foi exposto, tem-se que apesar do interesse e da busca pelo fim da discriminação, envolvendo-se órgãos dotados de seriedade e competência, como é o caso Ministério Público do Trabalho, infelizmente, as dificuldades processuais impedem que uma postura mais incisiva seja tomada e que empresas milionárias e detentoras de poder possam contribuir para a redução das desigualdades sociais. É notória a falta de sensibilidade de algumas autoridades e de esferas dos Três Poderes, que ao invés de impedirem o avanço de condutas visivelmente discriminatórias, conseguem ter a astúcia de afirmar o não vislumbramento das mesmas.

Explica Leila do Carmo que, no que concerne às ações civis públicas, concorre “certa impermeabilidade de que padece o Poder Judiciário (...) cuja tendência – ao que parece e espera-se – está a reverter-se”<sup>180</sup>. Continua seu discurso afirmando que num País do tamanho do Brasil e com tantos problemas sociais, “impõe-se sejam ‘coletivizados’ os efeitos decorrentes de decisão judicial, e um dos instrumentos, para esse fim, inquestionavelmente, está na ação civil pública”.<sup>181</sup>

Nesse contexto, cabe mencionar uma das reflexões sugeridas pela magistrada no Seminário Nacional realizado em 2001:

o desemprego atinge os deficientes, de forma dobrada, o que levou à adoção de atos positivos, assecuratórios de cotas de emprego nas empresas de maior porte, conquanto também seja certo que tais empresas, objetivando o enxugamento de seus quadros, relegam a responsabilidade pela mão-de-obra a suas parceiras, escapando, assim, em parte, dos efeitos legais. Imprescindível, portanto, pensar-se no direito como instrumento de transformação social, papel, entre vários, que efetivamente possui<sup>182</sup>.

Soma-se nesse contexto que “diante da precarização dos direitos trabalhistas, imposta pelo estandarte da modernidade, da globalização, quer à vista da discriminação, quaisquer que sejam

---

<sup>180</sup> CARMO, Leila Aparecida C. de Oliveira do. Op. Cit., p. 156.

<sup>181</sup> Ibidem, p. 158.

<sup>182</sup> Ibidem, p. 158.

suas feições, não há como se admitir omissão ou indiferença”<sup>183</sup>, como bem assevera Leila do Carmo.

Convém registrar, por fim, a propósito do que acima foi dito, a lição do mestre Rui Barbosa:

Neutralidade não quer dizer impassibilidade: quer dizer imparcialidade; e não há imparcialidade entre o direito e a injustiça. Quando entre ela e ele existem normas escritas, que os definem e diferenciam, pugnar pela observância dessas normas não é quebrar a neutralidade: é praticá-la (...) <sup>184</sup>.

Através dessa afirmação, pode-se concluir a necessidade de uma imediata mudança de postura da ala conservadora e preconceituosa do Poder Judiciário.

Diante disso, tem-se que, indubitavelmente, as leis que objetivam tutelar as minorias, com o fito de revogar com a discriminação, até existem. A dificuldade está na sua aplicação. Então, põe-se fim a esse derradeiro capítulo com duas indagações: se o Poder Judiciário, em conjunto com o Executivo não fizerem cumprir tais leis, quem as fará? Seriam os sacrificados trabalhadores? Essa seria uma missão praticamente impossível. Definitivamente, não é essa a resposta mais coerente e justa, tampouco é a resposta que a sociedade brasileira, sobretudo as minorias negativamente discriminadas, merecem.

---

<sup>183</sup> Ibidem, p. 159.

<sup>184</sup> BARBOSA, Ruy. In VIANA, Marco Túlio. Discriminação, LTR, 2000, p, 355. *Apud* CARMO, Leila Aparecida C. de Oliveira do. *Portadores de Deficiência: Algumas Reflexões in Discriminação e Sistema Legal Brasileiro*, Seminário Nacional, TST, Durban, África do Sul, 30 de agosto a 8 de setembro de 2001, p. 159.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muito embora a discriminação de gênero, de raça e de pessoas com deficiência nas relações de trabalho no Brasil contemporâneo seja um tema amplamente abordado em pesquisas, livros, artigos, periódicos, trabalhos monográficos e outros, infelizmente, a mencionada discriminação ainda é evidente. Objetivou-se, através desse trabalho monográfico, ilustrar a realidade social deste país no que tange às condições de acesso e ascensão laboral das supramencionadas minorias, bem como o que tem sido realizado para combater o problema.

No aspecto discriminação de gênero, as mulheres foram o alvo do presente estudo. Foi elucidado que o trabalho feminino esteve presente em todas as épocas da história da humanidade, inicialmente com o trabalho doméstico e materno e, posteriormente, com seu ingresso no mercado de trabalho. Contudo, o preconceito oriundo de uma sociedade paternalista dificultou a aceitação da inserção das mulheres nesse mercado.

A partir das inegáveis diferenças naturais entre os gêneros, principalmente concernentes à maternidade, diversas leis foram criadas devido à necessidade de proteger a mulher. Ressalte-se que após a Constituição Federal de 1988, houve um alargamento da tutela até então existente, a fim de assegurar iguais direitos e obrigações aos homens e mulheres, com a finalidade de combater a quaisquer práticas discriminatórias em função do sexo. Entretanto, apesar da mão-de-obra feminina estar no mesmo nível de formação profissional que a masculina, ainda há discriminação da mulher nas relações de trabalho, seja na sua admissão, na sua remuneração ou na ascensão do emprego.

No que tange à discriminação de raça, foi possível asseverar que um país no qual operou-se o modelo escravocrata durante séculos, e tão-somente há 120 anos o mesmo foi abolido, ainda está enraizado na cultura e educação da população resquícios de racismo. Não obstante a existência de leis que condenam a prática de racismo, afirmando a igualdade independentemente da raça/ cor, a realidade brasileira denota um forte preconceito aos negros que são até os presentes dias discriminados.

Considerando-se o percentual de negros existentes no país e a sua proporção no mercado de trabalho, restou evidente que, além de fazerem parte de uma fatia considerável do bolo de desempregados, eles são minoria em cargos de chefia, assessoramento e direção, assim como ocorre com as mulheres. Evidenciou-se que ainda não é maciça a presença de negros em

universidades, o que dificulta a sua qualificação e, conseqüentemente, inserção no mercado de trabalho que exige maiores aprimoramentos técnicos. Assim, persevera o mito da “democracia racial”.

No âmbito da discriminação de pessoas com deficiência, mostrou-se a existência de uma falsa crença de que esse grupo não é capacitado para o trabalho. Muitas vezes, elas sofrem a discriminação por causa do desconhecimento acerca da competência para com o trabalho que as mesmas possuem.

Apesar das desigualdades geradas em detrimento daqueles que tem deficiência existirem desde a Antigüidade, sua proteção é recente, eis que apenas a partir da década de 80, sobretudo após a Constituição Federal de 1988, foi conferida tutela a esse segmento. Assim, sobrevieram leis infraconstitucionais visando à inclusão das pessoas com deficiência, inclusive através de estabelecimento de cotas às empresas privadas e no nível da Administração Pública com o fim de garantir-se emprego a elas.

Nesse diapasão, foi demonstrado que a Constituição Federal de 1988, a Consolidação das Leis Trabalhistas, outras leis infraconstitucionais e diversas Convenções da Organização Internacional do Trabalho buscaram garantir os princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da não discriminação às mulheres, negros e pessoas com deficiência.

A partir do presente estudo, restou claro que o Brasil é um país provido de leis que objetivam conferir tutela e evitar a discriminação negativa aos três grupos objeto desse trabalho. Contudo, evidenciou-se que a existência de legislação nesse sentido não significa que haja cumprimento das normas, tampouco que se atinja a tão clamada igualdade material. Em realidade, o que há nesse país é a flagrante violação dos direitos dos trabalhadores. Em virtude disso, o Poder Legislativo mostra-se pressionado a criar outras normas de proteção, as quais continuam sendo transgredidas.

Diante da aludida violação das normas trabalhistas, tem-se a importância das ações afirmativas realizadas pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário como forma eficaz de combate à discriminação. Essas ações impõem uma intensa atuação do Estado, através de políticas governamentais positivas, as quais possibilitem a inclusão, ascensão e igualdade de oportunidades e tratamento das minorias que ainda sofrem com a discriminação.



Entretanto, o modelo das ações afirmativas tem caminhado a passos lentos no Brasil, seja pela falta de vontade política, seja pelas dificuldades processuais, o que impede a aplicação das normas até então existentes, as quais não são dotadas de perfeição, porém, ao menos, tentam conferir uma igualdade, mesmo que ideológica, aos indivíduos.

Mostrou-se, por fim, a importância da atuação do Ministério Público do Trabalho no combate à discriminação nas relações trabalhistas, principalmente através da realização de Termos de Ajustamento de Conduta e da propositura de ações civis públicas. Contudo, restou claro que o Poder Judiciário ainda mantém-se distante do problema ao proferir suas decisões, como fora demonstrado no 3º capítulo, com a análise do desfecho de uma ação civil pública ajuizada contra um banco no Distrito Federal.

O combate à opressão, o reconhecimento da heterogeneidade e a aceitação das diferenças são atitudes imprescindíveis. Nesse sentido, as situações concretas que chegam ao conhecimento do Estado devem encontrar, com urgência, uma resposta eficaz por parte dos órgãos pertencentes aos Três Poderes, bem como do Ministério Público. Afinal, a pessoa que sofre a discriminação tem um sentimento de impotência diante da violação da sua dignidade e cidadania. Logo, em respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, é imperiosa a utilização de todos os meios necessários para atingir-se esse fim.

Diante de todos os argumentos supracitados, a utilização de tão-somente um aparato legal repressor não tem sido suficiente para impedir a discriminação e, com isso, alcançar a inclusão igualitária dos grupos vulneráveis objetos desse estudo. Deve haver seriedade e compaixão para com essas pessoas, as quais todos os dias vêm seus direitos violados.

Assim, faz-se necessário combater o preconceito e a discriminação nas relações de trabalho não apenas com medidas meramente repressoras, mas também com a criação e a aplicação efetiva de políticas de favorecimento das minorias de modo a obter-se a igualdade e a justiça, as quais todos, indistintamente, merecem.

## REFERÊNCIAS

Ação Civil Pública nº 00983-2008-037-01-00-0 – Ministério Público do Trabalho do Distrito Federal X JOLIMODE ROUPAS S/A. Rio de Janeiro, 2008.

Ação Civil Pública nº 936-2005-012-10-00-9 – Ministério Público do Trabalho do Distrito Federal X HSBC Bank Brasil S.A. - Banco Múltiplo. Distrito Federal, 2005.

BARROS, Alice Monteiro de. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

BATISTA, C.A.M. (Org). **Inclusão dá trabalho**. Belo Horizonte: Armazém de Idéia, 2000.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 16ª tiragem, Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOSSA, Sônia. **Direito do trabalho e da mulher no contexto social brasileiro e medidas antidiscriminatórias**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Direitos Humanos, cidadania, trabalho**. Belém: José Cláudio Monteiro de Brito Filho, 2004.

\_\_\_\_\_. **Discriminação no Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

\_\_\_\_\_. **Trabalho Decente Análise Jurídica da Exploração do Trabalho – Trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno**. São Paulo: LTr, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

CARLOS, Vera Lúcia. **Discriminação nas Relações de Trabalho**. São Paulo: Método, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, São Paulo: LTr, 2004.

\_\_\_\_\_. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

DI PIETRO, Maria S. Zanella. **Direito Administrativo**. 15<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GOMES, Ana Virgínia Moreira. A proteção internacional contra a discriminação da mulher no trabalho e o Direito do Trabalho brasileiro. **Revista do Direito do Trabalho**, n° 143, Editora Gêneses, novembro de 2004.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1<sup>a</sup> Edição, 2001.

\_\_\_\_\_. **Instrumentos e métodos de mitigação da desigualdade em direito constitucional e internacional**. Disponível em: < [www.mre.gov.br/ipri/rodrigo/racismo/salvador/papers/1%20Joaquim%Barbosa.rtf](http://www.mre.gov.br/ipri/rodrigo/racismo/salvador/papers/1%20Joaquim%Barbosa.rtf)>. Acesso em 05/10/2008.

\_\_\_\_\_. **O debate constitucional sobre as Ações Afirmativas**. Disponível em <[http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=33](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=33)>. Acesso em 05/10/2008.

MARTINS. Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_. **Práticas discriminatórias contra a mulher e outros estudos**. São Paulo: LTr, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. 12<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Marco Aurélio de Farias. Igualdade entre as raças. **Revista Afirmativa Plural**. Ano I, n° 05 – Afrobrás, novembro de 2004.

MIRANDA, Jorge de. **Manual de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais**. Tomo IV, Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

NASCIMENTO, Sonia Aparecida Costa. **O Trabalho da Mulher: Das proibições para o Direito Promocional**. São Paulo: LTr, 1996.

NOVAIS, Denise Pasello Valente. **Discriminação da mulher e do direito do trabalho: da proteção à promoção da igualdade.** São Paulo: LTr, 2005.

PENIDO, Laís de Oliveira (Coord). **A igualdade dos gêneros nas relações de trabalho.** Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2006.

QUEIROZ, Renato da Silva. **Não vi e não gostei: o fenômeno do preconceito.** 3ª ed, São Paulo: Ed Moderna, 1995.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Ação afirmativa – O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de Direito Administrativo Aplicado.** A. 3. n.º 10. jul – set : Gênese, 1996.

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

SCHWARTZ, Lilia Moritz. Nem preto nem branco, muito pelo contrário: cor e raça na intimidade. In: NOVAIS, Fernando (org). **História da vida Privada no Brasil.** São Paulo: Cia de Letras, 1998, p. 177-236.

SILVA, Alexandre Vitorino. **O desafio das ações afirmativas no direito brasileiro.** Disponível em < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3479>>. Acesso em 05/10/2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 24 ed., São Paulo : Malheiros, 2005.

SÜSSEKIND Arnaldo, **Convencões da OIT.** São Paulo: LTr, 1994.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Discriminação e Sistema Legal Brasileiro.** Seminário Nacional. Durban, África do Sul: TST, 2001.

VIANA, Márcio Túlio e RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.) **Discriminação.** São Paulo: LTr, 2000.

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